



LOS GRITOS SILENCIOSOS DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA DE GENERO: UN ENFOQUE DESDE LA PERSPECTIVA PRE PROCESAL Y PROCESAL PENAL EN EL ECUADOR

**Los gritos silenciosos de las
víctimas de violencia de género:
Un enfoque desde la perspectiva
pre procesal y procesal penal en
el Ecuador.**

Autor/es:

Bonilla-Morejón, Diego Marcelo
Bonilla-Morejón, Jefferson Steven
Guano-Fogacho, Jaime Enrique
Meléndez-Carrasco, Patricio Vladimir
Murillo-Ramos, Franklin Remigio
Peña-Chauvín, Sarita María
Samaniego-Quiguiri, Delia Paulina
Solis-Miranda, Diego Fernando
Vásquez-Quinatoa, Luis Humberto
Núñez-Ribadeneyra, Ronny Alejandro

© **Publicaciones Editorial Grupo AEA Santo Domingo – Ecuador**

Publicado en: <https://www.editorialgrupo-aea.com/>

Contacto: +593 983652447; +593 985244607 **Email:** info@editorialgrupo-aea.com

Título del libro:

Los gritos silenciosos de las víctimas de violencia de género: Un enfoque desde la perspectiva pre procesal y procesal penal en el Ecuador

© Bonilla Morejón Diego Marcelo, Bonilla Morejón Jefferson Steven, Guano Fogacho Jaime Enrique, Meléndez Carrasco Patricio Vladimir, Murillo Ramos Franklin Remigio, Peña Chauvín Sarita María, Samaniego Quiguiri Delia Paulina, Solis Miranda Diego Fernando, Vásquez Quinatoa Luis Humberto, Núñez Ribadeneyra Ronny Alejandro.

© Octubre, 2023

Libro Digital, Primera Edición, 2023

Editado, Diseñado, Diagramado y Publicado por Comité Editorial del Grupo AEA, Santo Domingo de los Tsáchilas, Ecuador, 2023

ISBN: 978-9942-651-00-6



<https://doi.org/10.55813/egaea.l.2022.41>

Como citar: Bonilla-Morejón, D. M., Bonilla-Morejón, J. S., Guano-Fogacho, J. E., Meléndez-Carrasco, P. V., Murillo-Ramos, F. R., Peña-Chauvín, S. M., Samaniego-Quiguiri, D. P., Solis-Miranda, D. F., Vásquez-Quinatoa, L. H. y Núñez Ribadeneyra, R. A. (2023). Los gritos silenciosos de las víctimas de violencia de género: Un enfoque desde la perspectiva pre procesal y procesal penal en el Ecuador. Primera edición. Editorial Grupo AEA. Ecuador. <https://doi.org/10.55813/egaea.l.2022.41>

Palabras Clave: Efectividad, medidas de protección, suspensión de la sustanciación, víctima, victimario, violencia física, violencia psicológica.

Cada uno de los textos de Editorial Grupo AEA han sido sometido a un proceso de evaluación por pares doble ciego externos (double-blindpaperreview) con base en la normativa del editorial.

Revisores:

 Ab. Hugo Enrique Mendoza Armijos, Mgs.	Universidad Internacional de la Rioja Instituto Superior Tecnológico Los Andes	
 Ab. Julio César Benavides Salazar, Mgs.	Universidad Regional Autónoma de los Andes Universidad Técnica Luis Vargas Torres de Esmeraldas	



Los libros publicados por “**Editorial Grupo AEA**” cuentan con varias indexaciones y repositorios internacionales lo que respalda la calidad de las obras. Lo puede revisar en los siguientes apartados:



Editorial Grupo AEA

-  <http://www.editorialgrupo-aea.com>
-  Editorial Grupo AeA
-  editorialgrupoea
-  Editorial Grupo AEA

Aviso Legal:

La informaci3n presentada, así como el contenido, fotografías, gráficos, cuadros, tablas y referencias de este manuscrito es de exclusiva responsabilidad del/los autor/es y no necesariamente reflejan el pensamiento de la Editorial Grupo AEA.

Derechos de autor 

Este documento se publica bajo los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).



El “copyright” y todos los derechos de propiedad intelectual y/o industrial sobre el contenido de esta edici3n son propiedad de la Editorial Grupo AEA y sus Autores. Se prohíbe rigurosamente, bajo las sanciones en las leyes, la producci3n o almacenamiento total y/o parcial de esta obra, ni su tratamiento informático de la presente publicaci3n, incluyendo el diseño de la portada, así como la transmisi3n de la misma de ninguna forma o por cualquier medio, tanto si es electr3nico, como químico, mecánico, 3ptico, de grabaci3n o bien de fotocopia, sin la autorizaci3n de los titulares del copyright, salvo cuando se realice confines académicos o científicos y estrictamente no comerciales y gratuitos, debiendo citar en todo caso a la editorial. Las opiniones expresadas en los capítulos son responsabilidad de los autores.

RESEÑA DE AUTORES



Bonilla Morejón, Diego Marcelo



Consejo de la Judicatura



diego.bonilla@funcionjudicial.gob.ec



<https://orcid.org/0000-0001-5481-151X>



Profesional, que se ha formado en el pre grado como Abogado, Master en Fiscalidad Nacional (UNIR), Maestrante en Derecho Procesal Penal (UNEMI) y Formador de Formadores, lo que me ha permitido alcanzar conocimientos para crecer como persona y profesional. Como estudiante me desempeñaba como ayudante jurídico laborando con excelentes profesionales del derecho, para luego dar un gran paso al ámbito público he laborado en la Fiscalía Provincial de Sucumbíos, así como en la Fiscalía Provincial de Bolívar, y actualmente desempeño mis funciones en el Consejo de la Judicatura en Bolívar. Mi anhelo es colaborar con los futuros profesionales del país, donde su formación debe ser de calidad con calidez, fomentando una verdadera educación, ya que la única forma en la que podremos alcanzar una sociedad de excelencia, es a través de conocimiento que debe ser impartido en las aulas de clase como lo he venido realizando como docente universitario en la Universidad Estatal de Bolívar en las diferentes ramas del derecho público, y como miembro activo del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario.



Bonilla Morejón, Jefferson Steven



Abogado en libre ejercicio



jeffersonbonillamorejon@gmail.com



<https://orcid.org/0009-0000-3048-0840>



Abogado de los Juzgados y tribunales del Ecuador, graduado en la Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES", escritor e investigador de Artículos Científico abogado en libre ejercicio Maestrando de la Carrera de Derecho Constitucional Contemporáneo y Gobernanza Local en la actualidad. Mi principal anhelo es compartir con los futuros profesionales del país así como las personas mi conocimiento vasado en una formación diaria la misma que es de calidad fomentando una verdadera educación, ya que la única forma en la que podremos alcanzar una sociedad de excelencia, en la actualidad voy a impartir la docencia en la Escuela Politécnica de Chimborazo dejando claro que se lo hará con la misma mística y entrega.

RESEÑA DE AUTORES



Guano Fogacho, Jaime Enrique



Fiscalía General del Estado- Bolivar



guanoj@fiscalia.gob.ec



<https://orcid.org/0009-0000-7161-5481>



Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Magister en derecho mención en Derecho Penal y Criminología otorgada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes, especialista en la derecho penal y justicia indígena. He laborado en la Fiscalía General del Estado, desde el año 2008, como secretario de Fiscalía. Soy Guarandeano de nacimiento, y considero que la mejor forma de conseguir los ideales es plasmando nuestras ideas en un libro que guarde las mismas.



Meléndez Carrasco, Patricio Vladimir



Fiscalía General del Estado



melendezp@fiscalia.gob.ec



<https://orcid.org/0009-0000-2264-7938>



Vladimir Patricio Meléndez Carrasco nació el 29 de abril de 1982, se licenció en la Universidad Estatal de Bolivar, con el título de Abogado de los Juzgados de la República del Ecuador, así como también su licenciatura en Ciencias de la Educación mención Informática Educativa y su maestría en Derecho y Litigación Penal. Dentro de su experiencia laboral trabajo en el Consejo de la Judicatura de Bolivar, luego y hasta la actualidad trabaja en la Fiscalía General del Estado, dentro de sus cargos fue secretario encargado dentro de algunas fiscalías y asistente fiscal por más de ocho años.

RESEÑA DE AUTORES



Murillo Ramos, Franklin Remigio



Consejo de la Judicatura



fremy76@hotmail.com



<https://orcid.org/0009-0005-7359-3390>



Se formó en la Facultad de Derecho y se graduó como Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, posee una Especialización en Derecho de Control y Prevención de la Corrupción en la Universidad Andina Simón Bolívar. Su sensibilidad lo lleva a cursar la maestría en Derechos Humanos de Poblaciones más vulnerables, en Bolivia universidad Andina Simón Bolívar, se ha involucrado en el estudio del medio ambiente y la protección del entorno, siendo par escritor de los artículos: *Adaptación, enfrentando los impactos del cambio climático y Cómo, en la protección constitucional, se puede garantizar el derecho a un medio ambiente saludable. "Realizando acercamientos importantes a los estados que han positivado los derechos de la naturaleza dentro de sus ordenamientos jurídicos, con protecciones débiles"* Se ha desarrollado en diferentes áreas como la social, la lucha contra la corrupción ha sido veedor del Consejo de Participación Ciudadana, mediador, formador de formadores.



Peña Chauvín, Sarita María



Unidad Educativa San Lorenzo



sarita.pena@educacion.gob.ec



<https://orcid.org/0009-0005-3779-980X>



Sarita M. Peña nació el 1ero de mayo de 1986, en Guaranda. Se licencio en Ciencias de la Educación mención Informática Educativa en la Universidad de Bolívar, su maestría la curso en la Universidad de Barceló España, obteniendo el título de Magister en Formación de profesorado, mención Matemática. Fue docente de la Unidad Educativa Santa Rosa de Cerritos durante 3 años, luego se pasó a formar parte de la Unidad Educativa San Lorenzo por más de ocho años hasta la actualidad.

AUTORES

RESEÑA DE AUTORES



Samaniego Quiguiri, Delia Paulina



Fiscalía General del Estado- Bolivar



samaniegod@fiscalia.gob.ec



<https://orcid.org/0000-0002-2051-3431>



Madre, esposa, hija y profesional, Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Licenciada en secretariado Gerencial, Maestrante egresada en Derechos Humanos de las poblaciones vulnerables en la UASB, Maestrante en Derecho Procesal Penal en la UNEMI, investigadora y escritora. He laborado por más de 15 años en el Sector Público, de ellos 11 años para la Fiscalía General del Estado en Sucumbíos y Bolívar. He realizado diversas publicaciones en temas de investigación, como Responsabilidades civiles por el mal manejo de fondos públicos; La doble taxación y sus afectaciones jurídicas en el Ecuador; El derecho a la libertad de opinión y expresión y su vulneración como derecho fundamental; La explotación sexual comercial infantil, una realidad poco observada en el Estado ecuatoriano, How in constitutional protection, the right to helathy environmente can be guaranteed, Causas que determinan la ineficacia del Código Orgánico de la Niñez y adolescencia en la consecución del objetivo del interés superior de los NNA en la legislación ecuatoriana, Los derechos humanos desde la perspectiva de las poblaciones vulnerables.



Solis Miranda, Diego Fernando



Consejo de la Judicatura



diegosolis78@hotmail.com



<https://orcid.org/0009-0005-1353-4268>



Diego Fernando Solis Miranda, nacido el 10 de septiembre de 1986, en la Provincia Bolívar, ciudad de Guaranda, de padres, Fernando Solis y Cecilia Miranda, mis estudios los curse en mi ciudad natal, primaria en la Unidad Educativa Verbo Divino, secundaria en la Unidad Educativa San Pedro de Guanujo, obtuve mi título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República en la Universidad Estatal de Bolívar, poseo una Maestría en Derecho con Mención en Estudios Judiciales por el Instituto de Altos Estudios Nacionales, Formador de Formadores, en lo que se refiere a mi vida profesional fui Abogado en Libre Ejercicio en los Tribunales y Juzgados del Ecuador, Docente de la Escuela de Formación de Conductores Profesionales, Director Provincial de Salud - Bolivar, Ayudante Judicial del Consejo de la Judicatura, al momento me desempeño como Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Bolívar del Consejo de la Judicatura.

RESEÑA DE AUTORES



Vásquez Quinatoa, Luis Humberto



Fiscalía General del Estado



vasquezl@fiscalia.gob.ec



<https://orcid.org/0009-0001-0721-0268>



Luis Humberto Vásquez Quinatoa, Bolivarense de nacimiento, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Magister en derecho mención en Derecho Penal y Criminología otorgada por la Universidad Regional Autónoma de los Andes. He laborado en la Fiscalía General del Estado, desde el 10 de enero del 2011 como Asistente de Fiscalía, desde el 01 de agosto del 2012 como Secretario de Fiscalía y desde el 17 de Julio del 2023, desempeño mis funciones como Agente Fiscal en la Fiscalía Provincial de los Ríos. Considero que la investigación es la única forma de contribuir a la academia, más aún cuando la Violencia de Género es una realidad que acorcha a la sociedad en general.



Ronny Alejandro Núñez Ribadeneyra



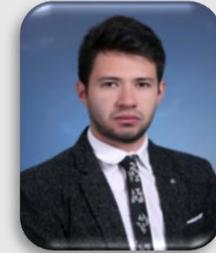
Universidad Estatal de Bolívar



ralejandro.nr@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-2236-6332>



Como abogado inscrito en los Tribunales y Juzgados de la República, obtuve mi título en la Universidad Estatal de Bolívar en el año 2019. Además, en el año 2022, completé con éxito el programa de Maestría en Derecho con especialización en Litigación Penal. Durante mi trayectoria profesional, he tenido la oportunidad de desempeñarme como docente en el nivel de Nivelación Institucional desde el 2019 hasta el 2022. Actualmente, ocupo el cargo de Docente Universitario en la matriz de la Facultad de Jurisprudencia, impartiendo las asignaturas de Derecho Penal II y III, así como Derecho Procesal Penal II. Durante mi carrera, he llevado a cabo investigaciones de relevancia en el ámbito jurídico. Algunas de mis contribuciones incluyen estudios dogmático-jurídicos titulados "La Convencionalidad del Derecho Penal en el Ecuador" y "El Delito de Intimidación como Acción Privada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano". Además, he tenido el honor de publicar un artículo académico con el título "Revisión Bibliográfica del Delito de Intimidación frente a la Sustanciación del Proceso en la Acción Penal Privada" en el prestigioso editorial Journal of Science and Research en el año 2023.

Índice

Reseña de Autores	VII
Índice	XII
Índice de Tablas.....	XIX
Índice de Figuras	XIX
Introducción	XX
Capítulo I: La violencia de género y su visibilización en todas las formas	27
1.1. La violencia de género: Una realidad visible ante una sociedad invisible 29	
1.1.1. Introducción.....	29
1.2. La CEDAW y su rol tutelar	31
1.2.1. La violencia de género en el Ecuador.....	33
1.2.2. Ciclos de la violencia	34
1.2.2.1. Fase de acumulación de tensión.....	35
1.2.2.2. Fase de explosión de violencia	35
1.2.2.3. Fase de arrepentimiento o luna de miel	36
1.2.3. La violencia de género en el Ordenamiento jurídico	36
1.2.4. Identificación práctica de los delitos de violencia	38
1.2.4.1. Denuncia por el delito de violencia física, tipificado en el art. 156 del Código Orgánico Integral Penal.	38
1.2.4.2. Denuncia por el delito de violencia psicológica, tipificado en el art. 157 del Código Orgánico Integral Penal.	39
1.2.4.3. Denuncia por el delito de violencia sexual, tipificado en el art. 158 del Código Orgánico Integral Penal.	40
1.2.5. Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres	42
1.2.6. Procedimiento Judicial.....	44
1.2.7. Rol de Fiscalía en delitos de violencia intrafamiliar	45

1.2.8. Rol de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia	46
1.2.9. Jueces de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar	46
1.2.10. Competencia de las juezas y jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia.....	47
1.2.10.1. Atribuciones y deberes	47
1.2.11. Competencia de las juezas y los jueces únicos o Multicompetente.	48
1.2.11.1. Atribuciones y deberes:	48
1.2.12. El Procedimiento en casos de flagrancia	49
Capítulo II: Actores directos e indirectos en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género	53
2.1. El deber o no de denunciar: Una realidad que beneficia o perjudica .	55
2.1.1. Introducción	55
2.1.2. El deber de denunciar.....	59
2.1.3. Denuncias por parte de los profesionales de la salud: Obligación o no	60
2.1.4. Los delitos de violencia de género en las instituciones educativas: Protectores indirectos	63
2.1.4.1. Actores en el sistema educativo	64
2.1.5. Procedimiento en un caso de abuso sexual dentro de la institución educativa	65
2.1.6. Obligación de denunciar los servidores públicos	67
2.1.7. Actores directos en el proceso penal	68
2.1.7.1. La víctima y la Fiscalía	68
2.1.7.1.1. El Procesado	69
2.1.7.1.2. Derechos del Procesado	69
2.1.7.1.3. Derecho a la seguridad jurídica.....	69

2.1.7.1.4. Derecho a la igualdad	70
2.1.7.1.5. Derecho a la defensa	71
2.1.7.1.6. Derecho al debido Proceso	72
2.1.7.1.7. La presunción de inocencia	73
Capítulo III: La investigación previa como fase pre procesal en los delitos de violencia de género	75
3.1. El fiscal y su rol de investigador: Un enfoque real desde la práctica penal	77
3.1.1. Introducción	77
3.1.2. La objetividad como eje fundamental en la actuación fiscal	79
3.1.3. El principio de objetividad	81
3.1.4. La objetividad dentro de las etapas del proceso	82
3.1.5. Investigación Fiscal	82
3.1.6. El Principio de objetividad.....	83
3.1.7. Diligencias y pericias en la fase pre procesal.....	83
3.1.8. Medidas de protección.....	84
3.1.8.1. Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones	84
3.1.8.2. Prohibición al sospechoso o procesado de acercarse a la víctima	84
3.1.8.3. Prohibición al sospechoso de realizar actos de intimidación y persecución a la víctima o a los miembros del núcleo familiar ya sea por sí mismo o por terceras personas.....	85
3.1.8.4. Distensión de la boleta de auxilio para la víctima o de miembros del núcleo familiar	85
3.1.8.5. Orden de salida de la persona sospechosa del domicilio	85
3.1.8.6. Reintegro de la víctima o testigo al domicilio y salida simultánea de los procesados	86

3.1.8.7.	Suspensión del permiso de tenencia o porte de armas de la persona procesada si lo tiene o retención de las mismas.	86
3.1.8.8.	Orden de tratamiento psicológico para la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si amerita.	86
3.1.9.	Las medidas de protección Administrativas	87
3.1.10.	Reconocimiento del Lugar de los hechos	89
3.1.11.	Valoraciones periciales.....	89
3.1.11.1.	Valoración médica	89
3.1.11.2.	Valoraciones psicológicas	90
3.1.11.3.	Valoraciones de evaluación del entorno social	90
3.1.12.	Testimonio anticipado.....	90
3.1.13.	Versión del sospechoso	92
3.1.14.	El fiscal y su rol en los procesos de violencia de género	92
3.1.15.	Tipicidad.....	93
3.1.15.1.	Tipicidad Objetiva	94
3.1.15.2.	Tipicidad subjetiva	95
3.1.16.	Casos prácticos sobre solicitud de archivo en delitos de violencia de género.....	96
3.1.16.1.	Archivo por no presentar afectación psicológica	96
3.1.16.2.	Archivo en el delito de violación.....	99
3.1.16.3.	Archivo por falta de colaboración de la victima	103
Capítulo IV: La etapa procesal penal en los delitos de violencia de género ...		105
4.1.	La víctima y el procesado como parte de la trilogía con el ente acusador	107
4.1.1.	Introducción	107
4.1.2.	La víctima	108
4.1.3.	Persona procesada.....	110

4.1.4. La importancia de los principios procesales en la etapa procesal penal	111
4.1.4.1. El debido proceso	112
4.1.4.2. La presunción de inocencia como principio procesal	112
4.1.4.3. Indubio pro reo	113
4.1.5. Estándar de prueba de la duda razonable	114
4.1.5.1. La duda razonable	115
4.1.6. Etapas de procedimiento	115
4.1.6.1. Instrucción fiscal	115
4.1.6.1.1. Inicio de la Causa:	117
4.1.6.1.2. Audiencia de Flagrancia	118
4.1.6.2. Actividades investigativas en la instrucción fiscal	119
4.1.6.3. Conclusión de la instrucción fiscal	120
4.1.6.4. Dictamen acusatorio y solicitud de audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio	120
4.1.6.4.1. Extracto del cierre y dictamen acusatorio:	121
4.1.6.5. Dictamen abstentivo	121
4.1.6.5.1. Ejemplo sobre el dictamen abstentivo	121
4.1.7. La suspensión de la sustanciación del proceso	125
4.1.7.1. Relación entre la víctima y el agresor	125
4.1.7.2. Principios que rigen el procedimiento	126
4.1.7.3. Principio dispositivo	127
4.1.7.4. Principio de concentración / economía procesal	127
4.1.7.5. No Re victimización	127
4.1.7.6. Competencia de funcionalidad	127
4.1.7.7. La suspensión de la sustanciación del procedimiento	127
4.1.7.8. ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir la persona procesada?	128

4.1.7.9. ¿Cuáles son los pasos a seguir para solicitar la suspensión de la sustanciación del proceso?.....	128
4.1.7.10. ¿Qué medidas se dictan en la suspensión?	129
4.1.7.11. La audiencia preparatoria de juicio	135
4.1.7.12. El juicio: la última etapa procesal penal	142
4.1.7.13. La valoración de la prueba dentro de los casos de violencia intrafamiliar.....	142
4.1.7.14. La prueba	143
4.1.7.15. La prueba en los códigos procesales.....	144
4.1.7.16. Medios de Prueba	146
4.1.7.17. Documental	146
4.1.7.18. Testimonio.....	147
4.1.7.19. Pericia	147
4.1.7.20. Principios de la prueba	148
4.1.7.21. Principio de oportunidad	148
4.1.7.22. Principio de libertad probatoria	149
4.1.7.23. Principio de inmediación.....	149
4.1.7.24. Principio de Contradicción	150
4.1.7.25. Principio de Pertinencia	150
4.1.7.26. Principio de Exclusión	150
4.1.7.27. Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba.....	150
4.1.7.28. Estado de inocencia y carga probatoria.....	151
4.1.7.29. Medidas de reparación	157
4.1.7.30. La Reparación en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional.....	158
4.1.7.31. La victimización secundaria.....	159
4.1.7.32. Derecho a la reparación integral.....	159

4.1.7.33. Las medidas de reparación integral solicitadas por la víctima
160

Capítulo V: La justicia terapéutica: Una alternativa en el sistema penal
ecuatoriano163

5.1. Romper los paradigmas para fortalecer el sistema de rehabilitación y
ser una mejor sociedad165

5.1.1. Introducción165

5.1.2. La política criminal desde la perspectiva de la política pública....172

5.1.2.1. Finalidades de la política criminal172

5.1.2.2. Objetivos propios de la política criminal173

5.1.2.3. Contextos de la política criminal175

5.1.2.4. Tiempos de la política criminal176

5.1.2.5. Instrumentos y reglas177

5.1.2.6. Comentarios Críticos.....177

5.1.3. El Sistema penitenciario178

5.1.3.1. El creciente poder del castigo178

5.1.3.2. La vida en prisión180

5.1.3.3. Comentarios Críticos.....181

5.1.4. Los privados de libertad y la represión183

5.1.4.1. La represión en la sociedad de los reclusos183

5.1.4.2. Los guardiacárceles y la sociedad184

5.1.4.3. La era de auge carcelario: Sociedad de los cautivos.....185

5.1.4.4. Comentarios Críticos.....186

5.1.5. Sufrimiento carcelario187

5.1.5.1. Privación de Libertad187

5.1.5.2. Privación de bienes y servicios188

5.1.5.3. Privación de relaciones heterosexuales188

5.1.5.4. La privación en su autonomía189

5.1.5.5. La privación de la seguridad.....	189
5.1.5.6. Comentarios críticos	189
5.1.6. La justicia terapéutica: Una nueva perspectiva en la rehabilitación social	190
5.1.6.1. Origen de la justicia terapéutica	191
5.1.6.1.1. Concepto de justicia terapéutica	191
5.1.6.2. Actuación de los jueces y la justicia terapéutica	192
5.1.6.3. Comentarios Críticos.....	193
Referencias Bibliográficas.....	195

Índice de Tablas

Tabla 1 <i>Signos o indicadores de violencia</i>	64
Tabla 2 <i>Plazo instrucción fiscal, excepciones</i>	116

Índice de Figuras

Figura 1 <i>Fases de la violencia</i>	35
Figura 2 <i>Tipos de violencia</i>	38
Figura 3 <i>Procedimiento para las medidas de protección</i>	45
Figura 4 <i>NND Sistema Siaf 2.0</i>	62
Figura 5 <i>Circunstancias para delitos de violencia de genero</i>	93

Introducción

En varias ocasiones hemos escuchado gritos silenciosos que piden ayuda cuando relatan: ¿Por qué esto me pasa a mí?; No quiso golpearme, yo provoqué que él lo hiciera; Él me ama y me cuida tanto que siempre me llama a cada instante por que se preocupa por mí. Si no hago lo que me pide, perderá el control y empezará a insultarme; Tengo miedo a quedarme sola. Estoy segura de que todo lo que hace es por mi bien.

“Mi familia siempre ha sido muy conservadora, y por esa presión durante años he aguantado insultos, gritos, palabras hirientes y epítetos groseros que han afectado mi estabilidad emocional, al punto de huir cuando mi pareja llegaba ebrio por no ser ultrajada. Al día siguiente que se recuperaba me decía que no se acordaba de lo que había pasado, y siempre lo perdonaba, sin embargo, y a pesar de mi comprensión por él y por sus traumas de la infancia, siento que jamás cambiará, su egocentrismo y narcisismo ya que estos prevalecen sobre su amor por los demás, pensé que todo mejoraría pronto por nuestra familia, desafortunadamente, un día intento asfixiarme, debo haber perdido la conciencia, que cuando desperté estaba en la sala de emergencia de un hospital, fue tan astuto que había puesto una correa en mi cuello, haciendo presumir a mi familia que fui yo la que quiso acabar con mi vida. Desde ese día, entendí que nunca cambiaría y que, si yo no ponía punto final a esa relación, todo terminaría en un trágico final, Hoy relato mi historia porque cuando dejamos de ir a eventos, o empezamos a excusarnos de acudir algún lugar es porque algo nos está pasando y pedimos auxilio a gritos, aunque estos sean silenciosos exclamamos por tu ayuda”

Testimonio de C.R.Q.T.

(Víctima de violencia intrafamiliar)

Relatos como este se han vuelto titulares de los medios de comunicación, evidenciándose altas tasas de femicidios en el Ecuador, es así que en el año 2023 existieron en el primer cuatrimestre 35 femicidios registrados en el Sistema

de Justicia, dejando expuesto a luz pública, que este delito, a pesar de estar tipificado en el art. 141 del Código Orgánico Integral Penal, con una sanción de veintidós a veintiséis años, se comete con total normalidad.

El Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer, ha expresado su preocupación por la violencia de género que existe a nivel mundial, y obviamente en el Ecuador, que a pesar de positivizar dentro de su norma penal punitiva el femicidio, la violencia intrafamiliar, tanto física, psicológica y sexual, sigue siendo insuficiente para obtener una verdadera política de prevención y protección de las personas independientemente de su género, más aún cuando no existe parámetros legales y técnicos que permitan demostrar si un hecho es veraz o no.

La violencia de género no es un problema social reciente, más bien, ha venido forjándose por muchos años, incluso antes había la concepción “aunque pegue, aunque mate, marido es”, expresiones como estas han llevado a que varias generaciones antepasadas hayan concebido mantener sus hogares a pesar del maltrato que han sufrido, y éstas han inculcado a sus descendientes estos mitos que han influido negativamente en la sociedad.

En el Ecuador, la violencia de género ha ido tomando fuerza y a la par han ido implementándose instrumentos legales para tratar de mitigar y erradicar la misma, sin embargo, su lucha es ardua por eso es importante abordarla desde un enfoque general para llegar a los aspectos particulares, conociendo diversas aristas que permitan su comprensión lo cual coadyuva a entender su origen y como esta transita en la fase pre procesal hasta alcanzar las etapas procesales, con la finalidad de dar a cada quien lo que merece.

Este libro es un trabajo investigativo basado en un estudio global real, que permitirá arribar a un conocimiento reflexivo, que ayude a los lectores a entender y comprender diversas acciones que le permitan guiar y apoyar para esta ardua labor como es la prevención y erradicación de la violencia de género desde cualquier ámbito en que ésta se desarrolla.

Esta obra es relevante, por el enfoque social legal, que implica los temas de violencia de género, y por la narrativa de cada autor en sus capítulos, lo cual

permite que el lector acceda a información sencilla, reflexiva, apegada a la realidad.

En este libro existe una congregación de saberes que conjugan desde diversos enfoques su contextualización para su comprensión, es por ello que esta obra está compuesta por los siguientes capítulos:

La violencia de género y su visibilización en todas las formas

En este capítulo se abordará las generalidades de ¿Cómo surge la violencia de género y cómo ésta se desarrolla?, para lo cual abordaremos los tipos de violencia y cuántos de ellos están tipificados como delitos y cuáles no, a pesar de que su cometimiento afecta a las esferas físicas, psicológicas y sexuales de las víctimas.

La ley de erradicación y prevención de violencia de género en el Ecuador ha destacado diversos tipos de violencia, el cual busca hacer conciencia social y demostrar que las necesidades que tiene la mujer no la distinguen de los hombres, es por ello, que se hace una exploración a la situación de violencia que vive la mujer desde diferentes ámbitos, sociales, políticos gubernamentales y que estos sirven de puente para poder evadir las situaciones de riesgo que atraviesa la mujer. Así también, se hace énfasis en las nuevas formas de violencia y el papel que juega el hombre para su cometimiento.

Finalmente, se abordará que la violencia de género no solo incluye a la mujer como tal sino también al hombre, en todas las etapas y facetas de Violencia

Es importante destacar que a pesar de diversas situaciones históricas el sistema patriarcal no ha permitido canalizar la necesidad de una justicia social por lo que debe ser motivo de análisis en este libro para su comprensión.

La violencia, qué es ejercida en contra de las mujeres, niñas, adolescentes y demás personas que sufren violaciones a estos derechos no tienen conciencia de la situación por la que están atravesando, por eso es importante dar pautas de cómo se puede identificar estos problemas y buscar ayuda siempre y cuando estén dispuestas a parar estos hechos que afectan su psiquis y no le permiten ver más allá de lo que realmente sienten.

Actores directos e indirectos en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género

En este acápite analizaremos a los actores directos en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género, refiriéndonos específicamente a las víctimas que denuncian a través de denuncias formales orales, y escritas.

A pesar de que el artículo 421 del COIP tipifica respecto de la denuncia, se ha otorgado la figura “deber de denunciar”, señalado en el artículo 422, donde se contempla a los servidores públicos, profesionales de la salud, directores, educadores y demás responsables de las instituciones educativas.

De igual forma se analizará respecto de la denominación de los casos AAMPETRA, figura muy utilizada sobre los delitos de violencia en el sistema educativo.

La importancia de analizar la participación de estos actores, permitirá identificar la relevancia que tiene la erradicación de la violencia de género en cualquier ámbito.

La investigación previa como fase pre procesal en los delitos de violencia de género.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 195 determina que la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal, ejerciendo la acción pública con sujeción a los principios procesales y con atención especial al interés público.

Una vez que fiscalía recibe la noticia del delito tiene la obligación de aperturar la investigación y notificar a los sujetos procesales sobre el inicio de la misma.

El agente fiscal dispondrá las diligencias que creyere pertinente para recabar elementos de convicción que le hagan presumir la existencia del delito que se investiga.

En este capítulo se analizará el tiempo máximo que debe durar la investigación en los casos de violencia de género y las principales diligencias que ha de solicitar, de igual forma se destacará la importancia de la actuación del fiscal en la fase investigativa.

Finalmente se utilizará un caso práctico para su comprensión, analizando todo lo actuado en la fase investigativa, y si el fiscal ejerció de manera idónea su función.

La etapa procesal penal en los delitos de violencia de género

La instrucción fiscal es la primera etapa procesal penal y esta inicia cuando la Fiscalía solicita la audiencia de Formulación de cargos del presunto sospechoso, quien se convertirá en procesado.

Durante esta etapa, el procesado podrá solicitar diversas diligencias que le permitan destruir la teoría de Fiscalía, respecto de su participación.

Cuando termine el plazo de la instrucción, el Fiscal bajo su criterio objetivo podrá emitir su dictamen acusatorio o abstentivo, en el caso que este último fuese el Juez sobreseerá al procesado y el caso concluiría.

Sin embargo, si existiese un dictamen acusatorio, fiscalía solicitaría la Audiencia Evaluatoria y preparatoria de juicio, a fin de que el fiscal pueda anunciar y sustanciar su acusación.

Ahora bien, la ley prevé que existe un procedimiento para que la víctima pueda “perdonar” al agresor a través de la suspensión de la sustanciación del proceso, y esta deberá ser solicitada previo a la audiencia de sustanciación de dictamen.

Finalmente, si la víctima no interpone dicha solicitud se continuará con la etapa procesal final denominada Juicio, en esta audiencia fiscalía se encargará de probar todo lo anunciado en la audiencia Evaluatoria y preparatoria de juicio, se evacuará las pruebas tanto de Fiscalía, y del procesado, las mismas que serán analizadas por los jueces del Tribunal Penal quienes bajo los principios procesales emitirán una sentencia condenatoria de ser el caso, o ratificarán el estado de inocencia del procesado.

Cada etapa procesal será analizada sintetizadamente y se relacionará con un caso práctico para mejor la comprensión del lector.

Las medidas de reparación integral están dispuestas en la norma suprema como es la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 78, en concordancia con los artículos 77 y 78 del Código Orgánico Integral Penal, debiendo los

Administradores de Justicia, ejercer su función de garantistas de derechos y ejercer lo prescrito en el ordenamiento jurídico de forma adecuada.

Por lo tanto, una vez que se dicta la sentencia condenatoria, los jueces del Tribunal Penal impondrán las medidas de reparación integral a la víctima, y es donde resaltaremos la importancia de estas, y cómo actúan generalmente.

En este capítulo se verificará si las medidas de reparación integral cumplen con su finalidad, y bajo que preceptos son impuestas las mismas. De igual forma se buscará analizar algunas sentencias de los delitos de violencia de género con el objeto de verificar el criterio de los juzgadores en cada caso específico.

La justicia terapéutica: Una alternativa en el sistema penal ecuatoriano

El último capítulo contendrá lo relacionado a la justicia terapéutica, enfocado como una alternativa en el sistema penal, considerando que el hacinamiento carcelario, es uno de los factores principales en la crisis carcelaria que estamos atravesando como país.

Hablar de justicia terapéutica es proponer respuestas que permitan dotar de una rehabilitación para las personas sentenciadas por delitos penales, quienes tienen riesgos criminógenos, ya sea por presencia de patologías mentales, en las que estén presentes traumas de su infancia, adicciones, alteraciones por deficiencias emocionales, impulsividad y otras.

Al optar por nuevos mecanismos no solo estamos coadyuvando a mejorar el sistema carcelario, sino la sociedad en general, porque no solamente debe existir el poder punitivo del Estado, o mantener la teoría del enemigo, más bien se deben buscar estrategias que permitan cumplir con una verdadera rehabilitación al menos en los casos de violencia de género, ya que recordemos que en cada hogar donde existen estos tipos de casos, existe una familia compuesta por hijos, hermanos, padres, quienes constituyen el núcleo de la sociedad.

La violencia de género no solamente es un problema de familia, más bien es un problema social, razón más que suficiente para que el Estado busque implementar protocolos y estrategias que garanticen el buen vivir de todos.

Es por ello, que este libro está dirigido a toda clase de lector, especialmente a las mujeres y hombres víctimas de violencia quienes en muchos de los casos

que se analizan se sentirán identificados con cada capítulo pues los autores han buscado un lenguaje sencillo para transmitir sus ideas en el contexto a tratarse, donde el lector podrá adquirir una visión general y específica sobre aspectos legales que todos debemos conocer sin ninguna limitante.

Delia Paulina Samaniego Quiguiri

Investigadora



CAPITULO 01

La violencia de
género y su
visibilización en
todas las formas

La violencia de género y su visibilización en todas las formas

1.1. La violencia de género: Una realidad visible ante una sociedad invisible

1.1.1. Introducción

Históricamente las diferencias entre los sexos y la desigualdad legal están estrechamente ligadas, pues desde épocas muy remotas se ha manejado criterios sobre las condiciones de la mujer frente a los hombres.

Recordemos que las mujeres tenían sus derechos muy limitados, afectando la percepción de ellas frente a la sociedad.

Los derechos de las mujeres en el Estado ecuatoriano siguen siendo un gran desafío por diversos aspectos que aún están pendientes, y una de las principales causas es la discriminación, la exclusión y la violencia machista, no dejando de lado el limitado acceso al trabajo y oportunidades económicas y de desarrollo personal.

Un claro ejemplo es que las mujeres durante la pandemia padecieron y sintieron de cerca este abismo que se formó por la caótica situación sanitaria calamitosa, de tal forma que se desaceleró la actividad económica en sus hogares en forma desproporcionada, ya que se eliminaron pequeños emprendimientos, como la venta de alimentación en las calles, reduciendo las oportunidades para las ventas informales impactando de manera negativa en sus hogares, resulta imposible hasta la fecha recuperar los espacios que por años habían cimentado.

Ahora bien, si nos preguntamos ¿Qué hace el Estado por evitar la desigualdad entre hombres y mujeres?, pueden llegar miles de respuestas a nuestra mente, sin embargo, la más respuesta más idónea sería que el Estado debería adoptar oportunamente políticas públicas para la igualdad y la no discriminación y no quedar a discreción de un gobierno, ya que las Políticas públicas es una responsabilidad social y compartida atendiendo a la calidad de la democracia y

a la capacidad de las instituciones de garantizar la igualdad y la no discriminación.

Estas políticas públicas deberán cumplir ciertas condiciones enfocadas en el éxito, abordando un contenido explícito para que las acciones respondan al propósito de la política adoptada, enfocada en la transversalidad, la igualdad y la no discriminación, afín de que estas tengan un efecto transformador, respondiendo a una lógica interna para lograr la igualdad de derecho y de hecho.

En el Ecuador a partir de la aprobación de la Constitución de la República en el año 2008, las distintas políticas públicas generadas desde el Estado se orientan hacia el efectivo goce de derechos para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres; se incorpora el enfoque de género en planes y programas; y se brinda asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público, conforme lo establece el artículo 70 de la norma suprema.

Las mujeres forman parte de todos y cada uno de los colectivos sociales, sin embargo, se siente la exclusión por las brechas de desigualdad de género, por tanto, no basta con que este plasmado en las leyes y normas en favor de la mujer, ahora también, debe el hombre estar considerado en la concepción de la violencia, ya que a pesar de que las estadísticas son muy bajas respecto a las denuncias realizadas por los hombres estos deben ser parte también de las víctimas que exhortan por ayuda de forma silenciosa por el tabú que existe en la sociedad.

El Estado debe promover políticas realmente eficientes y reales tomando conciencia de que el sistema actual es incapaz de dar respuesta a vulneraciones constates que se sienten constantemente en la sociedad.

Es menester que exista la positivización de los Derechos Humanos como dice Nikken por ser "un producto sostenido del desarrollo histórico de las luchas y conquistas de las personas..." (Nikken, 2010) , sin embargo no basta con tener normativa interna relativa a la protección de los Derechos Humanos como parte de las obligaciones positivas sino considero que existen otros aspectos referentes al actuar de los Estados, como por ejemplo la prevención como una medida importante en cuanto a protección de los Derechos Humanos.

En las sociedades latinoamericanas y del mundo existen conductas discriminatorias hacia las personas y por esto inclusive, las mujeres están dentro de los grupos vulnerables como las mujeres, en estos casos, los Estados deben considerar medidas de prevención frente a estas conductas que conllevan a evidentes vulneraciones de Derechos Humanos.

Es importante que la violencia de género sea contextualizada en toda su extensión, debiendo tener en cuenta que gracias a la intervención de organismos internacionales es factible tutelar los derechos de las mujeres.

1.2. La CEDAW y su rol tutelar

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, está Convención entro en vigor en 1981.

Entre sus principales aportes está el definir la discriminación directa e indirecta contra las mujeres y niñas, en el ámbito público y privado, siendo menester que los Estados recuerden que la discriminación contra la mujer vulnera los principios de igualdad de derechos y el respeto de la dignidad humana, limitando la participación activa de la mujer en iguales condiciones que el hombre sea en la vida política, académica y social de su país (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979).

La CEDAW también establece acciones dirigidas para la eliminación de la discriminación, a través de la promoción de cambios estructurales desde las conductas y percepciones individuales, para posterior ser establecidas en el ámbito institucional.

Resulta imperioso que los Estados se comprometan a respetar, proteger, promover y garantizar los derechos de las mujeres, adoptando medidas concretas que resulten eficientes para erradicar toda forma de discriminación, desigualdad e inequidad. La aplicación de las leyes que garantizan los derechos de las mujeres es fundamental para avanzar hacia la igualdad sustantiva (Barreiro, 2009)

Es por ello, que la CEDAW, afín de acelerar el ritmo hacia la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres promueve medidas especiales de carácter temporal,

conocidas como acciones afirmativas, las cuales buscan equiparar las grandes brechas de desigualdad que se encuentran arraigadas en la sociedad. Estas medidas son herramientas o recursos que permiten acceder a una igualdad formal y sustantiva y a la no discriminación.

En el Ecuador la Constitución del 2008, refiere respecto a las acciones afirmativas, un claro ejemplo es que en los concursos de méritos y oposición se otorga un punto a las mujeres que participen, permitiendo el acceso de la mujer a los roles del servicio público.

La CEDAW permite garantizar el derecho a la igualdad de *jure* y de *facto*, entendiéndose que la igualdad no únicamente será respecto a las normas y leyes, sino también a los hechos y resultados, obligándose los Estados Parte a establecer estrategias que permitan la consecución de estos fines.

Al ser la CEDAW, un instrumento internacional vinculante, permite proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres y niñas, lamentablemente a pesar de varios esfuerzos que realizan los Estados, aún falta mucho para conseguir la erradicación de discriminación, desigualdad de las mujeres en la sociedad, el cambio de mentalidad debe venir desde lo más personal que es el hogar, solo así conseguiremos una mejor sociedad donde mujeres y hombres seamos iguales.

Inicialmente referiré que el Comité CEDAW, es el responsable directo de elaborar diversas recomendaciones Generales las mismas que contienen criterios importantes para la mejor interpretación de la CEDAW por parte de los Estados Parte, estas Recomendaciones Generales contienen temas que no son mencionados explícitamente en la Convención, así como temas específicos y que los Estados deben referir en sus informes periódicos.

El Ecuador presentó el octavo y noveno informe combinado, en el 2013, la CEDAW emitió 33 recomendaciones al Estado Ecuatoriano en el 2015, las cuales coadyuvaron para que se implementen nuevas políticas públicas que permitan la igualdad y no discriminación, hacia las mujeres.

Antes de continuar es importante mencionar que, en el 2014, en el Ecuador se promulga la Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la igualdad,

creándose el Consejo Nacional para la igualdad de Género, quienes son los encargados de la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas de género, teniendo como principal instrumento para la transversalización de los enfoques de igualdad a la Agenda Nacional de las mujeres y la igualdad de Género.

La agenda Nacional de las mujeres y la igualdad Género, viabiliza el mandato de igualdad entre hombres y mujeres y personas LGBTI, ya que contiene propuestas de políticas transversales y de acción positiva aplicándose de manera transversal, en todos los niveles del gobierno.

En este contexto y afín de dar respuesta a las recomendaciones, con plena potestad el Estado ha establecido, que los Consejos Cantonales de protección de derechos serán los responsables de diseñar políticas de promoción y construcción de políticas públicas encaminadas a la equidad e inclusión de las mujeres en sus territorios.

Respecto al ámbito político, se destaca el avance en la participación equitativa, después de haber aplicado las acciones afirmativas para la incorporación de las mujeres en el servicio público, en igualdad de condiciones y en número que el hombre, así como también se designan mujeres en las direcciones de las instituciones del Estado Ecuatoriano.

En el ámbito socioeconómico el Estado ha implementado programas educativos para erradicar el analfabetismo, en donde las mujeres han sido las principales beneficiarias, respecto a salud, el Ecuador ha implementado programas en prevención y atención integral de violencia de género de mujeres y niñas, donde conjuntamente con los órganos de Justicia se busca la no revictimización de las víctimas a través de la implementación de salas de primera acogida.

El Ecuador adoptado diversas medidas a favor de la promoción y protección de los derechos de las mujeres, el compromiso no solo es del gobierno es una responsabilidad de todos.

1.2.1. La violencia de género en el Ecuador

La violencia intrafamiliar en el Ecuador es uno de los principales problemas que afectan a la sociedad, sin respetar, edad, sexo, color, y posición económica.

Desde años atrás, la violencia ha incrementado de forma exuberante específicamente contra la mujer, por ello, el Estado busca como erradicar todo conflicto que suscite entre familiares que terminan con agresión, más humillaciones, e insultos, siendo parte de diferentes delitos estipulados en el Código Orgánico Integral Penal.

La violencia de género contra las mujeres, es definida por Organización de las Naciones Unidas, como:

“Es todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública, como en la vida privada” (Unidas, 1993)

La violencia de género no es un hecho aislado o puntual, es un proceso que, por lo general, va subiendo en intensidad y puede llegar a desenlaces fatales.

La violencia de género puede empezar con acciones que te hacen sentir humillada, que te llevan al aislamiento y a tener una baja autoestima.

Cuando te gritan, te insultan, te agreden, no te están demostrando afecto o consideración; están violentándote y no debes sentirte responsable o culpabilizarte de esas formas de violencia.

1.2.2. Ciclos de la violencia

Walker (1979), establece tres fases en la relación de violencia:

- 1) Fase de acumulación de tensión,
- 2) Fase de explosión violenta o maltrato agudo y
- 3) Luna de miel (Walker, 1979)

Cada una de ellas tiene características específicas que marcan una relación violenta.

Figura 1

Fases de la violencia

**Nota:** Autores (2023)

1.2.2.1. Fase de acumulación de tensión

En esta fase se puede identificar diversas actitudes, así, por ejemplo: cuando el esposo ha llegado a casa y la comida aún no está lista; si el esposo ha llegado tarde, la esposa le reclama, pero al ver la actitud de él, ella le pide disculpas y le menciona que no va a volver a pasar.

La víctima por más que quiera calmarlo no lo conseguirá, pues la tensión alcanzará su máximo nivel.

Actos como estos, conllevan a que la pareja acumule tensión, dando paso a la segunda fase.

1.2.2.2. Fase de explosión de violencia

En esta fase el agresor estalla, no mide las consecuencias y agredirá a su esposa, ya sea con golpes, palabras groseras, e incluso con actos sexuales, y no solo a su pareja sino también pudiese reaccionar contra sus hijos.

Esta fase conlleva a que la víctima busque ayuda, sea llamando a la policía, o denunciado el hecho, indicando que ya no quiere vivir en un círculo de violencia.

1.2.2.3. Fase de arrepentimiento o luna de miel

El agresor busca el perdón de la víctima, tratará de justificar su actuación haciéndole sentir culpable a la víctima, prometerá cambios, llegará con regalos, estará al pendiente de su esposa e hijos, mientras dura esta fase estará dispuesto a buscar ayuda, con la finalidad de que la víctima le perdone.

En esta fase la mujer busca retirar la denuncia y minimiza el comportamiento de su pareja, justificando las agresiones que recibió.

Las víctimas de la violencia de género continúan en el círculo de violencia, ya que una vez que pasa la fase de arrepentimiento el círculo vuelve a iniciar, es decir, acumulan tensión, maltratan a las víctimas y nuevamente se arrepienten.

Muchas de las mujeres en el Ecuador viven actualmente en este ciclo de violencia. Según la encuesta aplicada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, en el año 2019 demostró que 65 de cada 100 mujeres han sido víctimas de violencia, sin considerar su condición económica y social, nivel de estudio.

Sin embargo, menos del 5% de estas mujeres decidió romper este ciclo de violencia y denunciar su caso ante la justicia.

1.2.3. La violencia de género en el Ordenamiento jurídico

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), define la violencia en el marco intrafamiliar, de la siguiente manera:

“Artículo 155 “Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. - Se considera violencia toda acción que consista en maltrato físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación” (Asamblea Nacional, 2014)

A partir de esta definición, el COIP contempla las siguientes sanciones en caso de que se presenten diferentes tipos de violencia:

“Artículo 156.- Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio

Artículo 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones

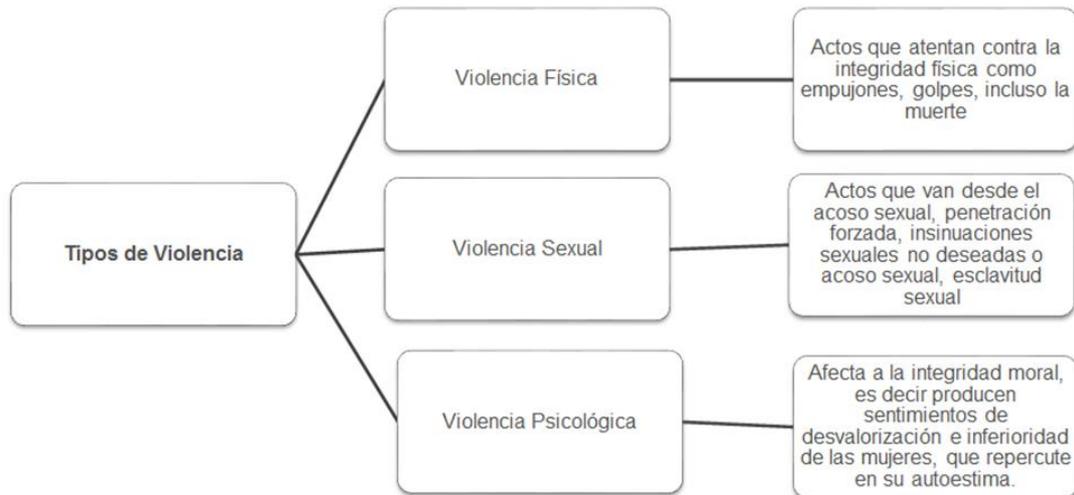
Artículo 158.- Violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

Artículo 159.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días.
(Asamblea Nacional , 2014)

La norma jurídica penal, contempla a la violencia intrafamiliar en su extensión y particularidades que la determinan como delito.

Figura 2

Tipos de violencia



Nota: Autores (2023)

1.2.4. Identificación práctica de los delitos de violencia

Por el principio de reserva y de derecho a la intimidad personal, se ha colocado únicamente las iniciales en las denuncias que se utilizan como ejemplo para identificar cada uno de los delitos *ut supra* señalados:

1.2.4.1. Denuncia por el delito de violencia física, tipificado en el art. 156 del Código Orgánico Integral Penal.

Es el caso señora Fiscal que el día viernes 31 de diciembre del 2021 a eso de las 09h00 más o menos yo estaba pasando por el camino de los terrenos de J.F.S.V. en el Recinto San Fernando, parroquia Regulo de Mora, cantón San Miguel, provincia Bolívar con dirección al recinto El Consuelo donde mi tía E. G., yo pude ver que estaba caído un hombre en la moto y había sido J. S. V., quien es mi pareja sentimental y hermano de J.F.S.V., entonces le hice despertar y le dije no se duerma aquí vaya a dormir en su casa, de ahí llegó el hermano J.F.S.V. y sin darle motivo alguno me dijo que haces aquí longa puta, india puta, tienes tantos huainas, eres una basura, eres una vieja, lárgate de aquí, voz tienes la culpa de que mi hermano Jackson se emborrache, entonces como el traía un palo me pegó en las dos piernas, en la mano izquierda y en el glúteo

izquierdo, de ahí Jackson le dijo deja no le pegues no seas así, nada más y él me dijo que me vaya, yo le dije te voy a denunciar y espero que estés ahí, señora fiscal no es la primera vez que me trata mal, siempre lo hace porque no soy del agrado de él ni de la familia de él, siempre me tratan mal, llame a la Policía para pedir ayuda pero no llegaron, llegaron el día sábado a las 13h30 y ellos me trajeron al Hospital San Miguel para que me revisen y me dieron unas pastillas para el dolor y la doctora me dijo que venga a la Fiscalía a poner la denuncia,

Como se evidencia el contexto de la denuncia formal oral, *ut supra* señalada se enfoca en los golpes y lesiones que la víctima ha sufrido por parte del hermano de su pareja sentimental, considerando que el art. 155 del Código Orgánico Integral Penal, especifica a quienes se consideran miembros del núcleo familiar, en dicho sentido se ajusta plenamente a lo señalado en el art. 156 de la norma penal.

1.2.4.2. Denuncia por el delito de violencia psicológica, tipificado en el art. 157 del Código Orgánico Integral Penal.

Es el caso señor Fiscal que la suscrita A.M.G. con CC 0201xxxxx de estado civil soltera, de 32 años de edad, de ocupación agricultora, domiciliada en el Reciento El Tingo Vía al Guayco, frente a la capilla del Divino Niño casa de adobe y de color verde, teléfono 0980xxxxx en circunstancias que me encontraba en mí casa el día sábado siete de noviembre del dos mil veinte a eso de las once a doce del mediodía yo escribí al papa de mis hijos el señor G.S.Ch., que por favor depositara la pensión porque estaba atrasado y necesito para mis hijos de ahí empezó a hablar e insultar mediante audios enviados al Messenger de Facebook en los cuales me decía no me jodas y más insultos hirientes y ofensivos en actitud amenazante a más de eso recibo a menudo llamadas de diferentes números en donde me insulta y alguna de esas ocasiones me dice: hija de puta cuídate por qué vas a aparecer muerta en el basurero cuídate, mi ex conviviente me acosado e incluso llama a mis hijos, en especial a mi hijo C.S.A. donde ha amenazado a mi actual conviviente diciéndole que le diga que se cuide y que le va a volar la cabeza, y también

mi mamá de nombres A. M. quien fue agredida físicamente por el mes de junio de este año 2022, y hasta el día de hoy tiene lesiones por esa agresión, a raíz de todo esto me sentí obligada a poner la renuncia a mi trabajo por precautelar la seguridad de mis hijos y de mi Madre, por lo que le pido señor Fiscal que se investigue este hecho ya que tengo mucho miedo y solicito me den las medidas de protección para mi persona, mi madre y a mis hijos ; a más de esto me ha causado inestabilidad emocional, no me deja dormir tranquila y a cada rato tengo miedo salir trabajar porque pienso que les puede pasar algo malo a mis hijos y a mi Mamá, me es necesario indicar que esto no es primera vez ya que cuando vivió conmigo casi diez años siempre fui víctima de agresiones físicas y psicológicas, por esa razón le denuncie y en la comisaría de la Mujer, en el Foro de la Mujer y en Comisaría de este cantón, me preocupa demasiado y me asusta por que hace unos meses atrás se ha ido a mi casa y ha tomado mi ropa interior y a cocido una foto mía en la misma y ha dejado nuevamente en mi casa y a cada rato se mete a mi domicilio por el tapial.

La violencia psicológica es subjetiva, y para medir su afectación necesariamente debe contarse con la aplicación de instrumentos técnicos que deben ser aplicados por peritos calificados, esto permitirá determinar si existe o no afectación, siendo determinante para la existencia del delito tipificado en el art. 157 del Código Orgánico Integral Penal.

1.2.4.3. Denuncia por el delito de violencia sexual, tipificado en el art. 158 del Código Orgánico Integral Penal.

Es el caso señor Fiscal, que el día de ayer miércoles 08 de marzo del 2017, me fui al Colegio Diez de Enero de este cantón ya que la Licda. Gladys Vascones me ha mandado a llamar, una vez que llegue al colegio dicha Licenciada me llevó arriba donde el Rector ya que mi hija Joselyn Dayana Yáñez Carrasco de 13 años de edad; había estado ahí conversando con el señor Rector; yo cuando llegue mi hija había estado llorando; yo le pregunte que paso y no me supieron decir nada, luego el señor Rector me dijo su hija mismo tiene conversarle de lo que está pasando; luego con la

Licenciada Gladys bajamos a la oficina de ella para que mi hija hable conmigo; la licenciada dijo Joselyn convérsele a su mamá lo que le está pasando, mi hija empezó a llorar y dijo que no puede conversar, otra vez la licenciada le dijo convérsele nomas lo que le está pasando sus padres tienen que saber; de ahí mi hija dijo a la Licenciada que si ya podría irse porque se está perdiendo clases; entonces ahí mi hija salió y se fue a clases, de ahí la licenciada me manifestó que mi alumna me conversó que le han violado y que por eso me ha mandado a llamar para avisar; que ella se ha callado todo el tiempo ya que tiene miedo que el papá se muera ya que es enfermo; eso nomas me dijo y me fui a la casa, y nuevamente regrese hoy porque dijo la licenciada que regrese para que hoy hable con el Psicólogo de la Institución, para ver si le orientan y que debo hacer yo, entonces el día de ayer en la casa yo le pregunté a mi hija que es lo que le pasó; y ella me dijo mami el tío Nervo Telmo Pasto Yánez abusó de mí; y le pregunté donde era, y me dijo aquí en la casa cuando ustedes se fueron a trabajar, y que el ahí ha llegado y ha abusado de ella; eso dice que ha sido cuando ha estado en la escuela en Séptimo año en la Escuela de nombre Dr. Facundo Vela que queda ubicado en el Recinto cascarillas de la Parroquia San Pablo de Atenas.

La violencia sexual, abarca los delitos contra la integridad sexual y reproductiva:

“Artículo 166.- Acoso sexual.- La persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaleciendo de situación de autoridad laboral, docente, religiosa o similar, sea tutora o tutor, curadora o curador, ministros de culto, profesional de la educación o de la salud, personal responsable en la atención y cuidado del paciente o que mantenga vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima, con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o persona con discapacidad o cuando la persona no pueda comprender el significado del

hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. La persona que solicite favores de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se encuentre previsto en el inciso primero de este artículo, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 170.- Abuso sexual.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Artículo 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La denuncia antes descrita refiere a una presunta violación tipificada en el art. 171 del COIP, este al ser un delito oculto la Fiscalía deberá buscar elementos de convicción que le hagan presumir la existencia del delito.

1.2.5. Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres

Considerando que la Ley Orgánica para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer es un conjunto sistematizado y organizado de diferentes normas jurídicas cuyo fin principal es establecer políticas públicas de prevención y erradicación de la violencia contra la mujer en el Ecuador ante esto la misma ley contempla las diversas medidas de protección para tutelar los derechos de las posibles víctimas en los delitos de violencia física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica y gineco obstétrica.

Si bien estos tres últimos tipos de violencia no están considerados como delitos, la Ley Orgánica para prevención y erradicación de violencia contra las mujeres

contempla estos articulados pero no existe una sanción cuando estas se cometan.

Ahora bien, esta Ley busca tutelar, todo acto de violencia, razón por la cual en el Art. 51 se contextualiza lo relacionado a las Medidas Administrativas inmediatas de protección, las cuales consisten en:

“Emitir la boleta de auxilio y la orden de restricción de acercamiento a la víctima por parte del presunto agresor, en cualquier espacio público o privado;

Ordenar la restitución de víctima al domicilio habitual, cuando haya sido alejada de este por el hecho violento y así lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad;

A solicitud de la víctima, se ordenará la inserción, con sus dependientes en un programa de protección con el fin de resguardar su seguridad e integridad.

Prohibir a la persona agresora esconder, trasladar, cambiar la residencia o lugar de domicilio, a sus hijas o hijos o personas dependientes de la misma, sin perjuicio de otras acciones que se puedan iniciar;

Prohibir al agresor por sí o por terceros, acciones de intimidación, amenazas o coacción a la mujer que se encuentra en situación de violencia o a cualquier integrante de su familia.

Ordenar al agresor la salida del domicilio cuando su presencia constituya una amenaza para la integridad física, psicológica o sexual o la vida de la mujer o cualquiera de los miembros de la familia;

Ordenar la realización del inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima de la mujer víctima de violencia;

Disponer la instalación de dispositivos de alerta, riesgo o dispositivos electrónicos de alerta, en la vivienda de la mujer víctima de violencia;

Disponer la activación de los servicios de protección y atención dispuestos en el Sistema Nacional Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las Mujeres;

Disponer la inserción de la mujer víctima de violencia y sus dependientes, en programas de inclusión social y económica, salud, educación, laboral y de cuidados dirigidos a las personas de atención prioritaria.

Disponer el seguimiento para verificar la rectificación de las conductas de violencia contra las mujeres por parte de las unidades técnicas respectivas, de los entes rectores de políticas públicas de Inclusión Social, Salud, y otras instancias locales que brinden este servicio, a través de un informe motivado;

Prohibir a la persona agresora el ocultamiento o retención de bienes o documentos de propiedad de la víctima de violencia; y en caso de haberlos ocultado o retenido, ordenar a la persona agresora la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la mujer víctima de violencia o personas que dependan de ella;

Disponer, cuando sea necesario, la flexibilidad o reducción del horario de trabajo de las mujeres víctimas de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales o salariales;

Ordenar la suspensión temporal de actividades que desarrolle el presunto agresor en instituciones deportivas, artísticas, de cuidado o de educación formal e informal; y,

Todas las que garanticen la integridad de las mujeres en situación de violencia” (Asamblea Nacional , 2018).

1.2.6.Procedimiento Judicial

El procedimiento judicial es el conjunto de los requisitos exigidos por la ley procesal de un país para que se pueda llevar a cabo la resolución de un conflicto por un juez o tribunal con todas las garantías para las dos partes (Trujillo, 2020).

Ante esto podemos indicar, que el procedimiento judicial es aquel parámetro establecido de un proceso, por ejemplo, en Fiscalía, lo primero que debe existir es la denuncia, en este caso específico de violencia intrafamiliar, ya sea por violencia física o violencia psicológica, inmediatamente el agente fiscal, dispondrá y solicitará al Juez las medidas de protección, así como el testimonio anticipado de la supuesta víctima.

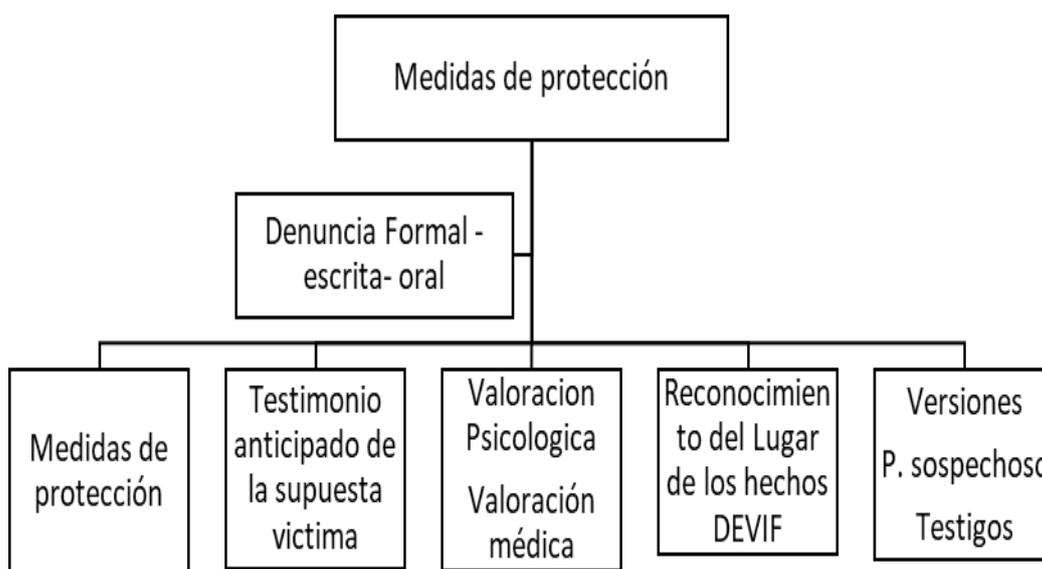
En la petición de las medidas de protección se consignará las direcciones domiciliarias, correos electrónicos y números de teléfonos de la supuesta víctima y del presunto sospechoso, a fin de que conozca sobre las mismas, esto coadyuva a garantizar el debido proceso.

1.2.7. Rol de Fiscalía en delitos de violencia intrafamiliar

De conformidad con lo dispuesto en el art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, Fiscalía avoca conocimiento de la noticia del delito, sea por denuncia formal escrita u oral, o incluso por flagrancia, debiendo actuar rápidamente en pro de la víctima, de forma objetiva en la investigación, actuando con sujeción al debido proceso y respetando los derechos humanos de los involucrados.

Figura 3

Procedimiento para las medidas de protección



Nota: Autores (2023)

1.2.8. Rol de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Las Unidades Judiciales que atenderán casos de violencia perpetrados a los miembros del núcleo familiar, considerando a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.

El artículo 155 del COIP refiere que se hará extensiva a los excónyuges (ex esposos), convivientes (los que viven juntos sin el vínculo matrimonial), ex convivientes, a las personas con quien se mantenga o haya mantenido una relación consensual de pareja exentas o no de relaciones sexuales (enamorado/ enamoradas, novias/novios), así como a personas que cohabitan bajo el mismo techo.

En este sentido el Código Orgánico de la Función Judicial (reformado por el COIP 2014) establece que la jurisdicción y competencia para conocer y resolver los hechos y actos de violencia contra la Mujer y miembros del núcleo familiar.

1.2.9. Jueces de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar

En cada cantón, tomando en cuenta criterios de densidad poblacional, prevalencia y gravedad de la violencia, habrá el número de jueces de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar que establezca el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que tengan competencia. Serán competentes para:

“1. Conocer los hechos y actos de violencia y las contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar. Cuando se apliquen medidas de protección previstas en la ley pertinente, simultáneamente la o el juzgador podrá fijar la pensión de alimentos correspondiente que, mientras dure esta medida, deberá satisfacer el

agresor, tomándose en cuenta las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión. Le corresponderá también a la o al juez ejecutar esta disposición en caso de incumplimiento.

2. *Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley*” (Resolución N° 10, 2020)

1.2.10. Competencia de los jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia

En cada cantón existirá una judicatura de familia, mujer, niñez y adolescencia, conformada por jueces especializados de conformidad con las necesidades de la población.

1.2.10.1. Atribuciones y deberes

Los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia conocerán y resolverán, en primera instancia, las siguientes causas:

En los cantones en que no exista juez o de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, conocer los hechos y actos de contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar, siempre que en su jurisdicción no existan juezas o jueces de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar.

Cuando se apliquen medidas de protección previstas en la ley pertinente, simultáneamente la o el juzgador podrá fijar la pensión de alimentos correspondiente que, mientras dure esta medida, deberá satisfacer el agresor, tomándose en cuenta las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión.

Le corresponderá también a la o al juez ejecutar esta disposición en caso de incumplimiento (Código Orgánico de la Función judicial, 2009).

En el caso de San Miguel, provincia de Bolívar, se cuenta con Jueces Multicompetente.

1.2.11. Competencia de los jueces únicos o Multicompetente.

El Consejo de la Judicatura, podrá crear juzgados únicos o Multicompetente, preferentemente en cantones o parroquias rurales apartados. Residirán en la localidad que señale el Consejo de la Judicatura, el cual fijará la competencia territorial correspondiente.

1.2.11.1. Atribuciones y deberes:

los jueces únicos o Multicompetente dentro de la circunscripción territorial que el Consejo de la Judicatura determine conocerán de todas las materias.

Así mismo en el COFJ se establecen los modos de prevención, base jurídica sobre la cual se derivan los casos cuando se tratan de otras unidades o juzgados.

Los administradores de justicia, tiene la facultad para conocer y resolver los delitos y contravenciones que se deriven de la violencia de género, y en el caso de los agentes fiscales, serán quienes dirijan la investigación pre procesal y procesal penal.

Dentro del proceso penal acusatorio oral, el fiscal desempeña un rol supremamente indispensable en el proceso penal, porque es sujeto procesal, y sin su actuación sería imposible la iniciación del proceso penal, desarrollo y conclusión, refiriéndose a las etapas del proceso penal, como la instrucción fiscal, la audiencia Evaluatoria y preparatoria de Juicio.

Como se observa el papel que se ha otorgado al fiscal por parte del Estado es decisivo y determinante, pues en juego está la libertad de la persona, lamentablemente.

Recordemos que Claus Roxin, indica que *“la fiscalía es el órgano estatal competente para la persecución penal”* (Roxin, 2003). En tanto que Maier B. señala que el Ministerio Público se le concibe hoy como *“acusador estatal distinto de los jueces y encargado de ejercer ante ellos la llamada acción penal pública”* (Maier, 2004)

Ahora bien, la fiscalía debe actuar con objetividad, es por ello que en el ordenamiento jurídico penal y ha contemplado en su artículo 5 numeral 21.

“La objetividad en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la examinan, atenúen o extingan” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El sistema acusatorio tiene ciertas características, y una de ellas radica en la investigación, imputación y acusación, la cual radica en uno de los sujetos procesales, en este caso en el fiscal, en tanto que despoja la carga de la investigación, instrucción y acusación el Jueza, quien debe ser el garantista de los derechos y la razón se encuentra establecida en la separación de funciones dentro del proceso penal.

Según Gómez y Herce (1968) *“lo que exige el sistema acusatorio es para que haya proceso y sentencia alguien lo pida, que la actividad jurisdiccional se promueva desde fuera de ella, quedando así separadas las funciones de acusar y de juzgar. Ambas son funciones públicas, más lo que se busca, justamente, es que el Estado, en cuanto acusa, no juzgue, en cuanto juzgue, no acuse”* (Gómez, E. & Herce, V., 1968).

La actividad del fiscal exige que sean objetivos, honestos y éticos; así también deben emitir resoluciones, prolijas en el análisis del derecho y de los elementos de convicción recopilados ha de evidenciarse en sus resoluciones, para que estas sean sustentadas en la audiencia de forma oral, pública y contradictoria ante los jueces y tribunales, que ejercen control sobre la actividad acusatoria para asegurar los derechos de los procesados y de las víctimas.

1.2.12. El Procedimiento en casos de flagrancia

Tanto las unidades judiciales especializadas en violencia contra la Mujer y miembros del núcleo familiar, como aquellas que por subrogación de competencia (Contravenciones; Familia, Mujer, niñez y adolescencia; y, Multicompetente) deben conocer y resolver los casos de violencia, según lo estipulado en el artículo 643 del COIP sobre el procedimiento expedito para juzgar la contravención penal de violencia.

Los hechos y actos de violencia pueden presentarse como actos flagrantes, por lo tanto, deben ser conocidos y resueltos por las juezas y jueces competentes en violencia contra la Mujer la Familia.

El COIP en su artículo 527, señala como “FLAGRANCIA”:

“Art. 527.- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que cometeré el delito en presencia de uno o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de la supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, así mismos cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si ha transcurrido más de cuarenta y ocho horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión” (Constituyente A. N., 2014)

Para el caso específico de las contravenciones flagrantes de violencia contra la mujer y la familia, el COIP determina:

“Art. 643.9.- si una persona es sorprendida en flagrancia serás aprehendida por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo y demás personas particulares señaladas en este Código, y conducida ante la o el juzgador competente para su juzgamiento en audiencia. Si el aprehensor es una persona particular, debe poner de manera inmediata al aprehendido a órdenes de un agente” (Constituyente A. N., 2014)

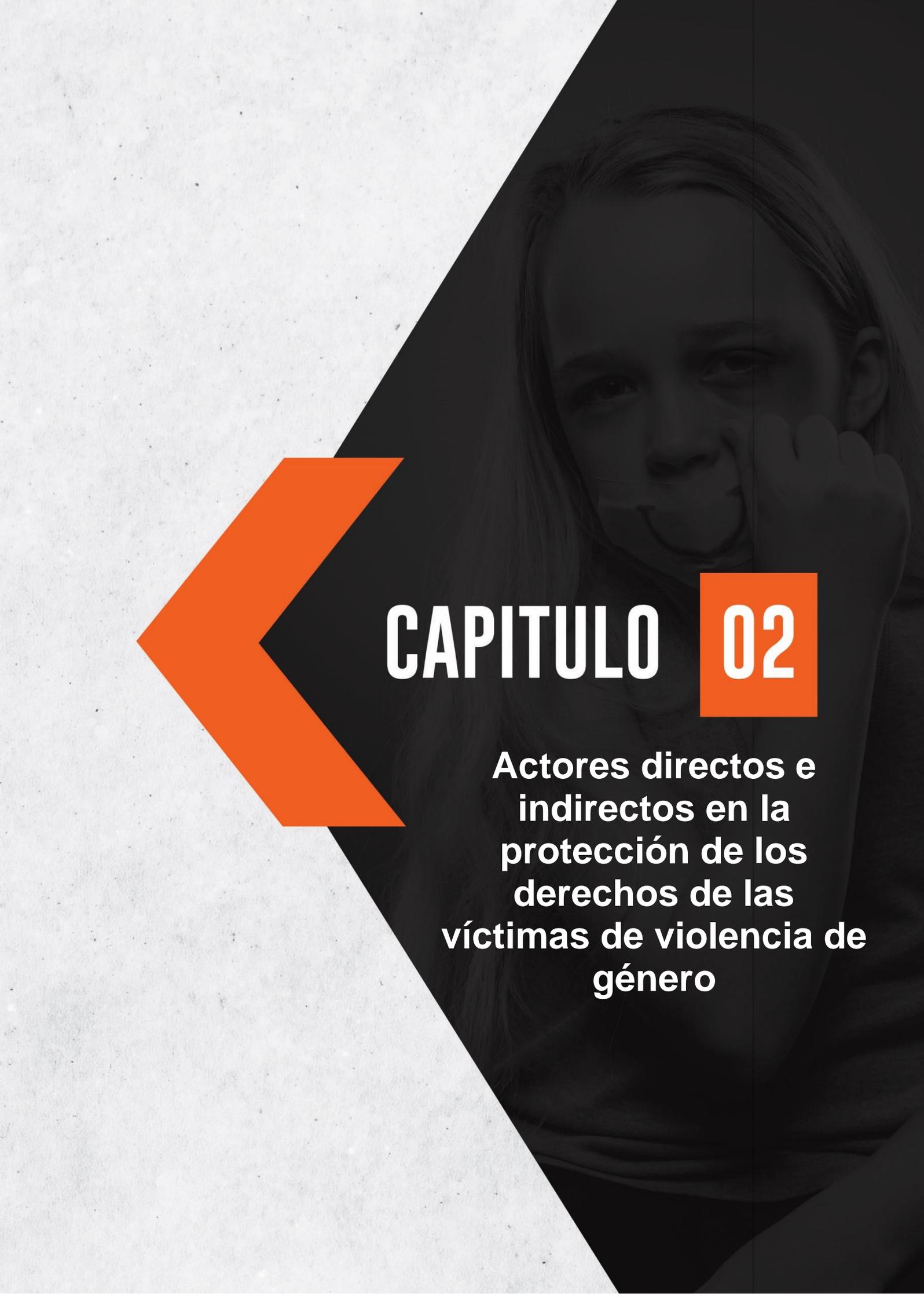
En el procedimiento expedito, el modelo de gestión judicial enfatiza la obligatoriedad de otorgar protección y atención emergente a las víctimas y adoptar las medidas para prevenir, eliminar y sancionar la violencia contra la Mujer y miembros del núcleo familiar, para lo cual se describen mecanismos y herramientas para fortalecer el servicio en las siguientes actividades:

- Identificar la urgencia de la atención de las personas que llegan al juzgado o unidad judicial;
- Brindar atención especializada para intervención en crisis;
- Evaluar el riesgo en el que se encuentra la víctima y su familia;

- Verificar antecedentes de violencia y reincidencias;
- Brindar un servicio de traducción e interpretación para tratar el problema de violencia desde los propios lenguajes y aspectos culturales, sociales y de auto identificación de las víctimas; y,

Realizar informes técnicos/periciales que se emiten en la oficina técnica de la unidad judicial, se registran y tratan como prueba primordial

Todos hemos sufrido cierto tipo de violencia en algún momento de nuestra vida, lo importante es que sepamos salir de aquel trance que afectará nuestro futuro si no buscamos ayuda a tiempo. Si yo puedo, tú puedes, todos podemos colaborar en esta lucha social para mitigar la violencia de género. Es hora de aunar esfuerzos y ver todos los días color naranja, como representación de la erradicación de la violencia de género.



CAPITULO 02

Actores directos e indirectos en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género

Actores directos e indirectos en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género

2.1. El deber o no de denunciar: Una realidad que beneficia o perjudica

2.1.1. Introducción

Los derechos son libertades individuales o sociales garantizados por la máxima ley, con el fin de brindar protección y seguridad a todos los ciudadanos.

Según la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 10, determina *“las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales”* (Asamblea Constituyente, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador establece derechos que permiten garantizar la seguridad jurídica dentro de los procesos judiciales.

El Ecuador en base a lo determinado por el art. 427 de la CRE, ratifica los convenios internacionales, los cuales se sujetarán a lo establecido en la Constitución.

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) *Todos los seres humanos nacen libre e iguales en dignidad y derechos*, refiriéndonos al caso específico de las mujeres, este grupo de la sociedad por su condición de vulnerabilidad tienen derecho a no sufrir discriminación, ni violencia por el hecho de haber nacido mujeres, tienen derecho a no ser maltratadas, ni asesinadas por sus parejas o ex parejas, a no vivir con miedo constante de ser agredidas ni física ni sexualmente con impunidad, a no ser discriminadas en el trabajo ni en el acceso a los recursos económicos y de producción.

Entre los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (2008), está determinado en el artículo 66, garantiza el derecho a la integridad física, psíquica moral y sexual y al disfrute de una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. (Asamblea Constituyente, 2008)

En este contexto, es obligación del Estado velar por la protección y garantías de este derecho, por lo que debe brindar todas las facilidades para exigir su cumplimiento.

La violencia de género es un delito de gran complejidad, pues este afecta a la integridad física, sexual y psicológica de las víctimas y en sí de todo ser humano, más aún cuando son delitos ocultos, donde el testimonio de la víctima es relevante.

En este capítulo es importante establecer sobre los “protagonistas” en el proceso penal, por ello, para entablar el eje principal del tema en esencia debemos hacer referencia a lo determinado en el capítulo III del título Acción Penal del Código Orgánico Integral Penal que se desliga el referente tema y se da con el planteamiento de la denuncia determinado en el Art. 421 del COIP, dando punto de partida al acto pre procesal oportuno.

Es ahí, de vital importancia tomar en cuenta el primer paso para iniciar una acción penal es la denuncia o noticia de delito, esta última será remitida de forma escrita a través de un parte policial, del formulario de Ficha de registro de la violencia intrafamiliar y de género, ficha del DECE si es de una de las instituciones educativas, o de la denuncia formal oral o escrita, por medio de la cual la víctima da a conocer directamente los hechos que pretende que se investiguen.

Dentro de la enciclopedia jurídica digital, la víctima es una persona, que sufre un daño o perjuicio por culpa ajena o por una causa fortuita. Cuando el daño es ocasionado por una persona, ésta recibe el nombre de victimario (Definición de, s.f.)

Hablando doctrinariamente la víctima es aquella “parte”, que ejerce en nombre propio o en intervención de otro la voluntad de la ley, cuando se haya agredido o violentado un derecho contemplado en la norma.

Es así que toma la nomenclatura de víctima y denunciante designado como el que “pretende”, mientras que al denunciado se denomina como “resistente”, es decir, es la parte principal que se encuentra conjugando la Litis. Y el ejercicio principal de ello se basa en función a los derechos que se encuentran

contemplados tanto para las partes procesales, como para el proceso penal, tomando siempre como base la Constitución.

Llama la atención que dentro de la misma doctrina se expone a un tercero interviniente, que es aquella figura que, por voluntad propia o forzada, se adjudica al proceso y este ente interviniente se le genera la disponibilidad para generar diferentes actuaciones procesales, como es el caso de los directores del Ministerio de educación quienes, realizan seguimientos e incluso pueden actuar en los procesos penales como accionantes.

El derecho en su gran amplitud también da a conocer dos ejes principales que enmarcan a las partes procesales y es la siguiente diferenciación; los sujetos de litigio y sujetos del proceso.

Sujetos de los procesos.- Son aquellos que la ley determina que ha sufrido alguna afectación o vulneración de sus derechos, ya sea de manera directa o indirecta.

Sujetos de Litigio.- Son aquellos que padecen en el proceso; o aquellos que son juzgados. Esto tomando en cuenta desde el balance doctrinario, juntamente con la ley.

Una base principal en el que reposa las partes procesales es en base a los diferentes principios que se encuentran contemplado en la Ley, y cabe resaltar al Principio objetivo; siendo aquel ente elemental en la investigación, ya que se encuentra presente desde el inicio hasta el final del procedimiento penal.

En el ámbito penal, Fiscalía de oficio dispondrá las diligencias que creyere conveniente y que le sirva para sustentar su investigación y posterior acusación, recordemos que Fiscalía se torna el “abogado” de la víctima, quien deberá buscar los elementos de convicción para responsabilizar o dejar de hacerlo de acuerdo a la objetividad que deberá emplear en todo momento.

Por otro lado, esta, el denunciado de acuerdo a la Enciclopedia Jurídica de Cabanellas, determina al denunciado como: *“Aquella persona que se le incoa la denunciante”*; es decir aquella persona que la ley acciono para que en sí, recaiga la denuncia bajo los argumentos de la víctima.

Es ahí, donde se desencadena el derecho a la defensa, ya que el denunciado podrá señalar casillero y solicitar las diligencias necesarias para desvirtuar lo señalado por la denunciante

Todo este eje que se va desencadenando de manera ordenada y de conforme a derecho, recae sobre una gran base constitucional y es sobre el debido proceso, que, manifestado en la Constitución, determina la no afectación, violación y vulneración de los derechos de las personas que se encuentran atravesando por el proceso de conflicto.

También para el Lic. Javier García manifiesta lo siguiente: *“El denunciado es aquella figura procesal contraria a la denunciante, donde por igualdad de derechos acude al sistema de justicia, para dar a conocer o hacer valer sus intereses”*. (García, 2015)

Ahora bien, una vez desglosado a cabalidad cada una de los matices que estos dos puntos de estudio representa, se debe tomar en cuenta que, para que exista un proceso penal por ley debe existir las dos partes, tanto la víctima y el victimario y los dos entes conforme al derecho de acción y el principio de contradicción, buscan un solo objetivo y es que se haga valer sus derechos, de acuerdo a lo que cada uno argumente.

Sin embargo, la labor principal la tendrá el agente fiscal, quien, conforme a las atribuciones conferidas en la Constitución de la República del Ecuador, será quien dirija la investigación pre procesal y procesal penal.

En el Estado de derechos que nos encontramos, es importante considerar que la tutela judicial efectiva es de vital importancia.

Siendo así que para que la tutela judicial efectiva se desarrolle parte de una categoría constitucional, y surge como un derecho. El nacimiento de este derecho desde un principio se planteó con gran importancia al efectivizarse desde un rango constitucional, dado el caso según algunos autores manifiesta que nace desde la Constitución Italiana.

La simple y abierta síntesis de este gran tema es que todos pueden intervenir en el proceso para proteger su derecho y velar por sus intereses, y una vez que se active el proceso, los diferentes entes judiciales deben responder a todas las

pretensiones presentadas, además de ello significa el ser escuchado y emitir un fallo de acuerdo a las pruebas presentadas en la audiencia a juicio.

2.1.2.El deber de denunciar

¿Cuántos de nosotros hemos visto diversos actos de violencia en contra de mujeres, niños, y adolescentes? ¿Qué hiciste para evitar dichos actos de violencia?

Estas preguntas tienen respuestas y únicamente estarán en nuestro interior, pues varios de nosotros hemos sido parte de estos hechos violentos y no hemos hecho nada para evitarlos, quizá porque el adagio popular refiere “en pelea de marido y mujer nadie tiene que meterse” o tal vez por que pasamos de ser impávidos ante una situación difícil, volviéndonos cómplices de esos ilícitos, que a pesar de no estar bien, hemos preferido ser quemimportistas ante actos reales que afectan la sociedad en la que vivimos.

Ahora bien, por un lado, esta nuestra concepción personal que hace que no nos metamos en problemas ajenos, pero por otro lado está la concepción legal que nos dispone que debemos actuar cuando tengamos conocimiento de hechos ilícitos, es decir, podrá presentar la denuncia ante la Fiscalía, o ante el personal del Sistema especializado integral de investigaciones, así lo determina el art. 421 del Código Orgánico Integral Penal:

“La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito.

La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o de la víctima, se guarden en reserva para su protección.

Cualquier persona podrá presentar una denuncia en el caso de infracciones que afecten derechos colectivos, difusos o de la naturaleza”.
(Asamblea Nacional , 2014)

Esto demuestra que no debe quedar a discreción personal denunciar o no, más bien es una obligación que se encuentra contenida en el art. 422 de la norma penal ecuatoriana, y deben hacerlo por expreso mandato de la ley en especial:

“1. La o el servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, conozca de la comisión de un presunto delito contra la eficiencia de la administración pública.

2. Las o los profesionales de la salud de establecimientos públicos o privados, que conozcan de la comisión de un presunto delito.

3. Las o los directores, educadores u otras personas responsables de instituciones educativas, por presuntos delitos cometidos en dichos centros”. (Asamblea Nacional , 2014)

A pesar de contar con este articulado en el cuerpo legal, existe la denominada exoneración del deber de denunciar, en donde claramente expresa:

“Nadie podrá ser obligado a denunciar a su cónyuge, pareja en unión estable o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Tampoco existirá esta obligación cuando el conocimiento de los hechos esté amparado por el secreto profesional” (Asamblea Nacional , 2014).

Todo esto conlleva a la responsabilidad que las personas tienen al ser parte de los actores indirectos para garantizar los derechos de las víctimas, en el caso que uno de los servidores públicos y en función al cargo omite denunciar de conformidad a lo dispuesto en el art. 277, será sancionada con pena privativa de libertad de 15 a 30 días.

2.1.3. Denuncias por parte de los profesionales de la salud: Obligación o no

Sin embargo, a pesar de estar positivado en el ordenamiento jurídico no siempre se cumple y si se lo realiza, muchas veces se perjudica a la víctima, ya que pretende superar una crisis en su hogar, pero cuando ella acude a la cita médica con el psicólogo este arbitrariamente reporta la noticia del delito a la Fiscalía y empieza la sustanciación de la investigación, donde se da a conocer al

sospechoso que se aperturado una investigación penal en su contra notificándole al respecto.

Para ejemplificar lo antes mencionado citaremos un ejemplo de cómo en la práctica se recibe dichas noticias del delito y como empiezan a sustanciarse.

Una paciente mujer llega, a recibir atención médica y en el abordaje el médico le cuenta que le pasó, pero previamente él profesional de salud puede identificar traumas, lesiones físicas, evidente en diferentes estados de evolución sean actuales o anteriores

“Incongruencia entre el tipo de lesión y la explicación de la causa

Hematomas o contusiones en zonas sospechosas: cara/cabeza, cara interna de los brazos o muslos

Lesiones por defensa (cara interna del antebrazo)

Lesiones en genitales, abdomen y mamas

Lesiones durante el embarazo

Lesión típica: rotura de tímpano

Reacciones de temor o miedo

Retraso en la demanda de asistencia de las lesiones físicas” (CONASA, 2008)

Estos signos alertan sobre una presunta violencia que la paciente pueda estar padeciendo, y es en la anamnesis que la víctima empieza a relatar lo sucedido, el médico al identificar llenara el formulario de Atención integral a víctimas de violencia basada en género y graves violaciones a los derechos humanos, posterior a ello el médico remitirá al Director del centro de Salud o del Hospital para que se ha reportado ante la Fiscalía, en el que consta:

Figura 4

NND Sistema Siaf 2.0

Datos Generales		
Origen del incidente: DENUNCIA FORMAL - ESCRITA		
Tipo de infracción: VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR		
NO FLAGRANTE	CONSUMADO	
LUGAR Y FECHA DEL INCIDENTE		
Fecha del incidente: 2022-11-14	Hora del incidente: 15:07:20	
Provincia: BOLIVAR	Canton: SAN MIGUEL	Parroquia: SAN MIGUEL
Dirección: SAN VICENTE ; A UNA CUADRA DEL PARQUE CENTRAL		
DATOS DEL DENUNCIANTE		
Denunciante: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO	C.I. / RUC: 1760010970001	Celular: 000000000
Relato de los hechos:		
ADJUNTO FORMULARIO DEL M.S.P. SAN MIGUEL		
Involucrados:		

Nota: Autores (2023)

“(...) la paciente NN, ha sido víctima de agresiones por su pareja, presentando hematomas a punto de desaparecer en el brazo izquierdo (...)”

Fiscalía sorteó la denuncia y procede a notificar a los sujetos procesales tanto a la víctima y al sospechoso; la víctima refiere:

“(...) no deseo poner la denuncia, yo simplemente acudí al médico por problemas en las vías urinarias y no comprendo porque el médico reporta el hecho si yo no he autorizado nada, y solicito que no le digan a mi esposo porque ahí si se podría enojar (...)”

El señor secretario informa que la denuncia ya está sorteada y ha sido aperturada, lo único que hace es informarle a fin de garantizar el derecho al debido proceso; posterior le notifica al esposo de la denunciante, para hacerle conocer el delito por el cual se le está investigando, y se le indica que puede acercarse a la fiscalía a revisar el expediente, el sospechoso refiere:

“(...) yo no conozco nada de lo que usted me indica, quisiera saber por qué me van a investigar, si yo con mi esposa no tengo problemas (...)”

En este caso y a manera de síntesis el agente fiscal, mediante el impulso fiscal N°1 ha solicitado la práctica de diversas diligencias, medidas de protección, testimonio anticipado, valoración psicológica, valoración médica, entorno social, reconocimiento del lugar de los hechos, sin embargo, la víctima no ha colaborado, ni acudido a las diligencias que fueron señaladas por tres ocasiones,

por lo que no se puede seguir sustanciando la investigación previa, por lo que el Fiscal motivará su solicitud de archivo ante el Juez competente.

Hechos como este limitan la prosecución de la acción penal, y más bien han ocasionado un desgaste al aparataje judicial, razón por lo cual debería existir el consentimiento de la víctima en reportar hechos de violencia, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la confidencialidad determinado en la Ley de salud, ya que al acudir a recibir atención el médico deberá guardar reserva de la información proporcionada por la paciente, contraponiéndose a lo que determina el Código Orgánico Integral Penal.

Esto nos lleva a reflexionar, es necesario que el personal de salud realice una supuesta denuncia a través del formulario de Atención integral a víctimas de violencia basada en género y graves violaciones a los derechos humanos, aun cuando ellas no autoricen realizarlo.

La respuesta estará en cada uno de ustedes lectores, sin embargo, a criterio de estos autores consideramos, que la violencia de género va más allá de la perspectiva legal, pues no siempre lo que está escrito se cumple, por lo que debería trabajarse en estrategias que permitan aunar confianza en las víctimas con una o dos sesiones donde ellas puedan evidenciar el riesgo al que están sometidas y sean ellas las protagonistas de su historia al denunciar a su agresor.

2.1.4. Los delitos de violencia de género en las instituciones educativas: Protectores indirectos

Como ya lo hemos indicado la violencia de género no identifica raza, religión, edad, ni sexo, por lo que está presente en gran parte de la sociedad, y no está fuera del ámbito educativo, siendo necesario jugar con factores como la detección el cual constituye una condición básica para intervenir en situación de violencia dentro de las instituciones educativas,

La comunidad educativa es responsable de identificar situaciones de violencia como ya hemos referido en el acápite anterior sobre el deber de denunciar, siendo menester que exista información oportuna, capacitación constante a los docentes, y autoridades del sistema de educación con la finalidad de que ellos sepan cómo actuar y bajo que parámetros deben hacerlo.

2.1.4.1. Actores en el sistema educativo

Entre los principales actores que se tornan fundamentales para detectar posibles casos de violencia de género están:

- 1) **Personal Docente:** ocupa el rol principal, ya que es la persona que está en contacto directo con los estudiantes, permitiéndoles identificar rasgos en su comportamiento académico y personal.
- 2) **Compañeros de clase:** Son importantes en el proceso de identificación por que entre compañeros se cuentan secretos, pero quien recibe estos debe ponderar sobre la confidencialidad o ayudar a su amigo que puede estar siendo víctima de violencia. Es necesario que los estudiantes tengan la capacidad de denunciar cualquier acto ilícito.
- 3) **Autoridades institucionales y personal del DECE:** Son los protagonistas de la prevención, pues deberán fomentar prácticas internas para detección, promoción de las medidas de seguridad, fomentando relaciones de confianza con los estudiantes y planificando capacitaciones constantes ante eventos de violencia de género.

Los actores deberán estar atento a cualquier indicador que les haga presumir la presencia de un hecho violento que afecte a los derechos de los NNA.

Tabla 1

Signos o indicadores de violencia

Signos o indicadores físicos evidentes	Signos o indicadores de comportamiento	Conductas que se pueden identificar en la institución educativa
Marcas en el cuerpo (heridas, moretones, mordeduras o quemaduras, entre otros), irritación en boca, extremidades o dedos.	Somatizaciones (dolores de cabeza, mareos, desmayos, taquicardia, sensación de ahogo o vómito, entre otras manifestaciones). Trastornos alimenticios	Disminución del rendimiento académico, incumplimiento de tareas escolares y desinterés en el estudio. Falta de concentración, distracción constante.
Lesiones, fracturas o esguinces sin explicación coherente o que no	Trastornos del sueño (pesadillas, terror nocturno o insomnio).	Conductas disruptivas frecuentes en clase.

concuenden con la causa alegada.	Cambios bruscos de comportamiento (agresivo, muy retraído, muy sumiso, muy pasivo, extremadamente hiperactivo, depresivo).	de	Temor a permanecer en el establecimiento, miedo de ir a su casa.
Problemas de salud frecuentes, como dolores abdominales, enuresis o encopresis.	Sentimientos de culpa. Fantaseo (por ejemplo, “ser rescatado/a”, “cambiar de familia” o “que desaparezca el/la profesor/a”).		Rehuir o negarse a hablar sobre sí mismo/a o su familia.
	Desgano, apatía, pasividad, silencio llamativo, aislamiento.		Visitas frecuentes al departamento médico o enfermería.
	Tristeza permanente, depresión, llanto fácil.		Cautela con respecto al contacto físico con adultos.
	Mentiras, tartamudeo.		Conductas agresivas (hacia pares y/o personas adultas).
	Uso de vestimenta inadecuada para el clima (para ocultar las lesiones).		Comportamientos extremos o temerarios.
	Hiperactividad, nerviosismo, mutismo selectivo.		Conflictos con la autoridad.

Nota: Organización Mundial de la Salud (2002)

Cuando llega a conocimiento de cualquiera de los actores tutelares de derechos estos casos, deben tomar en cuenta que ningún miembro de la comunidad educativa podrá solicitar a la víctima que les muestre signos o lesiones que no se puedan observar a simple vista.

Si se presupone su existencia, debe contactarse con la Fiscalía inmediatamente, para que se realice el respectivo peritaje.

2.1.5. Procedimiento en un caso de abuso sexual dentro de la institución educativa

Vale indicar que el caso que se tomará con ejemplo es un caso de la vida real, pero se omitirá nombres para preservar el derecho a la intimidad.

La noticia del delito llega a Fiscalía por el reporte del DECE de la Unidad educativa 25 de julio (nombre ficticio), en la que se indica:

“(...) la menor de 14 años ha referido a su compañera de clase que dos estudiantes de primero de BGU, han intentado abusar de ella, que le sacaron la blusa y el brasier (...)

Fiscalía recibe el oficio firmado por el Sr. Rector de la Institución educativa, con el anexo, que es la ficha del DECE, y procede a sortear la NND (noticia del delito), una vez que cuenta con el número de la IP, se apertura la misma y se procede a notificar a través de sus representantes legales ya que son menores de edad.

En el primer impulso fiscal, el agente fiscal al ser quien dirige la investigación dispone:

- 1) De acuerdo con el/los ART. 444 NUMERAL 7; ART. 502.2 del Código Orgánico Integral Penal solicito AUTORIZACION PARA LA TOMA DE TESTIMONIOS ANTICIPADO de la víctima.
- 2) De acuerdo con el/los RESOLUCIONES NO. 172-2014 Y 059-2018 EMITIDAS POR EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA; ART. 558, 558.1 Y/O 651.2 del Código Orgánico Integral Penal solicito MEDIDAS DE PROTECCIÓN a la menor de edad.
- 3) De acuerdo con el/los ART. 444 NUM. 2; ART. 460 del Código Orgánico Integral Penal solicito DELEGAR A POLICIA NACIONAL UNCIS (unidad Nacional de Delitos contra la integridad sexual) para que realice el reconocimiento del lugar de los hechos.
- 4) - De acuerdo con el/los ART. 444 NUM. 2; ART. 465 del Código Orgánico Integral Penal solicito INFORME PSICOSOCIAL - PSICOLÓGICO Y TRABAJO SOCIAL
- 5) De acuerdo con el/los ART.508 del Código Orgánico Integral Penal solicito VERSIÓN SOSPECHOSO
- 6) De acuerdo con el/los ART. 444 NUM 6 del Código Orgánico Integral Penal solicito VERSIONES de quienes conozcan del hecho.

La victima en el presente caso colaboro en todas las diligencias, y el fiscal al contar con los elementos de convicción solicito la formulación de cargos para los dos procesados menores de edad, posterior a ello el agente fiscal emitió un dictamen acusatorio solicitando la audiencia evaluatoria y preparatoria a juicio,

los procesados admitieron su responsabilidad y se sometieron al procedimiento abreviado.

Por ser un procedimiento especial, del que se pueden beneficiar los adolescentes en conflicto con la ley penal, y a pesar de no encontrarse escrito en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, se aplica este procedimiento especial, por las reglas de supletoriedad, de acuerdo al Artículo 3 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, y principios e favorabilidad, interés superior del niño, igualdad, mínima intervención penal y economía procesal, imponiéndoles medidas como disculpas públicas, limpieza de instalaciones del hogar de ancianos hasta que cumplan 18 años, no podrán salir los fines de semana a menos que sea bajo supervisión.

2.1.6. Obligación de denunciar los servidores públicos

Los funcionarios públicos están obligados a realizar la denuncia ante cualquier hecho ilícito.

“Teniendo como antecedente la denuncia presentada por el señor presidente de la Junta parroquial de San Vicente, quien hace conocer a esta fiscalía lo siguiente: el día de hoy presencié hechos que se salen de lo normal donde se está vulnerando los derechos de una persona adulta mayor, la Sra. XXXX, agrade a su abuelita XXXX de 85 años de edad, yo no hice nada, pero no puede ser que abusen de una ancianita por lo que solicito se investigue estas agresiones ya que he presenciado a más de los golpes, los insultos de esta señora, en este sentido señor fiscal solicito se otorgue medidas de protección a favor de la Sra. XXXX y se investigue el caso”

Fiscalía ha dispuesto diversas diligencias, sin embargo, la víctima no ha colaborado en la realización de las mismas. A pesar de ello, se ha dispuesto por tres ocasiones más, sin tener respuesta alguna, se le ha preguntado al señor presidente de la Junta Parroquial si ha tomado contacto con la supuesta víctima y ha manifestado que sí, pero que la señora adulta mayor no quiere saber nada y más bien le ha dicho que es un metido y que no es nadie para ir a estar denunciando. Lamentablemente al no existir la predisposición de la víctima en la

práctica de las pericias no se puede continuar con la sustanciación de la investigación por lo que el Fiscal ha solicitado el archivo de la investigación.

Como podemos observar, Fiscalía hace su trabajo, sin embargo, cuando no existe la colaboración de las víctimas no tiene sustento legal para continuar con la investigación, y como vemos en el ejemplo que se cita, más bien el funcionario público ha sido calificado de “metido” simplemente por cumplir con su obligación.

2.1.7. Actores directos en el proceso penal

2.1.7.1. La víctima y la Fiscalía

Es una institución dependiente del Estado que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asigne las leyes, entre sus principales funciones está el tutelar los derechos de las víctimas.

En la Constitución de la República del Ecuador se establece en el artículo 194:

“La Fiscalía General del estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La o el Fiscal General es la máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Así también el art 195, determina.

“La fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial interés público y a los derechos de la víctima. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación (...)”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Dentro del proceso penal acusatorio oral, el fiscal desempeña un rol supremamente indispensable en el proceso penal, porque es sujeto procesal, y

sin su actuación sería imposible la iniciación del proceso penal, desarrollo y conclusión, refiriéndose a las etapas del proceso penal, como la instrucción fiscal, la audiencia evaluatoria y preparatoria de Juicio.

Como se observa el papel que se ha otorgado al fiscal por parte del Estado es decisivo y determinante, pues en juego está la libertad de la persona lamentablemente

2.1.7.1.1. El Procesado

Según el Diccionario Ámbar: *“procesado es aquella persona contra la cual se ha iniciado una instrucción fiscal ante los elementos de convicción, que hacen presumir la participación en el delito, que son recogidos por la fiscalía y que han servido de base para formular cargos”* (Torres F. , 1999)

Como se puede evidenciar se utiliza el termino procesado cuando ha pasado de ser un simple sospechoso, pues existirán elementos que le hagan creer al fiscal que ha cometido algún acto ilícito, por tanto, en la audiencia de formulación de cargos, como su palabra lo indica el fiscal formula y solicita que se instruya al sospechoso quien a partir de ese momento se le denomina procesado.

Pero esta persona a pesar de tener la condición de procesado, no ha de perder sus derechos, es por ello por lo que a continuación se especificara respecto a los mismos.

2.1.7.1.2. Derechos del Procesado

Como lo señalamos en el texto ut supra la persona seguirá siendo inocente mientras no se demuestre lo contrario, pues en el derecho no basta con decirlo sino con probarlo, es por ello por lo que seguirá siendo inocente mientras no sea sentenciado y condenado por un Tribunal, en este contexto sus derechos no pueden ser vulnerados en ninguna de las etapas del proceso pena. Es así, que los derechos del procesado son:

2.1.7.1.3. Derecho a la seguridad jurídica

Este derecho, es una virtud de la normativa vigente, brinda garantías al procesado, durante la tramitación del proceso que esta instaurado en su contra, es decir gracias a la seguridad jurídica se genera confianza en la interpretación

y aplicación de la normativa vigente en atención a las garantías constitucionales y en respeto a las reglas de debido proceso. (Espasa, 2001)

El ordenamiento jurídico ha previsto entonces que el procesado tenga derecho a un procedimiento judicial justo, sin aberraciones, con apego irrestricto a la ley.

Según Marinoni, la seguridad jurídica es observada también desde la perspectiva de la estabilidad, ya que a través de la misma se consigue un orden de convivencia entre el Estado y los ciudadanos, incluso el autor señala que no únicamente se requiere que exista una legislación incluyente y garantista, sino que el poder judicial se someta a la legislación vigente, refiriéndose en específico a que los administradores de justicia deberán aplicar su sana crítica enmarcada en la normativa vigente. (Marinoni, 2012)

Es por ello que la legislación ecuatoriana prevé en la Constitución de la República del Ecuador en el art. 82 respecto a la seguridad jurídica:

“Se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competente” (Asamblea Constituyente, 2008)

El texto constitucional manda que las autoridades competentes representantes del Estado, apliquen su motivación en la resolución y decisiones enmarcadas en la Norma Suprema.

2.1.7.1.4. Derecho a la igualdad

La igualdad es un derecho humano, que esta inherente a la persona por la mera condición de serlo.

Rabossi (1990),” la igualdad es un derecho relevante de todas las personas, para que en este sentido puedan ser tratados de la misma forma de manera igualitaria y única”. (Rabossi, 1990)

De igual forma la Constitución del Ecuador ha establecido en el art. 11:

“2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio económica, condición migratoria,

orientación sexual, estado de salud, (.....) que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce, o ejercicio de los derechos. La Ley sancionará toda forma de discriminación”

Si tomamos el texto constitucional, podríamos decir que todas las personas tienen el mismo derecho constitucional a la actividad probatoria, para que descargue lo imputado, pero con igualdad de armas, porque en el caso bajo estudio, la señora no pudo justificar con arraigos, y por tanto permaneció privada de su libertad por tres meses.

Incluso el Código Orgánico Integral Penal, refiere al principio de igualdad, en el artículo 454, respecto a los principios, para el anuncio y práctica de la prueba.

“7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- se deberá garantizarla efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal”.

El principio de igualdad ha sido considerado por el legislador con la finalidad de que el estado no ejerza el abuso de poder, a través de quienes forman el aparataje de justicia, y se respete los derechos de igualdad del procesado durante la etapa procesal.

2.1.7.1.5. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa es un derecho propio del procesado, y para ello está representado en el proceso penal por un abogado que el escoja o el Estado lo asigne con la finalidad de no dejarlo en la indefensión, este profesional de derecho que asuma la defensa del procesado deberá preparara una defensa técnica enmarcada en los principios deontológicos del catálogo del abogado, desde el momento mismo que inicia el proceso penal, pudiendo presentar peticiones y alegar lo que estime conveniente para obtener elementos de convicción a favor de su defendido lo que le permitirá desvincular la responsabilidad del procesado con el hecho presunto que está siendo investigado.

Según Zabala (2000), el derecho a la defensa es el escudo a la libertad, el amparo al honor y la protección de la inocencia (Marinoni, 2012).

Es decir, entiéndase que el derecho a la defensa no es únicamente contar con la asistencia de un abogado, sino la interacción que requiere el procesado con su defensor.

La defensa será aquel mecanismo por el que se controla el abuso de los fiscales, pues la objetividad es inexistente por parte de quien dirige la investigación pre procesal y procesal penal.

El artículo 452 del COIP, señala respecto a la necesidad de defensor: La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público. En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente” (Asamblea Nacional , 2014)

Como podemos ver el Estado tiene la obligación de dotar de un abogado al procesado, con la finalidad de garantizar lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, art. 76 numeral 7 y art. 77 numeral 7.

2.1.7.1.6. Derecho al debido Proceso

La Constitución de la República, en sus artículos 76 y 169, consagra el derecho constitucional del Debido Proceso, y ordena que cuando se trata de obligaciones y derechos de cualquier orden, se respetaran todas las garantías básicas que comprende este derecho primordial, base de la correcta administración de justicia.

Al ser la Fiscalía el órgano autónomo de la función judicial, la Constitución determina que el fiscal actuará con sujeción a los principios constitucionales y a las garantías del debido proceso, es por ello, que el fiscal deberá adecuar su actuar en los principios constitucionales.

De igual forma el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 1, dispone:

“Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. (Asamblea Nacional , 2014)

Es importante garantizar la aplicación de estos derechos que permiten acceder a un sistema de justicia imparcial, expedita.

2.1.7.1.7. La presunción de inocencia

La presunción de inocencia no es un simple principio de interpretación ni una regla probatoria, es un derecho con significado propio a lo largo del proceso penal, que constantemente está en divergencia con otros derechos.

Según Medina Quiroga (2003) *La presunción de inocencia hace explícito el hecho de que el Estado no puede afectar ningún derecho humano sin que haya justificación para ello.* Ante lo cual, es necesario que exista motivación suficiente, porque no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. En este contexto, la presunción de inocencia es el dispositivo esencial para la realización efectiva de la defensa del acusado en todas las etapas procesales, independientemente del delito cometido. (Medina, 2003)

Así también, la presunción de inocencia, es una Institución Jurídica, que se encuentra establecida dentro del marco jurídico positivo de los Estados como garantía básica del debido proceso, en respeto de los tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y el de Derechos Civiles y Políticos, como parte del bloque Constitucional de los Estados, que cubre a todas las personas sin distinción alguna a ser tratados como iguales e inocentes hasta que no se demuestre lo contrario mediante una sentencia condenatoria por el delito que se le impute.

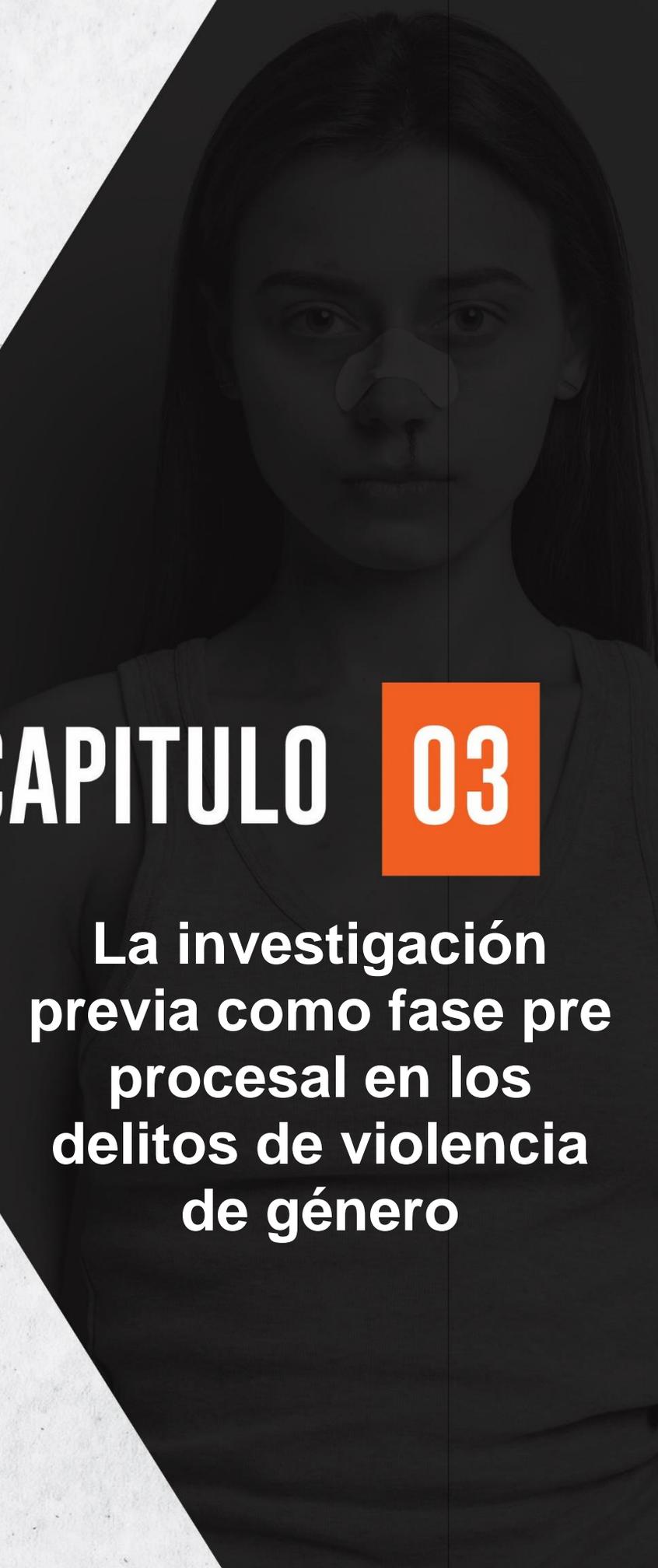
Los preceptos antes descritos sean establecidos a fin de recalcar que a pesar de que la víctima tiene varios instrumentos que tutelan sus derechos, el procesado cuenta con derechos y estos no pueden ser vulnerados, esencialmente, el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia , que no defiende delitos,

sino al contrario asegura que una persona se enfrente a un proceso justo bajo esta modalidad sin que sea discriminado, ya que la mera denuncia no constituye prueba y es la Fiscalía la que tiene la carga probatoria para poder destruir el estado de inocencia de una persona acusada de un delito más allá de toda duda razonable mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Los actores directos para tutelar los derechos de las víctimas son quienes velan directamente en el porvenir de las víctimas, siendo la misma víctima que debe precautelar su integridad.

Por otro lado, están los actores indirectos tales como funcionarios públicos, funcionarios del Ministerio de Salud y autoridades y personal de educación, quienes deberán cumplir con su obligación y el deber de denunciar a pesar de que por ello, las víctimas no concuerden con su accionar.

Finalmente, la fiscalía es uno de los actores principales en el proceso penal, pues es quien recabará los elementos de convicción necesarios para que presuma la participación del sospechoso en el cometimiento de un delito, respecto al procesado este contará con una serie de derechos que permiten garantizar el acceso a un juicio justo.



CAPITULO 03

**La investigación
previa como fase pre
procesal en los
delitos de violencia
de género**

La investigación previa como fase pre procesal en los delitos de violencia de género

3.1. El fiscal y su rol de investigador: Un enfoque real desde la práctica penal

3.1.1. Introducción

La Fiscalía es la institución que goza de atribuciones facultadas por la Constitución de la República del Ecuador, es el organismo que dirige la acción penal pública, es decir será quien realice todas las diligencias necesarias para investigar en la fase pre procesal, de encontrar elementos de convicción solicitará al administrador de justicia iniciar las etapas procesales.

Fiscalía goza de atribuciones como organizar el sistema especializado de investigación de medicina legal, dirige el sistema de protección y asistencia víctimas testigos y otros participantes en el proceso penal, expide en coordinación con entidades especializadas protocolos para el sistema integral de investigación, garantiza la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, de igual forma el Fiscal solicitará a la o el denunciante o cualquier persona que a criterio de la o el fiscal coopere para esclarecer la verdad y esta tiene que comparecer ante fiscalía para la práctica del acto procesal respectiva en caso de incumplimiento Fiscalía goza de la atribución de solicitar la comparecencia a través de la fuerza pública.

El Código Orgánico Integral Penal, ha determinado dentro de su cuerpo legal, distintos principios que permiten garantizar la debida seguridad jurídica, es por ello, que es importante citar al principio de dignidad humana y titularidad de derechos constante en el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal, dicho principio de dignidad humana está sobrentendido al ser humano, es decir, está añadido a cada uno de las personas sin que para su aplicación deben existir normas legales que obliguen a la conducta de las personas pero en vista del formato social que se experimenta en la actualidad, es importante, tener presente que la dignidad humana, “es algo que pertenece al hombre por el hecho mismo

de tener esa condición, no siendo necesario realizar estudios respecto a la pertinencia del mismo. (García Falconí, 2014).

De la misma forma en el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal, en su capítulo segundo, se establece respecto a las garantías y principios rectores del proceso penal, donde se observa tres aspectos relevantes: El primero que es el aspecto sustantivo del principio de dignidad humana y titularidad de derechos como lo habíamos ya referido en el inciso anterior el cual está descrito en el artículo cuatro del Código Orgánico Integral Penal y este guarda una estrecha relación con el artículo 11 de la Constitución de la República en especial en los descritos numerales 3, 4, 5 y 9.

El segundo aspecto relevante data, que en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, se enumeran los 21 principios procesales que guardan plena armonía con la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 11, 76, 77, 86 y 168.

El último aspecto relevante, obliga a que se debe observar las estrictas garantías en el caso de privación de la libertad las que están siendo descritas en los cuatro numerales del artículo 6 del Código Orgánico Integral Penal.

A los principios procesales, se les puede dividir en cinco grupos importantes: los primeros, *son los que benefician directamente al procesado*, es decir, tenemos la favorabilidad, la duda a favor del reo, la prohibición de empeorar la situación del procesado, la prohibición de auto incriminación. En el grupo dos tenemos, *los que protegen a la intimidad de las partes*, aquí tenemos el principio de intimidad, el de privacidad y confidencialidad. En el tercer grupo están aquellos que *procuran la agilidad del proceso*, la concentración, la dirección judicial del proceso, en el cuarto grupo, están aquellos que *buscan los fundamentos sustantivos del procedimiento*, es decir, la motivación y la objetividad y finalmente en el grupo cinco tenemos, aquellos que *buscan la transparencia dentro del proceso* teniendo la impugnación procesal, la publicidad, la inmediación y la imparcialidad, todos estos principios obviamente concordantes con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

En el presente análisis de caso, se referirá a los principios que se considera fundamentales en la investigación.

3.1.2. La objetividad como eje fundamental en la actuación fiscal

Antes de referir sobre el principio de objetividad, hablaremos de la responsabilidad objetiva del Estado y ésta se transforma en que el Estado debe asumir los actos u omisiones de sus agentes, aquellos que hubiesen ocasionado un daño o perjuicio ilegítimo a las personas, es decir, a los particulares, en este caso, debería actuarse en contra de los fiscales y jueces de garantías penales, que solicitan y dictan respectivamente la orden de prisión preventiva sin cumplir con los requisitos constitucionales y legales.

A fin de establecer esta responsabilidad, no se requiere probar el dolo o la culpa del servidor judicial es suficiente con la demostración de la existencia del daño y el vínculo de causalidad entre el perjuicio ocasionado y la acción del Estado, todo esto se enmarca en que la persona afectada se encuentra en una situación de desventaja frente al poder público estatal, por esto, la Constitución ha señalado que la detención arbitraria viola los principios y reglas del debido proceso, ya que se está corroborando con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, recordemos que existen casos en lo que se priva de la libertad a los procesados, vulnerando otros derechos constitucionales, a pesar de haber presentado los arraigos justificativos, que pudiesen haber permitido que el procesado comparezca a una audiencia de juicio y más aún cuando el desenlace tiene una sentencia absolutoria

Según CERDA (2003) “En el ámbito penal el Ministerio Público, asumirá la conducción de la investigación con objetividad, teniendo la obligación de mantener este precepto, así como indagará los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado”.

Ahora bien, para entender la cita anterior es importante comprender que es la objetividad, entendiéndose como un principio procesal parte fundamental del derecho al proceso penal, según el Código Orgánico Integral Penal, el artículo 5 establece respecto a los principios procesales, el cual se rige por diferentes principios entre ellos el de Objetividad.

“La objetividad en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y

circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la examinan, atenúen o extingan” (COIP, 2015)

Es decir, el fiscal no solamente tiene la potestad de pretender imputar algún acto ilícito, sino, de indagar hechos o circunstancias que lo puedan exceptuar de responsabilidad al presunto sospechoso.

Es ahí donde radica la importancia de la objetividad, lamentablemente son muy pocos los agentes fiscales que aplican este principio, siendo necesario analizar desde una perspectiva general, como lo habíamos indicado el fiscal tiene que propender a conseguir no únicamente elementos que le permitan tener la plena convicción de los hechos cometidos por el presunto infractor, pues no siempre existirá una verdad absoluta, ya que hay dos partes dentro un proceso el imputado y la víctima.

Fiscalía deberá reunir aquellos elementos que le permitan determinar la participación o no del proceso del sospechoso, la fiscalía tiene ese carácter de agente investigador, es decir, es el encargado de averiguar los hechos así como los elementos de responsabilidad o de exclusión de los sospechosos o procesados, recordemos que el Fiscal puede incluso emitir su dictamen acusatorio o abstentivo en la audiencia preparatoria y evaluatoria de juicio, o por economía procesal, mantenerse en investigación previa, sin indisponer la calidad de una persona, ya que un sospechoso pasa a ser procesado, cuando se le ha formulado cargos.

Existen algunos autores que indican, que el principio de objetividad se refiere a que los fiscales tienen la obligación de investigar y poder agotar todas las hipótesis penales que supongan, tanto para la persecución, como para la defensa, es decir, deberá actuar apegado a las normas legales, sin pasiones, en pro de no perjudicar, ni favorecer al otro, es decir, que se actúe en base a los elementos de convicción que encuentre y que le haga presumir durante la investigación fiscal el cometimiento de un ilícito, durante la instrucción fiscal de igual forma deberá seguir investigando de no encontrar elementos debería abstenerse de acusar en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, lo que con lleva a que el principio de objetividad se ha aplicado correctamente.

Como vemos, la responsabilidad del fiscal es muy inmensa, es de una gran envergadura, puesto que por un lado tiene la obligación legal de cumplir con su función que es proteger a las víctimas, en caso de ser víctimas de delitos y por el otro está la responsabilidad de eximir a un presunto sospechoso, porque no se puede configurar la responsabilidad y materialidad de una presunta infracción, es decir, el fiscal tiene una ambigüedad en su función, porque no sabrá qué hacer si defender a las víctimas o eximir al procesado aplicando objetivamente su criterio investigativo, en la realidad a la que estamos expuestos, se sabe muy poco de estos casos de eximir al responsable, puesto que fiscalía por lo general trata de acusar a los implicados, a fin de evitar procesos administrativos disciplinarios, en los cuales se reproche su actuar.

La decisión que tome el fiscal al término de la investigación preliminar tiene que corresponder a los elementos probatorios, indicios y evidencias que enerven los cargos imputados. Por tanto, el fiscal no debe tomar decisiones arbitrarias, pues su criterio discrecional se verá sustentado dentro de la investigación, sea que aporte para su hipótesis incriminatoria o para la eliminación de esta.

Este principio de objetividad está estrechamente ligado a los principios que debe tomar siempre en cuenta la Fiscalía, pues al ser el titular de la acción penal, rige sus decisiones.

3.1.3. El principio de objetividad

“Los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto la persecución como para la defensa. Es decir, sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que interviene en el proceso, dado que su actuación deber ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que les permita, en ciertos casos, incluso o acusar”. (Ortiz, 2013)

La Fiscalía al ser ente rector en la investigación debe contar con fiscales profesionales y objetivos, que utilicen su raciocinio en la investigación fiscal y dentro del proceso judicial, de lo contrario estaríamos frente a un poder público autoritario, dejando desprovisto de la verdadera tutela judicial efectiva al denunciado, por tanto es menester que la Fiscalía o el Ministerio Público corrobore con hipótesis fácticas de exclusión o atenuación de responsabilidad,

debiendo ser argumentadas por la defensa significa un deber de lealtad de Fiscalía, siendo enmarcándose en el principio de Objetividad. (Neyra, 2012)

Como se puede denotar el principio de objetividad debe ser aplicado por el agente fiscal, desde el primer momento que avoca conocimiento de la causa, pues de ello depende todo el proceso y la inocencia o condena de una persona.

Es importante entender el principio de inocencia el cual establecido en el art. 5. 4 del Código Orgánico Integral Penal, y el *in dubio pro reo*, previamente para este concepto diremos que existe ciertas diferencias entre indicio y presunción, para lo cual citaremos:

“Las diferencias entre indicio y presunción, generalmente se confunden al indicio con la presunción y, en la práctica, se los trata en forma indiferenciada; vamos a aclarar este asunto estableciendo su diferencia. Las presunciones no son indicios, se basan en indicios. Los indicios son los soportes de las presunciones, son los elementos básicos para su formulación, Las presunciones no se prueban, se infieren. Los indicios se prueban. Los indicios son anteriores; las presunciones, posteriores. Las presunciones son el resultado de la inferencia que se obtiene en base a los indicios”. (Cueva Carrión, 2011).

Ahora bien, la objetividad es importante en las etapas del proceso, pues hemos visto que el responsable de ejecutar la investigación pre procesal y procesal penal es el agente fiscal.

3.1.4. La objetividad dentro de las etapas del proceso

Como habíamos indicado el principio de objetividad tiene como protagonista al Agente Fiscal, que en el ejercicio de su función desempeña roles establecidos como es el de investigar y acusar, es por ello que de forma sintetizada analizaremos estos dos aspectos.

3.1.5. Investigación Fiscal

Se refiere a la investigación pre procesal que realiza el Fiscal, es decir durante la investigación previa o etapa procesal durante la instrucción, es en estos ámbitos que el fiscal construye y controla la investigación, con potestad para

manejar el expediente asignándose un número propio de Fiscalía, que es diferente al asignado por la Unidad Judicial.

Existen inconsistencias referentes al texto *ut supra* ya que el artículo 577 del COIP, dispone respecto al expediente:

“Todo proceso será asignado con un número único de expediente a partir del momento en que la o el fiscal tenga conocimiento del cometimiento de una infracción, el número será el mismo en todas las instancias judiciales”
(COIP, 2015)

El artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que al ser el fiscal quien dirige la investigación pre procesal, procesal penal, ya sea de oficio o a petición de parte, el fiscal tiene absoluta decisión sobre el expediente incluso se podría decir que el manejo de la “balanza”, considerándose desde el punto jurídico, que impulsará la investigación si cuenta con elementos de convicción necesarios, disponiendo de informes, pericias y demás peticiones, enfatizando la aplicación del principio de objetividad, dentro del debido proceso.

3.1.6.El Principio de objetividad

El principio de objetividad está determinado en el artículo 5, numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal, el cual indica:

“La o el fiscal adecuada sus actos a un criterio objetivo es decir a la correcta aplicación de la ley y el respeto de los derechos de las personas y únicamente no se regirá a los hechos y circunstancias que fundamenten la responsabilidad, agravándola o Sino también aquellos que los eximan atenúen o extinga como titular de la acción penal el fiscal realiza todas las diligencias necesarias para poder determinar plenamente los hechos y la responsabilidad o no del imputado ya que así investiga también las circunstancias que sirvan de descargo”
(Nacional A. , 2014)

3.1.7.Diligencias y pericias en la fase pre procesal

Existen un sin número de diligencias que se deben disponer en la fase pre procesal penal, pues sin duda, estas proporcionan información confiable al

agente fiscal sobre la participación de un sospechoso en los delitos que se investiga.

Las diligencias en los casos de violencia de género son:

- Medidas de protección para la víctima
- Reconocimiento del Lugar de los hechos
- Valoración médica, psicológica y del entorno social
- Testimonio anticipado
- Versión del sospecho

3.1.8. Medidas de protección

Las medidas de protección que son aplicables dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran establecidas dentro del Código Orgánico Integral Penal.

3.1.8.1. Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones

En cuanto a esta medida Manzaba (2016) establece:

Esta medida de protección tiene una característica de otorgar una seguridad a la sociedad, puesto que se dispone que la persona procesada no concurra a ciertos lugares o entornos que pueda determinar un peligro para la sociedad o grupo de personas debido a las acciones o conductas que la persona ejecutó en un determinado momento (Manzaba, 2016)

3.1.8.2. Prohibición al sospechoso o procesado de acercarse a la víctima

Esta medida busca proteger la integridad de la víctima en todos sus aspectos, a su vez el prohibir el acercarse a ella es una manera de garantizar su desarrollo integral, así como el cuidado de todos los entornos en los cuales una persona necesita desarrollarse, como trabajo, centro de estudios, etc.

3.1.8.3. Prohibición al sospechoso de realizar actos de intimidación y persecución a la víctima o a los miembros del núcleo familiar ya sea por sí mismo o por terceras personas.

Según Yávar, esta medida de amparo tiene su antecedente de que el agresor no actúa sólo, sino que ha contratado terceras personas para conseguir su violencia, física, psicológica o sexual (1997).

Consecuentemente, se extiende mucho más que las anteriores, pues esta vez la autoridad libra una orden de prohibir que terceras personas ligadas al agresor, logren intimidar o presionar a la agredida. Ahora, lo que la autoridad establece es que le prohíbe al agresor que emplee a interpuestas personas para lograr el objetivo de una nueva agresión.

3.1.8.4. Distensión de la boleta de auxilio para la víctima o de miembros del núcleo familiar

La boleta de auxilio es la disposición de ayuda más usual en cuanto a violencia intrafamiliar, la función de esta boleta es conceder auxilio inmediato por parte de un agente policial a la persona que se encuentra en una situación de riesgo, a fin de poner al agresor en manos de la justicia.

La boleta de auxilio, tiene como característica esencial que tiene cobertura a nivel nacional y no prescribe, siendo una garantía personal, para la protección en todo instante. En cuanto al otorgamiento habrá que considerar:

Las boletas solamente deben darse cuando exista una evidente amenaza de agresión física, pues la boleta de auxilio por una violencia psicológica es menos probable que justifique la petición en la denuncia, las de carácter sexual dependen mucho del contenido de la denuncia y del reconocimiento médico legal que se le ordene practicar a la víctima. (Yávar, 1997)

3.1.8.5. Orden de salida de la persona sospechosa del domicilio

Según Aguirre (2005) la orden de salida del agresor del domicilio, radica en que:

Esta medida es necesaria tomarla ya que cuando el agresor está dentro del hogar, se forman círculos de agresión que son cada vez mayores y producen consecuencias importantes no sólo para el mismo núcleo familiar, sino también para los estamentos circundantes, es necesario evitar que se consume una infracción irreparable. (Aguirre, 2005)

Este tipo de medida se solicita cuando exista un riesgo inminente por parte del conviviente agresor hacia la víctima, a fin de erradicar la violencia física, psíquica o sexual de la víctima.

3.1.8.6. Reintegro de la víctima o testigo al domicilio y salida simultánea de los procesados

Esta medida aplica cuando se trate de una vivienda común, en la que el agresor por tener una posición de superioridad contra la víctima, por ende, cree tener la facultad de ordenar a la víctima a desalojar la vivienda.

Esto afecta no solo a la víctima, sino al entorno familiar ya que la víctima es obligada a salir con sus hijos, lo que representa inseguridad para ellos.

3.1.8.7. Suspensión del permiso de tenencia o porte de armas de la persona procesada si lo tiene o retención de las mismas.

Esta medida no es aplicada generalmente en casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, pero si es una garantía en casos en los que el agresor pueda portar o poseer armas de cualquier tipo lo cual será un riesgo para la víctima.

3.1.8.8. Orden de tratamiento psicológico para la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si amerita.

Esta medida es básica en temas de violencia de género e intrafamiliar, ya que quienes se encuentran a cargo de la administración de justicia, debe dictar juntamente con otras medidas, el tratamiento respectivo.

Cuando nos referimos a agresiones, existirán siempre secuelas físicas, y emocionales, por tanto, curar heridas es fundamental y qué mejor de la mano de profesionales para que brinden tratamiento psicológico a quienes lo requieran buscando romper el círculo de la violencia, para seguir constituyendo el eje de la sociedad que es la familia.

3.1.9. Las medidas de protección Administrativas

La Ley de prevención y erradicación de violencia contra la mujer, establece en el artículo 51, respecto de las Medidas Administrativas inmediatas de protección, las cuales consisten en:

“Emitir la boleta de auxilio y la orden de restricción de acercamiento a la víctima por parte del presunto agresor, en cualquier espacio público o privado;

Ordenar la restitución de víctima al domicilio habitual, cuando haya sido alejada de este por el hecho violento y así lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad;

A solicitud de la víctima, se ordenará la inserción, con sus dependientes en un programa de protección con el fin de resguardar su seguridad e integridad.

Prohibir a la persona agresora esconder, trasladar, cambiar la residencia o lugar de domicilio, a sus hijas o hijos o personas dependientes de la misma, sin perjuicio de otras acciones que se puedan iniciar;

Prohibir al agresor por sí o por terceros, acciones de intimidación, amenazas o coacción a la mujer que se encuentra en situación de violencia o a cualquier integrante de su familia.

Ordenar al agresor la salida del domicilio cuando su presencia constituya una amenaza para la integridad física, psicológica o sexual o la vida de la mujer o cualquiera de los miembros de la familia;

Ordenar la realización del inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima de la mujer víctima de violencia;

Disponer la instalación de dispositivos de alerta, riesgo o dispositivos electrónicos de alerta, en la vivienda de la mujer víctima de violencia;

Disponer la activación de los servicios de protección y atención dispuestos en el Sistema Nacional Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las Mujeres;

Disponer la inserción de la mujer víctima de violencia y sus dependientes, en programas de inclusión social y económica, salud, educación, laboral y de cuidados dirigidos a las personas de atención prioritaria.

Disponer el seguimiento para verificar la rectificación de las conductas de violencia contra las mujeres por parte de las unidades técnicas respectivas, de los entes rectores de políticas públicas de Inclusión Social, Salud, y otras instancias locales que brinden este servicio, a través de un informe motivado;

Prohibir a la persona agresora el ocultamiento o retención de bienes o documentos de propiedad de la víctima de violencia; y en caso de haberlos ocultado o retenido, ordenar a la persona agresora la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la mujer víctima de violencia o personas que dependan de ella;

Disponer, cuando sea necesario, la flexibilidad o reducción del horario de trabajo de las mujeres víctimas de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales o salariales;

Ordenar la suspensión temporal de actividades que desarrolle el presunto agresor en instituciones deportivas, artísticas, de cuidado o de educación formal e informal; y,

Todas las que garanticen la integridad de las mujeres en situación de violencia” (Asamblea Nacional , 2018)

Todas estas medidas están encaminadas a tutelar los derechos de las mujeres, por ende, son inmediatas, y quienes intervienen directamente son las Juntas Cantonales de protección de Derechos, quienes remitirán al administrador de justicia para que sea quien ratifique las mismas.

3.1.10. Reconocimiento del Lugar de los hechos

De acuerdo a los artículos 444 numeral 2, en concordancia con el art. 460 del Código Orgánico Integral Penal se dispone el reconocimiento del lugar de los hechos, diligencia que debe ser realizada por agentes especializados en investigación en los casos de Violencia de Género, la Unidad Nacional de Investigación contra la Violencia de Género, Mujer o Miembros del Núcleo Familiar (UNIVIF), quienes, con la delegación dispuesta por el agente fiscal, realizarán dicha diligencia.

Esto permitirá tener conocimiento profundo sobre cómo se dieron los hechos, es decir, bajo qué circunstancias y en que escena.

Para esta diligencia el agente investigador deberá realizar un croquis de la vista general y profunda, la hora, la fecha de lo que sucedió, así como también las personas que hayan estado presentes en dicho hecho.

Estos elementos sirven como fundamento legal, para que el agente fiscal construya su teoría “teletransportándose” hasta la escena del delito.

3.1.11. Valoraciones periciales

Las valoraciones periciales tienen gran relevancia en el proceso penal, estas deben efectuarse por profesionales que estén calificados como peritos en el Sistema del Consejo de la Judicatura.

Esta es una de las pruebas más importantes para que el agente fiscal tenga elementos de convicción.

3.1.11.1. Valoración médica

Es realizada por un perito médico, quien verificará el estado de salud de la víctima, deberá obtener muestras para un estudio más profundo, así también será quien califique la incapacidad de peritado.

Entre las valoraciones médicas están:

- Valoración ginecológica- forense
- Valoración proctológica- forense

3.1.11.2. Valoraciones psicológicas

Estas valoraciones son realizadas por peritos psicólogos quienes evalúan el estado emocional de la víctima.

Para determinar ésta afectación se deberán aplicar test psicológicos que les permita analizar subjetiva objetivamente la salud mental de las víctimas, para criterio de los investigadores, la valoración psicológica debe ser por lo menos en tres sesiones, para determinar con exactitud el estado mental y su afectación en caso de existir.

3.1.11.3. Valoraciones de evaluación del entorno social

La evaluación del entorno social debe ser realizadas directamente a través de un estudio de campo, más no de oficina, ya que la trabajadora social está para analizar hechos y circunstancias que abarcan a cada familia y que por dichas situaciones desencadenan en violencia.

Así, por ejemplo: padres alcohólicos, extrema pobreza, falta de vivienda, servicios básicos, exceso familiar y otros factores que alteren el ambiente familiar.

3.1.12. Testimonio anticipado

Es una diligencia previa, que se encuentra dispuesta en el Art. 510 del COIP y esta se rige por una serie de reglas:

“1. La víctima previa justificación podrá solicitar a la o al juzgador se le permita rendir su testimonio evitando la confrontación visual con la persona procesada, a través de video conferencia, cámara de Gesell u otros medios apropiados para el efecto, sin que ello impida el derecho a la defensa y en especial, a contrainterrogar.

2. La o el juzgador deberá cerciorarse de la identidad de la persona que rinde el testimonio a través de este medio.

3. La o el juzgador dispondrá, a pedido de la o el fiscal, de la o el defensor público o privado o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima y en particular de niñas, niños, adolescentes,

adultos mayores o víctimas de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

4. La o el juzgador, adoptará las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación a la víctima, especialmente en casos de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. Siempre que la víctima lo solicite o cuando la o el juzgador lo estime conveniente y la víctima lo acepte, el testimonio será receptado con el acompañamiento de personal capacitado en atención a víctimas en crisis, tales como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras o terapeutas, entre otros. Esta norma se aplicará especialmente en los casos en que la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o persona con discapacidad” (Asamblea Nacional , 2014)

Hay que considerar que la no revictimización, está determinada en la Constitución de la República en su artículo 78:

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.” (Asamblea Constituyente, 2008)

De igual forma el artículo 35 de la norma constitucional, preceptúa que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual.

El Código Orgánico Integral Penal, reconoce amplios derechos a la víctima, entre ellos a la protección especial y a no ser revictimizada, evitando toda forma de intimidación o amenaza, artículo 11 numerales 2, 3, 4, 5, 9 y 12.

Para la recepción del testimonio se debe contar con el Juez, fiscal, sospechoso y su defensa; intervendrá la víctima con un facilitador que será uno de los psicólogos calificados como peritos. Para efectuarse esta diligencia deberá estar autorizada por el administrador de justicia, debiendo ser notificados los sujetos procesales oportunamente.

3.1.13. Versión del sospechoso

De acuerdo con el artículo 508 del Código Orgánico Integral Penal, el agente fiscal solicitará la versión del sospechoso, quien deberá acudir acompañado de su abogado particular o del defensor público.

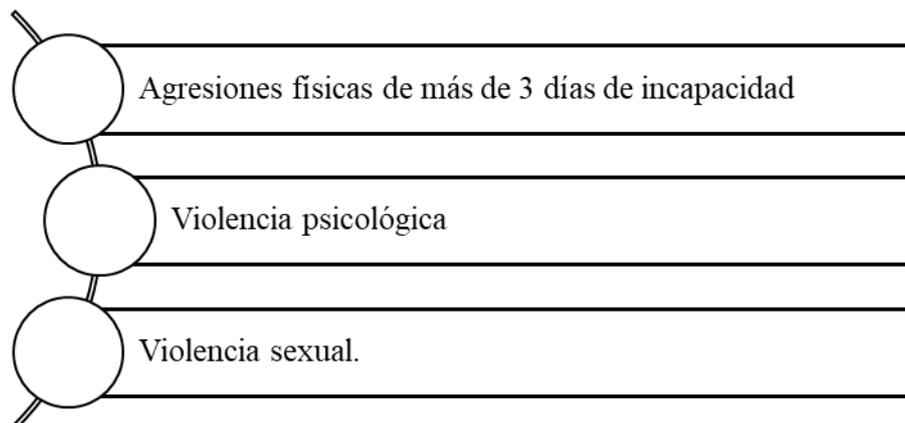
Sin embargo, a pesar de ser una versión libre y voluntaria en el caso de no comparecer al segundo llamado, el tercer llamado se lo hará bajo prevenciones legales y en caso de no hacerlo se lo hará a través de la fuerza pública.

El fin de la versión del sospechoso, es conocer su pronunciamiento sobre los hechos que se le han indilgado, garantizándole el derecho al debido proceso y a la defensa.

3.1.14. El fiscal y su rol en los procesos de violencia de género

Dentro de la normativa penal, se ha tipificado los delitos de violencia de género en el art. 156 dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), contando con un sistema especializado en Investigación contra la Violencia de Género, Mujer o Miembros del Núcleo Familiar (UNIVIF), por lo que los trámites son más eficientes.

Las infracciones que se constituyen en delitos de violencia de género son atendidas por la Fiscalía cuando ocurren bajo estas circunstancias:

Figura 5*Circunstancias para delitos de violencia de género*

Nota: Autores (2023)

Para determinar si uno de estos supuestos ilícitos, pueden ser tipificados y enmarcarse en la conducta del presunto sospechoso, habrá que entender al respecto de la tipicidad.

3.1.15. Tipicidad

El artículo 28 tercer inciso del Código Orgánico de la Función refiere:

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Pro imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del nullum crimen sine lege, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales.

Ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

De la amplia gama de comportamientos antijurídicos, que se dan en la realidad, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto hecho de una norma penal, cumpliendo así, además las

exigencias del principio de legalidad o intervención legalizada” (Nacional A. , Código Orgánico de la Función Judicial , 2009).

Por ello, el Doctor Raúl Eugenio Zaffaroni, en su libro Derecho Penal Parte General, en las páginas 432 y 433, señala:

“Son tipos las fórmulas que usa la ley para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. Para el poder punitivo es la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta.

De antemano se sabe que esa habilitación formalizada por las agencias políticas competentes dará lugar en muy pocos casos a un efectivo ejercicio del poder punitivo como criminalización secundaria agotada en una pena, pero que de cualquier modo será un nuevo motivo para la vigilancia (poder positivo configurador) y para criminalizaciones secundarias no agotadas (detenciones, prisiones preventivas, allanamientos, interrogatorios, etc.).

Estas últimas también se sabe que operarán selectivamente en razón de la vulnerabilidad del criminalizado. Aunque resulte curioso, el tipo es una formula textual de selección de acciones, pero el poder punitivo la usa para seleccionar a las personas en razón de sus característica, al menos en la mayoría de los casos y en razón de la estructura del sistema penal. (Zaffaroni E. , 2001)”

3.1.15.1. Tipicidad Objetiva

La tipicidad objetiva está formada por dos sujetos un activo y un pasivo. El sujeto activo es aquel que realiza el cometimiento de una infracción o delito, en otras palabras, es aquel que atenta contra los derechos.

Según Cabanellas, el sujeto activo “es el autor, cómplice o encubridor, es aquel que rompe la reglas, el que no respeta la ley, es el forajido o delincuente en general” (Cabanellas, 2005)

Diremos entonces que el sujeto activo es aquel ser humano que está consciente de que va a cometer un delito, es decir este adecuará su conducta a una de las tipificaciones existentes en una norma penal.

En tanto, que el sujeto pasivo será aquella persona víctima de este cometimiento o violación de sus derechos, aquel sobre el cual recibe el daño, a un bien jurídico tutelado, sea la vida, patrimonial, u otros.

En la tipicidad debe existir la conducta, como verbo recto, este elemento es la piedra angular de la tipicidad ya que determina y limita el actuar del sujeto activo.

Por ello cada tipo penal, tiene un verbo rector, en el caso de poseer uno solo será tipo penal elemental y si está compuesto por dos será tipo penal compuesto.

Existe el elemento normativo, el cual regula la conducta humana, es decir las leyes que están dentro del ordenamiento jurídico.

3.1.15.2. Tipicidad subjetiva

Según Vega, hablar de lo subjetivo en la teoría del delito se entiende también que es todo aquello que ocurre dentro de la mente del sujeto o sea el tránsito mental del sujeto al realizar la conducta (Vega, 2016)

Es decir, la mente del autor logra materializarse cuando canaliza su actuar a un hecho ilícito prohibido por la ley.

Ahora bien, la tipicidad subjetiva, se establece en la mente de la persona que aún no puede materializar su actuar, y cuando este logra llevarlo a efecto se encuentra inmerso en el elemento doloso de la tipicidad subjetiva.

Un elemento que existe en este tipo de tipicidad es el dolo, el cual se compone de elemento de voluntad y conciencia del sujeto, quien dirige su conducta con el fin de causar daño.

El artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal, define “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño” (Código Orgánico Integral Penal, 2014); Cabanellas define “Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley” (Cabanellas, 2005).

Cuando el agente fiscal cuenta con los informes periciales, y la conducta del autor se encaja en el cometimiento del ilícito, la fase investigativa, dará lugar al inicio de las etapas procesales, caso contrario, fiscalía no podrá sostener su teoría de formulación de cargos y se mantendrá en investigación previa.

Lamentablemente, al tratar sobre delitos de violencia de género, no siempre se puede recabar elementos de convicción, más aún cuando las víctimas son las que deben colaborar en toda la fase investigativa y en la mayoría de casos no se realizan las valoraciones periciales, ni tampoco acuden al testimonio anticipado limitando a fiscalía continuar con la prosecución de la investigación penal, o incluso, al momento de contar con los informes periciales se evidencia que no existe afectación psicológica, física o incluso sexual.

Fiscalía al no tener elementos de convicción, en base al principio de objetividad debe solicitar al Juez el archivo de la investigación.

3.1.16. Casos prácticos sobre solicitud de archivo en delitos de violencia de género

3.1.16.1. Archivo por no presentar afectación psicológica

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.- xxxxxx.- 11 de septiembre de 2023.- 08:59:48.- Dentro del Expediente Fiscal Nro. 020xxxxxxx, iniciado contra G.V. LUIS EDUARDO, ROSA BERTILA, G.V. por el presunto delito de VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del Art. 586; y, Art. 587 del Código Orgánico Integral Penal, solicito el ARCHIVO de la presente causa, bajo los siguientes términos:

PRIMERO. - ANTECEDENTES: La presente investigación previa N° 020xxxxxxx por el presunto delito de VIOLENCIA PSICOLOGICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, inicia el 01 de Junio de 2022, teniendo como antecedente la denuncia presentada por la señora Martha Ermelinda S. V. quien hace conocer a esta Fiscalía lo siguiente; "...mis tios me dicen SI VIENES ACA TE VOY A PONER PEGANDO PARA QUE NO SEAS INTERESADA, YA NO TE VAMOS A DAR NADA..."

SEGUNDO: ELEMENTOS DE CONVICCIÓN RECAUDADOS. Durante la Fase de Investigación Previa se ha dispuesto la práctica de varias diligencias al tratarse de un delito de VIOLENCIA PSICOLOGICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR, tipificado y sancionado por nuestro Código Orgánico Integral Penal en su art. 157.

A fojas 13 se da Inicio a la Investigación Previa N° 020501822060002 de fecha 01 de Junio de 2022.

A fojas 17 consta el memorando N° FPB-SAI-2022/01440-M, suscrito por la Ps. Carina Estefanía C.V., quien indica que la señora g.S. Luz Aurora, NO ACUDIO a la realización de la valoración Psicológica que estaba agendada.

A fojas 42-43 consta el Parte Policial N° 20220728044144250008, suscrito por el Sbte. M.A. Andrés Josafat.

A fojas 50 consta la versión de la señora S.V. Martha Ermelinda, quien en su parte principal refiere que: “Mi esposo tenía dos bienes inmuebles en la ciudad de Guayaquil en la ciudadela brisas del norte calle novena manzana I solar 27 que por circunstancias de la vida no podía poner a su nombre los dos bienes cuando el no tuvo hijos ni mujer, por tal motivo él puso a nombre de su madre María Aurora V. que en algún momento él podría poner las escrituras a su nombre en el año 2005 se hizo de compromiso conmigo Martha S.V. en ese tiempo el hizo un negocio con el señor Holger O. él le compra una casa pequeña en diez mil , el pago de cinco mil y le entregaron la llave y después iba pagando mes a mes los cinco mil restantes hasta que terminaron de pagar la casa con el tiempo hicimos un poder especial de los sobrinos de mi esposo quienes me vendieron un poder especial de una herencia de esa casa aparte de eso nos acercamos a una notaría para hacer la escritura que salga a nombre de mi esposo Oliverio G.V. en la notaría 48 de Guayaquil el Abg. Amando C. cuando a mi esposo lo hicieron pagar todos los gastos de ese trámite luego esperamos siete meses y esa escritura no salía en ese entonces a mi esposo le dio un derrame que en el momento lo traslade a la clínica Guayaquil en la cual le extrajeron unos coágulos de sangre de su cerebro pero en su corazón tenía un coagulo de 20 x25 y no lo pudieron operar porque en ese tiempo nos enteramos que era diabético en ese momento mi esposo trato de mandar un audio de la

clínica Guayaquil al señor notario lo sucedido en su salud con el fin de que este le dé un trámite más rápido con su escritura para el poder estar tranquilo, y el notario respondió a su mensaje, quedamos pendiente un pago de mil seiscientos esta deuda fue pagada por los hermanos de mi esposo con el dinero de los arriendos de nuestra casa que en ese día les autorizamos cobrar y hoy en día ellos siguen cobrando ese arriendo sin autorización y por todos estos motivos es que tenemos estos problemas los cuales han afectado a mi hija y en la fecha 12 de marzo del 2022 se llevó un reunión con los tíos de la menor de edad Luz Aurora G.S y mi persona en que ellos manifestaron que la casa es de la niña Luz Aurora G.S....”

A fojas 51-53 consta el Parte Policial N° 2022042804414425008, suscrito por el Sbte. M.A. Andrés Josafat.

A fojas 116-118 consta el Informe Psicológico pericial, suscrito por la Ps. Carina Estefanía C. Psicóloga de la Fiscalía, quien indica que la menor G.S. Luz Aurora, se presenta a la entrevista repitiendo un discurso prolijo que incluso sin necesidad de preguntas por parte de la evaluadora lo conocía de principio a fin...”

TERCERO. -RESOLUCION: De la revisión del expediente, transcurrido el tiempo para la investigación pre procesal, no se ha logrado obtener elementos de convicción que sirvan como premisa para dar inicio a la instrucción fiscal por el delito de VIOLENCIA PSICOLOGICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR establecido en el art. 157 del COIP que textualmente señala; “Comete delito de violencia psicológica la persona que realice contra la mujer o miembros del núcleo familiar amenazas, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de las creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica y será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año...”

En el presente caso se ha dispuesto la práctica de una serie de diligencia en torno al hecho denunciado, sin embargo, no se ha logrado obtener elementos de convicción suficientes para el esclarecimiento del hecho.

En el examen psicológico pericial realizado en la menor de nombres Gavilanes Segura Luz Aurora, la perito Ps. Carina Estefanía C. ha concluido que la menor no presenta afectación psicológica, más bien existen parámetros de conflicto de interés, por bienes inmuebles.

En este contexto, al no existir afectación psicológica no existiría un presunto delito de violencia psicológica, en tal virtud, en aplicación del principio de mínima intervención penal, celeridad y economía procesal, consagradas en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador y lo dispuesto en el literal L) numeral 7 del Art. 76 ibídem, señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser debidamente motivados, en armonía con lo establecido en el Art. 586 inciso 2 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, solicito el ARCHIVO de la presente Investigación Previa.

3.1.16.2. Archivo en el delito de violación

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.- xxxxxxxx, 13 de septiembre de 2023.- 12:40:26.- Dentro del Expediente Fiscal Nro. 0xxxxxxx iniciado contra V.C.J.J. por el presunto delito de VIOLACIÓN, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del Art. 586; y, Art. 587 del Código Orgánico Integral Penal, solicito el ARCHIVO de la presente causa, bajo los siguientes términos:

PRIMERO. - ANTECEDENTES: La presente investigación previa N^a 020501822040003, por el presunto delito de VIOLACIÓN, inicia el 31 de Marzo de 2022, la denunciante Blanca T. F. , hace conocer a esta Fiscalía lo siguiente, *“...: Es el caso señor Fiscal que mi hija me conto lo siguiente: que el día de ayer 31 de marzo del 2022 en el momento que salía del Colegio a eso de las 13h30 más o menos, con todo esto no recuerdo yo estaba esperándole a mi hermana Aracely A. T. en el Colegio, ella venía a recibir la alternativa, llegó mi hermana y me dejó en la puerta de atrás del Colegio que da a una capilla, nosotros usamos ese camino para llegar a la casa más rápido porque vivo en el Barrio San Blas, de ahí escuché un silvó a lo que regresé a ver era J.J.V.C. me dijo ven un ratito a lo que me acerqué se me cayó mi celular, él cogió rápido y aceleró el paso, le dije dame el celular yo me tengo que ir y el seguía caminando y yo iba tras de él por el celular que me regaló mi papá y necesitaba para hacer mis tareas, de ahí él tomó el camino que va hacia la Comunidad y yo le seguía por mi celular de ahí*

llegamos por a lado de la casa de los abuelitos de mi compañero Edú V. al lado hay una casa botada llena de hierbas, él entró a esa casa, le insistía que me entregue el celular pero el no hizo caso y se entró a esa casa, le seguí y de ahí me agarró de la cintura, me metía las manos dentro del pantalón y yo le sacaba le decía que me devuelva mi celular, le di una cachetada, yo estaba con pantalón morado, interior color celeste con rosado, con chompa color azul oscuro de mi primo que me prestó, estaba con una blusa color blanca con rayas rosadas y él estaba con pantalón color plomo, suéter blanco, forcejeamos no me dijo ninguna palabra y empezó a bajarme el pantalón yo no me dejaba bajar el pantalón, me sostenía de los brazos pero me ponía sobre sus hombros, yo le sacaba las manos del pantalón y así pudo bajarme el pantalón yo me sostenía del interior, yo estaba temblando del miedo, no sabía qué hacer, luego me hizo acostar en el suelo, me bajó el interior, me penetró el pene en la vagina, me dolió mucho, porque yo tenía cerrada las piernas pero él me abría, me besó en la boca, después sentí algo mojado por mis rodillas las fuerzas me ganaron y ya no pude hacer nada, me violó, esto fue a eso de las dos a dos y cuarto de la tarde, después me levanté, me subí el interior, el pantalón, de ahí él se fue , yo avance a coger mi celular y él se fue, yo de ahí me fui a mi casa, no me sentía muy bien y no pude reaccionar de ninguna manera yo iba por el camino llorando de ahí cuando estaba llegando a mi casa me seque las lágrimas, yo no le conté a mi mami porque me daba miedo, el día de hoy le conté a mi compañera Karen Y. , y una amiga de mi hermano me vio llorando y me pregunto que por qué estaba llorando , y mi amiga Karen Y. le escribió en un papel y le dio seguramente ahí le escribió lo que me paso, mi hermano estaba por ahí y me dijo que no llorara, vino y me abrazo. Eso es todo lo que refirió mi hija y denunció a fin de que este hecho sea investigado al denunciado se le puede notificar en su domicilio que tiene ubicado en la Av. Velasco Ibarra casa de dos pisos en construcción

SEGUNDO: ELEMENTOS DE CONVICCIÓN RECOPIADOS:

Durante la Fase de Investigación Previa y con los antecedentes indicados se ha dispuesto la práctica de varias diligencias al tratarse de un delito de violación, tipificado y sancionado por nuestro Código Orgánico Integral Penal:

A fojas 5 se da inicio a la Investigación Previa N° 020501822040003, de fecha 1 de Abril de 2022.

A fojas 25-28 consta el informe psicológico pericial suscrito por el Ps. Mauricio G.R. quien en sus conclusiones refiere que "...al momento de la pericia realizada en la persona de M.J.T.F. se evidencio indicadores emocionales como llanto, vergüenza, tristeza, recuerdos desagradables..."

A fojas 36-38 consta el Informe Forense Delitos Sexuales, suscrito por el Dr. Cristóbal C.V. quien en sus conclusiones refiere que la paciente Torres Freire María José, presenta rotura de Himen Antiguo..."

A fojas 42 consta la versión de la señora Blanca Grimaneza T.F.

A fojas 49 consta la versión de la señora S.P. Concepción con fecha de 18 de Abril del 2022.

A fojas 64-65 consta el informe forense delitos sexuales suscrito por el Dr. Cristóbal C.V. quien en sus conclusiones refiere que: "que la paciente T.F.M.J. presente una rotura reciente de himen..."

A fojas 68-69 consta el Informe Técnico Pericial Biológico Forense, suscrito por la Msc. Verónica C.M. quien en sus conclusiones refiere que: "NO SE DETECTO LA PRESENCIA DE ESPERMATOZOIDES (NEGATIVO)"

A fojas 75 consta la versión libre y voluntaria del Sr. Velasco Carrillo Jared Joseph con fecha de 11 de Mayo del 2022 en el que textualmente manifiesta"...era un día jueves estuvimos en el colegio con mis compañeros , nosotros tenemos clases hasta las 13h40, pero ese día no tuvimos la ultima hora por lo que salimos ya que teníamos las alternativa , de ahí yo me fui a la casa , y deje mi mochila , regrese al colegio , y ahí estaba ella María José esperándome afuera del aula , ahí yo llegue a mi aula y ella me llamo por la ventana y ahí yo salí , de ahí me dijo que si tenía alternativa y le dije que sí , de ahí me dijo que le acompañe hasta la puerta de atrás del colegio , ahí le dije que bueno, porque empieza la alternativa a las 13h50 ahí estuvimos hablando, abrazándonos y besándonos, debajo del ojo de águila que hay frente a la capilla y ahí yo le dije que ya me voy porque tengo alternativa , y ella me dijo que le

acompañe hasta la casa ahí me cogió la mano, y yo me regrese, y nos fuimos para arriba, por un camino que hay de tierra , frente al ojo de águila para arriba, y estuvimos besándonos y abrazándonos, dijo que estaba mucho calor y nos sentamos debajo de una mata de aguacate y ahí estuvimos y de ahí estuvimos y ahí tuvimos relaciones sexuales voluntarias a lado de una casa que hay ahí ,de ahí nos fuimos cada quien a la casa y era tipo seis de la tarde que me escribió al Facebook y me dijo que no quería saber nada de mí y de ahí me dijo que terminamos y me bloqueo ,fuimos enamorados alrededor de un mes y medio, a pesar de que María José me iba a ver y llegaba cerca de mi casa y me escribía que salga, yo salía y nos sabíamos ir al colegio o al parque Central de San miguel así también durante los recreos y andábamos juntos . Desconozco los motivos por el cual se ha presentado esta denuncia...”

A fojas 100 consta el acta de testimonio anticipado rendido por la presunta víctima Torres Freire María José, quien indica que: “QUIERO PEDIRLE DISCULPAS A LA FISCALIA PORQUE YO MENTI, ESE JARED VELASCO ES MI NOVIO Y SIGUE SIENDO MI NOVIO, LO QUE PASO FUE CON MI CONSENTIMIENTO...”

TERCERO. -RESOLUCION: Durante la Fase de Investigación Previa se ha dispuesto varias diligencias, entre las cuales se encuentra el Testimonio Anticipado de la supuesta Víctima, adolescente de 14 años, quien en la parte principal refiere "QUIERO PEDIRLE DISCULPAS A LA FISCALIA PORQUE YO MENTI, ESE JARED V. ES MI NOVIO Y SIGUE SIENDO MI NOVIO, LO QUE PASO FUE CON MI CONSENTIMIENTO" mismo que consta a fs. 100.

Con estos antecedentes y bajo el principio de objetividad tipificado en el art. 5 numeral 21 del COIP, el suscrito Agente Fiscal en atención a la Garantía de los derechos de las y los adolescentes y de su interés superior tal y cual refiere la Sentencia 13-18-CN/21 expedida en diciembre de 2021, respecto a la evaluación del consentimiento de las personas adolescentes en procesos penales por delitos sexuales. En este contexto y analizada la versión del supuesto sospecho adolescente JJVC y el testimonio de la adolescente TFMJ se determina que las

relaciones fueron consentidas entre los dos adolescentes, razón por la cual no existe el cometimiento del delito de Violación tipificado en el art. 171 del COIP.

En tal virtud, en aplicación del principio de mínima intervención penal, celeridad y economía procesal, consagradas en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador y lo dispuesto en el literal L) numeral 7 del Art. 76 ibídem, señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser debidamente motivados, en armonía con lo establecido en el Art. 586 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, solicito el ARCHIVO de la presente Investigación Previa.

3.1.16.3. Archivo por falta de colaboración de la víctima

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.-xxxxxxx, 06 de junio de 2023.- Dentro del Expediente Fiscal Nro. 020501821030020, iniciado contra DESCONOCIDO por el presunto delito de VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del Art. 586; y, Art. 587 del Código Orgánico Integral Penal, solicito el ARCHIVO de la presente causa, bajo los siguientes términos:

PRIMERO. - ANTECEDENTES: La presente investigación previa N° 0xxxxxxx, por el presunto delito de VIOLENCIA FISICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR, inicia el 09 de Marzo de 2021, teniendo como antecedente el Formulario Obligatorio de Notificación en casos de presunta violencia de género y graves violaciones a los derechos humanos, emitido por la Dra. Deyci N. Z, médico del Hospital Básico, quien hace conocer a esta Fiscalía lo siguiente: “Paciente refiere que hace dos meses convive con su tía quien le obligaba a tener relaciones sexuales con hombres mayores para los gastos económicos de la casa...”

SEGUNDO: ELEMENTOS DE CONVICCION RECOPIADOS: Durante la Fase de Investigación Previa y con los antecedentes indicados se ha dispuesto la práctica de varias diligencias al tratarse de un delito de VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR, tipificado y sancionado por nuestro Código Orgánico Integral Penal en su art. 157.

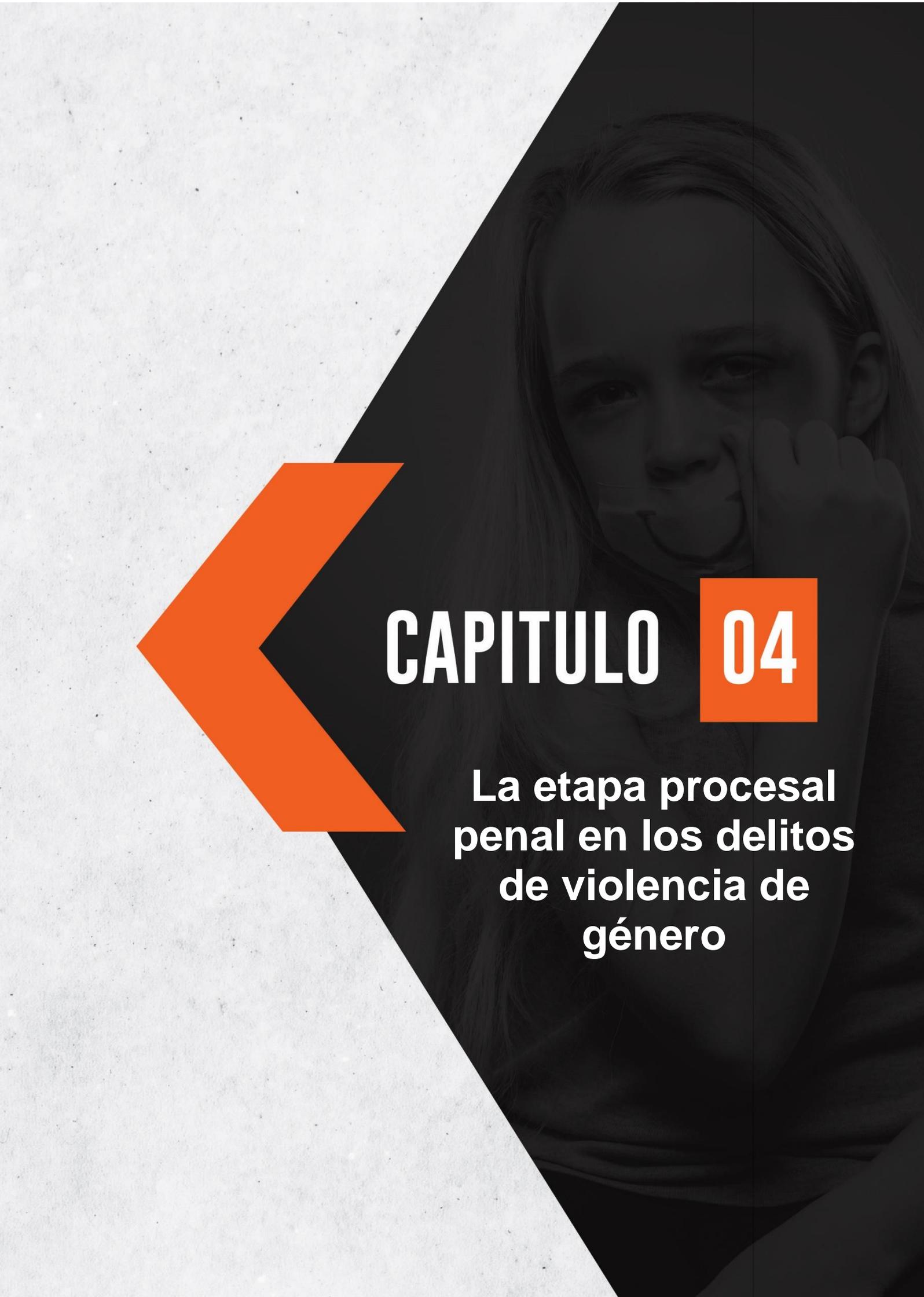
A fojas 4 se da inicio a la Investigación Previa N° 0xxxxxxx, de fecha 17 de Marzo de 2021.

La víctima no ha colaborado en la presente investigación. No ha asistido a realizarse las valoraciones médicas, psicológicas y de Entorno Social. Tampoco ha comparecido a rendir su versión

TERCERO.-RESOLUCION: De la revisión del expediente, transcurrido el tiempo para la investigación pre procesal, no se ha logrado obtener indicios varios, relacionados, unívocos y directos que sirvan como premisa para dar inicio a la instrucción fiscal por el delito de VIOLENCIA FISICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR establecido en el art. 156 del COIP que textualmente señala; *“La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio...”*

En el presente caso se ha dispuesto la práctica de una serie de pericias entorno al esclarecimiento del hecho, sin embargo, la señora V.B. Joselin Mayerli (víctima), no ha brindado las facilidades, ni la colaboración necesaria para su realización de igual forma se le ha intentado localizar al único contacto que consta en el expediente 099xxxxx, pero se indica como suspendido, estas circunstancias hacen imposible que la Fiscalía continúe con la prosecución de la investigación, pues a la víctima no se puede obligar a comparecer de conformidad con el art.11 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

En tal virtud, en aplicación del principio de mínima intervención penal, celeridad y economía procesal, consagradas en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador y lo dispuesto en el literal L) numeral 7 del Art. 76 ibídem, señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser debidamente motivados, en armonía con lo establecido en el Art. 586 inciso 2 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, solicito el ARCHIVO de la presente Investigación Previa.



CAPITULO 04

La etapa procesal
penal en los delitos
de violencia de
género

La etapa procesal penal en los delitos de violencia de género

4.1. La víctima y el procesado como parte de la trilogía con el ente acusador

4.1.1. Introducción

La formulación de cargos inicia las etapas procesales, para solicitar la audiencia, se sobreentiende que Fiscalía debe contar con los elementos de convicción que le hagan presumir la existencia de un delito.

La víctima y el procesado gozarán de todas las garantías procesales, recordemos a Ferrajoli, quien determina que las garantías procesales están orientadas a reducir el poder judicial, es decir, a reducir al máximo las posibles arbitrariedades que suelen existir.

En este contexto, Ferrajoli, salvaguarda tres presupuestos, la primera tesis, respalda que existe un nexo sólido entre las garantías y la justificación externa, política del Derecho penal; la segunda determina que existe una relación entre las garantías y la legitimidad interna de cada jurisdicción, en cuanto a la tercera, el Garantismo personifica el asiento de la teoría crítica. (Gascón, 2006).

Al analizar al respecto de la primera tesis, podemos decir que aborda todas las garantías desde las penales (desde la taxatividad, lesividad, culpabilidad y materialidad) hasta las procesales (resalta la presunción de inocencia y el contradictorio).

En el segundo presupuesto, las garantías incorporadas en las Constituciones, las cuales se configuran también en fuentes de legitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales. Entonces, se dirá que el fundamento de la legitimidad de la jurisdicción no es el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones que se asegura por las garantías penales (específicamente a las garantías de legalidad, taxatividad y materialidad), así como de la verificabilidad, y refutabilidad de los apócrifos hechos legales y las garantías procesales de la

carga de la prueba, para la acusación y del contradictorio, Ferrajoli, señala que la legitimación juicio penal radica en las garantías de la imparcial comprobación respecto de la verdad. (Ferrajoli, 2006).

Al referir al tercer presupuesto, Ferrajoli determina que el Garantismo, es una doctrina filosófica y política que justifica el derecho penal, así como también, es una teoría jurídica normativa de las garantías penales y procesales, es decir, de todo lo que está determinado en el ordenamiento jurídico, que sirve para regular el actuar social.

Hay que entender que el Garantismo es considerado como un modelo de derecho instituido sobre la subordinación a la ley de los poderes y vínculos impuestos, para garantizar los derechos consagrados en la norma constitucional.

Los principios garantistas son una especie de esquema epistemológico que identifica la desviación penal, y está dirigido según Ferrajoli, “A asegurar el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y por consiguiente la limitación de la potestad punitiva y tutela de la persona contra la arbitrariedad” (Ferrajoli, 1995)

El Garantismo en el proceso penal, permite garantizar los derechos de las personas frente al poder punitivo del Estado, lo cual minimizará las posibles vulneraciones que pudiesen existir, por lo tanto, es importante que se respete íntegramente este modelo de derecho para lograr una verdadera tutela judicial.

Resulta imperioso conocer sobre las garantías procesales, ya que a pesar de que al procesado se le haya imputado cierto delito, no puede excluirse del proceso el derecho a la presunción de inocencia, en correlación a otros principios que rigen el derecho penal.

En este capítulo se aborda como la víctima y la persona procesada forma parte del proceso penal, desde la perspectiva procesal penal.

4.1.2. La víctima

Sera considerada como víctima la persona que haya sufrido algún tipo de afectación en su esfera psicológica, física y sexual, como producto de un acto reprochable por la norma jurídica.

La persona condenada por el cometimiento de un delito debe resarcir los daños causados a las víctimas y cuando no es posible enmendar el daño debe ser compensada la víctima, con una indemnización de carácter pecuniario.

El Código Orgánico Integral Penal, considera víctimas a las siguientes personas:

- “1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.*
- 2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.*
- 3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas establecidas en el numeral anterior.*
- 4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*
- 5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.*
- 6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.*
- 7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.*
- 8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo” (Código Orgánico Integral Penal , 2014)*

El estudio de las víctimas puede realizarse desde las distintas circunstancias históricas, psicológicas y sociológicas, por las que determinados grupos sociales son más vulnerados a convertirse en víctimas, estos grupos principalmente son

los grupos de atención prioritaria como lo determina la Constitución dentro de su Capítulo III Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

El agraviado o víctima debe estar informado de sus derechos, al momento de interponer la denuncia, al declarar y en cualquier procedimiento como lo dispone el artículo 11 Derechos,

A ser informada por la o el fiscal de la investigación pre procesal y de la instrucción; a ser informada, aunque no haya intervenido en el proceso, del resultado final, en su domicilio si se lo conoce, esto es del Código Orgánico Integral Penal en su Título III-Derechos, Capítulo primero-Derechos de la víctima.

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica como sujeto procesal a la víctima, es decir quien haya recibido el agravio, volviéndole el protagonista estelar del proceso penal.

De tal modo que hoy hablar de la víctima, es precisamente hablar de quien sufre un daño, por cuya razón la víctima es la principal persona que se relaciona al delito y sus derechos han sido vulnerados.

El Código Orgánico Integral Penal, es una norma que tutela y reconoce los derechos de la víctima, la cual puede actuar como acusadora particular, puede actuar o no, impugna las decisiones de los jueces, debiendo ser informada del avance del proceso por parte del Juez.

4.1.3. Persona procesada

Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, en contra de quien, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada podrá ejercer todos los derechos que le reconocen la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Dentro del artículo 12 del Código Orgánico Integral Penal se encuentran establecidos los derechos y garantías de las personas privadas de la libertad.

Se puede decir que persona procesada es la persona debidamente identificada en contra de quien se está ejerciendo una acción penal, pues, se le imputa categóricamente haber realizado un comportamiento infractor de la norma jurídico penal.

La persona procesada tiene derecho a la defensa, debido a que es un derecho garantizado en la Constitución en su artículo 76 numeral 7, por lo que obedeciendo lo dispuesto en este artículo la persona procesada debe contar con una defensa en todo el procedimiento, además contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ser escuchada en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Debe garantizarse el debido proceso en toda instancia del proceso penal.

4.1.4. La importancia de los principios procesales en la etapa procesal penal

Los principios procesales, son aquellas máximas jurídicas e ideas básicas que se suele enunciar como elementales en todo tipo de procesos, estos son reglas generales que actúan como pilares básicos que dirigen la configuración de la reglamentación respecto a los elementos fundamentales del proceso, la posición y papeles de las partes (La ley, 2022).

Para entender los principios procesales indicaremos, que los principios están determinados a la correcta aplicación de los derechos fundamentales de las partes procesales, por consiguiente, tienen el fin de evitar la vulneración de los derechos este principio determina que no se inobserven las normas jurídicas, existiendo así decisiones justas y no arbitrarias.

En sí los principios jurídicos permiten garantizar que los órganos judiciales actúen en razón del derecho, los principios contienen diferentes características, por ejemplo:

Son fundamentales para establecer las razones los fundamentos para la actuación y explicar el por qué debe realizarse o no un comportamiento.

No son definitivos o concluyentes ya que esto es más bien sirven como directrices que pueden considerarse para cualquier grado de cumplimiento tienen dos funciones la validez y el conocimiento porque permiten que existan conductas válidas y que partan de una fundamentación jurídica.

Son normas abiertas porque carecen de la determinación fáctica porque no sabemos cuándo van a ser aplicadas y necesariamente deben estar en las

decisiones ya que proporciona la razón a favor de cualquiera de las partes y no se presentan como alternativas.

4.1.4.1. El debido proceso

El debido proceso es aquel derecho que tienen todas las personas en cualquier instancia, según Zambrano Pasquel:

“El debido proceso inicia y se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos de los principios y las normas constitucionales internacionales legales que fueron aprobadas previamente así como aquellos principios generales que informa en el derecho proceso penal con la finalidad de alcanzar un ajuste administración de justicia provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano reconocidas constitucionalmente como un derecho”
(Pasquel, A. 2005)

Diremos entonces, que el Debido Proceso es un derecho constitucional, que compromete a todo el sistema jurídico de un país, es por esta razón que nada ni nadie puede sustraerse a él, todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben acatarse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado Constitucional como consta en la nueva constitución en vigencia de la República del Ecuador.

Para asegurar su cumplimiento se lo ha rodeado de conjuntos de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas.

El Debido Proceso es el más sofisticado instrumento de resolución de disputas y conflictos de contenido y relevancia jurídica, el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa.

4.1.4.2. La presunción de inocencia como principio procesal

La presunción de inocencia es un principio elevado a la categoría de un derecho fundamental en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República, en la que se establece que el principio de inocencia asiste al acusado durante todo el proceso penal hasta que se dicte una sentencia en firme.

Durante este proceso se pueden apreciar distintas manifestaciones de tal presunción sobre todo en la forma en la que debe ser tratado el imputado durante todo el proceso penal y en lo que respecta a la actividad probatoria a quien corresponde la carga de la prueba y como debe desarrollarse dicha actividad.

Recordemos que la presunción de inocencia actúa como a qué límite en la distribución de la carga de la prueba y tiene una gran relevancia en relación con la imparcialidad judicial y el principio acusatorio que inspira nuestro proceso penal diremos entonces que existe una distinción de la misma con el principio *Indubio pro reo*, que en muchas ocasiones llegan a confundirse pero vemos que esta presunción está relacionada con todo lo relativo a la prueba incluidos los casos en los que no exista una carga probatoria y las soluciones existentes así como las reglas jurisprudenciales para valorar la prueba entre las que destaca la prueba indiciaria.

4.1.4.3. Indubio pro reo

El *indubio pro reo* en el derecho penal indica que si el juez o tribunal tienen dudas sobre la culpabilidad de un acusado tras valorar las pruebas disponibles, en la sentencia o la resolución judicial debe favorecer al acusado.

Se puede traducir “como ante la duda a favor del acusado”, este es un principio jurídico de obligatorio cumplimiento para los jueces y tribunales y su aplicación práctica, está basada en el principio de la presunción de inocencia, la acusación particular y la acusación de Fiscalía. Pues estos tienen la responsabilidad de demostrar la culpabilidad del acusado con los medios de prueba pertinentes para que no quede ninguna duda de la misma.

Si después de presentar las pruebas y una vez que ha terminado el juicio el juez sigue teniendo dudas acerca de la culpabilidad del imputado su decisión deberá favorecer al acusado o procesado inclinándose por emitir una sentencia absolutoria.

El principio de legalidad y el principio de retroactividad penal, está ligado al *Indubio pro reo*, porque en el derecho penal para juzgar a una persona ésta tiene que haber cometido un hecho punible, y estar penado por una ley a la vez que debe estar establecida con anterioridad a la comisión de un delito. Si la pena

cambio con posterioridad no debe aplicarse la ley vigente en el momento de la comisión del delito, sino que se aplicará la más favorable al imputado.

Como vemos el principio *indubio pro reo* va ligado de la presunción de inocencia, sin embargo son dos cosas muy diferentes, la principal diferencia es que el *indubio pro reo* y la presunción de inocencia es la regulación legal que tiene cada uno mientras que en el principio *indubio pro reo*, es un principio jurídico penal el principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República del Ecuador.

4.1.5. Estándar de prueba de la duda razonable

Para entender sobre el estándar de prueba de la duda razonable, es menester comprender cuál es la finalidad de la prueba, y esta radica: Primero en el afianzamiento formal de los hechos, es decir, que la prueba es aquel mecanismo de fijación formal de los hechos procesales. Segundo en el convencimiento del Juez, siendo aquel intento de conseguir el convencimiento respecto a la veracidad o falsedad, así como a la existencia o no existencia de los datos procesales que convezan al Juzgador. Y por último, la prueba permite obtener la verdad procesal e histórica del proceso. Al respecto Ferre indica que la relación entre verdad y derecho es necesaria si este último va a ser un medio para determinar la conducta y actuar de los sujetos de una comunidad. (Ferrer, 2002).

Hay que considerar que la prueba tiene gran importancia en el proceso penal, pues el convencimiento del Juez, teniendo dos ideas principales, la una aborda la racionalidad y correspondencia, y la otra la realidad de los hechos.

Martina Fernández, hace una reflexión al respecto y señala : “No es suficiente que la conclusión se derives racionalmente de la prueba practicada, sino que es necesaria que dicha conclusión sea verdad, considerando que en todo caso existirá una verdad aproximada o probable, tal cual ocurre en la verdad empírica o de experiencia, pudiendo tener esa limitación al conocimiento humano y en el caso del proceso, adicionalmente condicionada por los límites legales, institucionales y temporales (Fernández, 2005).

4.1.5.1. La duda razonable

Luego de entender sobre el estándar de prueba de la duda razonable, es importante indicar que esta se basa en el grado de probabilidad o certeza que se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera, y que incluso para hablar de estándares de prueba hay que tomar en cuenta que son criterios que indican cuando se han conseguido la prueba de un hecho, son aquellos criterios que permiten determinar la justificación y aceptarlos como una verdadera hipótesis.

Dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, la duda razonable es uno de los requisitos necesarios para el control de constitucionalidad, y al ser los jueces quienes tienen conocimiento de una causa en particular, debe analizarse que las normas no sean contrarias a la Constitución, sustentando a través de explicaciones claras que permita tener la certeza de lo correcto.

Al referir a la duda se entenderá como la suspensión o indeterminación de la voluntad o del entendimiento entre diversas decisiones o causas judiciales, cuando se encuentra un estímulo o razones suficientes para aceptar o ratificar entre las posturas diferentes, la duda es también aquella incertidumbre sobre la verdad de un hecho. (Cabanellas, 2006)

Lo señalado sirve para establecer la relevancia de los parámetros en las etapas procesales.

4.1.6. Etapas de procedimiento

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 589 establece que en el procedimiento ordinario se desarrolla tres etapas:

- Instrucción
- Evaluación y preparatoria de juicio
- Juicio

4.1.6.1. Instrucción fiscal

El artículo 590 del COIP, determina que la etapa de la instrucción fiscal tiene por finalidad determinar los elementos de convicción de cargo y de descargo, esta etapa inicia con la audiencia de formulación de cargos la cual es convocada por

el señor juez, por petición de Fiscalía una vez que haya recabado elementos de convicción sobre la participación del sospechoso.

La instrucción fiscal sirve para determinar el tiempo de duración de la instrucción esta no podrá exceder de noventa días, e incluso podrá declararse concluida la instrucción por parte del fiscal siempre que tenga méritos suficientes para realizarlo (Código Orgánico Integral Penal , 2014).

Tabla 2

Plazo instrucción fiscal, excepciones

Excepciones al plazo	Tiempo de duración
En delitos de tránsito	Máximo 45 días
Delito flagrante	30 días
Procedimientos directos	20 días
Vinculación a la instrucción	30 días más
Reformulación de cargos	30 días más

Nota: Autores (2023)

La etapa de instrucción fiscal se sustanciará de acuerdo con lo prescrito en el art. 594 del COIP.

“1. Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos.

2. La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales.

3. La o el fiscal deberá agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado.

4. La o el fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado.

5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer la o el fiscal, la persona procesada o su defensora o defensor público o privado.

6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código.

7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen” (Código Orgánico Integral Penal , 2014)

Ejemplificaremos al respecto de la audiencia de formulación de cargos en un procedimiento flagrante.

4.1.6.1.1. Inicio de la Causa:

El 01 de julio de 2019, mediante llamada telefónica los agentes de policía ponen en conocimiento de la autoridad competente (Fiscalía) la noticia de la aprehensión del ciudadano MAURO O.U por el delito de violencia intrafamiliar por lo que el Agente Fiscal, dispone como acto urgente se practique diligencias que permitan el esclarecimiento de los hechos:

- Peritaje de reconocimiento médico legal de la víctima ANDREA C.L., con la intervención del perito acreditado en Medicina legal de la Fiscalía Provincial de Bolívar.
- Peritaje de valoración psicológica de la víctima ANDREA C.L., con la intervención del perito acreditado en Psicología clínica de la Fiscalía Provincial de Bolívar.
- Peritaje de entorno social y familiar de víctima ANDREA C.L., con la intervención del perito acreditado en Trabajo social de la Fiscalía Provincial de Bolívar.
- Petición de Testimonio Anticipado ante la Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Guaranda, provincia Bolívar.
- Reconocimiento del lugar de los hechos por parte del agente de criminalística.
- Versión del Sr. MAURO O.U. sospechoso.
- Versión de los Agentes de policía que realizaron la aprehensión.

4.1.6.1.2. Audiencia de Flagrancia

El 01 de julio de 2019 a las 12h10, se lleva a cabo la audiencia de calificación de flagrancia, por el delito de Violencia Física contra la mujer, entre las pruebas testimoniales de Fiscalía y para justificar la aprehensión del sospechoso se presenta los testimonios de los Agentes policiales que actuaron en el procedimiento de la aprehensión.

Dentro de los alegatos Fiscalía manifiesta que con los elementos que cuenta fiscalía considera que está justificado el delito tipificado en el art. 156 del COIP, por lo que fiscalía decide formular cargos en contra del señor MAURO O.U. y conforme al artículo 640m del COIP, está la aplicación de Juicio Directo, por lo que la fiscalía acusa al señor MAURO O.U, por el tipo penal ya indicado en el art. 156 del COIP, en relación al artículo 152 numeral 2 y art. 155 del COIP, por lo que solicita, se sirva señalar día y hora para la audiencia de juicio directo, además, conforme a lo determinado en el art. 522 Núm. 2 del COIP, solicita el Sr. Fiscal se dicte medidas cautelares de protección , las determinadas en el art. 558 núm. 3 y 4 del COIP, en favor de la señora ANDREA C.L, y en contra del señor MAURO O.U. hasta allí su intervención .

La abogada de la víctima indica que se allana a lo indicado por el señor fiscal, y solicita a la señora juez, se sirva señalar día y hora para la audiencia de juicio directo, y se allana en la solicitud de medidas cautelares y protección que la fiscalía ya ha solicitado.

El abogado del victimario, manifiesta que en la audiencia de juicio directo discutirán respecto al procedimiento, y respecto a las medidas cautelares de presentación, definirá la señora jueza que días lo realizará, así como, las medidas de protección, adicional solicita se ponga en libertad a su defendido MAURO O.U.

En la resolución la señora jueza, manifiesta:

“Por la facultad privativa potestativa que tiene la Fiscalía General del Estado, conforme así el señor fiscal, quien ha decidido formular cargos y acusar al señor MAURO O.U., por lo que se procede a notificar al señor en mención en persona, sin perjuicio de hacerlo en la casilla judicial 132

del sr. Defensor público, la acusación que hace fiscalía es en base al art. 156 del COIP, en relación al art. 152 numeral 2 y el art. 155 del COIP, el procedimiento aplicarse en la presente causa es el procedimiento directo, por lo que la audiencia de juicio se llevara a efecto el miércoles 10 de julio de 2019, por cuanto cumple con los requisitos determinados en el art. 640 del COIP.

Respecto al requerimiento de las medidas de protección, las mismas ya fueron dictadas en favor de la señora ANDREA C.L. en contra del señor MAURO O.U. las determinadas en el art. 558 numerales 3, 4 del COIP, además conforme al art. 552 numeral 2 del COIP, se dictan las medidas cautelares esto es la obligación de presentarse e ante la suscrita jueza el día miércoles 04 de julio del 2019 y el día viernes 05 de julio del 2019 , en horas laborables, por encontrarse detenido el señor MAURO O.U., gírese la correspondiente boleta constitucional de excarcelación misma que se será dirigida al señor coordinador del centro de privación de libertad de Guaranda”.

Como se evidencia en el procedimiento flagrante, Fiscalía decide formular cargos, en base a lo establecido en el art. 595 del COIP, individualizando a la persona procesada, la relación de los hechos relevantes en el cometimiento de la infracción penal, los elementos que sirven para sustentar dicha imputación, y la solicitud de medidas cautelares y de protección, y cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso.

4.1.6.2. Actividades investigativas en la instrucción fiscal

El art. 597 del Código Integral Penal, determina sobre las diversas actividades durante la etapa de instrucción, en la cual los sujetos procesales podrán solicitar la práctica de diligencias que le sirvan de cargo o descargo para sustentar su acusación.

En el caso que se requiera evacuar diligencias que necesiten contar con la autorización judicial, el o la fiscal obtendrá de la o el juzgador la autorización respectiva. La facultad de ordenar pericias están determinadas en el art. 598 de la ley en mención.

Ejemplificaremos sobre las diligencias solicitadas en la etapa de instrucción fiscal, del caso *ut supra* señalado.

Si bien es cierto no se encuentra especificado dentro del COIP, pero existe 6 días en los Fiscalía debe reunir elementos que creyere conveniente para la sustentación y defensa de su teoría del caso.

Siendo así, que el 02 de julio de 2019 a las 16h49 reciben el proceso en fiscalía y sortean el mismo, recayendo en la Fiscalía de Violencia de Genero 1, avocando conocimiento el Sr. Agente Fiscal de dicha unidad, el 04 de julio del 2019, a las 10h05, el mismo que dispone dentro de su impulso fiscal, las siguientes diligencias:

- Testimonio anticipado de la víctima ANDREA C.L. por lo que solicita autorización a la señora Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o miembros de núcleo familiar, a su vez se fije día y hora para esta diligencia.
- Versión de MARIA O.U.
- Versión de JENNY R.O
- Anuncio de prueba el día 05 de julio del 2019.

4.1.6.3. Conclusión de la instrucción fiscal

La instrucción fiscal concluirá por que se ha cumplido el plazo de la misma, o por la decisión del fiscal cuando él mismo sienta que cuenta con los elementos suficientes, e incluso, por decisión judicial, cuando el fiscal no ha cerrado la misma.

4.1.6.4. Dictamen acusatorio y solicitud de audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio

Cuando se haya cumplido el plazo determinado en el art. 599 del COIP, el fiscal si cuenta con los elementos de convicción emitirá su dictamen acusatorio y solicitará la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, en la cual sustentara su acusación en base a la prueba que será anunciada en dicha audiencia y evacuada en la audiencia de juicio.

4.1.6.4.1. Extracto del cierre y dictamen acusatorio:

EXPEDIENTE FISCAL No. 020501821070007 FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.- xxxxxxxx.- 06 de agosto de 2023.

Dentro del Expediente Fiscal Nro. 020501821070007(No. Juicio 02332-2021-00339), iniciado contra G.Q. MESIAS ANGELINO por el presunto delito de VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR; una vez culminada las investigaciones y sin perjuicio de que se agreguen al proceso las diligencias dispuestas dentro de esta etapa, y en virtud de lo transcurrido de conformidad con lo establecido el Art.599, inciso primero del Art. 600, del Código Orgánico Integral Penal, dispongo el CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL y solicito a Usted, se digne señalar día y hora; a fin de que se lleve a cabo la AUDIENCIA PREPARATORIA DE JUICIO contra: GA.Q. MESIAS ANGELIN, en la causa N°. 02332-2021-00339.

4.1.6.5. Dictamen abstentivo

El fiscal que no cuente con los elementos de convicción emitirá su dictamen debidamente fundamentado y será notificado a la o al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales, según lo dispuesto en el art. 600 inciso dos del COIP.

4.1.6.5.1. Ejemplo sobre el dictamen abstentivo

Agente Fiscal , en relación con la Instrucción Fiscal N. 0xxxxxxx , juicio penal N.xxxxxxxx , que por presunto delito de Violencia Física contra la Mujer o miembros del núcleo familiar se sustancia en contra de Aaron Johao T.N., de conformidad a lo previsto en los Artículos 600 del Código Orgánico Integral Penal , y 344 inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia, emito el siguiente Dictamen Abstentivo :

ANTECEDENTES

Según el Parte de aprehensión de fecha 14 de mayo de 2021, suscrito por los elementos policiales Cbos Walter Fabián L.C. y Sgos Wilson Javier F.T., Fiscalía llegó a conocer que el día 14 de mayo 2021, a las 14h00 aproximadamente, en el sector San Vicente, calle Blanca M. y Servilio N., se ha producido una riña

familiar entre los señores Norma Susana N.V., su hermana María Natividad N.V. y su sobrino Aron Johao T.N. agrediéndose físicamente las dos partes, siendo aprehendidos los ciudadanos Norma Susana N.V. , María Natividad N.V.y del adolescente Aron Johao T.N.

El 15 de mayo de 2021 se ha iniciado la Instrucción Fiscal en contra del adolescente Aron Johao T.N. con una duración de 30 días, por el presunto delito de violencia física contra la mujer y demás miembros del núcleo familiar.

Para el día 17 de agosto de 2021 se ha convocado a la audiencia preparatoria de juicio, en la que las partes han solicitado el diferimiento de la audiencia, habiendo manifestado que harán la respectiva petición, como consta de la razón sentada por el señor Secretario, que se encuentra a foja 88 del proceso.

ELEMENTOS DE CONVICCION DE CARGO Y DESCARGO RECOPIRADOS

-De fojas 6 a 11 consta el parte de aprehensión de fecha 14 de mayo de 2021, suscrito por el Cbos Walter Fabián L.C. y Sgos Wilson Javier F.T.

- De fojas 14 a 17 está el informe de valoración médico legal suscrito por la Dra. Delia V., Perito acreditada por el Consejo de la Judicatura, quien en sus conclusiones determina una discapacidad de 8 días para la señora Norma Susana N.V.

- De fojas 18 a 21 se encuentra el informe de valoración médico legal suscrito por la Dra. Delia V., Perito acreditada por el Consejo de la Judicatura, quien en sus conclusiones determina una discapacidad de 01 días para la señora María Natividad N.V.

- De fojas 41 a 42 consta la pericia de entorno social suscrita por la Perito Lcda. Patricia S., quien en sus conclusiones determina que la señora Norma N.V, presenta factores de vulnerabilidad.

.- De fojas 43 a 46 está el Informe pericial de entorno social suscrito por la Perito Lcda. Patricia S. Quien en sus conclusiones determina que la señora María N.V. Presenta factores de vulnerabilidad.

- De fojas 47 a 50 se encuentra el Informe pericial de entorno social suscrito por la Perito Lcda. Patricia S., quien determina que el adolescente Aron Johao T. N., presenta factores de vulnerabilidad.
- De fojas 52 a 53 está el Informe de la diligencia de Reconocimiento del lugar de los hechos, suscrito por el Sgos. de Policía Edwin P., Agente de la Policía Judicial.
- A foja 54 se encuentra la versión del procesado adolescente Aaron Johao T.N.
- A foja 55 está la versión rendida por la señora Natividad N.V.
- A foja 56 consta la versión rendida por la señora Norma N.V.
- A foja 73 está la versión rendida por el Policía Nacional Wilson Javier F.T., quien es uno de los que suscriben el parte policial de aprehensión
- A foja 74 consta la versión rendida por el elemento policial Walter Fabián L.C., quien suscribe el parte policial de aprehensión.

ANÁLISIS Y DICTAMEN ABSTENTIVO.

La Instrucción Fiscal se ha iniciado por el presunto delito de Violencia física (lesiones) contra la mujer y demás miembros del núcleo familiar, tipificado en los Artículos 155 y 156, en concordancia con el Artículo 152, numeral 1 del COIP.

El Artículo 195 de la Constitución de la República establece que la Fiscalía en caso de existir mérito acusará a los presuntos responsables de un delito de acción pública.

En el caso que nos ocupa, no se ha determinado con claridad que haya sido el procesado adolescente Aaron Johao T.N. el causante de las lesiones que ha presentado la señora Norma Susana N.V., ya que en el parte policial se hace constar que se ha producido una riña familiar en la que se han agredido físicamente las dos partes y por esa razón han sido aprehendidos las dos hermanas y el sobrino de la señora Norma Susana N.V.

Los señores Policías Nacionales que suscriben el parte policial de aprehensión en sus versiones que constan a fojas 73 y 74 manifiestan que ellos no vieron o

presenciaron las agresiones, no vieron quien causó o como se produjeron las lesiones, por lo que existe la duda razonable al respecto.

El procesado adolescente Aaron Johao T.N, en su versión niega haber agredido físicamente a su tía Norma Susana N.V. La señora Mará Natividad N.V. en su versión de foja 55 manifiesta que ha sido agredida físicamente por la presunta víctima Norma Susana N.V. y que en esas agresiones su hermana se ha caído y se ha golpeado, por lo que no está claro en qué circunstancias se han producido las lesiones.

El Artículo 590 del COIP establece que la etapa de Instrucción Fiscal tiene por finalidad determinar elementos de convicción de cargo y de descargo que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada

Es evidente que en el presente caso no existen suficientes elementos de convicción de cargo que permitan emitir un dictamen acusatorio y la Fiscalía no se puede apartar del principio de objetividad establecido en el Artículo 5 , numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal, COIP , el mismo que exige una correcta aplicación de la ley y el respeto a los derechos de las personas .

Por la fundamentación realizada en líneas anteriores , de conformidad a lo establecido en los Artículos 76, numerales 1 ,7 literal I) , 195 de la Constitución de la República y Artículos 344, inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia y 600 , inciso segundo del COIP, emito **DICTAMEN ABSTENTIVO** a favor del procesado adolescente Aaron Johao T. N., y consecuentemente se dignará dictar el auto de sobreseimiento , así como también se deberán levantar las medidas cautelares y de protección ordenadas en la audiencia de formulación de cargos .

Se dispone a notificar por medio de Secretaría a la señora Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente, con el presente dictamen abstentivo , a fin de que se digne disponer la notificación a los sujetos procesales en los domicilios y correos electrónicos que tienen señalado .

Ahora bien, previa la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio en los casos de violencia de género, los sujetos procesales podrán someterse a una

suspensión de la sustanciación del proceso, el cual surge con la nueva reforma al COIP, aprobada en diciembre del 2019.

4.1.7. La suspensión de la sustanciación del proceso

La aplicación de la suspensión de la sustanciación del proceso en materia de violencia contra la mujer o miembros de núcleo familiar es un tema totalmente nuevo porque éste se adopta desde junio del 2020 y en materia penal se lo conocía como suspensión condicional de la pena.

Sin embargo los legisladores han tomado en consideración la aplicación de esta suspensión en este tipo de procesos, tomando en cuenta que la sociedad a medida que pase el tiempo va cambiando, por ello, se va otorgando diferentes procedimientos donde se otorga beneficios al agresor, recordando que esta persona vive con la víctima y la víctima depende de él, sin embargo, la suspensión del proceso surge por la petición de la víctima y esta ayuda a su agresor a beneficiarse a través de este procedimiento.

Con la reforma del Código Orgánico Integral Penal esta suspensión forma parte de los procedimientos a los cuales puede acceder el agresor, por lo que analizando la normativa es invidente encontrar vacíos legales, donde el propio juzgador tendrá que a su sana crítica resolver.

4.1.7.1. Relación entre la víctima y el agresor

En el proceso cíclico del maltrato, la víctima y el agresor atraviesan diferentes etapas en relación y dentro del proceso de violencia por las distintas manifestaciones y grados que pueden darse, por lo general, encontramos en los noticieros al amanecer, noticias respecto de casos de violencia machista en nuestro país.

Ahora bien, existen nuevas muertes de una mujer en manos de su pareja, esa mujer no pudo o se bloqueó, se asustó, se inhibió para llamar y pedir ayuda o cualquier otro verbo válido para definir el miedo y el temor que suele tener ante una posible agresión.

El maltrato y agresión a las mujeres por hombres violentos empieza muy tempranamente, pues los hombres no controlan los impulsos porque pierden el

autocontrol, el respeto y los sentimientos positivos hacia su pareja, con el fin absurdo de dominar y controlar.

La relación que existe entre el agresor y la víctima es tan fuerte, ya que inicia con una relación que va tomando una forma sutil y luego somera, donde va sometiendo a su pareja a distintas desvalorizaciones, humillaciones, privaciones, sometimiento de cualquier clase en las relaciones íntimas, como sociales, durante todos los días, es decir, se ha ido ocasionando violencia psicológica en la víctima, luego violencia económica y sexual, incluso para llegar a la violencia física, a tal punto que puede ocasionarle una muerte.

La suspensión de la sustanciación del proceso determinado en el artículo si 151 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, es un procedimiento unificado especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, bajo esta modalidad los delitos que son susceptibles de este procedimiento está la violencia física determinada en el artículo 156 del Código Orgánico Integral Penal, la violencia psicológica en el artículo 157 y la violencia sexual en el artículo 158.

En los casos de delito de violencia sexual el legislador se ha encargado de determinar que el procedimiento unificado, especial y expedito, su aplicación se efectúe sin perjuicio de las normas comunes respecto a los delitos que atentan contra la integridad sexual.

Si bien existe una ruta seguir este procedimiento se le pueden ir sumando reglas propias que el Código va a ir determinando hay que considerar que la Corte Internacional establece que los Estados deben adecuar su legislación y establecer recursos que sean sumamente especiales.

4.1.7.2. Principios que rigen el procedimiento

Todos estos concentrados en la víctima, ya que es el centro del proceso penal y el estado se encuentra en la obligación de proteger a la víctima debiendo establecer cuáles son las diligencias y dones necesarios y pertinentes para poder garantizar el derecho a la verdad una vez conseguido este derecho es pertinente hablar de la sanción del victimario y la reparación de la víctima, recordemos que

la víctima es en primera instancia quien va a sufrir y es quien decide si pues eso continúa o se detiene y se tendrá que respetar su voluntad.

4.1.7.3. Principio dispositivo

Este procedimiento tendrá que activarlo en este caso el titular de la acción pública es la fiscalía

4.1.7.4. Principio de concentración / economía procesal

Dada la inmediatez y le valuación de las diligencias en la menor cantidad de audiencias posibles

4.1.7.5. No Re victimización

Considerando que es una garantía constitucional reflejada en el artículo 78 dentro de este procedimiento se debe evitar la tortura de la víctima con una o varias diligencias donde que tenga que ir narrando el episodio violento la víctima se convierte en víctima porque el Estado le falla.

4.1.7.6. Competencia de funcionalidad

Se divide en el juez o jueza de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar quien conoce el seguimiento al proceso desde la formulación de cargos hasta la evolución y preparación de juicio y finalmente el tribunal de garantías penales a quien le corresponde la etapa de juicio.

4.1.7.7. La suspensión de la sustanciación del procedimiento

- Procede la suspensión cuando se trate de delitos de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar siempre y cuando la lesión no supere los 30 días de incapacidad o enfermedad.
- Delitos de violencia psicológica cuando cuya pena sea hasta un año según el artículo 156 respecto a la violencia física en concordancia con el artículo 152 numeral uno y dos del COIP en el delito de lesiones.
- La víctima cuando requiera presentar su pretensión, debe realizarse en la instrucción fiscal y analizar si cumple con los dos artículos.
- En el caso de la violencia psicológica únicamente lo podemos aplicar en el inciso primero artículo 157 inciso 1 del COIP.

- Es procedente solicitar la suspensión hasta la audiencia preparatoria de juicio a petición de la víctima y deberá contar con la autorización de la o el fiscal.

4.1.7.8. ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir la persona procesada?

- *“No debe tener otra sentencia o proceso en curso por delitos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.*
- *No haber sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.*
- *La norma no establece en qué tipo de causas el legislador o legisladora pasó por alto que no estableció que la persona procesada puede haber tenido en su momento una suspensión condicional de la pena en otro tipo de delito.*
- *Someterse a un tratamiento psicológico educación sexual y la prevención de recaídas a través de redes de Salud. La norma se ha encargado de establecer que estos tratamientos se los realice a través de redes de salud pública de tal manera que no le signifique un gasto a la persona procesada y esta su vez deba someterse obligatoriamente a este proceso (Asamblea Nacional, 2014).*

4.1.7.9. ¿Cuáles son los pasos por seguir para solicitar la suspensión de la sustanciación del proceso?

- En la instrucción fiscal antes de terminar el plazo determinado la víctima podrá presentar la solicitud de suspensión de la sustanciación del proceso.
- La fiscalía debe informar al juez o jueza, una vez que haya recibido esta petición de forma inmediata.
- La Juez o el Juez dispone la intervención de la oficina técnica: La cual está compuesta por el médico, psicólogo y trabajador social para evaluar el riesgo de la víctima y de sus dependientes, así como un examen psicosocial de la persona en cuestión, lamentablemente esto queda en letra muerta porque no es algo que sucede.

- En la audiencia de suspensión de la sustanciación del proceso, se escucha la petición formal de los sujetos la persona procesada acepta la reparación integral a la víctima y el juzgador o juzgadora es quien determina la reparación integral a la víctima y la persona procesada está en obligación de aceptar y cumplir con la disposición del juez, lamentablemente este es otro de los acápites que se encuentran en letra muerta por que en la mayoría de los casos no se cumple.

4.1.7.10. ¿Qué medidas se dictan en la suspensión?

Existen algunas aristas importantes que se deben cumplir en la suspensión:

La persona procesada tendrá que determinar en qué lugar va a residir, esto depende de un informe de la oficina técnica como lo habíamos manifestado lamentablemente esto no se cumple porque la poca o nada intervención de esta oficina y la poca exigencia de parte del juzgador hace que se omita este parámetro importante que serviría para romper el ciclo de violencia.

Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas a un tratamiento médico psicológico de rehabilitación para evitar el consumo de drogas psicotrópicos y estupefacientes o bebidas alcohólicas y cumplir con una medida de reparación integral a la víctima impuesta por la o el juez.

Fijar domicilio e informar a lado del fiscal de cualquier modificación de este presentarse periódicamente ante la o el fiscal o otra autoridad designada Por la o el juzgador y acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas no tener instrucción fiscal por un nuevo delito.

En cuánto tiempo la persona procesada cumple estas medidas la norma no determina por cuánto tiempo la persona procesada debe cumplir estas medidas lo único que establece que dentro de la misma audiencia de suspensión se resuelve el control del cumplimiento de las condiciones de la suspensión. Este periodo en el cual se va a cumplir con estas medidas es netamente discrecional una vez que haya transcurrido el tiempo impuesto para la suspensión la o el juzgador convocará audiencia para

constatar el cumplimiento de las condiciones impuestas si se verifica el cumplimiento de las condiciones impuestas por el legislador es decir lo que está escrito en la ley y dictaminadas por el juzgador o juzgadora se extingue la el ejercicio de la acción penal

Si la persona procesada incumple las condiciones de suspensión se revoca, si la persona procesada incumple con los plazos de la suspensión se revoca (Constituyente A. N., 2014).

Finalmente:

- La norma detalla que Fiscalía no solamente comunica el pedido de la víctima, sino también lo autoriza, en tal escenario el progreso de la suspensión depende de la decisión de Fiscalía.
- La norma no establece una suspensión directa la víctima es quien libre y voluntariamente solicita la suspensión a la fiscalía y el fiscal debe informar al juez sobre la solicitud de la víctima, es decir pondrá en su conocimiento, y en caso denegársela deberá atender el fiscal directamente.
- Si la víctima solicita la suspensión del procedimiento antes de que se instale la audiencia preparatoria de juicio la fiscalía debe solicitar audiencia para pedir diferimiento o aplicar la suspensión de la diligencia.
- En el desarrollo de la audiencia, si la víctima solicita la suspensión de la sustanciación del proceso, puede negársele, ya que la norma dictamina que la suspensión solo se otorga hasta la etapa procesal de evaluatoria y preparatoria de juicio, siendo imposible aplicar este procedimiento posterior a esta etapa.

A continuación señalaremos un ejemplo en el cual se concede la suspensión de la sustanciación y posterior por el incumplimiento a las condiciones se solicita la revocatoria de la suspensión de la sustanciación del procedimiento en un caso de violencia física, evidenciando que el “perdón” de la víctima a su agresor pensando que va a cambiar ha sido en vano, por que el agresor luego de la fase de “luna de miel o arrepentimiento” volverá a repetirse el ciclo de violencia explicado en el primer capítulo de este libro.

Flagrante

N° expediente fiscal: 020xxxxxxxxx

N° causa judicial: 023xxxxxxxx

Delito: Violencia física

Víctima: P.S. Martha Francisca

Sospechoso: Ivan Mauricio L.C.

Fecha del cometimiento del delito: 22 de febrero de 2021

Antecedentes del caso:

Con fecha 22 de febrero del 2021, la Fiscalía xxxx ; da inicio a la Instrucción fiscal en contra de Ivan Mauricio L.C. con CC xxxxxxxx, por el presunto delito de violencia física en contra de la mujer y miembros del núcleo familiar, tipificado en el art. 156 en concordancia con el art. 152 núm. 1 COIP; la duración de la instrucción fiscal por tratarse de un delito flagrante es de 30 días, el procedimiento a aplicarse es unificado, especial y expedito establecido en el Art. 651.1 del COIP.

Instrucción Fiscal

- ❖ Solicitud de suspensión de la sustanciación del proceso

Audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio

- ❖ La fiscal pone en conocimiento del Administrador de Justicia.

Consideraciones

Con petición de suscrita por la señora agente fiscal ha solicitado en razón del pedido realizado por la presunta víctima señora P.S. Martha Francisca la aplicación de la suspensión de la sustanciación del proceso conforme el Art. 651.3 del Código Orgánico Integral Penal COIP

Audiencia y Resolución del Administrador de Justicia para la Suspensión de la sustanciación del proceso

En torno de este tema se reflejan en plenitud los valores involucrados en el proceso penal: en primer lugar, los derechos de imputados y víctimas; y, en segundo término, la persecución penal, puesto que la decisión que se adopte en torno a la solicitud de suspender el proceso gira alrededor de ella, lo que implica su funcionalización al logro de los fines de la justicia penal.

Por ello podemos afirmar que en la regulación de los sujetos legitimados para solicitar la suspensión del proceso se reflejan los objetivos que persigue este mecanismo dentro del ordenamiento jurídico.

En la especie, para que opere la suspensión de la sustanciación del proceso, es necesario que se cumpla con los requisitos de admisibilidad como son: Cuando se trate de delitos de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando la lesión no supere 30 días de incapacidad o enfermedad; En delitos de violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuya pena máxima sea de un año; Que el procesado no tenga otro proceso en curso por un delito de violencia ni que haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.

Para suspenderse la sustanciación del proceso a petición de la víctima, se deberá contar con la autorización de la o el fiscal requisito que efectivamente se ha cumplido para la causa con lo manifestado en audiencia por la agente fiscal; procedimiento que se podrá solicitar hasta la audiencia preparatoria de juicio.

De la revisión del cuaderno fiscal, los requisitos de admisibilidad se han cumplido en tanto y en cuanto, de conformidad con el informe de riesgo de violencia practicado al señor Ivan Mauricio L.C. con CC.- xxxxxxxx, mismo que concluye “Se llega a la conclusión que el señor Ivan Mauricio L.C. se presenta orientado en tiempo, espacio y persona, funciones básicas en normalidad, presenta rasgos de preocupación pero a su vez también de tranquilidad por acuerdos llegados con su conviviente en el área conductual y aparentemente estable en su área emocional, presenta rasgos caracterológicos de personalidad NO EMOTIVO ACTIVO SECUNDARIO (N.E.A.S) FLEMATICO lo que quiere decir que la persona no tiende a la agresividad o ser violento, escasamente criminógeno”, del

informe social se concluye que “La relación de padres es buena y entre las partes también mantienen una buena comunicación actualmente. La situación económica de la entrevistada es independiente.

La entrevistada manifiesta. “Yo solicito que se arregle esta situación porque estamos bien con el señor Iván L. C. y mis hijos formando un hogar. No tengo temor porque conozco como es el padre de mis hijos, estamos bien en nuestra familia, él es responsable de todas las necesidades que tenemos en la casa igual que yo.”

DECISIÓN JUDICIAL:

Con los antecedentes expuestos, sin que sea necesario efectuarse un mayor análisis sobre el tema, habiéndose verificado en esta audiencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedibilidad a través de las reglas del debido proceso, no habiendo oposición tanto de la Fiscalía como de la víctima y, al no contravenir al principio de legalidad y de seguridad jurídica, en atención al principio de favorabilidad previsto en el artículo 75, 76.1, 76.5 de la Constitución de la República, artículos 23, 26 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 5.2, 13.1, 16.2, 651.3 del Código Orgánico Integral Penal, se RESUELVE: ACEPTAR, el pedido de suspensión de la sustanciación del proceso requerida por el ciudadano procesado Ivan Mauricio L.C.

Por lo que se dispone, el cumplimiento de las siguientes medidas:

- a) Deberá seguir residiendo en este cantón xxxxx
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares es especial sitios de diversión nocturna o de expendio de bebidas alcohólicas;
- c) El procesado deberá realizarse el tratamiento psicológico durante el tiempo que dure la suspensión, presentar una certificación cada mes para lo cual se oficiará al Centro de Salud.
- d) Como medida de reparación integral, en este momento pide disculpas públicas a la señora MARTHA FRANCISCA P.S.;
- e) El procesado deberá informar el cambio de domicilio en caso de suceder;
- f) Se presentará los días lunes cada 15 días en la Fiscalía, durante el tiempo que dure la suspensión de la sustanciación del proceso;

- g) El plazo de suspensión de la sustanciación del proceso es de SEIS MESES, durante este tiempo no podrá tener instrucción fiscal por nuevo delito; luego se convocará a audiencia para resolver sobre el cumplimiento de las condiciones, la extinción de la acción penal o la revocatoria de esta suspensión.

Una vez que se cumplan con las medidas impuestas en esta causa, a petición de parte se convocará a la correspondiente audiencia para la verificación del cumplimiento de las condiciones impuestas, conforme manda el artículo 651.3 COIP.

Sin embargo, dentro de este caso se ha podido determinar un incumplimiento a las decisiones legítimas emitidas por la autoridad competente, porque la víctima siguió viviendo violencia, y esa es la razón fundamental de preocupación, porque la víctima podría ser susceptible a daños físicos, psicológicos que atenten contra su vida.

Por ello dentro del proceso se encuentra la providencia de fecha 11 de enero de 2022, se ha convocado a la audiencia de revocatoria de suspensión de la sustanciación del proceso, solicitada por el señor Agente Fiscal, diligencia que se efectuó en el día y hora señalado, por el delito Violencia Física, y en la se la Agente Fiscal ha solicitado la revocatoria, por cuanto el ciudadano L.C. IVAN MAURICIO, ha incumplido al ser detenido el día 27 de noviembre del 2021, por INCUMPLIMIENTO DE DECISION LEGITIMAS, la disposición del Juez actuante, quien dispone "...g) El plazo de suspensión del proceso es de SEIS MESES, durante este tiempo no podrá tener instrucción fiscal por nuevo delito...", hecho que a claras luces se ve que ha incumplido por cuanto ya existe una sentencia den su contra por el delito tipificado en el Art. 282 del COIP, por lo que solicita la revocatoria.

De la misma manera se escuchó al abogado de la defensa técnica de la víctima que se allana al pedido de fiscalía por encuadrarse en lo establecido en el Art. 651.4. y en ese mismo estado se le otorgo el uso de la palabra a la defensa técnica del procesado quien no se opuso a dicho pedido.

Por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 651.4 del Código Orgánico Integral Penal Revocación de la suspensión condicional. - (Agregado por el Art.

102 de la Ley s/n, R.O. 107-S, 24-XII-2019).- “Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o transgreda los plazos pactados, la o el juzgador de garantías penales, a petición del fiscal o la víctima convocará a una audiencia donde se declarará la revocatoria de la suspensión condicional del procedimiento y se sustanciará el procedimiento conforme a las reglas del procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y se tomarán en cuenta las pruebas practicadas y las que se soliciten, acumulando los nuevos hechos” y por cuanto se demuestra que en efecto ha incumplido las medidas que se otorgaron de fecha 1 de agosto del 2022, y consta dentro de autos a fojas 63 del expediente un parte policial de detención al ciudadano L.C. MAURICIO, el suscrito Juez resuelve REVOCAR LA SUSPENSIÓN DE LA SUSTANCIACION DEL PROCESO las medidas otorgadas al ciudadano L.C. MAURICIO y poner a órdenes de la fiscalía a fin de que continúe con el proceso.

Con el caso antes descrito, es notorio identificar la afectación psicológica que tiene la víctima al pretender continuar en el círculo de la violencia donde no únicamente la es la víctima sino también sus hijos, si bien es cierto este procedimiento beneficia al agresor por un lado pero por el otro sigue perjudicando a las víctimas de violencia.

4.1.7.11. La audiencia preparatoria de juicio

Al realizarse esta audiencia se tendrá en cuenta varias aristas legales determinadas en el art. 603 y 604 del Código Orgánico Integral Penal.

“1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia.

2. La o el juzgador resolverá sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hace responsable a las o

los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.

3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a la o al fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la o el acusador particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada.

4. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

- a) Anunciar la totalidad de las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.*
- b) En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.*
- c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba. La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Constitución y este Código.*
- d) Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados.*

5. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto.

Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia. El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del proceso ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución de la o el juzgador” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Ejemplo de la resolución de auto de llamamiento a juicio en el caso de violencia física contra la mujer.

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE

En el Juicio No. xxxxxx:

XXXXX, miércoles 28 de septiembre del 2022, las 14h59, VISTOS: Ab. XXXXX en mi calidad de Jueza de Primer Nivel de la Unidad Judicial Multicompetente.

En lo principal, con fecha 23 de febrero de 2022 el titular de la acción penal pública, haciendo uso de la facultad discrecional, resolvió iniciar la etapa de instrucción fiscal, formulando cargos en contra de don C.A. DIEGO MIGUEL por haber adecuado presuntamente su conducta a lo establecido en el Art. 156 en concordancia con el numeral 1 del Art. 152 del Código Orgánico Integral Penal, concordante a su vez con el literal a) del numeral 1 del Art. 42 IBÍDEM, habiéndose dictado como medidas cautelares de carácter personal para asegurar la presencia del procesado C.A. DIEGO MIGUEL previstas en el numeral 1 y 2 del Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal.

Siguiéndose con la sustanciación de la causa ha llegado el momento procesal oportuno conforme lo establecido el Art. 602 del Código Orgánico Integral Penal, para que Fiscalía solicite se imparta señalamiento de día y hora para que tenga lugar la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio considerando que todos los actos realizados han sido cumplidos y en vista del tiempo transcurrido Fiscalía declara concluida la etapa de instrucción fiscal. La audiencia antes indicada fue convocada para el día 21 de septiembre de 2022 a las 14h30, una

vez que se ha llevado a efecto la presente Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 602, 603 y 604 del Código Orgánico Integral Penal, en donde se escucharon a los sujetos procesales, y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, por Principio Dispositivo de Inmediación y Concentración, se procede a resolver la presente causa:

I JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Esta juzgadora tiene competencia para conocer y resolver el presente caso en los términos reconocidos en los Arts. 167, 175 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador; y, de conformidad con lo desarrollado en los Arts. 570 reformado y 600 del Código Orgánico Integral Penal, concordante con los Arts. 244 y 245 del Código Orgánico de la Función Judicial., en relación con el Art. 402 del Código Orgánico Integral Penal.

II VALIDEZ PROCESAL: Observando estrictamente las reglas prescritas en el Art. 601 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, y todas las garantías fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador.

Para asegurar el derecho al debido proceso, tutela efectiva y seguridad jurídica, se solicitó a los sujetos procesales que se pronuncien acerca de vicios formales y cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso; al efecto, se concedió la palabra al Dr. Marco G. quien en representación del procesado indico: "... no existen vicios de procedimiento, procedibilidad, competencia que puedan afectar la validez de la causa, se ha respetado el debido proceso, no alego sobre asuntos establecidos en el Art. 601 del Código Orgánico Integral Penal...". Posteriormente el señor, Fiscal, manifestó: "...no existen vicios de procedimiento, procedibilidad, competencia que pudieran afectar la validez del proceso, pido a su autoridad declarar todo como válido hasta este momento...". Acto seguido el Ab. P.J. en representación de la presunta víctima Evelyn Nicole F. C. a, señaló: "...en virtud que dentro de la presente causa no existen vicios de procedimiento, procedibilidad, cuestiones de competencia que puedan afectar la validez del proceso, solicito se declare válido todo lo actuado hasta este momento...".

Esta juzgadora al escuchar a los sujetos procesales, así como al no observarse ninguna omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la misma; puesto que se lo ha hecho con aplicación de los derechos de protección contemplados en los Arts. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Tratados y Convenios Internacionales referentes a los Derechos Humanos; este proceso se declara como válido.

III DEBIDO PROCESO: Según refiere el Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, el debido proceso se rige por principios, entre ellos: encontramos el de Legalidad, Favorabilidad, Duda a favor del Reo, Inocencia, Igualdad, Impugnación Procesal, Prohibición de empeorar la situación del procesado, Prohibición de autoincriminación, Prohibición de Doble Juzgamiento, Intimidad, Oralidad, Concentración, Contradicción, Inmediación, Motivación, Imparcialidad, principios que han sido observados, mismos que se cumplieron fiel y legalmente en esta audiencia.

IV IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: PROCESADO: C.A. DIEGO MIGUEL, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía N° 0xxxxxxx, de 30 años de edad, estado civil soltero, de ocupación ingeniero, domiciliado en xxxx

PRESUNTA VÍCTIMA: F.C. EVELIN NICOLE, ecuatoriana, portadora de la cédula de ciudadanía N° 0xxxxxxx de 20 años de edad, estado civil soltera, de ocupación estudiante, domiciliada en xxxx .

V EVIDENCIAS MATERIALES Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD: Fiscalía dentro de la etapa de investigación previa e instrucción fiscal ha procedido a recabar los siguientes indicios de materialidad y responsabilidad:

De fs. 3 y 4, consta el parte policial N° 2021030711392569900, suscrito por el Cbop A. C. Juan Carlos y Cbop. V.T. Alvaro Daniel.

A fs. 33 vta., consta la versión rendida por la presunta víctima Evelyn Nicole F.C..

De fs., 35 a 48, consta la estadística del Hospital Básico en el cual se remite las copias certificadas de la Historia Clínica de la paciente Evelyn Nicol F.C. , suscrito por la Lic. Teresa LI.O., estadística del Hospital Básico

De fs. 49 a 53, consta la pericia de valoración psicológica, suscrito por el Ps. Cl. Juan S.V. Psicólogo UAPI

De fs., 68 a 70, consta el informe pericial de entorno social, realizado en la persona de Evelyn Nicol F.C. , suscrito por la Lic. S.

A fs., 71, consta la versión de C.Y. Beatriz Amanda, madre de Evelyn Nicol F.C.

A fs., 77, consta la versión del Dr. Gerardo Marcelo A.C. , médico tratante que atendió a Evelyn F.C. en el Hospital Básico

A fs., 79, consta la versión de Deyci Alexandra N.V. , psicóloga que atendió a Evelyn Nicol F.C. en el Hospital Básico

De fs., 85 a 88, consta el informe Forense de Violencia Intrafamiliar, suscrito por el Dr. Cristóbal C.V. médico Legista.

De fs., 161 a 163, consta el informe de entorno social, suscrito por la Lic. Laura S.

De fs., 167 a 168, consta el testimonio anticipado de Evelyn Nicol F.C.

VI RESOLUCION: Por todo lo expuesto en los considerandos anteriores, de conformidad a lo determinado en los Arts. 453, 454 y 455 del Código Orgánico Integral Penal, y las reglas de la sana crítica racional, con las evidencias periciales, testimoniales y documentales, se ha evidenciado serias presunciones sobre la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; por cuya razón, se emite el correspondiente LLAMAMIENTO A JUICIO de conformidad con lo establecido en el Art. 608 del Código Orgánico Integral Penal, al ciudadano C.A. DIEGO MIGUEL, portador de la cédula de ciudadanía N° xxxxxx, de 30 años de edad, estado civil soltero, de ocupación ingeniero domiciliado en el xxxxxx, por presuntamente haber incurrido en el delito tipificado y sancionado en el Art. 156 en concordancia con el numeral 1 del Art. 152 del Código Orgánico Integral Penal, concordante a su vez con el literal a) del numeral 1 del Art. 42 IBÍDEM.

Se confirman las medidas cautelares ordenadas en contra del procesado; esto es, la prohibición de salida del país y la presentación periódica cada 15 días en

la Fiscalía de este cantón San Miguel, conforme lo determinan los numerales 1 y 2 del Art. 522 del Código Orgánico Integral Penal.

Se confirman las medidas de protección en favor de la presunta víctima; esto es, las establecidas en los numerales 2, 3 y 4 del Art. 558 del Código Orgánico Integral Penal.

Téngase en consideración los anuncios de los medios probatorios de los sujetos procesales y que constan dentro del acta de audiencia de evaluación y preparatorio de juicio.

No existen acuerdos probatorios, así como tampoco existe exclusión de la prueba, por lo que no hay nada que resolver.

De conformidad a lo determinado en el Art. 549 y Art. 555 del Código Orgánico Integral Penal, se dispone:

- a) La prohibición de enajenar de los bienes inmuebles de propiedad de C.A. DIEGO MIGUEL, portador de la cédula de ciudadanía N° xxxxxxxx, hasta por la cantidad de diez (10) remuneraciones básicas del trabajador en general, para tal efecto una vez ejecutoriado este auto por secretaría notifíquese al señor Registrador de la Propiedad del xxxxxxxx para que aplicando el principio de celeridad inscriba en el Libro correspondiente en forma obligatoria y gratuita la prohibición de enajenar de los bienes;
- b) La retención de las cuentas bancarias a nombre de C.A. DIEGO MIGUEL, portador de la cédula de ciudadanía N° xxxxxxxx hasta por la cantidad de diez (10) remuneraciones básicas del trabajador en general, para tal efecto una vez ejecutoriado este auto por secretaría notifíquese a las instituciones bancarias dándoles a conocer de este particular.

Una vez ejecutoriado la presente resolución el actuario del despacho cumpla con lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 608 del Código Orgánico Integral Penal: esto es: “El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal”. Procédase a remitir las piezas procesales correspondientes a fin de que se radique la competencia ante el Tribunal de Garantías Penales xxxx.

4.1.7.12. El juicio: la última etapa procesal penal

El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.

Una vez que se ha dictado el auto de llamamiento a juicio, los jueces podrán convocar a la audiencia de juicio donde se resolverá la situación jurídica del procesado, considerando el valor probatorio de los elementos de convicción que le hagan presumir de la participación en el ilícito como autor.

4.1.7.13. La valoración de la prueba dentro de los casos de violencia intrafamiliar

Las pruebas presentadas en los juicios por violencia intrafamiliar, tienen por objeto demostrar los hechos facticos a través de los medios probatorios, señalados en la normativa legal es decir pruebas documentales, testimoniales y periciales.

Según VACA (2015, pág. 283), la prueba es:

“Todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza esta en nosotros: la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; mas, por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa” (CARRARA).

Así también existen otros criterios como el de COUTURE (1958, pág. 215), quien manifiesta:

“La prueba es la acción y efecto de probar, es demostrar de algún modo la certeza y efecto de probar y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La teoría de la prueba, atiende a los medio de prueba, que las partes pueden hacer uso legítimo del ejercicio del derecho a la defensa para llevar al convencimiento al juez, por ello es necesario considerar diferentes aspectos, como la determinación de la prueba, admisibilidad y valor probatorio”.

Estos autores coinciden en varios aspectos referentes al valor de la prueba en el procedimiento judicial, pero que manifiesta nuestra legislación penal respecto a la prueba, es por ello que citaremos al artículo 455 del COIP.

“La prueba y los elementos de prueba, deben tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o a través de un medio de prueba y nunca en presunciones, estos medios deben ser claros, precisos y determinantes, pues esto permitirá al administrador de justicia tener certeza sobre la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado”.

Existe un principio de Unidad de Prueba, y es aquel que permite que cuando el administrador de justicia realice el análisis de la prueba, lo realice en conjunto, relacionándolas unas con otras, permitiéndole establecer concordancias entre ellas.

4.1.7.14. La prueba

Según Bentham, la prueba es *“un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho”* (Bentham, 1959)

Cuando hablamos de la cuestión probatoria, es importante verificar que esta sea lícita y que permita establecer la responsabilidad dentro de un proceso, muchas veces nos encontramos en un conflicto, donde un proceso de prueba se encuentra necesariamente vinculado, al punto que no es posible concebir un proceso, sin conflicto y un conflicto que puede desentenderse de la prueba, aún en los casos que son llevados por caminos alternativos, el juicio la prueba juega un papel fundamental porque más allá de las proclamas sobre la selectividad oportunidad de prioridad se debe mirar de reojo que cartas tienen en las manos los actores.

El juez no se limita a un científico que reúne el material y bajo ciertos métodos experimenta una y otra vez tratando de re llegar a un resultado o establecer reglas universales que sean comprobados aquí sólo es posible conseguir un proceso que se encuentra partes enfrentadas por intereses, contrapuestos asentados en un relato sujeto a reglas probatorias, en este caso el juez no va a decidir o no va a estar enfocado a descubrir una nueva fórmula capaz de aplicar en abstracto recreando tales o cuales condiciones, tampoco le interesa teorizar sobre cuestiones debatidas sobre argumentos no presentados, debe atarse a un

guion, y este es al que formulen las partes y desde allí, al igual que un director teatral bajo ciertas reglas von actores preestablecidos y la información que se le brinde, deberá reconstruir una historia con las limitaciones provenientes de la dignidad humana y la tutela de los derechos que garantizan el debido proceso.

Hay que considerar que más administrador de justicia, que sea, no tiene la facultad para introducir o modificar los hechos narrados y tampoco puede generar información, por si su deber está en guiar a los actores a imponer reglas y límites eventuales, a valorar su trabajo, otorgando a cada uno el lugar al decidir quién ha ganado y quien ha perdido el caso en litigio, y que también puede quedarse en mano muchas veces de otras personas, como ocurre en otros países cuando existen jurados y son los que deciden.

4.1.7.15. La prueba en los códigos procesales

Para Ramos, la prueba es uno de los ejes fundamentales en todo proceso, por tanto refiere:

“En pocas palabras la prueba procesal aspira persuadir al juez de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes, siendo que las afirmaciones fácticas aparecen siempre mediatizadas por el propio lenguaje y por los juicios de valor que vierten las partes litigantes al realizarlas” (Ramos, 1990)

Es importante establecer para qué sirve el proceso y como debe producirse la información con miras a cumplir el propósito que está asignado a la investigación de los hechos presuntamente delictivos, en el caso que nos entraña hemos visto que Fiscalía tiene la obligación de realizar la carga de la prueba y más adelante abordaremos este tema a fin de dilucidar a quien le corresponde la carga probatoria.

Si bien es cierto, muchas de las ocasiones los procesados o sospechosos, tratan de desvanecer lo acusado por fiscalía, y ahí la importancia de intervenir y entender que existen varios principios que guían la prueba judicial, recordemos que en esta investigación estamos hablando de la ilicitud de la prueba, por tanto, es importante que se considere que la prueba no es sólo una actividad que permite verificar una hipótesis, es mucho más que eso, es una garantía

constitucional de derechos humanos, que impide hacer lugar a una pretensión condenatoria sin elementos suficientes que lo funden y que deben ser expuestos y valorados en el marco de un juicio público objetivo y deliberatorio, sin ningún pasionismo, en contra de un procesado, desde esta óptica, la prueba cumple con una función de garantía siempre y cuando existan y estén al alcance de las personas, los mecanismos adecuados para hacer valer oportunamente sus derechos, obviamente es importante comprender que no vale tener un derecho cuando no se va a poder probarlo, es decir, si yo soy inocente debo probar mi inocencia y el derecho a la presunción de inocencia, garantiza que durante toda la etapa pre procesal y procesal penal yo pueda defenderme de las falsas imputaciones que se me estén aduciendo.

El acceso a la prueba y los medios para oponerse al castigo hacen operativa la defensa en un juicio sin acceso a la producción y el control de las pruebas producidas por la contraparte con el objeto de repelar la acusación, por ello, cuando el Estado organiza el sistema de represión no sólo debe crear estrategias o técnicas para condiciones efectivas sobre la acusación, sino también aquellas que puedan brindar las condiciones y oportunidades que la defensa pueda trabajar en hipótesis de refutación.

En el marco del proceso justo hay que tomar en cuenta que el acceso a la prueba, no concluye con la posibilidad del Estado de probar su tesis el control de refutación del operación de una hipótesis alternativa oportuna ágil así y forma parte de la necesidad de la prueba para configurar así el marco de la actuación de la prueba como una garantía constitucional y fundamental del Estado de derecho. Hay que tener en consideración que la prueba no sólo busca la posibilidad de valorar los hechos controvertidos también señala quien debe probar como debe hacerse y bajo qué métodos estos tres aspectos configuran claros límites al impulso represivo estatal.

El primero establece que es el acusador es quien debe probar aquello que pretende acreditar, el segundo advierte que no se admitirá cualquier prueba, ni aquella que se presente fuera de la oportunidad prevista ; y el tercero excluye los medios contrarios a la dignidad de las personas la privacidad de intimidad o que perjudiquen ciertos vínculos familiares o con profesionales, en este caso

específico hemos visto que la obtención de la prueba no fue lícita, y que no se respetó lo establecido en el art. 459 numeral 1 de Manuales, Protocolos, Instructivos y Formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forense.

Ya que, no se le indicó qué tipo de procedimiento se le iba a hacer al sospechoso y un sospechoso que simplemente estuvo ahí, puesto que fue el primero que dio alerta a los miembros policiales, así como también carecía de una defensa y técnica durante la realización y la obtención de dichas muestras. Es necesario entender, que por medio de la libertad probatoria se permite que los hechos y las circunstancias del delito y la responsabilidad del acusado que se prueben no sólo con los medios regulados sino con cualquier otro que resulte lícito legislado bajar a la siguiente fórmula todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso penal pueden ser acreditados por cualquier medio.

4.1.7.16. Medios de Prueba

Según el portal web, la voz del Derecho.

“Los medio de prueba son por tanto, instrumentos de verificación, y confrontación de los que nos servimos en la investigación de una certeza tanto formal o ficticia, como esencial o real, pues lo decimos aplicados a la materia jurídica” (Hernandez, 2015)

Los medios de prueba son aquellos instrumentos o elementos utilizados por las partes y el juez para obtener la prueba estos medios permiten que el juez conozca sobre los hechos fuentes de los cuales está deduciendo un hecho que se va a probar oportunamente los medios de prueba son aquellos canales que suministran el juez las razones y motivos para considerar la certeza de los hechos.

4.1.7.17. Documental

La prueba documental según el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 193 establece: *“La prueba documental es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”* (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Según la normativa vigente esto el COGEP artículo 193 establece “algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”

La Ley Penal lo identifica como, Prueba Documental, es decir el aporte de documentos que guarden relación con los hechos que se juzgen que pueden ser presentados por los sujetos procesales que pueden ser presentados por los sujetos procesales, méritos o compromisos de participación o ayudas o resarcimiento económico por los daños causados.

Al momento de conocer la prueba documental, siempre se debe verificar el contenido que exista ya sea digital como fotografías, videos entre otros.

Para que un documento sea válido debe ser original, o debidamente certificado, y haber sido presentado en la etapa de instrucción fiscal, y anunciado en la audiencia de llamamiento a juicio, en la etapa correspondiente de anuncios de prueba.

4.1.7.18. Testimonio

El Código Orgánico Integral Penal, Art. 501, conceptúa al Testimonio, cómo: *“El medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal”* (COIP, 2014)

Valorar el testimonio es importante y estas deben contrastarse con las otras pruebas que son evacuadas en la audiencia.

En la evacuación de los testimonios se puede considerar a los profesionales expertos, quienes deben ser llamados a rendir una versión en la fase investigativa o en la etapa procesal (instrucción Fiscal), quien aportara técnica y científicamente al proceso.

4.1.7.19. Pericia

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 511, establece las reglas a las que deben someterse las o los peritos:

“Profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos experiencia o experticia en la materia y especialidad, los que deben estar acreditados en el Consejo de la Judicatura.

El perito debe ser designado y notificado para el ejercicio del cargo.

La persona designada deberá excusarse si se halla en alguna de las causales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal para las o los juzgadores.

El informe no tendrá valor alguno si el perito que lo presenta, tiene motivo de inhabilidad o excusa.

Presentar los informes en el plazo señalado, puede aclarar o ampliar los mismos ha pedido de los sujetos procesales.

Él o los peritos deben comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar el interrogatorio de las partes para lo cual podrá emplear cualquier medio.

De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experiencia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje”. (Código Orgánico Integral Penal , 2014)

4.1.7.20. Principios de la prueba

El artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal refiere: “El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios (...)” (Nacional A. , Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Es decir, que la prueba que debemos aportar como sujetos procesales y convencidos de nuestros derechos se rige por principios que la regulan.

4.1.7.21. Principio de oportunidad

Es que el principio en el que está enunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio esto se practica únicamente en la audiencia de juicio todas las pruebas que se disponga en defensa de los derechos debe ser presentada en esta etapa en la audiencia de juicio no se debe solicitar que se reproduzca

diligencias que no se consideraron importantes al momento procesal es por ello que los elementos que fueron presentados en la audiencia por autor y preparatoria de juicio deben ser presentadas en la etapa de juicio como una prueba pura donde los resultados de estas diligencias deben ser presentados si es posible en los documentos originales (Art. 454. Num. I, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

4.1.7.22. Principio de libertad probatoria

El principio de libertad probatoria se encuentra previsto en los códigos procesales y con la idea de otorgar amplitud de los criterios el investigador de los hechos pero además con el objeto de no limitar a la investigación a los medios conocidos hasta ese momento, es decir, como opuesto de lo que sería en la legalidad procesal estricta de ahí veremos cómo se genera una gran controversia porque, por un lado está el aspecto legal y por otro la libertad de poder tener pruebas que fundamente la responsabilidad de una persona, y con todo esto se colige que la prohibición de valorar información obtenida mediante procedimientos ilegales imponiendo aquellas, además sobre prácticas permitidas ciertos recaudos a propósito de salvaguardar el debido proceso y el derecho a un juicio justo, de este modo la libertad probatoria no resulta una patente de corso para aventuras o intromisiones en la vida privada de las personas, sus papeles y prácticas que impliquen injerencia sin autorización.

Existen varios principios que fundamentan la prueba y entre los principios que debemos resaltar está el estado está el principio de inmediación. (Art. 454. Num. I, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

4.1.7.23. Principio de inmediación

Cumple un papel fundamental en la hora de juzgar a una persona, hay que tener presente que es el propio juez quien ha de ordenar y dirigir la incorporación del material probatorio el proceso con la inmediación se pretende que el juez se halla en contacto personal de inmediato con la prueba por ese motivo es importante que se incorporada tomada en audiencia oral y pública dando la posibilidad de los sujetos de percibir de primera mano el objeto bajo el análisis. (Art. 454. Num. 2, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

4.1.7.24. Principio de Contradicción

Dentro de la audiencia, las partes tienen derecho a conocer sobre todas las pruebas, este principio es fundamental en el desarrollo de la audiencia, ya que los sujetos procesales, presentaran argumentadamente aquellos preceptos por los que se consideren asistidos.

La finalidad de este principio es que en la audiencia oral, exista réplica de los argumentos y pueda contradecirse los mismos. (Art. 454. Num. 3, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

4.1.7.25. Principio de Pertinencia

Hablar de pertinencia, es adecuar los hechos que se pretender defender en el proceso judicial y los hechos que van a ser probados, es decir, es aquella relación entre lo que se pretende probar y lo que en efecto se probará. (Art. 454. Num. 5, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En general es común escuchar que la prueba debe ser pertinente, entendiéndose entonces aquella prueba fehaciente que va a probar algo es específico y no solo presunciones.

4.1.7.26. Principio de Exclusión

El principio de exclusión de la prueba está enfocado netamente en que si una prueba ha sido obtenida de manera ilícita es decir atentando la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República y vulnerando las garantías constitucionales establecidas en el artículo 76 numeral cuatro de la Constitución de la República carecerán de efecto jurídico y no tendrán validez alguna siendo el juez quien garantice que las pruebas hayan sido obtenidas y si no deberá excluirlas en su decisión. (Art. 454. Num. 6, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

4.1.7.27. Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba

El Estado a través de los instrumentos necesarios, y de la investidura otorgada a los administradores de justicia, permitirán que las pruebas sean en condiciones

de igualdad, es decir que no podrá existir preferencias a alguien en específico. (Art. 454. Num. 7, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

4.1.7.28. Estado de inocencia y carga probatoria

Para Bermúdez, quien cita a Julio Maier, señala que el estado y la presunción de inocencia se fundamenta en:

“El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste, en cambio en atribuir a toda persona un estado jurídico que exige el trato de inocente, sin importar para ello, el hecho de que sea, realmente culpable, o inocente por el hecho que se le atribuye” (Bermúdez, 2001)

Las garantías que impregna en el proceso penal son en verdad mecanismos predispuestos que tienden a reducir la arbitrariedad estatal en la aplicación de la ley penal es por ello que la potestad punitiva es un potente argumento pero para que se ejercite previamente debe realizarse determinadas actividades bajo ciertas condiciones a la par omitirse otras prácticas que pongan en riesgo la finalidad del sistema ya que las garantías y la legitimidad configuran una trama en esperable que hacen a la justificación racional del monopolio del ejercicio de la fuerza toda vez que no sería posible concebir la aplicación legítima de un castigo sin que me dé un proceso justo y equitativo con asiento en estándares mínimos con matices de universalidad.

Extracto del análisis de la prueba por parte del Tribunal Penal, en los casos de violencia de género.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS: CONSIDERACIONES y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL: SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.

8.1.- La materialidad de la infracción se justifica, con las copias certificadas del proceso de medidas de protección signado con el No. 02322-2016-00399, proceso en el cual mediante auto se han otorgado las medidas de protección a favor de la denunciante y en contra del denunciado, contempladas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 558 del Código Orgánico Integral Penal, siendo notificadas en forma personal al denunciado de aquel entonces Fausto Eliecer

O.V. justificándose así que el hoy procesado estaba prohibido de concurrir a determinados lugares, de acercarse a la víctima, de realizar actos de persecución, de realizar cualquier tipo de agresión directa o indirectamente a V.C. Asucena Juliana, quien además es portadora de una boleta de auxilio, en contra del hoy procesado, medidas de Protección que fueron otorgadas en aplicación de la Resolución No. 057-2013 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, las mismas que seguían vigentes hasta la fecha en que ha ocurrido el presunto hecho materia de éste proceso penal, lo cual se desprende de las copias certificadas constantes en el expediente, y que no han sido revocadas, suspendidas o anuladas hasta la presente fecha.

8.2.- Corresponde establecer; si la conducta esgrimida por el procesado O.V. Fausto Eliecer encuadra en una conducta típica, antijurídica y culpable, para poder establecer que estamos frente a un hecho penalmente relevante como lo establece el artículo 22 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, que sea lesivo, descriptible y demostrable.

Es así; que la Fiscalía probó que existió la orden de autoridad competente que prohibía al procesado O.V. FAUSTO ELIECER realizar actos de persecución o acercarse a la señora Azucena V.C. conducta penalmente relevante probada con los testimonios de los policías Sargento Segundo Gabriel Humberto Gavilanes, Welinton Geovanny, quienes refirieron en lo principal.

El día 11 de junio del 2017 aproximadamente las 8h50 en el sector Huilloloma Alto nos encontrábamos de patrullaje siendo alertado por ECU911 por lo que procedimos a verificar posible violencia intrafamiliar se dio con el domicilio donde se encontraba una señora en el interior solicitaba auxilio se abrió el candado se tomó contacto con la señora V.C. quien estaba encerrada dentro de la vivienda, manifestó que su esposo Fausto O. le había agredida física y verbal su conviviente la dejó encerrada en la vivienda llevándose sus hijos menores de edad retirándose con rumbo desconocido, se la trasladó a la señora al centro de salud de XXXX donde el Dr. Luis L. la atendió y extendió el certificado médico donde consta que la señora presentaba golpe en el rostro y herida en la rodilla, luego se la traslado a la señora Azucena V.C, al recinto Chaupiyacu en la casa de su señora madre señora Delfina Camacho para precautelar su situación,

señalándole que presente la denuncia; el Testimonio del señor Cabo Primero Geovanny Patricio, quien refirió que el día 11 de junio del 2017 aproximadamente las 8h50 en Chaupiyacu xxxxx nos encontrábamos de patrullaje se acercó la señora a solicitar colaboración nos trasladamos al sector xxx donde se encontraba el señor Fausto O. en su vivienda con sus hijos menores socializando con el señor no quiso entregar a sus hijos menores de manera déspota agresiva con la policía no se pudo recuperar a los menores por lo que nos retiramos del lugar se dio a conocer el jefe de control, a la señora agredida se la traslado hasta el domicilio de Delfina C. madre de la perjudicada se le indico que ponga la denuncia en la Fiscalía, el señor estaba en el interior del domicilio dijo que no podíamos ingresar, no se pudo socializar para recuperar los menores.

8.3.- El procesado FAUSTO ELIECER O.V. Amparándose a su derecho constitucional se acoge al derecho del silencio: aporta con: Certificado de antecedentes penales. Certificado de base de datos SATJE no consta causa en su contra. Acta de testimonio anticipado rendido por Azucena V. C..

Pruebas que no alcanzan a desvalorizar las actuadas por el señor Fiscal. por lo que para el Tribunal, no existe dudas que estamos frente a un acto material que se configura en el tipo penal acusado y probado por la Fiscalía, sin importar el motivo o las circunstancias que tuvo el procesado para acercarse a la señora Azucena V.C, , puesto que este delito se encuadra en el tipo penal en el momento que la persona incumple la decisión legítima de autoridad competente; determinándose de esta manera la relación de causalidad en el cometimiento de la infracción, al tenor de lo que establece el Art. 23 del Código Orgánico Integral Penal, en cuyo indicio se puede observar el accionar del procesado en la acción injusta culpable que se juzga definida por el maestro alemán HANS WELZEL como la objetividad de la imputación en la determinación de la culpabilidad; al verificarse los dos elementos que la justifican: capacidad de culpabilidad (que es lo que se denomina imputabilidad) y el conocimiento potencial de la antijuridicidad.

Primero, se exige que el autor haya podido, en el momento del hecho, comprender la criminalidad de su acto y comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Segundo, que el autor haya tenido conocimiento actual de la antijuridicidad (teoría del dolo), o bien, solamente conocimiento potencial de ella (teoría de la culpa).

En este caso está definitivamente probado que el acusado tuvo conocimiento de la antijuridicidad del acto en el momento que tomó contacto con la señora Azucena V.C. lo que le estaba expresamente prohibido evidenciándose el dolo o la acción volitiva de infringir la conducta sancionada por la norma penal en los términos del Artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal por evidenciarse el hecho como previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión.

NOVENO. - DECIMO. - La teoría de la imputación objetiva positivizada en los artículos 22, 25 y 28 del Código Orgánico Integral Penal establece que, para imputar la responsabilidad penal a una persona por la comisión de un delito, se debe constatar lo siguiente:

Primero. - El Rol del agente, ya que, si no tiene la posición de garante, sea en la acción u omisión, no tiene base la imputación.

Segundo. - Determinar si el agente-garante, actuó dentro del riesgo permitido o creó un riesgo prohibido, ya que si actúa en riesgo permitido no hay imputación. Puesto que, al tenor de lo preceptuado en el Código Orgánico Integral Penal, no se imputa el resultado causado por la persona, sino cuando se defraudan las normas con las que la sociedad nos torna garante de determinados bienes jurídicos, es decir que se debe cumplir los roles sociales normativos para que no exista imputación penal, por lo tanto, todos en nuestros respectivos roles estamos sometidos al deber de cuidado en el cumplimiento de las normas que nos convierten en garantes de los bienes jurídicos penalmente protegidos.

En conclusión, hay delito solo: a) La conducta genera un riesgo prohibido; b) Que se concreta en el resultado producido; y, c) En posición de garante de un bien jurídico. La doctrina y la jurisprudencia establece dos roles; en primer lugar, está el rol general de persona; y, en segundo lugar, se encuentra el rol especial. En el caso sub examine ha quedado plenamente probado que el procesado Fausto Eliecer O.V., se apartó del rol general de persona, que para el tratadista JOSE CARO JOHN lo resume de la siguiente manera: “El rol sintetiza un conjunto de

expectativas dirigidas al titular de una determina posición en la sociedad. En términos jurídicos penales, el rol fija una posición jurídica, una posición de deber, un estatuto jurídico, una titularidad de derechos y deberes, un ámbito de competencia personal del que todo inter-actores portador dentro de la sociedad, y de cuya adecuada administración depende el funcionamiento normativo de la sociedad (...) El rol general de persona, aporta el fundamento de la responsabilidad por la lesión de los límites generales de la libertad. Ningún acto social puede sustraerse a este rol porque constituye la posición de deber más general por cumplir, para poder hablar de una sociedad en funcionamiento. Este rol está configurado sobre la base de una relación jurídica “negativa” del *neminem laede*, que fija una expectativa de conducta más general en la sociedad; no dañes a los demás”, y que el filósofo Hegel lo resume magistralmente en su sentencia “sé persona y respeta a los demás como persona.” Por lo que el Tribunal establece que la prueba de cargo presentada por la Fiscalía ha probado tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del procesado, MAS ALLA DE TODA DUDA RAZONABLE; puesto que además de la verificación del nexo causal existente el resultado le es imputable objetivamente, verificándose UNA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE, a través de su acción, produciendo un resultado LESIVO, DESCRITIBLE y DEMOSTRABLE, lesionando, sin justa causa, el bien jurídico protección y defensa de la actividad jurisdiccional.

Con la valoración de las pruebas, el Tribunal procede a individualizar al infractor y a emitir su sentencia.

DECIMO.- DETERMINACIÓN INDIVIDUAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO EN LA INFRACCIÓN, EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS PRACTICADAS: Habiéndose determinado los elementos fácticos y jurídicos, en donde se ha llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable, como estándar probatorio, tanto de la existencia o materialidad de la infracción como de la culpabilidad y por ende responsabilidad del procesado Fausto Eliecer O.V., es importante determinar individualmente su participación en el presente injusto penal, y es así que el artículo 41 del Código Orgánico Integral Penal, señala:

“Participación.- Las personas participan en la infracción como autores o cómplices”; por su parte el Art. 42 ibidem, señala: “Autores.- Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa (...) 2. Autoría mediata (...) 3. Coautoría (...)”; con lo que se positiviza, la teoría del dominio del hecho, que es aquella que define al autor como aquel que ejerce el dominio del hecho dirigiéndolo a la realización del delito la misma que también se la define como AUTORIA DIRECTA O INDIVIDUAL, al respecto el tratadista BACIGALUPO, dice: “Autor directo o individual es quien ejecuta por sí mismo la acción típica, aquel cuya conducta es subsumible, sin más en el tipo de la parte especial: “el que realiza el hecho por sí solo” (...).

Se trata, en fin, de supuestos en que la persona realiza la ejecución de propia mano sin necesidad de otras personas. Como bien se ha afirmado, en estos casos el dominio de la acción es indudable en tanto el sujeto haya actuado con dolo y se den los elementos del tipo, esto es manifiesto en los delitos dolosos de comisión en donde la persona que mata lo hace por actuación corporal”.

El tratadista EDGARDO DONNA al respecto dice: “En los casos de omisión, la autoría directa se manifiesta al existir un no hacer corporal, que trae como consecuencia un daño al bien jurídico o por lo menos un aumento del riesgo a ese bien jurídico, en tanto en los delitos de omisión impropia el no hacer es un equivalente al hacer.

Dicho en palabras de Jakobs, el ejecutar el hecho de propia mano es condición suficiente supuestos los elementos de la autoría específicos del delito- de la responsabilidad plena (autoría, dominio del hecho), pero en la mayoría de los casos no es además condición necesaria”.

En este caso con la prueba de cargo presentada por la Fiscalía y de descargo presentada por la defensa del procesado, que consta detallada en los numerales que anteceden de esta sentencia, se ha probado que el procesado Fausto Eliecer O.V. es la persona que mediante su acción, de manera DIRECTA E INMEDIATA ha adecuado su conducta al tipo penal de “Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, tipificado y sancionado en el artículo 282, inciso primero del Código Orgánico Integral Penal; por lo tanto, ha

adecuado su conducta a la “AUTORIA DIRECTA”, determinada en el artículo 42, numeral 1. letra a) que dice: “Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata”; dicho en otras palabras, la primera forma del dominio del hecho, o dominio de la acción; que es aquella que comprende a la realización directa, de propia mano del tipo doloso; esto es, la realización final de todos los elementos del tipo objetivo, por lo que corresponde juzgar al procesado, como AUTOR DIRECTO, de la infracción antes indicada.

DECIMO PRIMERO.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL: En mérito de lo anteriormente analizado y por cuanto el Tribunal una vez terminado el debate de la presente causa después de deliberar, por unanimidad, el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara al SEÑOR FAUSTO ELIECER O.V. cuyos generales de ley ya han sido acreditados en esta sentencia, CULPABLE Y POR ENDE RESPONSABLE del delito tipificado y reprimido en el artículo 282 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal en el grado de AUTOR DIRECTO, de conformidad con el artículo 42.1 literal a) ibidem; sin considerar atenuante por no haber sido señalada; la pena la cumplirá una vez ejecutoriada la presente sentencia al tenor de lo dispuesto en el artículo 624 primer inciso y 58, ambos del Código Orgánico Integral Penal, siendo las siguientes: **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE UN AÑO.**

4.1.7.29. Medidas de reparación

Dentro del órgano ordenamiento jurídico específicamente para los delitos de violencia de género existe la reparación integral a las víctimas por tanto es necesario determinar en el desarrollo de este proceso se observen se respete y se aplique principios a los que hace referencia el artículo 169 de la Constitución debido a que lo que se busca es una restitución del derecho vulnerado de las víctimas.

4.1.7.30. La Reparación en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional

Tipifica la figura de reparación integral dentro de los artículos 18, 19, 20, y 21 estableciéndose lo siguiente:

En caso de declararse una violación de derechos y ordenará una reparación integral tanto por el daño material como por el material y esto deberá enmarcarse en que el titular del derecho vulnerado tenga la garantía de que el derecho se restablece a la situación anterior a la violación es decir que goce de los mismos derechos que tenía antes de que haya ocurrido un hecho pero que suceden los delitos de violencia de género, para exigir esta reparación deberá considerarse la restitución del derecho la compensación económica o patrimonial la rehabilitación de satisfacción las garantías de que le hecho no se repita y la obligación de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos y la atención de salud.

Al hablar del daño material se compensará la pérdida o deterioro de los ingresos de las personas afectadas los gastos que se efectúen como motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tenga un nexo causal con los hechos del caso ahora por las pérdidas y daño inmaterial sin marca en la compensación mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero para evitar los sufrimientos a la persona afectada directamente y a sus allegados

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 77 establece la reparación integral la cual indica que es la solución que de ser posible regresen las cosas al estado anterior de la comisión del hecho es decir necesariamente se ve la imperiosidad de que el derecho sea restituido en las mismas o mejores condiciones de las que tuvo antes de que se produzca un hecho

El artículo 78 refiere que existen aspectos para determinar la reparación es decir no sólo en las cosas como muchos creen sino también en las personas a través de una rehabilitación reparación a través de las garantías vulneradas y de qué los hechos punibles no se repetirán.

4.1.7.31. La victimización secundaria

Ocurre y netamente se enfoca en los defectos psicosociales y legales de lo que las personas presentan procesos judiciales prolongados es decir la víctima está fallecida pero sus familiares serán quienes tengan que realizar el seguimiento al proceso.

Sin embargo, cuando se acerca en la fiscalía existen dilataciones en los procesos falta de empatía por parte de quienes están en dicha institución incluso no solamente ellos sino de los peritos peritajes no realizados peritaje suspendidos audiencias diferidas audiencias fallidas lo cual hace que el proceso sea alargado y tarde mucho.

La victimización secundaria es una forma de violencia institucional que hace referencia a la inadecuada atención que recibe las víctimas, una vez que entra en contacto con el sistema de justicia, por tanto, este tipo de violencia refuerza la posición de víctima en la persona afectada causando daños sociales psicológicos, económicos y hasta judiciales.

4.1.7.32. Derecho a la reparación integral

La reparación está enfocada a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, debiendo los Estados adoptar políticas que impidan la repetición de estas violaciones.

Recordar que la reparación integral aborda cuatro aristas: dos enfocadas en la familia y en la víctima existiendo una reparación económica y psicológica, y dos enfocadas en la sociedad y colectivo donde se determina el aspecto judicial como la condena, y el simbólico, como las disculpas públicas, algo que represente el lado emocional.

Pero si no existiese la reparación y al contrario hubiese impunidad esto conlleva a que la víctima sufra de trastornos, estigmatización social, ausencia de la Garantía de repetición (que los hechos no vuelvan a ocurrir) y la victimización secundaria.

La reparación integral es fundamental, ya que esta garantiza que sea utilizada como aquella medida que hace desaparecer o minimizar los efectos negativos de las violaciones de los derechos y los daños ocasionados.

4.1.7.33. Las medidas de reparación integral solicitadas por la víctima

Medidas de indemnización, pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima y a su representante.

Medidas de satisfacción simbólica, publicación de la Sentencia, exposición de la sentencia en medios y campaña de erradicación de violencia.

Garantías de no repetición.

Criterios de intervención psicosocial, intervención prioritaria en el afrontamiento de la rehabilitación emocional de la víctima y del núcleo familiar.

Tras un análisis de caso de una realidad existente en el Estado ecuatoriano por procesos retardados sin Justificación alguna, conlleva a preguntarnos ¿Cuán eficiente es la justicia? La interrogante será difícil de responder, porque existen casos y casos con particularidades que causan asombro más aun cuando las decisiones son de los administradores de justicia.

En el caso que se ha citado como ejemplo en el que se emite sentencia condenatoria por el delito de violencia física, no se han establecido medidas de reparación y extracto de la sentencia indica textualmente:

“No se le impone reparación integral por cuanto la víctima directa es la administración pública, y Fiscalía ni la víctima indirecta han justificado daños económicos” (Sentencia Condenatoria, 2023)

Con esta nula medida de reparación vale preguntarnos si el tribunal de Garantías Penales, es realidad cumple con su rol de garantista de derechos por que no es justo que si no se justifica los gastos económicos no se puedan adoptar otras medidas como las simbólicas o psicosocial donde se otorgue terapias psicológicas a los miembros del núcleo familiar.

Otro ejemplo de una sentencia por abuso, se fija la cantidad de 500 USD, ¿pero las medidas simbólicas y psicosociales dónde quedan?

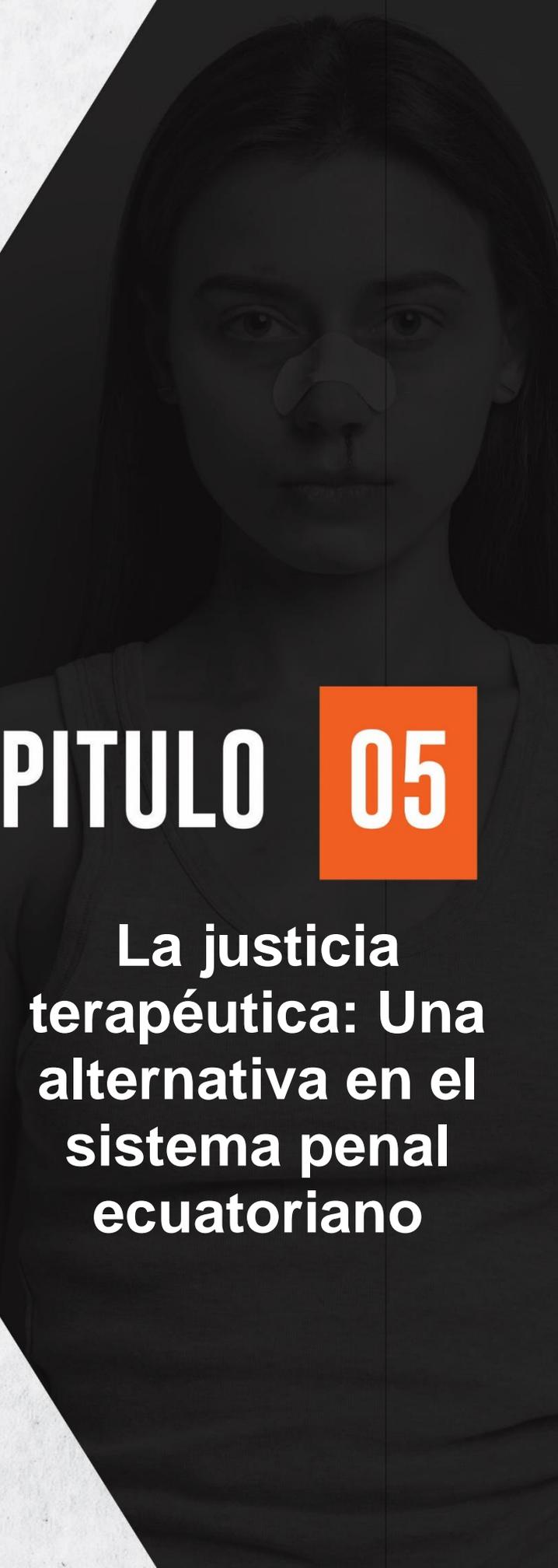
“por ser autor directo del delito de ABUSO SEXUAL tipificado y sancionado en el Art. 170 inciso segundo, Art. 42, numeral 1, literal a) del COIP, con la agravante del Art. 47, numeral 11 ibídem, y en la que se le impone la pena privativa de libertad de TRECE AÑOS CUATRO MESES, la multa de cien salarios básicos del trabajador en general, la reparación integral a la víctima fijada en la cantidad de quinientos dólares de los Estados Unidos de Norte América”.

Otra sentencia determina:

“En calidad de autor del delito de abuso sexual tipificado y sancionado en el Art. 170 incisos primero y segundo del Código Orgánico Integral Penal, por lo que atento a los principios de necesidad y proporcionalidad, se le impone, acorde a lo estipulado en el Art. 44 tercer inciso del mismo cuerpo de leyes, el máximo de la pena prevista para el tipo penal aumentada en un tercio, imponiéndole en definitiva TRECE AÑOS CUATRO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, y MULTA DE CUARENTA SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, monto que será cancelado una vez que sea ejecutoriado esta sentencia. Considerando que la libertad sexual de las personas, evidentemente y numéricamente es incalculable en cuanto a su valor, se condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción a la víctima de iniciales S.P.G.G, obligándole al sentenciado a reparar monetariamente, fijándole en la cantidad de DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA, pretendiéndose así el cumplimiento de uno de los fines de nuestro sistema penal, que es la reparación de los daños causados a la víctima, monto que será entregada una vez que esta sentencia se ejecutorie”.

Que esperamos, para tomar acciones concretas y más aún cuando estas deben venir por parte de los Jueces y juezas que garantizan los derechos de los sujetos procesales. Recordemos que el Estado ecuatoriano adoptado diversas medidas

a favor de la promoción y protección de los derechos de las mujeres, el compromiso no solo es del gobierno, sino es una responsabilidad de todos.



CAPITULO 05

**La justicia
terapéutica: Una
alternativa en el
sistema penal
ecuatoriano**

La justicia terapéutica: Una alternativa en el sistema penal ecuatoriano

5.1. Romper los paradigmas para fortalecer el sistema de rehabilitación y ser una mejor sociedad

5.1.1. Introducción

Hablar de una justicia terapéutica va más allá de una realidad que beneficiará a todos, es un cambio a gran magnitud que será difícil de ejecutar, pero no imposible, aun cuando la realidad en la que estamos nos obliga a tomar decisiones prolijas que beneficien a todos.

Para entender el contexto de la justicia terapéutica, como una alternativa en el sistema penal ecuatoriano, reflexionaremos sobre la película “El conde de Montecristo”, para quienes no conozcan sobre este film, muy conocido por aspectos académicos, señalaremos un breve resumen, para posterior analizar sobre la misma.

El Conde de Montecristo una de las películas relevantes en el transcurso de la historia donde data la relación del arte y del derecho, esta historia permite adentrarnos en la vida de Edmundo Dantés, un marinero de buen corazón, que en su aspiración de ser capitán, fue víctima de un plan orquestado por sus enemigos, donde uno de ellos a pesar de haber sido compartido amistad desde edades tempranas, no fue suficiente para contrarrestar la envidia que sentía.

Edmundo Dantés junto a su amigo Fernando Mondego, se dirigieron a una isla a buscar atención médica para su capitán, y es ahí donde se encontraron al exiliado Napoleón Bonaparte, quien le pide a Dantes entregar una carta a un amigo suyo en Francia.

Lamentablemente, Danglars acusa a Dantes de traición y es enviado ante Villefort que era el magistrado, sin embargo, a pesar de que Villefort estaba seguro de la inocencia de Dantés, al momento de preguntar el nombre de para quién era la carta, Dantés indica que era para Clarión, (padre de Villefort)

después de esto, Villefort quema la carta y le dice que se suba en el carruaje que le iba a llevar hasta su domicilio, pero esto era una trampa, Dantés fue arrestado y fue enviado a una isla de Di'f, acusándolo de traición, sin ninguna prueba.

El sistema donde estuvo recluido Dantés era demasiado denigrante, no tenía una cama, un baño, en sí, las instalaciones eran deplorables y el trato denigrante, pues lo azotaban al cumplir un año más en prisión.

A pesar de todo lo malo, Dantés conoció a otra persona llamada Abbate Faria, él era un sacerdote y un seguidor de Napoleón Bonaparte, razón por la cual fue recluido.

Abate Faria, le indicó muchas cosas buenas a Dantés, es así que en trece años aprendió a leer, escribir, adquirió conocimientos en matemática, literatura, economía, y estrategias de defensa, (lucha con espadas) e incluso cuando Farria, estaba a punto de fallecer le indico a Dantés la ubicación del tesoro del spada.

Dantés vio la oportunidad precisa para escapar y fue arrojado al mar por equivocación, Dantes se libera de las pesas con candados y logra llegar a una isla desierta, donde se encuentra con un contrabandista, que era muy experto en robar, su nombre era Luigi, quien le solicita a Dantés que debía luchar con alguien que robo el oro, proponiéndole que si da a muerte a Jacopo, él se uniría a la tripulación y se perdía seria asesinado, Dantés al verse sometido a un grupo de personas peligrosas, se ve obligado a pelear y aceptarlo propuesto, indicándole que será el mejor ladrón y tripulante del barco. Cuando empezaron a luchar, y gracias a las técnicas que aprendió de Farria, Dantés gana y perdona la vida de Jacopo, solicitando a Luigi que le permitiese vivir, Jacopo le juró lealtad, Dantés adquiere el nombre de Satára y se unió a los contrabandistas por tres meses aproximadamente, después llegaron a Marsella, y junto a su fiel amigo Jacopo, van en búsqueda del tesoro y lo encuentran Dantés decide convertirse en el Conde de Montecristo, para poder vengar todo lo que hicieron en su contra, pues previamente, se enteró que su padre había fallecido, se había suicidado y que su adorada novia Mercedes se había casado con Mondego, en fin su propósito era vengarse.

Para ello, Dantés compra un castillo e invita a todos para presentarse ubicando a cada una de las personas que le hicieron daño, cobrando venganza, pero no de una mala manera, sino más bien haciéndoles confesar cada fechoría que realizaron, para finalmente ponerlos a disposición de las autoridades, es decir, ellos fueron detenidos para poder cumplir la pena correspondiente. Dantés para vengarse de Mondego rescata a su hijo de un secuestro planificado por él, y es invitado al cumpleaños N°16 de Mondego Jr. Pero Dantés sabía cuál era su objetivo por lo que invitó a Villefort, quien junto a Mondego, planifican un robo, pues Dantés había solicitado ayuda de Villefort para traer una embarcación, en la que se presumía que sería el tesoro, ya en el día preciso, Dantes pone al descubierto a Villefort, y es detenido.

Finalmente, Dantés se enfrenta con Mondego, y este último muere en el enfrentamiento Dantés recupera a su novia y a su hijo, compra la isla de D'f, pues su afán era destruir ese macabro lugar, pero termino no haciéndolo ya que lo convertiría en un mejor lugar. (Reynolds, 2002)

Si relacionamos lo sucedido en la película el Conde de Montecristo con la realidad, diremos que no se aleja de la verdad. Ya que lamentablemente, existe un sistema judicial con varias fallas, donde la objetividad queda en entre dichos, altos niveles de corrupción, un sistema penitenciario en deplorables condiciones, con hacinamientos fuera de nivel, abuso del derecho respecto a la prisión preventiva en causas que no debería aplicarse este tipo de medidas, en fin, varias aristas que vulneran los derechos humanos de las poblaciones vulnerables.

Se ha escuchado mucho decir respecto de la prisión preventiva, siendo una medida de ultima ratio, pero esta medida sea vuelta la “carnicería” de los fiscales, ya que es estos solicitan, sin llegar a tener los elementos de convicción necesarios, para el efecto, al concederse estas medidas vulneran el derecho a la libertad, a la integridad física, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, pues son otorgadas por Administradores de Justicia, que no cumplen su rol de garantistas.

Recordemos que la Corte IDH, en varias de sus sentencias, sobre la prisión preventiva enfatiza, que es una de las medidas más severas que puedan ser

impuestas a una persona, por tanto, debe aplicarse cuando verdaderamente sea necesario, empleándola excepcionalmente.

“La regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su responsabilidad” (Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador, 2020)

De igual forma, la Corte IDH, dentro del caso Álvarez e Iñiguez Vs, Ecuador, determinó que para solicitar la prisión preventiva, necesariamente deben cumplirse tres requisitos:

“1) Finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad (que el acusado no comparezca dentro del proceso) 2) Medidas idóneas para cumplir con el fin que se busca. 3) Necesarias e indispensables para obtener el fin deseado, que no exista una medida menos gravosa, respecto al derecho actuado, entre aquellas que tienen la misma idoneidad, para alcanzar el objetivo planteado” (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador, 2007)

Si bien es cierto, la Corte ha positivado estos requisitos como mínimos, sin embargo, no se ejecutan, y esto se da específicamente, cuando el abuso del derecho es parte de quienes administran el Estado o la justicia, como en el caso del Conde de Montecristo, donde injustamente fue detenido sin elementos de convicción necesarios, privándolo de su libertad, sometiéndole a tratos crueles y denigrantes, por que vivir en la cárcel no debe ser fácil, estar encerrado en cuatro paredes, sin opción alguna de ser escuchado y sobre todo de ser sometido ante un tribunal de justicia imparcial, lo hace más trágico.

Alguna vez, nos hemos preguntado ¿Cómo las leyes pueden ser elaboradas por personas que no tienen el mínimo perfil para realizarlo?, específicamente lo enfocó en el Estado Ecuatoriano, donde los legisladores en su mayoría no son abogados, y creen que el Estado mientras más ejerza su poder punitivo, más va a minimizar los índices delincuenciales en el país.

El sistema penitenciario en nuestro país es un sistema que pide a gritos silenciosos ser escuchado, sin embargo, poco o nada se realiza para cambiar un cambio de ideología en el sistema punitivo del Estado, donde la prisión debe ser

aquel lugar que permita rehabilitar a la persona infractora, más no profesionalizarla en “delincuencia”.

Dentro de la película, se observó como Faria, aquel sacerdote seguidor de Bonaparte, enseñó a Dantés a desarrollarse en diversos ámbitos, académicos, deportivos (lucha de espadas) y sobre todo le enseñó a no ser vengativo.

Ahora bien, por qué traer a colación este tramo de la película, en este análisis crítico del Sistema penitenciario, simplemente porque si hubiese un verdadero sistema de rehabilitación podríamos contar con una mejor población carcelaria, donde fortalezcan sus derechos humanos y se respeten así mismo.

No como sucede en el Ecuador, donde el hacinamiento carcelario ha desbordado los límites, pues recordemos fechas como: 23 de febrero, 28 de abril, 21 y 22 de julio, 28 de septiembre, 12 y 13 de noviembre de 2021, en diversos centros de privación de libertad murieron 316 PPL, en actos de violencia extrema, y en este año 2022, en eventos de 04 de abril y 9 de mayo de 2022, existieron 64 PPL muertos por actos despiadados entre bandas, desarrollándose la delincuencia a flor de piel.

Cifras como estas, nos hacen reflexionar y preguntarnos ¿Cuán efectivo es privar de la libertad a una persona?, ¿La prisión preventiva es un mecanismo efectivo para lograr la comparecencia a juicio de una persona?

Respuestas diversificadas deben existir, pero emitiré particularmente la mía, para lo cual tomaré textualmente el pronunciamiento del Dr. Ramiro Ávila S. dentro de su voto concurrente en la sentencia N° 365-18-JH/21, quien en el párrafo 32 señala:

“El dicho popular afirma que “la cárcel es la escuela del crimen”. Si esto es cierto, y se podría demostrar con los índices de reincidencia (que son el fracaso del sistema penal y no de un individuo), por qué seguir apostando a la cárcel. Es una necedad. La criminología ha demostrado con múltiples estudios que la cárcel constituye un factor que promueve la violencia y genera patrones de conducta que son inaceptables en sociedad. En la cárcel si no se aprende a ser violento, posiblemente no se sobreviva o se sobrevive con vulneraciones reiteradas a los derechos. A

más tiempo privado de libertad, menos posibilidades de aprender a convivir fuera de la cárcel” (Integridad Personal de personas privadas de libertad, 2021)

Quién de nosotros no compartiría este valioso criterio, porque es como en todo, y como dice el dicho “quién con lobo se junta aprende aullar”, es decir, en la cárcel, toca hacerse al medio, porque de lo contrario, sus días se harían noches y muy largas, es por ello, que al no existir una rehabilitación verdadera, lo que hacen es perfeccionar al delincuente, y llenarlo de esa sed de venganza, reflejándose la crisis “matanza” carcelaria, que hemos sufrido en estos dos años.

El hacinamiento carcelario surge por el incremento sancionador del Estado ecuatoriano, como consecuencia del populismo penal, a partir del año 2011, y con la implementación del Código Orgánico Integral Penal, se permitió utilizar y profanar la prisión preventiva, al punto de llegar a desnaturalizarla, atentando contra lo dispuesto por la Corte IDH, y los Instrumentos de protección de DDHH.

Ecuador es el claro ejemplo de la incorrecta utilización de la prisión preventiva, conllevando a reflexionar, que debe hacer el Estado para resarcir este daño social existente y latente en la actualidad que afecta a la población en General.

Dentro de la sentencia N° 365-18-JH/21, el Dr. Ramiro Ávila S., determina algunas medidas que deben ser consideradas, como el marco constitucional, participación de personas PPL, en decisiones que les afectan, adopción de medidas a corto y largo plazo.

Estas pautas que el magistrado hace referencia serían eficaces, siempre y cuando el Estado a través de su mandatario las hiciera cumplir, porque a pesar de estar escritas quedan en “letra muerta” cuando no cumple su rol.

Concuerdo con el magistrado al señalar que una medida a ser considerada, es la participación activa de los PPL en decisiones que les afecta, pues quien más que ellos para expresar sus necesidades, y al ser un derecho constitucional de ser escuchado en estos procesos, incluso podría incluirse la silla vacía en la Asamblea Nacional, y se conminaría la participación del *amicus curiae*, para defender los derechos de aquellos que no pueden ser escuchados.

Muy poco se escucha del trato a los PPL dentro de las prisiones, pero en las diversas acciones judiciales interpuestas, se identifican que sufren violaciones constantes a sus derechos, por tanto, el Estado debe implementar mecanismos efectivos para garantizar los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

La sanción no es el todo, más aun cuando el sistema judicial no es infalible, ya que existen casos asombrosos en los cuales, las personas han pasado privadas de su libertad y han sido ratificadas su estado de inocencia, pero quien repara el daño emocional y físico de esa persona, quien le devuelve sus días de paz en casa, por aquellos que paso en prisión “preventiva”, sea como sea, paso privado de su libertad, estas situaciones son irreversibles, más aun cuando uno de los pudo ser víctima de violación o incluso pudo haber perdido la vida en los amotinamientos que han suscitado en los centros carcelarios.

Finalmente, en el caso de Dantés, pudo salir de la cárcel, y tratar de recuperar lo perdido, pero como lo señaló en líneas *ut supra*, es irreversible el daño, pues las laceraciones y huellas de las agresiones físicas, quedan marcadas en su piel y en su mente, si esto lo adecuamos a la actualidad, tenemos cuadros lamentables cuando se escucha que aquella persona que salió de prisión volvió a cometer un hecho delictivo, incluso, cometió un delito más fuerte del que ya cometió anteriormente.

La CIDH, dentro de su estudio Personas privadas de su libertad en Ecuador 2022, ha advertido sobre la falta de medidas por parte del Estado encaminadas a la prevención y control de la delincuencia, enfocándose en los derechos humanos, donde se atiendan las consecuencias que dan lugar a la delincuencia. Así también, ha determinado “que existe una excesiva utilización del derecho penal, mediante la política penal punitiva, específicamente, porque se han creado nuevos tipos penales y se han endurecido las penas, con la implementación del COIP y las reformas que han ido surgiendo, la UNODC – OACHD determinó en base al diagnóstico y propuesta de hoja de ruta para la reforma penitenciaria” (CIDH, 2022).

Habrá que tomar nuevas acciones para transformar la política criminal en una verdadera POLITICA CRIMINAL, con enfoque en política públicas que permitan mejorar el sistema penitenciario buscando alcanzar una justicia terapéutica.

5.1.2. La política criminal desde la perspectiva de la política pública

Alberto Binder, nos propone el análisis político criminal (APC) como una nueva disciplina abocada específicamente al estudio de la política criminal, ubicada dentro del campo teórico del análisis de políticas. En este sentido, el APC toma las bases de la investigación en ciencias sociales y del proceso de formulación de políticas públicas para desarrollar un marco conceptual y, a su vez, un método de trabajo propio con el fin de mejorar el proceso de toma de decisiones vinculadas a la política criminal.

Dentro del capítulo IV, de su obra Análisis Político criminal, establece diversos subcapítulos que permiten entender los elementos de la política criminal como política pública. Así por ejemplo: las finalidades de la política criminal, los objetivos propios de la política criminal, los contextos de la política criminal y tiempos de la política criminal, los cuales serán sintetizados en esta reseña.

5.1.2.1. Finalidades de la política criminal

La política criminal tiene como finalidad, determinar lo que se quiere lograr en última instancia, es por eso, que la finalidad consiste en una categoría que nos remite a instancias valorativas, aunque expresadas de tal modo que puedan servir adecuadamente a la evaluación. En el caso concreto de la política criminal referimos, que son instrumentos específicos para poder determinar la actividad en la que se desarrolla

La finalidad general de la política criminal es evitar el abuso de poder y la violencia, entendiéndose que la violencia social estatal, es parte de la violencia social, debiendo analizarse como un todo relativamente mesurable, ya que estas dos políticas se enfocan en que la política criminal debe reducir la violencia social mediante la inyección de la violencia estatal. Al parecer resulta algo inverosímil, sin embargo, es importante ya que a este fenómeno se otorga la característica particular de absorción y reconversión de la violencia social, es decir, la suma de

la violencia social, la cuantificación de lo que podemos medir, debe ser siempre menor al estado inicial antes de aplicar una acción de la política criminal, ya que si no es así, no se estaría cumpliendo la finalidad general para la que fue determinada.

La política criminal utiliza alguno de los instrumentos violentos como el castigo, no para castigar, sino más bien, que esta idea sea totalmente diferente de la idea de la violencia. De hecho, deben existir varias formas de castigo que no incurran en violencia considerándose que esta es una respuesta del Estado a ciertas acciones que violan la ley, cuando existe un daño a terceros. Quienes quieran aplicar instrumentos salvo las escasas situaciones de violencia directa, se lo puede hacer aplicándolas sobre la persona, mas no sobre los grupos que hayan cometido acciones en el marco de un hecho tipificado legalmente, es decir, todo el sistema de garantías que rodea la idea de política criminal.

La violencia estatal debe reconvertir la violencia social, es decir, no dejar de ser violentos pero deben tener un mayor nivel de legitimación, para alcanzar su fin, que es evitar alguna forma de violencia o abuso de poder, que irrumpa en el ámbito de la vida específica, previamente determinada. Como el Machismo tan arraigado en la sociedad.

La finalidad de la política criminal dentro de un espectro amplio está determinada para evitar la violencia y el abuso de poder debiéndose, concretar mediante la absorción y reconvención, para luego materializarlas en formas de protección que siempre estén vinculadas a evitar una irrupción agresiva en ámbitos sociales de convivencia o en planes personales de vida pero siempre bajo las modalidades cambiantes del área de intervención.

5.1.2.2. Objetivos propios de la política criminal

Entendiéndose que el objetivo es algo que determina la realización planeada que se espera llevar a cabo, la política criminal tiene como finalidad, controlar, reducir, transformar o acabar un fenómeno criminal, ya que todo objetivo de la política criminal, busca mantener un fenómeno criminal bajo ciertos parámetros que son admisibles. Por ejemplo reducir los niveles de violencia en el Estado, estas características propias de un determinado circuito.

Es menester considerar que antes de tomar decisiones sobre los objetivos a elegir se debe contar con una matriz lo suficientemente amplia para que existan otras consideraciones que sean verdaderamente alternativas y no se debe olvidar que la política criminal está sometida a muchas restricciones, tanto internas, como externas.

Objetivos de reducción: son muchos más fáciles de justificar aunque no siempre son más sencillos implementar, por ejemplo: bajar la tasa de homicidios o de robos violentos, se busca reducir los de cierta forma porque extinguirlos es complicado

Objetivos de transformación: estos buscan convertir ciertas manifestaciones de la criminalidad en otras particularmente cuando se intenta transformar ciertas formas más violentas en otras menos violentas un ejemplo de ellos sería transformar las tasas de comercialización de la droga

Objetivos de extinción esto refiere a que se debe dar por terminado o acabar con cierto tipo de conflicto o con las manifestaciones abusivas o violentas de ese conflicto, porque se ha conseguido desarrollar una forma de intervención no violenta con los mismos o mejores resultados, por tanto, ya no es necesario una política criminal, es decir, que desaparece este fenómeno criminal desde la descriminalización desierto hecho delictivo.

Por ejemplo en el Estado ecuatoriano está permitido consumir cierto nivel de droga o poseerlo esto hace que la política criminal se haya enfocado en este parámetro en la del consumidor es decir aquella persona que porte ciertos gramos de droga no será sancionado por poseer

Es importante determinar que un conjunto de acciones conducen al logro eficaz de un objetivo y éste no se ejecuta nunca de un modo lineal ni absoluta es decir que la administración de las acciones producen tanto efectos distorsivos de los objetivos, como también aciertos que no estaban planificados.

De aquí parte la importancia de qué no se debe confundir la formulación de políticas con la ejecución así como la política y la administración, si nosotros tenemos planteado unos objetivos estos nos permiten con mayor flexibilidad actuar en los planes de acción, pero sin metas esa misma flexibilidad nos puede

conducir a una situación ineficiente. Por tanto debe existir un concatenado de acciones vinculadas netamente con los objetivos que permitan llevarlos a cabo y poder conseguirlos resultados esperados.

5.1.2.3. Contextos de la política criminal

La definición de contexto es una construcción analítica de un continuo social y político que nunca debe olvidarse que forma una unidad.

Para el establecimiento de una política criminal se tomará en cuenta, el contexto institucional, el contexto organizacional, el contexto político, el contexto cultural y el contexto financiero.

El contexto institucional: es considerado como el conjunto de instituciones organizadas que resultan de los otros niveles intervención así por ejemplo cuando se interviene en ciertos mercados como el de la violencia de género, se deberá trabajar directamente con las Juntas de protección de derechos, organismos activos que velen por los DDHH de las mujeres y activistas.

Este contexto institucional está regulado por el conjunto del sistema institucional de gestión de conflictos y vinculado totalmente a la política de gestión de la conflictividad teniendo una categoría analítica que llama la atención sobre el carácter abierto del sistema penal.

Respecto del contexto organizacional hay que tomar en consideración, que no se puede quedar enmarcado en las soluciones que propugna las propias organizaciones, sino más bien, deben establecerse lineamientos, a fin, que su análisis no signifique prestar atención a límites que toda administración de políticas tiene, si no, en las condiciones que actúan sobre la política criminal, debiendo ser tomadas en cuenta en el diseño, como en la ejecución. Todas estas políticas públicas deben estar dentro del contexto de la política general, obviamente.

Porque la política criminal por su propia naturaleza tiene numerosos límites externos como la participación aplicada de los otros poderes del Estado, puesto que, sin la participación del poder legislativo, el poder ejecutivo se vería limitado para poder establecer políticas públicas de acción, ya que la legalidad y el derecho positivo debe ser el pilar fundamental en todo Estado.

El contexto político juega un determinante papel, ya que las formas circunstanciales de la política por el juego de minorías o mayorías que existen en los diversos sectores, definen la estructura del poder formal, pero este análisis del contexto político, no significa descubrir los límites provenientes de la política general sino descubrir las grandes herramientas y oportunidades que sean factibles por los consensos, por el aprendizaje político y las pretensiones políticas, obligando así a diversos ajustes que formen parte de un sistema democrático. La política no sólo debe ser el arte de lo posible, sino que ella debe ser una gran posibilidad de actuación dentro de un Estado.

Para el análisis del contexto cultural, es indispensable conocer el estado de la cultura en el momento del desarrollo de una política con respecto a la violencia en general, no porque está se adhiera a un modo incondicionado a lo que la cultura indica, si no por conocer las implicaciones culturales de la violencia como parte de la informalidad de la política criminal, que precisamente busca limitar, absorber o extinguir la violencia social.

No debemos dejar de lado que la violencia es el grado sumo de la intolerancia y por el contrario la tolerancia es un valor superior de una sociedad democrática.

Finalmente, el contexto financiero es la parte base de todo plan político criminal, porque implica movilizaciones de recursos y la pelea para obtener esos recursos frente a otras políticas y otras prioridades. En este contexto, la situación financiera no debe ser confundido con la simple plegarias de obtener un presupuesto elevado, sino tener la capacidad de movilizar los recursos financieros de las organizaciones en beneficio de los objetivos ya plasmados dentro de una política, lo cual debe servir para obtener información precisa de lo realmente disponible y de lo asignable para implementar nuevos objetivos.

5.1.2.4. Tiempos de la política criminal

La política se desarrolla en un tiempo determinado, ya que sin un lapso de ejecución tendremos una expresión de deseos de una medida en particular, pero no un plan político criminal. Por lo tanto, es fundamental el establecimiento de tiempos para fijar objetivos que sean realizables en un tiempo determinado.

Ahora bien, asumir la variante temporal constituye un desafío para el análisis porque esa temporalidad es la que hacen hacer la atención propia de la política, pues este tiempo obliga a fijar prioridades, a seleccionar correctamente las áreas de intervención, a medir bien los recursos disponibles, y a seleccionar con mucho cuidado los objetivos, si no quieren provocar un fracaso de la política criminal.

La política criminal, debe aprender a manejar el diálogo el tiempo social el tiempo de los reclamos y las aprobaciones ya que influyen de un modo determinante en el tiempo político y a veces en el tiempo administrativo, por qué una política criminal que llega tarde no sólo es ineficaz, sino que agrava la situación social porque inyecta violencia en la sociedad, aumentando el mal que quiere evitar siendo, un total fracaso la implementación de una política criminal.

5.1.2.5. Instrumentos y reglas

Para poder establecer y planificar diversas acciones es importante contar con instrumentos legales que permitan establecer estas nuevas políticas criminales.

En el Estado moderno la política pública se desarrolla por intermedio de la administración pública, entendiéndose como tal aquel grupo de personas u organizaciones que se ubican en una oficina, dependientes del estado. Sin embargo es importante identificar que las entidades sociales están formadas por el grupo de personas que dirigen una meta y que tienen un propósito establecido utilizando actividades de liberadas estructuradas, a través de procesos de trabajo, donde generan y sostienen diversos fundamentos que fueron contruidos para ese efecto, teniendo límites identificados, enmarcados en la legalidad (Binder, 2011).

5.1.2.6. Comentarios Críticos

Para establecer y conocer la finalidad de la política criminal debe establecerse diversas aristas en el Estado ecuatoriano, siendo importante que el Gobierno a través de sus representantes en los ministerios, conjuntamente con el Legislativo, creen y positiven normas que permitan regular la actuación oportuna del Estado, a fin de garantizar la implementación de políticas adecuadas en beneficio de la sociedad, dejando de lado intereses políticos que afecten al verdadero objetivo de la política criminal, siendo ese el principal objetivo.

Como lo ha plasmado, Binder (2011) existen diversos contextos de la política criminal en la que se deben enmarcar una política criminal, analizando el contexto institucional, organizacional, político, cultural y financiero, actuando mancomunadamente todos ellos, para conseguir una acción concreta que permita minimizar la delincuencia.

La política criminal es un segmento de la política pública de gestión de conflictos, que no puede entenderse sino en conexión con los otros estamentos de esa misma política, y como nivel último de intervención (principio de *última ratio*). Puede proponerse metas específicas propias, sus objetivos generales son comunes con las otras áreas de la PC, a saber: gestionar la conflictividad para evitar la violencia y el abuso de poder.

Hay que definir objetivos en la creación de la política criminal, la cual debe ajustarse y considerar cada contexto establecido, en el tiempo determinado para su efecto, conllevando a establecer la eficacia de la política criminal.

5.1.3.El Sistema penitenciario

Como bien lo han manifestado las investigadoras Sacha Darke & María Lucía Karam, en su artículo “Las prisiones de América Latina” el encarcelamiento no está bajo el esquema del panoptismo, y la relación entre los prisioneros y el personal que los custodia, siempre está en base a las negociaciones internas. Lamentablemente, estamos viviendo una de las crisis carcelarias más agudas en el Estado ecuatoriano, por lo que analizar al respecto de las presiones de América latina, es ideal para comprender la magnitud e incidencia que tiene el manejo de las personas privadas de libertad.

Las personas privadas de libertad, independientemente del motivo de su detención, son por definición, vulnerables, ya que han sido separadas de su entorno habitual y a las que ya no se les permite decidir sobre su propia vida. Su grado de vulnerabilidad depende de diversos factores, como las características individuales de la persona (sexo, edad, etc.), las circunstancias generales y el motivo de la detención, la etapa del proceso judicial en la que se encuentra.

5.1.3.1. El creciente poder del castigo

La continua expansión del poder del castigo ha sido notoria en todo el mundo, esto traído una mayor diversificación en la forma en la que se ejerce a través de los sistemas de justicia criminal, los cuales han ido más allá de los muros de las prisiones, y que a pesar de existir nuevas formas de control para las personas privadas de libertad, como por ejemplo: dispositivos electrónicos como brazaletes de seguridad, arrestos domiciliarios, entre otros, vemos que esto no ha mitigado los índices de reclusión.

Al contrario, se ha ido expandiendo los límites del sistema de justicia criminal y estos han ido de la mano en aumento con los niveles de encarcelamiento, porque a pesar de qué se reconoce el fracaso de las funciones respecto de la privación de libertad, así como las sanciones alternativas de la prisión no son suficientes y cuando el encarcelamiento ya no solo subsiste, si no persiste en nuestra sociedad.

En América latina, la constante expansión del poder de castigo ha sido alimentada principalmente por las políticas de prohibición y por qué el Estado ejerce su poder punitivo a fin de castigar los hechos ilícitos de manera drástica, por ejemplo: la prohibición de la droga se entiende como la criminalización de una conducta, donde en varias partes del mundo ya es aceptada, sin embargo, sigue siendo una de las principales motivaciones para privar de libertad, por ser parte del narcotráfico.

Las autoras dentro de su análisis e investigación han determinado que existe un gran número de reclusos en América Latina que se encuentran detenidos en espera de un juicio y otras formas de detención preventiva. En algunos países latinoamericanos es bastante normal que los detenidos esperen varios años para ser juzgados, y las elevadas tasas de detención antes del juicio indican que los principios inscritos en las declaraciones internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución Democrática de cada Estado respecto a la presunción de inocencia no está siendo respetada. De acuerdo con estas normas cualquier individuo acusado de una ofensa criminal se le debe garantizar el derecho a ser visto y tratado como un inocente. Esta decisión se toma de acuerdo con el debido proceso en la ley, el cual no está sujeto a revisión.

La presunción de inocencia implica que la detención antes del juicio y otras formas de prisión preventiva son medidas excepcionales y que únicamente pueden ser impuestas en raras ocasiones.

Las prisiones en América latina han sido conocidas por sus inhumanas condiciones de vida, la situación se ha deteriorado aún más debido a la sobrepoblación carcelaria, una consecuencia natural del conocimiento de la población.

5.1.3.2. La vida en prisión

Varios autores han determinado dentro de sus investigaciones que en las décadas recientes el personal penitenciario ha perdido gran parte de su autoridad debido a que sus números no aumentado a la par del crecimiento de la población penitenciaria. Es decir, no ha existido la suficiente asignación de recursos económicos para poder solventar las necesidades dentro de las prisiones.

En Latinoamérica, los directores o administradores de los centros de penitenciarios indican que cuentan apenas con el personal para asegurar los muros periféricos de sus establecimientos, por lo que no se puede suponer que los internos estén bajo supervisión en las clases o talleres, o que haya un nivel adecuado de bienes y servicios, es más, en la mayoría de las prisiones rara vez ingresan los oficiales a los pabellones, sino únicamente ingresan para abrir y cerrar las celdas.

Lamentablemente, la cantidad de personal no ha crecido al nivel de la población penitenciaria, por lo que los internos gradualmente han sido dejados con sus propios medios en la asociación libre y sin supervisión.

De manera similar ocurre en muchas zonas urbanas pobres de la región, en las que la policía no va, por temor ya que no cuenta con la indumentaria necesaria. Es sorprendente que las prisiones de Latinoamérica no sólo que son en promedio más inhumanas, con menos recursos, o más excluyentes que las prisiones de América del Norte Europa tengan una depravación humana inmaterial y sean exhibidores de órdenes sociales complejos.

Las autoras hacen un análisis estadístico donde se evidencia el grave problema carcelario que atraviesa Latinoamérica, entendiéndose que este problema se convierte en un fenómeno global e histórico que arrastre a toda Latinoamérica desde que se adoptó la privación de la libertad como pena en la inmensa mayoría de los sistemas legales y penales (Sacha Darke & María Lucía Karam, 2017).

Incluso esto se ha visto reflejado en la obra de varios autores y destacaremos a Howard en su obra *El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, donde pone de manifiesto las condiciones inhumanas de vida de los prisioneros y de la infraestructura deplorable de las prisiones de su época.

Y si relacionamos la lectura con la realidad del estado ecuatoriano, vemos que ya que no se ha quedado aislado de estos escenarios, hasta el punto que la crisis del año 2021, 2022 que estamos viviendo ha desbordado los límites de violencia, hacinamiento y condiciones de probables de vida de los reclusos, situación que en las últimas décadas ha obligado al gobierno ecuatoriano a declarar el estado de emergencia en el sistema de rehabilitación social, sin mayores resultados, porque existe un manejo interno de las pandillas que pelean entre sí por ser los líderes dentro de los centros Carcelarios.

Las autoras en su investigación indican que las pandillas latinoamericanas tienen cada vez mayor operación a través de los sistemas penitenciarios y entre prisiones, comunidades urbanas pobres, y se sabe que han corrompido a oficiales locales, abogados contadores, y que incluso han logrado concesiones informales de funcionarios del Estado.

Relacionado esto a nuestra realidad no se aleja de la misma, porque todos los días escuchamos de amotinamientos en los centros de privación de libertad, sicarios en las calles, a cualquier hora del día, ya que las órdenes salen desde los mismos centros de privación de libertad dejando entre dicho el control del estado sobre los centros de Privación de Libertad, quedando en letra muerta un sistema de rehabilitación que nunca existió.

5.1.3.3. Comentarios Críticos

La crisis carcelaria está marcada por una problemática recurrente que gira en torno al hacinamiento, al endurecimiento de las penas, al incremento de

conductas delictivas, al deterioro de las infraestructuras, a la violencia, a la corrupción, a la falta de personal capacitado, a la deficiente prestación de servicios básicos, y finalmente a la nula separación entre las personas en estado de prisión preventiva y sentenciados por niveles de seguridad.

El hacinamiento incide en la destrucción de la personalidad y en la salud, porque pueden existir contagios de múltiples enfermedades virales, infecciones de transmisión sexual, así también, la salud mental se afecta por el estado permanente de ansiedad, depresión y angustia, y esa ausencia de expectativa de un futuro, la pérdida de contacto con el exterior, lo que incide directamente en el comportamiento de las personas privadas de libertad.

Recordemos que la corte interamericana de derechos humanos ha enfatizado que la falta de espacios puede generar una serie de problemas al interior de las prisiones vinculadas a la higiene, a la violencia, a la falta de protección, al aumento de subcultura carcelaria y disminución de la calidad de los servicios.

Si los Estados a nivel de Latinoamérica no toman medidas correctivas oportunas tendremos una crisis carcelaria incontrolable

La problemática penitenciaria tiene matices en el hacinamiento, en la violencia, en la corrupción, en el endurecimiento de las penas en la falta de personal, en la falta de asignación de recursos económicos, todo ello encaja para que se cometa una vulneración de los derechos fundamentales que asisten a las personas privadas de libertad.

A pesar de que existe normativa legal sólo se han convertido en letra muerta, en aquella buena intención de los que detentan el poder, mientras que no se puede apreciar una realidad contradictoria diferente de las aspiraciones imaginativas que han marcado la institucionalización de la privación de libertad, como un sistema de rehabilitación.

Uno de los mayores problemas es el hacinamiento carcelario ya que la capacidad instalada es insuficiente para albergar el número de personas que ingresan a diario, lo que requiere una concientización de la administración de justicia en el ámbito penal.

El uso indiscriminado de la prisión preventiva es una de las causas principales del hacinamiento por tanto la prisión preventiva debe ser de última ratio.

Mientras los centros penitenciarios no cuenten con personal capacitado y profesionales suficientes para cumplir funciones propias de gestión, no existirá un verdadero sistema de rehabilitación es importante que el Estado intervenga y si no tiene la capacidad solicite ayuda internacional.

5.1.4. Los privados de libertad y la represión

Para Gresham M. Sykes Bruce Western, en su obra “La sociedad de los cautivos” describe de manera simple que para entender el fenómeno del encarcelamiento solamente se debe empezar a visualizar la prisión como algo más que un conjunto de personas muros rejas vallas y celdas.

Por tanto, se debe considerar que se encuentran frente a un sistema social o a una sociedad dentro de otra, ya que el estar privado de su libertad en lugares donde ni siquiera se cuenta con las garantías básicas de la infraestructura, da pie a que predomine un régimen totalitario, permitiendo que el poder recaiga en manos de ciertas personas, y que la única forma de tratar de controlarlos es amenazarlos de utilizar la fuerza. Lo que incomoda directamente a la supuesta rehabilitación, por tanto se abordará sobre la sociedad de los reclusos y los límites de la represión, la sociedad y los guardias cárceles y la sociedad de los cautivos en la era del auge carcelario.

5.1.4.1. La represión en la sociedad de los reclusos

El autor identifica y resuelve el problema más relativo relacionado al orden social, el cual aborda dos aspectos: Dentro de las sociedades de los cautivos está la prisión, la cual se basa en el poder que debe tener una base diferente de la moral internalizada, así también, está, el poder represivo de las autoridades, el cual resulta ineficaz para preservar el orden.

Hay que considerar que en la débil autoridad moral de los guardias, sumada con la limitada eficacia de la violencia, da lugar a los defectos del poder total y este poder total específicamente le corresponde a las personas que custodian a las personas privadas de libertad. Un ejemplo claro de esto, es la actual situación del sistema penitenciario en Ecuador ya que se ha convertido en el ejemplo por

excelencia del fracaso de distintos gobiernos e instituciones públicas en su misión de luchar contra la desigualdad estructural porque la violencia se ha apoderado de estos lugares estratégicos donde las personas privadas de libertad Son privadas de su vida son varios los precedentes en los que se ha quedado expuesto el contexto de la sin amiento la violencia los motines la discriminación y la corrupción dentro de la vida carcelario y los hechos que han ocurrido en el Estado ecuatoriano durante los años 2021 y 2022, pone en evidencia las nulas respuestas estatales ante la crisis del sistema penitenciario.

Si bien es cierto el sistema sigue siendo defectuoso, pero el daño penal, es decir los sufrimientos de estar dentro de una prisión serían suficientes para dar lo que merecen los que cometieron un ilícito. Dentro de la prisión moderna ya no se considera el castigo corporal, porque el hecho de estar privados de su libertad no da pie a que hayan perdido sus derechos humanos.

Sykes, señala que la obra de la sociedad de los cautivos tiene como fin mostrar la originalidad de la sociedad carcelaria desde las perspectivas de los guardias y de los reclusos, y cuál es su interacción. Porque estas conducen a entender que la prisión, es un espacio donde prima el rechazo y la negación, donde el sufrimiento del encarcelamiento está presente, pues se pierden los privilegios y no existen recompensas.

Lamentablemente el orden social está muy frágil y este ha sido vulnerable de la corrupción que está oculta en la sociedad, desde los guardias donde negocian con los presos o viceversa, sin dejar de lado a las autoridades que administran los centros carcelarios.

5.1.4.2. Los guardiacárceles y la sociedad

Existieron varias posiciones desde diferentes ópticas, por ejemplo Sykes indicaba que la prisión en muchos aspectos es un sistema social autónomo y que la potente dinámica que existe entre los sufrimientos del encarcelamiento, más los roles que asumen los reclusos y las relaciones entre estos con los guardias que los vigilan, son reacciones frente a las incomodidades y privaciones (Gresham M. Sykes, 2017).

Desde otros enfoques como el de Jacobs, quien indicó, que las influencias sociales actúan sobre la cárcel al centrarse en los directores de las prisiones; de la misma forma Clemmer indicaba que existen grupos de elite, clase media, y clase baja, cuya inferioridad se traducían en una insuficiente conciencia de su identidad colectiva.

Dilulio, en cambio cuestiono enfáticamente, el proyecto de la sociología indicando que el impacto decisivo de los agentes penitenciarios (no los reclusos) sobre las condiciones de vida en esta institución, sosteniendo es su acepción que los agentes penitenciarios son el gobierno intramuros y que estos no son peones de la sociedad de los reclusos, ni cautivos de desarrollo socio políticos.

Respecto al análisis de los motines Sykes indica que los motines son el resultado de endurecer el control y desplazar a los hombres verdaderos de su rol de líderes de los reclusos, mientras que para Dilulio, los motines se originaban en la falta de disciplina.

Si la postura de Dilulio la relacionamos a la actualidad en el Ecuador, se denota que la falta de control sobre los prisioneros hace que se sientan en la plena libertad de actuar a su libre albedrío dentro de la cárcel, pues existe una verdadera mafia, en la que los líderes de las bandas quieren apoderarse del control total del manejo de la administración interna de los Centros de Privación de Libertad.

5.1.4.3. La era de auge carcelario: Sociedad de los cautivos

El auge carcelario estuvo marcado por una política de disciplina que pretende o pretendía instaurar el orden recurriendo al uso de la violencia legítima es decir de aquello que estaba permitido.

Pretendiendo alcanzar una rehabilitación considerando que las teorías específicas de rehabilitación diferían, pero su principio rector era el tratamiento individualizado, sin embargo de todo esto nunca se cumplió y dentro de la prisión a pesar de qué se introdujeron numerosos programas conductuales educativos, siempre estuvo presente el poder punitivo.

Finalmente, el encarcelamiento protege del estigma de los reclusos pero sus familias que integran la sociedad libre deben hacer frente a la vergüenza de la

reclusión, lamentablemente las consecuencias sociales de la reclusión hace que la sociedad de la prisión se extienda más allá de los muros carcelarios e ingresa a vecindarios pobres, pues existieron encarcelamientos masivos de estos grupos sociales, como parte de un sistema de desigualdad social singularmente estadounidense.

La sociedad de los cautivos da un nuevo significado no sólo como un estudio de la vida carcelaria sino como la descripción de una sociedad que utilizan la represión como estrategia oficial para mantener el orden social.

5.1.4.4. Comentarios Críticos

Si bien es cierto el autor aborda distintas problemáticas que resultan comunes en los sistemas carcelarios de la actualidad, tales como las relaciones de poder que se generan en la institución y los conflictos que conlleva el ejercicio del poder absoluto sin embargo la sobrepoblación carcelaria hace que exista un problema en el sistema de privación de libertad.

Considerando que este hacinamiento carcelario es el denominador común en los centros de detención y es que se ha visto que la infraestructura deplorable, donde existen insuficiencia de servicios básicos, lo que con lleva a que las personas privadas de libertad se revelen ante el Estado.

La administración de justicia debe ir de la mano con los sistemas carcelarios, por que necesariamente deben fortalecerse dejar a un lado su rol pasivo en el cual sólo administran justicia y no actúan como un agente garante del Estado.

El sufrimiento carcelario no solamente se limita a la pérdida de la libertad, si no aquellos padecimientos importantes que radican en la frustración, en la privación a la pérdida de privilegios, de relaciones heterosexuales, al aislamiento de la sociedad, a la retención de bienes e incluso a la pérdida de otros derechos fundamentales.

En la era del auge carcelario se desplegó un experimento masivo en el uso de la política social punitiva en las comunidades urbanas pobres, es decir la cárcel no es sino una parte de una iniciativa más amplia que incluye las fuerzas policiales urbanas desde agencias de probación y la libertad condicional.

Un orden social sustentable no puede imponerse desde arriba a través de la cohesión, es decir desde las autoridades centrales, sino que debe ser promovido por las fuentes locales de cohesión social porque no es lo mismo estudiar una realidad desde una perspectiva de donde suceden los hechos, a querer implementarlos simplemente por presumirlos.

5.1.5. Sufrimiento carcelario

Sykes refiere que el sufrimiento del encarcelamiento es aquel sentimiento que las personas privadas de libertad padecen.

En la actualidad existe un claro ejemplo del rechazo moral y la carga estigmatizante que supone el paso de una persona por un centro carcelario o simplemente por haber atravesado un proceso judicial, ya que no podrá obtener un trabajo digno, siendo cuestionado su pasado judicial a pesar de que la normativa legal determina que ninguna persona puede ser discriminada por su pasado judicial

El sufrimiento del encarcelamiento radica en aquella persona que queda marcada de por vida, por esa circunstancia traumática, así como también por los registros.

El autor nos permite conocer el sentimiento de los reclusos, adentrándonos en una realidad poco conocida.

5.1.5.1. Privación de Libertad

Los internos coinciden en que la vida en la prisión es privativa y frustrante al extremo y estas frustraciones surgen no sólo como los castigos de los que son víctimas, sino como aquella influencia deliberada al delincuente por haber violado una ley.

En la prisión moderna podrían incluso a ver efectos aceptables e inevitables de la privación de libertad, y a pesar de que no existen los maltratos físicos, porque estos que fueron reemplazados por otro tipo de estrategias que afectan al individuo de manera directa, pues atacan a su autoestima, a sus sentimientos de seguridad, afectando su nivel psicológico.

Tras el estudio realizado en la prisión de New Jersey el detenido es víctima de la pérdida de libertad en doble sentido la primera porque está sometido un confinamiento en el sistema carcelario y la segunda porque existe un confinamiento dentro del sistema carcelario. A pesar de que las personas privadas de libertad tienen ciertos horarios de visitas y los privilegios minimizados coadyuvan a que el aislamiento no sea tan drástico sin embargo muchos internos ven debilitado sus vínculos familiares con el pasar de los tiempos del tiempo (Gresham M. Sykes, 2017).

Esto coadyuva a que existe un dolor dentro de las personas privadas de libertad y este cada vez se vaya intensificando por el rechazo moral existente y este dolor se convierte en un castigo debiendo ser esto afrontado por el interno durante su reclusión.

5.1.5.2. Privación de bienes y servicios

Es complicado medir los problemas que existen al comparar el estándar de vida de una persona libre versus el de una persona recluida de su libertad y es ahí donde surge la necesidad de entender, que, si bien es cierto, el detenido tiene ciertas ciertos privilegios, pero sigue siendo un estándar de vida no construido en términos de determinadas situaciones. Por ejemplo. Las calorías que va a incluir en su alimentación, las horas de recreación y otros aspectos que se ven mermados en los centros de detención.

El estándar de vida dentro de la prisión puede ser desalentador e inadecuado, porque obviamente no va a tener todas las comodidades o todos los bienes que tenía en su vida libre.

El empobrecimiento sigue siendo uno de los ataques sobre la auto imagen de la sociedad y el detenido no ignora las implicancias de esta circunstancia restringida porque sabe que de cierta forma es una es algo que debe pagar por el cometimiento de un ilícito.

5.1.5.3. Privación de relaciones heterosexuales

En la prisión de máxima seguridad del Estado de New Jersey no existe las visitas conyugales, lo que frustra a las personas privadas de libertad en sus relaciones sexuales con personas hetero, a diferencia de las cárceles en los países

latinoamericanos donde sí se permiten las visitas conyugales. Influye de manera negativa la no permisibilidad de las visitas conyugales y esta frustración afecta a la esfera sexual en términos fisiológicos, así como los problemas psicológicos creados por la falta de estas de las relaciones heterosexuales, como un proceso fisiológico natural.

5.1.5.4. La privación en su autonomía

El interno al ingresar a los centros de detención, sufre la privación de su autonomía desde el primer momento, puesto que ya no puede imponer reglas ni dar órdenes para controlar su conducta, más bien, él está regido a las normas establecidas dentro de la institución, Lo más mortificante para los privados de la libertad es la tríabilidad del control de los funcionarios ya que existe una regulación de un personal burocrático, es decir de una autoridad que maneja la institución, siendo algo muy diferente a la regulación de la costumbre.

5.1.5.5. La privación de la seguridad

La privación de la seguridad se ve enfocado en que el detenido es obligado a intimidar con otros hombres, que al igual que el poseen antecedentes delictivos o es poseedor de conductas violentas y agresivas.

Esta situación provoca ansiedad, incluso en un reincidente endurecido, y es bajo esta luz que podemos entender el hecho que el criminal encarcelado visualice a los demás detenidos como viciosos o peligrosos pueden minimizar su seguridad, no sólo por los actos violentos a los que es sometido, sino porque esta conducta siempre va a estar cuestionada por la habilidad del individuo para soportarlo con sus propios recursos, incluso, por su bravura, ya que si él quiere reaccionar de manera violenta, va a haber otra persona que también reaccione de la misma forma y esto incurre en la pérdida de seguridad del detenido.

5.1.5.6. Comentarios críticos

Existe una gran diferencia entre el sistema carcelario de los Estados Unidos versus el sistema carcelario de América latina, evidenciándose de cierta forma el control estatal vs. el control de los prisioneros.

Es por ello, que no se escucha sobre amotinamientos en América del Norte, a diferencia que en América del Sur es algo "normal", sin embargo, los derechos de la población carcelaria están limitados, pero esto ayuda a contrarrestar los niveles de violencia, a diferencia que en el Ecuador el estar hacinados, con un excesivo porcentaje de población carcelaria, conlleva a que exista violencia y que sientan frustraciones no como las que el autor refiere, sino la frustración de no liderar en el centro carcelario. Claro está que no se puede generalizar, es por ello que la mayor parte de la población carcelaria, siente ese sufrimiento propio del encarcelamiento, al no poder gozar de su libertad, de su familia, de sus bienes, lo que conlleva a que existan afectaciones psicológicas, por la inadecuada Rehabilitación que se ha promulgado en los instrumentos internacionales.

Los Estados de América del Sur, deben ser asertivos y dedicar mayor esfuerzo para la administración de la población carcelaria, ya que ellos son seres humanos con derechos.

Los sufrimientos del encarcelamiento no sólo se limitan a la pérdida de una libertad física, los padecimientos más importantes están en las frustraciones y en las privaciones que se añaden a la pérdida de la libertad, como lo habíamos indicado por la pérdida de relaciones sexuales por el aislamiento de la comunidad libre por la pérdida de sus bienes y servicios.

Los sufrimientos del encarcelamiento generan una enorme presión que se traduce en la conducta porque es como una bomba de explotar y la conducta de cómo puede manejar este tipo de situaciones.

Por estas frustraciones los prisioneros buscan alternativas de escape a fin de poder liberarse de estos acontecimientos que afectan a su esfera física, psíquica y sexual.

5.1.6. La justicia terapéutica: Una nueva perspectiva en la rehabilitación social

Para abordar este tema, nos basaremos en la autora Pillado G. Esther, quien en su artículo "Aproximación al concepto de Justicia terapéutica-Hacia un proceso

más reparador y resocializador” nos da pautas de cómo funciona la justicia terapéutica.

La justicia terapéutica permite dar a conocer a que se enfrenta en las partes en un proceso penal que sean como víctimas o como victimarios de esta forma se les mostrará una visión distinta del sistema de justicia penal.

5.1.6.1. Origen de la justicia terapéutica

De acuerdo con Wexler y Winick, la Justicia Terapéutica (TJ) se entiende como *“el estudio del papel de la ley como agente terapéutico”*, ocupándose de su impacto en el espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas. Los mismos autores invitan a reconocer que la Ley, nos guste o no, funciona a veces como agente terapéutico o anti-terapéutico, por ello su objetivo es minimizar las consecuencias anti terapéuticas y maximizar su valor terapéutico, sin sacrificar el debido proceso.

5.1.6.1.1. Concepto de justicia terapéutica

La justicia terapéutica (TJ) trata de enfocarse en el rol del derecho como un agente terapéutico debiendo analizar, como una ley causa impacto sobre la vida emocional y el bienestar psicológico de las personas afectadas.

La justicia terapéutica se enfoca en que debe haber conciencia de qué es posible aplicar el derecho de una manera más terapéutica, ya que su visión consiste en considerar al derecho como un potencial agente de aplicación, sin vulnerar ningún derecho, respetando el debido proceso, basándose en que el derecho que se aplica debe focalizarse en el lado humano emocional y psicológico promoviendo así el bienestar de las personas.

Para analizar una ley desde la justicia terapéutica debe examinarse si sus efectos son terapéuticos o anti terapéuticos, apoyados en otras ciencias como la psicología, la psiquiatría, la criminología, entre otras, sin embargo, cuando específicamente hablamos del derecho se categoriza en tres diferentes aristas como, normas legales, procesos judiciales y rol de los operadores de justicia.

Respecto a la norma legal, se crearon reglas que permiten salvaguardar la integridad de las personas, indirectamente es una norma anti terapéutica por

ejemplo el guardar la reserva de algo sabiendo que puede causar cierto grado de discriminación, en cuanto a los procesos judiciales se centra en crear alternativas menos perjudiciales para las personas involucradas en un proceso, en el cual manifiesten sus posturas y puedan establecer una mediación (Pillado G. Esther, 2019).

Finalmente, los roles legales están destinados a un fin en concreto, por ejemplo el abogado tiene la obligación de indicar técnicamente a su defendido cuál es el procedimiento más óptimo a seguir, así también al tratarse de procesos donde se involucra el bienestar emocional y psicológico de las partes es necesario que los juzgadores utilicen un idioma claro y preciso, por medio del cual se explique las consecuencias de vulnerar lo dictaminado por el juzgador, esto permitirá conocer las consecuencias de su incumplimiento, permitiendo cumplir con la sanción impuesta.

Otra herramienta de la TJ, que demuestra con claridad cómo una situación que es anti terapéutica pero jurídicamente necesaria, es el lenguaje jurídico, por ejemplo, en un careo víctima-victimario, es jurídicamente inevitable para resolver un caso, sin embargo siguiendo los principios de TJ se deberá buscar que este enfrentamiento sea menos anti terapéutico, por ejemplo la Cámara de Gessel.

5.1.6.2. Actuación de los jueces y la justicia terapéutica

Si bien es cierto, los parámetros de la Justicia Terapéutica buscan impartir justicia desde un enfoque más humano, es decir, que la intervención del Juez debe ser con fines terapéuticos, otorgándole un rol especial a fin de que deje de ser aquel que únicamente se centra en dictar una sentencia, debiendo involucrarse en la lógica de la solución de conflictos.

Los Tribunales de Tratamiento de Drogas, es una de las instancias en las que el Juez asume ese rol, esto surgió por la necesidad de replantear sus sentencias basándose en un enfoque terapéutico, ya que el sistema penitenciario estaba colapsado. Desde esta perspectiva, el juez basa su administración de justicia en la rehabilitación del infractor, dejando el enfoque punitivo de lado, para lo cual necesariamente debe tener una formación en la materia concreta, y mantener una conexión con el inculpado tratándole con dignidad y respeto para lograr su rehabilitación.

Dentro de los principios de la justicia terapéutica se encuentran, que los juzgadores tienen la obligación de que en sus sentencias involucren el bienestar psicológico de las personas con las que interactúa, es por ello que los jueces deben tener conocimientos básicos de psicología y trabajo social, a fin de adquirir habilidades que les permite interactuar con los usuarios del sistema judicial.

Recordemos que su actuación debe basarse en el principio de equidad procesal, por tanto los jueces si bien están enfocados a alcanzar resultados justos, estos tienen que constreñir sus acciones, su lenguaje y sus reacciones a las expectativas de equidad procesal que la ciudadanía espera.

5.1.6.3. Comentarios Críticos

La justicia terapéutica permite ese acercamiento interdisciplinario entre la psicología y el derecho, ya que la existencia significa y justifica que los contenidos de la ley y sus procedimientos pueden ocasionar efectos positivos o negativos en las personas, debiendo entenderse que el lado positivo será lo terapéutico y el lado negativo lo anti terapéutico, los sistemas judiciales han adoptado a la justicia terapéutica como un procedimiento de justicia alternativa, lamentablemente en el Ecuador vemos que aún no se ha ahondado sobre el tema siendo necesario que se involucre a la justicia terapéutica en el código orgánico integral penal, ya que las únicas personas que gozan de “privilegios de no ir a prisión” son las personas que poseen discapacidad y son sometidas a medidas de seguridad, estipuladas en el COIP:

Por tanto, los jueces son figuras clave en el desarrollo e implantación de esta nueva forma de actuación TJ, ya que la tarea de la justicia es la de desplegar una actuación compleja que tiene por finalidad la solución eficaz y práctica del conflicto en todas sus dimensiones, siempre desde la perspectiva de la equidad y de un sentido de la justicia que tiene una dimensión más profunda que la del conjunto de normas emanadas de los órganos legislativos.

Vale resaltar que Wexler y Winick, propusieron el término de jurisprudencia o Justicia Terapéutica para darle un enfoque más humanitario a las leyes de salud mental en Estados Unidos. Sin embargo, esta nueva orientación multidisciplinaria se ha extendido a diferentes áreas del Derecho, al igual que a

varios ordenamientos jurídicos de los Estados, constituyendo a la Administración de Justicia.

Los Tribunales de tratamiento de drogas, intentan proporcionar la oportunidad de un tratamiento comunitario a los infractores que cometieron un delito no grave bajo la influencia de las drogas. Esta circunstancia produciría más beneficios al inculpado ya que el pronunciamiento del juez está encaminado en la rehabilitación y no en el castigo, el juez muestra un interés individualizado y motiva al individuo a concluir con el tratamiento

Infundir reflexiones éticas y compromiso social en el quehacer cotidiano de las labores judiciales, que contribuyan a reducir el sufrimiento de los usuarios del sistema de justicia y a mejorar su bienestar psicológico, los Juzgadores deben enfocarse en el lado rehabilitador, más que en el punitivo, esto contribuirá a lograr los objetivos de la TJ.



Referencias Bibliográficas

Referencias Bibliográficas

- Aguirre, N. (2005). *ϖ Aguirre, N. (2005). Proyecto de reforma al artículo 13 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia.* . Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi: Lex finder.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador-.* Quito: Lexis finder.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). *Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer .:* Pakistan: ONU.
- Asamblea Nacional . (2014). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional . (2018). *Ley para prevenir y erradicarla violencia contra las mujeres-.* Quito: Lexis finder.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos.* Quito: Lex.
- Barreiro, L. (2009). *Entre la igualdad legal y la discriminación de hecho. Recomendaciones del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) a los Estados de America Latina y El Caribe.* Chile: CEPAL.
- Bentham, J. (1959). *Tratado de las Pruebas Judiciales.* Buenos Aires: Juridicos, Europa, América.
- Bermúdez, E. (2001). *Debido Proceso.* Quito: Pro Justicia.
- Binder, A. (2011). Análisis Político criminal, Elementos de la Política Criminal como Política Pública. Astrea 2015, 276-315.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental .* Argentina: Heliasta.
- Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos. 03 de febrero de 2020).
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador (Corte IDH noviembre de 21 de 2007).

- CIDH. (2022). *Personas privadas de su libertad en Ecuador*. Estados Unidos: OEA.
- CONASA. (2008). *Normas y Protocolos de atención Integral de la violencia de género, intrafamiliar y sexual por ciclos de vida*. Quito: MSP.
- Corte Nacional de Justicia. (2020). *Resolución N° 10*. Quito.
- Espasa. (2001). *Diccionario Jurídico*. Madrid: Espasa Caibe.
- Fernández, M. (2005). *Prueba y Presunción de inocencia* (Vol. 1° ed.). Madrid: Iustel.
- Ferrajoli, L. (2006). Garantías y Derecho Penal. En J. (. En Sotomayor, *Garantismo y Derecho Penal* (págs. 3-12). Bogotá: Temis.
- Ferrer, J. (2002). *Prueba y Verdad en el Derecho*. Marcial Pons.
- García Falconí, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima: Ara editores.
- Gascón, M. (2006). La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli "Derecho y razón",. En J. Sotomayor, *Garantismo y Derecho Penal* (págs. 13-36.). Bogotá: Temis.
- Gómez, E. & Herce, V. (1968). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Artes gráficas y ediciones.
- Gresham M. Sykes. (2017). La sociedad de los cautivos- La sociedad de los reclusos y los límites de la represión. Ed. Siglo XXI , 53-71.
- Hernandez, J. (octubre de 01 de 2015). Obtenido de La voz del Derecho: <https://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/3491-diccionario-juridico-medios-de-prueba>
- La ley. (2022). *Guías jurídicas*. Obtenido de Wolterskluwer: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal penal: I Fundamentos Generales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Manzaba, C. (2016). *Limitaciones jurídicas al derecho a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa por la aplicación de la medida de amparo prevista en el*

numeral cinco del art. 558 del Código Orgánico Integral Penal emitidas en los procesos contra la mujer. Guayaquil: Repositorio Vicente Rocafuerte.

Marinoni, L. (2012). *El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica*. Madrid: Ius et Praxis.

Medina, C. (2003). *La Convención Americana: teoría y Jurisprudencia*. San José de Costa Rica: Centro de derechos.

Nacional, A. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: R.O 544 09 de marzo 2009.

Neyra, J. (2012). Manual del nuevo Proceso Penal. *Idemsa*.

Nikken, P. (2010). La Protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, 55-140.

Organización Mundial de la Salud . (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington D.C.: Organización Panamericana de la Salud .

Ortiz, A. (2013). Relación entre la objetividad y la subjetividad en las ciencias humanas y sociales. *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia*, 85-106.

Pillado G. Esther. (2019). Aproximación al concepto de Justicia terapéutica-Hacia un proceso más reparador y resocializador. Ed. Dykinson, 13-24.

Rabossi, E. (1990). *Derechos Humanos, El Principio*. Francia: Revista del Centro del estudios Constitucionales.

Ramos, F. (1990). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: EDITOR J. M. BOSCH.

Reynolds, K. (Dirección). (2002). *El Conde de Montecristo* [Película].

Roxin, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Sacha Darke & María Lucia Karam. (2017). Zonas grises de los mundos carcelarios- Las prisiones de América Latina. Ed. Flacso , 53-71 .

Sentencia absolutoria, CAUSA 02571-2019-00160, (la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o 2019).

- Sentencia Condenatoria, 02332201900081 (Tribunal de Garantías Penales 10 de 05 de 2023).
- Taruffo, M. (2009). *Consideraciones sobre prueba y motivación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Torres, F. (1999). *Diccionario Jurídico Ambar*. Cuenca: Fondo de la Cultura Ecuatoriana.
- Torres, G. C. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires.
- Vega, H. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. *Revista Justicia Universidad Simón Bolívar*, 53-71.
- Walker, L. (1979). *The Battered Women*. Nueva York: Harper and Row Publishers.
- Yávar, F. (1997). *La agresión doméstica*. Guayaquil: Producciones jurídicas Fernayú.
- Zaffaroni, E. (2001). *Derecho Penal. Parte General*. México: Porrúa.

RESUMEN

Con la globalización en la que nos encontramos la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar ha ido en aumento ya que se desarrolla en cada uno de los hogares y esta ocurre cuando existe actos violentos por parte del agresor hacia las víctimas de este particular la mayoría de los casos son puestos en conocimiento de las autoridades competente. Hay que entender que América Latina donde los países son menos desarrollados, la violencia ocurre contra la mujer y ésta no tiene un índice real, debido a que la mayoría no pone en conocimiento de qué son víctimas de violencia. En el Estado ecuatoriano existen diversos tipos de violencia que son conocidos por fiscalía de mayor forma se dan los casos de violencia física y violencia psicológica estos tipos de violencia son los que se relacionan entre sí, es decir, la agresión física y psicológica. En el Ecuador con la reforma del Código Orgánico Integral Penal en el año 2019 y su posterior vigencia y aplicación en mes en el mes de junio del 2020, se da la implementación de nuevos mecanismos legales para suspender la sustanciación del proceso en materia de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, como procedimientos especiales para solucionar los problemas de esta materia considerando que la norma constitucional establece que el Estado garantizará a la víctima la sanción del agresor mediante procedimientos especiales en relación a la violencia.

Palabras Clave: Efectividad, medidas de protección, suspensión de la sustanciación, víctima, victimario, violencia física, violencia psicológica



<http://www.editorialgrupo-aea.com>



[Editorial Grupo AeA](#)



[editorialgrupoea](#)



[Editorial Grupo AEA](#)