



UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE DERECHO

**EL PRINCIPIO DE INOCENCIA FRENTE A LAS
MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN
CONTRAVENCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA
MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR**

**Trabajo de grado previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales de la República**

AUTOR:

Juan Andrés Matute Ayala

DIRECTOR:

Abg. Juan Carlos Salazar Icaza

Cuenca-Ecuador

2015

DEDICATORIA

A mis padres Edwin Alfonso y María Augusta por su ejemplo, su reflejo en mi persona, y sobre todo por su sacrificio y apoyo incondicional en mi vida universitaria.

AGRADECIMIENTOS

A mi padre Edwin Alfonso, por su sacrificio para darme las facilidades para cumplir mis metas. A mi madre María Augusta, por su cuidado, sus consejos y sus enseñanzas de vida.

A la Universidad del Azuay, a la Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, por acogerme en sus aulas y brindarme un espacio para continuar mis estudios y cumplir con esta meta.

A los abogados penalistas que me enseñaron lo apasionante que es el Derecho Penal, al Abg. Juan Carlos Salazar, Dr. Jaime Ochoa Andrade y Dr. Marco López Seminario.

A mi Diana, por su apoyo, paciencia, su comprensión y sus ánimos durante todo este tiempo, eres mi mano derecha y la luz en mi vida.

Y a mi mejor amigo Gibby, mi mascota fiel, por su espera de largas horas hasta terminar mis labores universitarias y salir a pasear con él.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA _____	II
AGRADECIMIENTOS _____	III
INDICE DE CONTENIDOS _____	IV
RESUMEN _____	VIII
ABSTRACT _____	IX
INTRODUCCIÓN _____	10
CAPÍTULO I _____	13
EL PRINCIPIO DE INOCENCIA COMO GARANTÍA Y PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO PENAL _____	13
1.1 Historia del Principio de Inocencia. _____	13
1.1.1 Antecedentes Bíblicos. _____	13
1.1.2 Antecedentes en Tratados y Convenciones. _____	15
1.1.3 Antecedentes en el Ecuador. _____	17
1.2 Concepto y Ámbito de aplicación del Principio de Inocencia. _____	20
1.2.1 Tipificación como “Presunción” en la Constitución del 2008. _____	21
1.2.2 Tipificación como “Estatus Jurídico” en el Código Orgánico Integral Penal. _____	24
1.2.3 Ámbito de aplicación de Principio de Inocencia. _____	26
1.3 Principio de Inocencia como Principio del Debido Proceso en las actuaciones Procesales y Resoluciones Judiciales en Materia Penal. _____	27
1.3.1 El Debido Proceso. _____	28

1.3.2 Principio de Inocencia en el Debido Proceso Penal. _____	31
1.4 Relación del Principio de Inocencia con otras Garantías y Principios rectores del Proceso Penal. 33	
1.4.1 Contradicción. _____	33
1.4.2 In Dubio Pro Reo. _____	35
1.4.3 Derecho a la Defensa. _____	37
 CAPÍTULO II _____	 41
 CONTRAVENCIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR. _____	 41
2.1 Formas de violencia. _____	41
2.1.1 Violencia Física (delito - contravención). _____	47
2.1.2 Violencia Sexual (delito). _____	53
2.1.3 Violencia Psicológica (delito). _____	57
2.2 Núcleo Familiar. _____	62
2.2.1 Definición. _____	62
2.2.2 Núcleo Familiar según la Constitución y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. _____	64
2.2.3 Miembros del Núcleo Familiar de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal. _____	66
2.3 Infracciones Penales - Contravenciones. _____	71
2.3.1 Delitos. _____	71
2.3.2 Contravenciones: _____	74
2.4 Juzgamiento de las Contravenciones de violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar. _____	77

2.4.1 Procedimiento Expedido para las Contravenciones de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar. _____	80
CAPITULO III _____	87
MEDIDAS DE PROTECCIÓN _____	87
3.1 Concepto, finalidad y antecedentes. _____	87
3.2 Clasificación de las Medidas de Protección. _____	91
3.2.1 Medidas de Protección Pre Delictivas o de Prevención. _____	91
3.2.2 Medidas de Protección Post Delictivas o de Seguridad. _____	92
3.3 Medidas de Protección contempladas en el COIP (Art. 558) _____	93
3.4 Solicitud de Medidas de Protección en Contravenciones de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar. _____	98
3.5 Procedencia de las Medidas de Protección en Sentencias Absolutorias. _____	100
3.5.1 Análisis de Casos: _____	104
CONCLUSIONES _____	119
BIBLIOGRAFÍA _____	123
ANEXOS _____	128
Anexo 1. Modelo de denuncia y solicitud de Medidas de Protección en Contravenciones de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar. _____	128
Anexo 2. Sentencia de la Contravención Nro. 353 - 2015, Juzgado Segundo de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Cuenca. _____	131
Anexo 3. Sentencia de la Contravención Nro. 1235 - 2014-, Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Gualaceo. _____	140

Anexo 4. Sentencia del Proceso Nro. 1346-2014, Juzgado Primero de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia de Cuenca; y Sentencia por Apelación - Juicio Nro. 0702-2014, Sala Única de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. _____ 150

RESUMEN

El presente trabajo de grado tiene como objeto analizar el Principio de Inocencia, y la violación al mismo en contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, al dictarse medidas de protección en sentencias absolutorias.

Con el fin de alcanzar el objetivo iniciaré con un análisis del Principio de Inocencia, partiendo por sus antecedentes, continuando con dar una definición correcta al Principio de Inocencia, el ámbito de aplicación y su relación con el Debido Proceso Penal,

Además se analizará las formas de violencia que se dan a la mujer o miembros del núcleo familiar, incluyendo un procedimiento expedito para el juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Para terminar estudiaré las medidas de protección, concluyendo por analizar su aplicación en sentencias absolutorias de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar que violarían el principio de inocencia por ser sancionatorias.

ABSTRACT

This work aims to analyze the Presumption of Innocence and its violation in offenses of violence against women or members of the family, when protection measures are issued in acquittals.

In order to achieve this objective, I will start with an analysis of the Presumption of Innocence, based on its background, and then continue with the correct definition of the Principle of Innocence, its scope and its relationship with the Due Criminal Process.

Additionally, I will analyze the forms of violence that occur to women or members of the family, including an expedited procedure for the prosecution of offenses of violence against women or members of the household.

Finally, I will investigate the protective measures, finishing by analyzing its application in acquittals of offenses of violence against women or members of the household, which would violate the presumption of innocence because they are punitive.



Translated by,

Lic. Lourdes Crespo

Matute Ayala Juan Andrés

Trabajo de Grado

Abg. Juan Carlos Salazar Icaza

Mayo del 2015

**EL PRINCIPIO DE INOCENCIA FRENTE A LAS MEDIDAS DE
PROTECCIÓN EN CONTRAVENCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA
MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR**

INTRODUCCIÓN

El 20 de Octubre del año 2008, el Ecuador vivió un cambio sustancial como Republica, pues en esa fecha entro en vigencia la actual Constitución, redactada entre noviembre del 2007, a julio del 2008, por la Asamblea Nacional Constituyente, instalada en Ciudad Alfaro, Montecristi, Provincia de Manabí. Durante la estructuración de la Carta Magna se discutieron varios temas en cuanto a justicia, derechos y garantías constitucionales, tendientes a construir una sociedad de paz, de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, con el único fin de alcanzar el buen vivir; es así, que basados en el Neo constitucionalismo idearon una Constitución que modele un Estado garantista de la dignidad humana, de acuerdo a las creencias y valores del pueblo ecuatoriano, encontrándonos actualmente con el fenómeno de la Constitucionalizacion del Ordenamiento Jurídico, y el Estado de Derechos y Justicia, que tiene como finalidad la garantía efectiva de los derechos de las personas; la supremacía Constitucional por encima de la ley; la aplicación directa de la Constitución; el papel de los juzgadores frente al resto

de funciones del Estado, cuya función es de garantizar los derechos de las personas y de creación de derecho; y por último y como tema de este trabajo, garantizar a toda persona el Derecho al Debido Proceso.

El Debido Proceso es un derecho fundamental, que exigen el cumplimiento y aplicación de los derechos humanos, compuesto por varios principios que fungen como garantías para el funcionamiento judicial y de otros derechos fundamentales. En el estudio que efectivamente nos ocupa, el Debido Proceso está integrado por garantías y principios rectores del proceso judicial, uno de estos es el principio de Inocencia, establecido en la Constitución como Presunción de Inocencia, y en el Código Orgánico Integral Penal como Estatus Jurídico, vocablos totalmente diferentes y que no es bien entendido por algunos jueces, pues al iniciar la investigación exigen al procesado demuestre su inocencia, ya que desde el inicio hasta el final del proceso se lo señala como presunto responsable.

Por eso, que la razón de esta Tesis es invitar a revelar si la actuación de los juzgadores competentes en materia de Contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cumplen a cabalidad sus funciones, siendo objetivos y no solamente protegiendo el derecho y garantía de las víctimas sino además de los acusados, ya que existen casos que mujeres o miembros familiares abusan de una situación de vulnerabilidad para chantajear a la administración de justicia, solicitando Medidas de Protección, pero que al resolver la causa no se prueba ningún tipo de violencia, peor aún física, pero que para los juzgadores es indicio de culpabilidad del acusado al cual le confirma su inocencia pero se le dictan medidas de protección en contra de estos; lo que es una total violación al Debido Proceso el cual no se lo respeta únicamente al iniciar y al sustanciar, sino que además al

resolver con una sentencia ejecutoriada, puesto que el actual sistema es el ideal para una justicia penal, e importante en la cultura occidental pues respeta la dignidad de la persona, y en caso de haber sido violentado sus principios, sería un retraso lamentable en el desarrollo de la Justicia Penal en el Ecuador.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE INOCENCIA COMO GARANTÍA Y PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO PENAL

1.1 Historia del Principio de Inocencia.

No existe un acuerdo entre los autores sobre los antecedentes del Principio de Inocencia, pues unos lo ubican en el siglo XIX, otros lo ubican en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia en 1789, mientras que otros señalan que este principio tiene origen con en el Derecho Romano, incluso se lo encuentra en pasajes Bíblicos.

1.1.1 Antecedentes Bíblicos.

Existen varios pasajes en el pentateuco bíblico (cinco primeros libros de la Biblia) en donde Dios educa a su pueblo, pues considerando una mentalidad primitiva y arraigada a sus creencias, los israelitas eran muy solidarios con sus vínculos familiares y pretendían vendetta cuando alguien daba muerte a otro, aunque fuere sin dolo, la familia del extinto debía darle muerte al homicida. Es así que Dios designo ciudades del refugio para el homicida culposo. El Principio de inocencia y lo antes dicho lo encontramos en libro histórico de la Biblia Deuteronomio 19, 1-21; este capítulo trata de las ciudades de refugio, y especialmente en el versículo 15 al 21, establece el único testimonio que está ligado considerablemente con el principio de inocencia, el cual dice lo siguiente:

“15. Un solo testigo no es suficiente para declarar a un hombre culpable de crimen o delito; cualquiera sea la índole del delito, la sentencia deberá fundarse en la declaración de

dos o más testigos. 16. Si un falso testigo se levanta contra un hombre y lo acusa de rebeldía, 17. las dos partes en litigio comparecerán delante del Señor, en presencia de los sacerdotes y de los jueces en ejercicio. 18. Los jueces investigarán el caso cuidadosamente, y si se pone de manifiesto que el acusador es un testigo falso y ha atestiguado falsamente contra su hermano, 19. le harán a él lo mismo que él había proyectado hacer contra su hermano. Así harás desaparecer el mal de entre ustedes. 20. Y cuando se enteren los otros, sentirán temor y no volverá a cometerse esta infamia entre ustedes. 21. No tendrás compasión: vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.”

Es así, que según el libro bíblico historio de Deuteronomio, en cierta forma establece el principio de inocencia, pues se consideraría inocente a una persona que fuere solamente acusada por un solo testigo, y solamente se probaría su culpabilidad con más de dos testimonios.

Otro de los libros del Antiguo Testamento que establece de cierta manera el principio de inocencia es Jeremías, al señalar las enseñanzas de Dios sobre la justicia:

“Jeremías (22:3): Practiquen la justicia y hagan el bien, libren de la mano del opresor al que fue despojado; no maltraten al forastero ni al huérfano ni a la viuda; no les hagan violencia ni derramen sangre inocente en este lugar”.

En el Nuevo Testamento, específicamente en el Evangelio según San Mateo, cuando Jesús comparece ante el Consejo Judío para ser sentenciado, luego de que Judas lo traicionara, los maestros de la Ley y las autoridades judías buscaron declaraciones de testigos falsos para poder imputar un delito a Jesús, pues sin esto no podían sentenciar a muerte a un inocente.

Mateo (26:59-67) “59. Los sumos sacerdotes y todo el Sanedrín buscaban un falso testimonio contra Jesús para poder condenarlo a muerte; 60. pero no lo encontraron, a pesar de haberse presentado numerosos testigos falsos. Finalmente, se presentaron dos 61. que declararon: “Este hombre dijo: “Yo puedo destruir el Templo de Dios y reconstruirlo en tres días”. 62. El Sumo Sacerdote, poniéndose de pie, dijo a Jesús: “¿No respondes nada? ¿Qué es lo que estos declaran contra ti?” 63. Pero Jesús callaba. El Sumo Sacerdote insistió: “Te conjuro por el Dios vivo a que me digas si tú eres el Mesías, el Hijo de Dios”. 64. Jesús le respondió: “Tú lo has dicho. Además, les aseguro que de ahora en adelante verán al Hijo del hombre sentarse a la derecha del Todopoderoso y venir sobre las nubes del cielo”. 65. Entonces el Sumo Sacerdote rasgó sus vestiduras, diciendo: “Ha blasfemado. ¿Qué necesidad tenemos ya de testigos? Ustedes acaban de oír la blasfemia. 66. ¿Qué les parece?” Ellos respondieron: “Merece la muerte”. 67. Luego lo escupieron en la cara y lo abofetearon, mientras que otros lo golpeaban.”

1.1.2 Antecedentes en Tratados y Convenciones.

Muchos autores consideran que la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, es la primera declaración de derechos humanos moderna, otros consideran que esta tiene influencias de Bill of Rights (Carta de Derechos) de Inglaterra de 1689. Esta Declaración de Virginia fue aprobada por la convención de delegados de Virginia como parte de la Constitución de Virginia a consecuencia de la Revolución Americana en el mismo año, en la cual las trece colonias británicas proclamaron su independencia, y fue fundamental pues con esta Declaración se incitó a las demás colonias neo británicas a independizarse. En esta Declaración de derechos de Virginia, precisamente en su Art. 8, se establecen ciertos

derechos y garantías del Debido Proceso, en los cuales consta el principio de inocencia, en cuyo texto no lo determina literalmente, pero es lógico si lo analizamos, pues la declaración de culpabilidad la realiza un jurado imparcial por decisión unánime en base al estudio de las pruebas aportadas por las partes procesales:

“En todo proceso criminal, cualquier hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de su acusación, a ser enfrentado con sus acusadores y testigos, a reclamar pruebas en su favor, y a un juicio rápido a través de un jurado imparcial de su vecindad, **sin cuyo unánime consentimiento no puede ser juzgado culpable**; ni puede ser obligado a mostrar pruebas contra sí mismo; ningún hombre sea privado de su libertad si no es en virtud del derecho de la ley de la tierra o del juicio de sus iguales.” (Lo subrayado con negrita me pertenece.)

Uno de los logros fundamentales de la Revolución Francesa fue la Declaración de los Derechos Fundamentales del Hombre y del Ciudadano de 1789, y traducida por primera vez al castellano en América por Antonio Nariño en 1793; en esta Declaración encontramos establecido el principio de inocencia en su Art. 9, cuya traducción de Nariño, establece:

“Todo hombre es presumido inocente, hasta que se haya declarado culpable, si se juzga indispensable su arresto, cualquier rigor que no sea sumamente necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley.”¹

¹ Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asamblea del pueblo francés. Paris – Francia, 1789. Traducido del francés al castellano por Antonio Nariño, Sta. Fe de Bogotá, 1793.

En la actualidad existen Tratados internacionales que protegen los Derechos Humanos que fueron suscritos y ratificados por el Ecuador y que están vigentes, en los cuales se establece el Principio de Inocencia, entre estos están:

- a. Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, en su Art. 11.1.
- b. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, en su Art. 14 numeral 2.
- c. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, en su Art. 8 numeral 2.
- d. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, en su Art. 6 numeral 2.
- e. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1948, en su Art. XXVI.

1.1.3 Antecedentes en el Ecuador.

Es de extrañarse, por qué desde la vida republicana del Ecuador no se estableció en sus primeras Constituciones el principio de inocencia, si la gesta libertaria en Latinoamérica fue influenciada por la Revolución Francesa, cuyo logro importante como ya lo estudiamos, fue la Declaración de los Derechos y el Hombre en 1789, y su traducción al castellano en 1793. Luego de tres Constituciones, la de 1830, 1835 y 1843, se estableció al fin el principio de inocencia en la Carta Magna de 1845, escrita en la ciudad de Cuenca, es decir, tuvo que transcurrir 56 años para que se estableciera el principio de inocencia que en su Art. 116, estableciera lo siguiente:

“Todo ciudadano se presume inocente y tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.”²

Constitución de 1850, se establece el derecho a la buena reputación, y se elimina la presunción de inocencia, de la siguiente manera: “Art. 120: Todo ecuatoriano tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.” Precepto aplicable únicamente para los ecuatorianos y no para extranjeros, y totalmente diferente al principio de inocencia, retrocediendo de manera abismal en materia de derechos humanos por ser el principio de inocencia fundamental para la garantía procesal.

Constitución de 1851, establece el mismo precepto de buena reputación.

Constitución de 1852, deja a un lado el precepto de buena reputación y retoma la presunción de inocencia, pero únicamente a los ciudadanos. Aquí existe un dato curioso, pues en esa época para tener el privilegio de ser ciudadano de la república, las personas debían cumplir con ciertos requisitos establecidos en la misma Constitución, tales como: ser casado o mayor de veinte y un años, tener bienes raíces, valor libre de doscientos pesos, ejercer una profesión científica o industrial útil de algún arte mecánico o liberal, saber leer y escribir, y otros; de tal manera que si nos ubicamos en el tiempo podemos deducir que la gran mayoría de habitantes del Ecuador no eran ciudadanos ya que no cumplían con estos requisitos.

Constitución de 1861, establece el principio de inocencia de la Constitución de 1852, pero con un gran cambio a favor, pues se sustituyó la palabra “ciudadano”, por la de “individuo”.

² Constitución del Ecuador. Cuenca. 1845. Art.116.

Constitución de 1878, establece el principio de inocencia pero nuevamente con un cambio, este fue de “individuo” a “persona”.

Constitución de 1883, establece este principio, pero volviendo a cambiar a “individuo”, de la siguiente manera: “Art. 15: Todo individuo tiene derecho a que se le presuma inocente, y a conservar su buena reputación mientras no se le declare culpado, y a conservar su buena reputación mientras no se le declare culpado conforme a las leyes.”

Constitución de 1906, nuevamente establece que el principio de inocencia es únicamente a favor de los ecuatorianos, excluyendo a los extranjeros que habitan en el Ecuador.

Constitución de 1929, salva el error de la Constitución anterior, y establece el derecho a ser presumido inocente y de conservar el honor y buen nombre a favor de todos los habitantes del Ecuador, mientras no haya declaración de culpabilidad.

Constitución de 1945, establece que el derecho a la presunción de inocencia y a la honra y buen nombre, será garantizado por el Estado ecuatoriano.

Constitución de 1998, en el Art. 24 establece las normas del debido proceso, y particularmente en su numeral 7, establece que: “se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada.”

Constitución actual del 2008, al desarrollar los derechos y garantías del debido proceso, establece en su Art. 76 numeral 2, lo siguiente: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

Dos grandes cambios se dieron con las dos últimas Constituciones, pues en la del 98, ya se estableció que la declaración de culpabilidad que destroza la presunción de inocencia,

debe ser declarada mediante sentencia ejecutoriada, es decir, el respeto del principio de inocencia se lo debe respetar hasta el fin del proceso, pues de eso trata el debido proceso penal. Al igual la Constitución del 2008, que a más de establecer la presunción de inocencia hasta la declaración de culpabilidad en una sentencia ejecutoriada, esta también se la debe respetar en procesos administrativos, pues se agrega “resolución firme”.

De esta manera, evidenciamos la evolución del Principio de Inocencia en el Ecuador, pues si bien dábamos dos pasos hacia adelante, hubo Constituciones que nos retrocedían un paso, pero que a la final este principio se lo tipifica de manera casi correcta, pero que no se la ha aplicado de manera adecuada en la práctica, citando al Dr. José García Falconí, en su obra Análisis Jurídico Teórico – Práctico del Código Orgánico Integral Penal, Tomo Primero: “este principio no está bien comprendido por algunas juezas y jueces de garantías penales, fiscales, defensoras y defensores públicos, policías, abogadas y abogados en libre ejercicio profesional, y ciudadanía en general porque lamentablemente no existe en nuestro país una cultura constitucional, lo cual significa que todos debemos prepararnos, para hacer realidad el vivir de un Estado Constitucional de derechos y justicia social...”³

1.2 Concepto y Ámbito de aplicación del Principio de Inocencia.

Según José García Falconí: “La presunción de inocencia, es el derecho que tienen todas las personas, a que se considere a priori como regla general, que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del

³ Dr. José Carlos García Falconí. (2014). Análisis Jurídico Teórico - Práctico del Código Orgánico Integral Penal. Tomo I. Primera Edición. Riobamba – Ecuador.

ordenamiento jurídico, mientras un juez o jueza competente no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso.⁴

En virtud de la misma la carga de la prueba del delito y de la participación del procesado incumbe al acusador, pues la duda beneficia al acusado; y este debe ser tratado como inocente, hasta que no se pronuncie contra él la condena definitiva. Por ello los jueces no han de ver automáticamente en el acusado al culpable, por más que a ello tienden los legos sin más que la acusación fiscal.

1.2.1 Tipificación como “Presunción” en la Constitución del 2008.

La constitución de Montecristi del 2008, desarrolla ampliamente el derecho del Debido Proceso, estableciendo una serie de derechos y garantías, es así que en su Art. 76 numeral 2, establece:

“Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

⁴ Dr. José Carlos García Falconí. (2014). Análisis Jurídico Teórico - Práctico del Código Orgánico Integral Penal. Tomo I. Primera Edición. Riobamba – Ecuador.

Como lo dije anteriormente, no se determina el principio de inocencia de manera correcta, pues considero que el término “presumirá” del verbo presumir, es erróneo para determinar el principio en cuestión.

Con el fin de estudiar más a fondo el término “Presumir”, es menester definirlo, para lo cual cito los siguientes conceptos:

Presunción. Conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha. Según Cervantes la palabra presunción se compone de la preposición prae y el verbo sunco, que significan tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos.

El verbo presumir, trae contradicción para definir el principio de inocencia, Vaca Andrade, dice: “en estricto sentido lógico, si realmente se presumiera la inocencia de un ciudadano no se iniciaría un proceso penal en contra del sospechoso, o al menos no se dictaría en su contra órdenes de prisión, o de allanamiento en su domicilio.”⁵

Resulta paradójico la aplicación de este principio según la Constitución, pues al iniciar un proceso penal prácticamente se exige al procesado recabar pruebas para probar su inocencia, cuando la carga de la prueba pertenece a Fiscalía en casos de delitos o a la víctima en casos de querellas o contravenciones, en el primer caso al iniciar la Instrucción fiscal y haber indicios de culpabilidad se forma una presunción de culpabilidad, y se apeora al solicitar medidas cautelares y de protección a favor de la supuesta víctima.⁶

⁵ Ricardo Vaca Andrade. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

⁶ Generalmente en la práctica penal se confunde el término presunción con indicio, por lo que es importante establecer conceptos y diferencias entre estos dos términos: Presunción: El Código de Procedimiento Penal vigente hasta agosto del 2014, en su Art. 87, establece: “Presunciones.- Las presunciones que la jueza o juez de garantías penales o tribunal de garantías penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes”. Es decir que la presunción es el resultado de los

Según el Art. 32 del Código Civil, Presunción es:

“Art. 32.- Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

indicios. Indicio: El Dr. Marco Terán Luque, dice que la finalidad del indicio es permitir que el juez presuma, y que la presunción es una consecuencia del indicio. Además establece en que radica la fuerza del indicio, numerando de la siguiente manera: 1. “En su precisión y numerosidad, capaz de permitir un alto grado de convicción, a tal punto que conduzcan a una sola conclusión resultando trascendental establecer la cadena de Hechos anteriores y posteriores a la comisión del delito. 2. Deben ser múltiples y relacionados con el acto delictivo que se investiga; y, 3. Unívocos, es decir que no permitan una conclusión diversa.”.

Diferencias: el Dr. José Carlos García Falconí, al diferenciar el indicio y presunción, cita el estudio realizado por el Dr. Luis Cueva Carrión, quien manifiesta: 1. “las presunciones no son indicios, se basan en indicios. 2. Los indicios son los soportes de las presunciones, son elementos básicos para su formulación. 3. Las presunciones no se prueban, se infieren. Los indicios se prueban. 4. Los indicios son anteriores; las presunciones, posteriores. 5. Las presunciones son el resultado de la inferencia que se obtuviere en base a los indicios.”.

Lo establecido en el Código Civil, que es norma general y por lo tanto supletoria, nos da a entender que la Presunción es de dos clases, Presunción de hecho (*iuris tantum*) y de derecho (*iuris et de iure*).

Presunción de hecho o *Iuris tantum*: son presunciones que admiten pruebas que desvirtúen tal presunción, aun cuando los antecedentes y circunstancias sean ciertos.

Presunción de derecho o *Iuris et de iure*: es la que no admite prueba que contrarié tal presunción por plena disposición de la ley.

1.2.2 Tipificación como “Estatus Jurídico” en el Código Orgánico Integral Penal.

Los ecuatorianos conocemos el proceso de cambios que se ha dado desde el 2007, uno de esos cambios es la justicia y para eso se requiere cambiar las leyes, también sabemos que este proceso de cambios se han dado de manera drástica, repentina y demasiado rápida, al apuro y mal hecha, con esto me refiero a que si bien las leyes son constitucionalizadas, y es por esta razón que los principios y garantías del debido proceso las encontramos en la Constitución, pero sus definiciones en varios casos son totalmente diferentes y traen consigo contradicción al momento de aplicarlos, este es el caso del principio de inocencia que en la Constitución como lo estudiamos en el punto anterior, lo establece como “presunción”, pero al parecer los legisladores se dieron cuenta de la mal tipificación y para rectificarse con su proyecto político se sintieron iluminados y en el Código Orgánico Integral Penal, lo tipificaron como “estatus jurídico”.

Etimológicamente, Estatus o estado viene del latín *status*. Cabanellas lo define como: “Situación en que se encuentra una persona, cosa o asunto. La realidad de un momento

dado”. Resulta acertada la determinación pues el procesado no debe tener una simple presunción de su inocencia, sino debe mantenerse en un estado jurídico de inocencia, es decir que su estado debe estar protegido y debe ser respetado por las partes procesales y más aún por los juzgadores, que son los llamados a garantizar el debido proceso.

Ricardo Vaca Andrade, citando a Rubianes y Vélez Mariconde, dice que según ellos, “no hay que olvidar que precisamente ese estado de inocencia es presupuesto básico de la represión penal”. Además dice que el principio de inocencia “no consagra una presunción sino un estado jurídico del imputado.”

Estado jurídico procesal al que tiene derecho todo ciudadano.⁷

Incluso Jorge Zabala Baquerizo, al principio de inocencia lo define como un bien jurídico que vive en el hombre y que genera un derecho subjetivo, con características propias que le permiten exigir la garantía del Estado.⁸ Es decir el bien jurídico protegido según Zabala Baquerizo, es la inocencia que al igual que la vida debe ser protegida por el Estado y que esta desaparece con la muerte de quien la ostente. Además indica acertadamente que el principio de inocencia es general y que la culpabilidad es concreta.

En conclusión toda persona procesada goza del estado jurídico de inocencia, por tal razón no tiene la obligación de aportar con medios probatorios para probar su estado, pero que al estar frente a un poder punitivo que su deber de garantista es letra muerta, lo tiene que

⁷ Ricardo Vaca Andrade. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

⁸ Jorge Zabala Baquerizo. (2004). Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo I. Guayaquil - Ecuador: EDINO.

hacer, aun cuando su situación jurídica de inocente desde el inicio de la investigación ya fue violentada.

1.2.3 Ámbito de aplicación de Principio de Inocencia.

Varios autores concuerdan con el ámbito de aplicación del principio de inocencia por lo que citare algunos de ellos:

- a) Toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario;
- b) La inocencia es un estado y/o bien jurídico que posee el procesado, la culpabilidad se prueba a fin de destruir el estado de inocencia; la carga de la prueba actualmente la tiene Fiscalía General del Estado en los delitos de acción pública; mientras que en los delitos de acción privada la tiene el querellante y en contravenciones penales la tiene la víctima;
- c) La persona debe ser tratada como si fuera inocente mientras está tramitándose el proceso penal;
- d) Quien ha sido procesado e imputado en un delito o contravención, sino se le dicta sentencia condenatoria, ejecutoriada conforme la ley, el procesado sigue siendo inocente.
- e) Sólo mediante sentencia condenatoria ejecutoriada o resolución en firme, se destruye el principio de inocencia de una persona;
- f) El Debido Proceso va encaminado a demostrar que el imputado, acusado o procesado es culpable, no para que éste demuestre su inocencia, pues la inocencia es un estado jurídico debidamente establecido y protegido por la ley y requiere de prueba para ser desvirtuado; y,

- g) Con excepción de la sentencia condenatoria y debidamente ejecutoriada, no existe otra forma de declarar culpable a una persona, cuya consecuencia es imponer una sanción.

Recordemos que las ramas del Derecho son dos, Derecho Público y Privado, el Principio de Inocencia únicamente se aplica en la rama del Derecho Público, pues es en esta rama que interviene el Estado quien tiene el ius puniendi y es un derecho irrenunciable. Esta rama del Derecho a su vez se divide en Derecho Penal, Militar, Constitucional, Administrativo, Procesal, Internacional Público, Tributario, de la Familia, etc.

1.3 Principio de Inocencia como Principio del Debido Proceso en las actuaciones Procesales y Resoluciones Judiciales en Materia Penal.

Cardoso Pereira al hablar del Debido Proceso establece que: “la realización de la justicia penal exige una importante dosis de garantías, pues caso contrario, se podrá caer en un auténtico terrorismo de Estado.”⁹ Teniendo en cuenta que el Estado es el que tiene el poder punitivo, es decir la Administración de Justicia, pues si los Jueces que son los llamados a garantizar el debido proceso no aplican esa cierta dosis de garantías, como dice Cardoso Pereira, carece de justicia una causa. Uno de los ingredientes de esta dosis de garantías que en definitiva es el Debido Proceso, es el Principio de Inocencia, sin el cual el proceso penal y la realización de justicia caerían en un absurdo terrorismo de Estado, peor aun cuando si

⁹ Flávio Cardoso Pereira. (2012). Tesis Doctoral: Agente Encubierto y Proceso Penal Garantista: Límites y Desafíos. Salamanca - España: Universidad de Salamanca - Facultad de Derecho.

no existe una independencia de las funciones del Estado como sucede en varios países incluido Ecuador en la actualidad.

1.3.1 El Debido Proceso.

Fue en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se tipificó por primera vez el Debido Proceso en una norma Constitucional, esta mención se la encuentra en la Quinta Enmienda a la Constitución Federal de este país, ratificada en 1791; es parte de las diez enmiendas a la Constitución, a la que ahora se llama la Carta de Derechos (“Bill of Rights” en inglés), dichas enmiendas fueron aprobadas por los dos tercios de votos a favor en el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica y posteriormente ratificada por las tres cuartas partes requeridas de los Estados que forman dicha Republica Federal. Estas enmiendas dieron origen, debido al temor de los ciudadanos norteamericanos de que el Gobierno central instituido por su Constitución llegare a ser y a ejercer un poder excesivo violando el derecho a la libertad de expresión, de culto, de prensa, y otros, entre estos el derecho al Debido Proceso.

La Quinta Enmienda, que es la que nos ocupa reza lo siguiente: “Nadie estará obligado a responder de un delito capital o infame, salvo por acto de acusación de un jurado indagatorio, excepto en las causas que se presenten en las fuerzas armadas terrestres o navales o en la milicia cuando se encuentre efectivamente de servicio militar en tiempo de guerra o de peligro público; tampoco se juzgará dos veces a una persona por el mismo delito de forma que la exponga de nuevo a la pena capital o a otra pena grave; ni se le obligará en ninguna causa penal a declarar contra sí mismo, ni se le privará de la vida, la libertad o los

bienes sin los debidos procedimientos legales, ni se confiscará la propiedad privada para uso público, sin compensación justa.” (Lo subrayado me pertenece.)

Esta Enmienda en resumen lo que hace es establecer una serie de derechos y/o principios del Debido Proceso, entre ellos el ser requerido por un jurado competente, no ser juzgado dos veces por la misma causa, y la no autoincriminación, incluso al final protegiendo la vida, la libertad o los bienes mencionando literalmente las palabras “sin los debidos procedimientos legales.”

Posteriormente, en el año 1868 luego de la Guerra Civil, se ratificó la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en la cual se incluye el derecho al Debido Proceso y el derecho a la Protección Igualitaria. Dicha enmienda en su parte medular establece que: “Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o la propiedad, sin un debido proceso legal.....”

Es así como el Debido Proceso (Due Process of Law), quedo instituido en el país Federal y en los Estados que lo conforman. Para el jurista peruano Eloy Espinosa Saldaña Barrera, el Due Process of Law admite hasta una tripe dimensión o comprensión; la Primera nos dice que es la comúnmente denominada: Debido Proceso Sustantivo, que está dirigida a evitar un comportamiento arbitrario de quien ostenta el poder; la Segunda manifiesta que se trata del rol del debido proceso como un canalizador a fin de aplicar los derechos establecidos en el Bill of Rights sean aplicados en los Estados de la Unión (al principio solo invocables ante la federación); la Tercer y ultima dimensión del debido proceso, según

Saldaña Barrera, es su formulación a que en todo procedimiento seguido en contra de persona alguna se respeten ciertos principios y derechos, que aseguren una administración de justicia imparcial, independiente y proba.¹⁰

El Debido Proceso se trata de un fenómeno jurídico que engloba una serie de principios, garantías y derechos tendientes a conseguir una administración de justicia objetiva, una protección y garantismo integral de los derechos humanos establecidos en el derecho nacional e internacional, una seguridad jurídica para el procesado y sobre todo conseguir un único fin que es la Justicia en un proceso ya sea judicial o administrativo, público o privado.

Para el Dr. Zabala Baquerizo el Debido Proceso es “Todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano, sometido al proceso penal que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”¹¹

El Debido Proceso se encuentra establecido en nuestra Constitución en el Título II, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Art. 76, donde se establece una serie de derechos y garantías a las partes de un proceso judicial o administrativo, donde se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden. Además lo encontramos establecido en el Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, que establece: “Principios Procesales: el derecho al

¹⁰ Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. (2003). Jurisdicción Constitucional, Impartición de justicia y Debido Proceso. Lima - Perú: ARA Editores.

¹¹ Dr. Jorge Zavala Baquerizo. (2002). El Debido Proceso Penal. Quito - Ecuador: EDINO.

debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la Republica, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:...”

A decir del Dr. Simón Valdivieso, en su obra “Litigación Penal en el Ecuador”: “el Debido Proceso no es una formula acabada; sus diversas manifestaciones se orientan siempre a la creación de nuevos matices y nuevas aplicaciones, por lo que su formulación es siempre dependiente de los análisis que sean requeridos y solo la practica dirá cuales nuevas orientaciones podrán encontrarse; de tal manera su lista de derivados nunca será taxativa sino que debe verse a título de ejemplo. Ahí está precisamente el carácter garantista de su existencia.”¹² Pues es lógico, ya que el Debido Proceso, no solamente se la aplica en el ámbito judicial, sino que también en el ámbito administrativo, incluso en cuestiones de índole privada como pública; ejemplo: Se la puede diferenciar de un caso donde se ejerza el derecho a la defensa por parte de un procesado privado de su libertad en un Proceso Penal, de un caso de derecho a la defensa ejercido por un deudor en un Juicio de Coactivas iniciado por un Municipio. Si bien son situaciones totalmente distintas, en las dos se deberá aplicar los principios fundamentales del derecho al Debido Proceso.

1.3.2 Principio de Inocencia en el Debido Proceso Penal.

Ricardo Vaca Andrade, dice que “el hombre es el principio y fin de todo sistema de organización estatal, de ahí que el reconocimiento y la protección de los derechos

¹² Dr. Simón Valdivieso Vintimilla. (2014). Litigación Penal en el Ecuador. Cuenca - Ecuador: CARPOL

fundamentales de él son en el presente el primer objetivo del constitucionalismo actual.”¹³ Es uno de los fundamentos por los que las leyes actualmente se encuentran constitucionalizadas, por lo que encontramos establecido el Debido Proceso no solamente en el Código Orgánico Integral Penal, sino que además y de manera general en la Constitución, como ya lo estudiamos en los puntos anteriores.

Pero es menester establecer el alcance del principio de inocencia en el Debido Proceso, pues semejante derecho no hay que tomarlo a la ligera, pues al escuchar “Debido Proceso” se nos viene a la mente únicamente la manera de cómo se sustancio el proceso penal, respetando los principios, derechos y garantías que protegen al procesado de los posibles excesos del poder jurisdiccional, pues hay que tener en cuenta que la justicia es administrada por humanos y como humanos pueden darse errores o abusos hacia los derechos del procesado. Pero el derecho al Debido Proceso, no solamente debe ser observado y respetado por los juzgadores y partes procesales durante el proceso penal, sino que este debe ser respetado y aplicado de inicio a fin, es decir desde la presentación de la denuncia, pasando por la sustanciación oral, resolución, hasta una sentencia ejecutoriada. Si en una de estas etapas del proceso no se observa y se protege el Debido Proceso, se entenderá violentado los derechos humanos.

En relación con el Principio de Inocencia debidamente establecido como parte del Debido Proceso, este por lógica debe ser respetado de inicio a fin, desde la presentación de la denuncia hasta una sentencia ejecutoriada; pero ¿qué hay en el caso de que tal sentencia

¹³ Ricardo Vaca Andrade. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

sea Condenatoria o Absolutoria?, simple, y por simple lógica jurídica, si es Condenatoria se entenderá que el principio de inocencia ha sido destruido mediante prueba en contrario, y por ende se le sancionara con la pena respectiva, además de la reparación integral a la víctima, pudiendo incluso dictarse medidas de protección en favor de la víctima y en contra del responsable de la infracción penal; y, si la sentencia es Absolutoria el principio de inocencia al ser un Estado Jurídico, no se lo destruye ni se lo desvirtúa, por lo que el ex procesado goza de su estado jurídico de inocencia definitivo con respecto de la infracción penal en la que se le acuso de responsable, debiéndose dictarse el levantamiento de las medidas cautelares y de protección que pesan en contra de este y sobre todo no dictarse nuevas medidas en contra de este.

1.4 Relación del Principio de Inocencia con otras Garantías y Principios rectores del Proceso Penal.

1.4.1 Contradicción.

La Contradicción es uno de los principios básicos más importantes del proceso penal y del que goza el procesado o acusado, en virtud del cual tiene derecho a presentar las pruebas que crea necesarias y que por supuesto sean legales, a fin de desvirtuar la teoría del caso de fiscalía, el querellante o el acusador; además del derecho a replicar de forma verbal los argumentos y pruebas de la teoría del caso de la contraparte.

Este principio lo encontramos establecido en el Art. 5 numeral 13 del Código Orgánico Integral Penal, que establece lo siguiente: “Contradicción: los sujetos procesales

deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.”

Además este principio se encuentra establecido en la Constitución, en el Art. 76 numeral 7, literales c y h; en esta tipificación no se establece de manera singular y particular este principio, sino que se establece como una de las garantías básicas del derecho a la defensa, que a su vez forma parte de los derechos, principios y garantías del Debido Proceso. Este artículo establece el siguiente:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier

orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones....

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra....” (lo subrayado me pertenece).

El Principio de Contradicción, tiene relación con el de Inocencia, pues garantiza de igual manera el respeto a los derechos humanos, en este caso particular el derecho que tiene una persona procesada a ser escuchada, debatir y defender su estado de inocencia frente a

las pruebas y argumentos de la otra parte. Este derecho lo tienen desde el inicio del proceso penal y al igual que el principio de inocencia se lo respeta hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada, pues el procesado puede ser escuchado verbalmente en cualquier estado de la causa, incluso interponiendo los recursos establecidos en la ley.

Se le considera por algunos autores como un contrapeso obligatorio, en virtud del cual se respetan los derechos humanos permitiendo destruir las alegaciones, pruebas y argumentos de la contraparte.

1.4.2 In Dubio Pro Reo.

El principio de In Dubio Pro Reo, que en castellano significa Duda a favor del reo, es uno de los principios rectores del proceso penal básicos y curiosamente se encuentra establecido no solo en un numeral del Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, sino que en dos, de la siguiente manera:

“Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

2.- Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

3.- Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable...” (Lo subrayado me pertenece).

En la Constitución de la República, establece el principio de In dubio pro reo, o de favorabilidad en caso de duda, cuando se trata del conflicto entre dos leyes con sanciones diferentes por el mismo hecho, de la siguiente manera: “Art. 76.- numeral 5.- En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.” (Lo subrayado me pertenece).

Igualmente este principio lo encontramos en el Art. 427 CR: “ Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

El principio de In dubio pro reo tiene una íntima relación con el principio de inocencia, pues se deriva de este. Ramiro García Falconí dice que “se puede derivar indirectamente del principio de culpabilidad, porque este es la parte negativa del principio de inocencia y el in dubio pro reo es parte del principio de inocencia.”¹⁴ Es lógico pues el procesado al gozar del estado de inocencia, quien acusa debe probar lo contrario y convencer de manera total a los juzgadores, quienes no deben tener duda de la culpabilidad del

¹⁴ Ramiro J. García Falconí. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado. Lima - Perú: ARA Editores.

procesado, ya que al tener la más mínima duda estos deben confirmar el estado de inocencia del procesado.

De acuerdo a la finalidad del derecho penal, y con la finalidad tipificada en el Art. 1 del COIP, en normar el poder punitivo del Estado, pues el deber de los juzgadores es juzgar con estricta observancia al Debido Proceso, y si en una balanza colocamos por un lado la punición, la búsqueda de un delito con cuasi pruebas o semi pruebas de la responsabilidad del procesado, y por otro lado el principio de inocencia, si hay una mínima duda y la prueba no convence, pesara más la duda en favor del reo.

Julio Mayer al tratar sobre la certeza que debe tener el juzgador al momento de dictar una sentencia, señala que: “La certeza positiva o probabilidad positiva es aquella que afirma el hecho imputado y la certeza negativa o probabilidad negativa es aquella que se dirige a explicar cómo inexistente el hecho imputado, por tanto es correcto afirmar que solo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad permitan la absolución como consecuencia del in dubio pro reo”¹⁵

1.4.3 Derecho a la Defensa.

El derecho a la Defensa, es uno de los derechos más amplios y su ámbito de aplicación es también demasiado amplio, pues no solamente es aplicable al procedimiento penal, sino a cualquier tipo de materia, esto porque es un principio básico que al ser

¹⁵ Julio B. Mayer. (1999). Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. Segunda Edición. Buenos Aires - Argentina: Editores del Puerto.

violentado puede darse la nulidad de lo actuado, ya que nadie puede ser privado de este principio en ninguna etapa del proceso.

Es deber e interés del Estado que el procesado asigne un defensor público al procesado en caso de no tener un defensor privado, el Código Orgánico Integral Penal tipifica esto: “Artículo 452.- 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”

El alcance de este derecho como ya lo exprese va mucho más allá, y se encuentra establecido en varios literales del Art. 76 numeral 7:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley.

Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia

de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Ante este derecho, de contar con un abogado quien asesore y defienda los intereses del procesado en toda etapa del procedimiento, con la debida comunicación entre el procesado y su abogado, el Dr. Ricardo Vaca Andrade es muy claro y tiene mucha razón al manifestar que “es de lamentar la abusiva actuación de algunos miembros de los cuerpos de investigación de la Policía que hacen gala de la ignorancia y de grosería con los profesionales del derecho que solicitan entrevistarse con sus clientes, impidiendo que el abogado pueda estar presente en las investigaciones u obstaculizando de cualquier forma la actuación del defensor.”¹⁶ Este impedimento a los abogados de entrevistarse con su cliente no es más que un obstáculo para que este no pueda observar las condiciones, el maltrato y tortura de la Policía en contra del procesado, situación que violenta gravemente los derechos humanos, pues que sucede si en sentencia se confirma la inocencia del procesado, es claro que se ha violentado su estado de inocencia mientras estuvo en poder del cuerpo investigativo, situación que hoy en día se ha evidenciado con este gobierno que como dice el dicho popular “el burro hablando de orejas”, pues violaciones al debido proceso no solamente se dieron en gobiernos anteriores.

¹⁶ Ricardo Vaca Andrade. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

CAPÍTULO II

CONTRAVENCIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.

2.1 Formas de violencia.

A lo largo de la historia hemos sido testigos de la violencia contra la mujer, un mal que en nuestra sociedad fue considerada hasta hace poco como “normal”, pues se trataba de violencia en la mayoría de casos intrafamiliares, y como tales era una problemática privada, es decir que el Estado, la sociedad ni otro tercero tenían que intervenir en casos privados en las familias ecuatorianas. Pero esto no terminaba ahí, pues la violencia no solamente era a la mujer por parte del “jefe de familia” (el esposo), sino que además y con mayor gravedad a los hijos, quienes crecieron con una imagen paterna y materna que deja mucho que desear, formándose en un hogar inestable y con traumas, desarrollados para actuar de igual manera cuando sean adultos. Este tipo de violencia se basa en nuestras mismas costumbres y creencias que la mujer es inferior al hombre, y por lo tanto este tiene todo el derecho de actuar de manera violenta, dándose así un tipo de violencia diferente a los otros fuera del núcleo familiar.

Es así que en el año 1995, el Ecuador ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o la también llamada Convención de Belem Do Pará del año 1994. Esta Convención en su Art. 7, establece que: “los Estados Partes condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, y

erradicar dicha violencia.”¹⁷ En dicha convención se establecen medidas de protección que fueron adoptadas por el Ecuador, y el Congreso Nacional en 1995, expidió la “Ley contra la violencia a la Mujer y la Familia” o también llamada “Ley 103”, vigente hasta el 2014, con el fin de prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la familia, estableciendo en su Art. 13 las Medidas de Amparo, en favor de la persona agredida. La ley 103 establecía por primera vez que la problemática de violencia contra la mujer y la familia no era un asunto privado, y que el Estado debía intervenir de manera urgente para prevenir, sancionarla y erradicarla, pero dicha ley casi nunca fue aplicada, incluso ni siquiera se conocía de su existencia, pues no son muchos años que se crearon las Comisarias de la Mujer, quienes eran las competentes para resolver estos conflictos y el servicio que brindaban dejaba mucho que desear. La poca aplicación de esta ley, ocasiono que la problemática de violencia a la mujer o la familia no desapareciera o que sus índices no bajen.

Las víctimas de violencia física, sexual o psicológica de acuerdo a Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, emitida por el VII Congreso de las Naciones Unidas en Italia, en 1985, define a las Víctimas de Delitos como:

“1. Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

¹⁷ Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belem do Pará.

2. Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.”¹⁸

Esta Declaración de las Naciones Unidas, es muy amplia incluyendo a familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima, además de personas que hayan sufrido daños por ayudar o prevenir la victimización. Definición que más adelante también nos servirá para tratar el tema de núcleo familiar, pues también es sumamente amplio y va de acuerdo con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, pero de una manera más específica.

Actualmente el Consejo de la Judicatura creo las Unidades de Violencia contra la Mujer y la Familia y las Unidades de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, competentes para juzgar contravenciones de violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, garantizando su integridad física, psicológica, sexual con la intervención integral de las oficinas técnicas especializadas en medicina, psicología y trabajo social. Estas garantías se

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas. (1985). Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Milán – Italia.

encuentran establecidas de acuerdo al Art. 66 numeral 3 de la Constitución: “El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

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

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes.

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos.”

En el Código Orgánico Integral Penal, se establece de manera particular la Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, y esta infracción penal se divide en delitos y contravención, dependiendo el tipo de violencia ejercida, ya que puede ser Violencia Física, Sexual o Psicológica, solamente la primera se considera delito y contravención dependiendo los días de incapacidad o lesiones en la víctima. “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.”

Una de sus formas más frecuentes es la denominada violencia intrafamiliar que acontece entre personas con un vínculo de parentesco u afectivo anterior o actual. Su esfera

de ocurrencia más habitual es el hogar, por lo que también se la llama violencia doméstica contra la mujer.¹⁹

Los Estados miembros de la Convención de Belém do Pará afirman que “la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”.

Imposibilidad de Conciliación:

Existe un problema práctico en cuanto a la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, esto es la Imposibilidad de Transacción o Imposibilidad de Conciliación.

Recordemos que de acuerdo al principio de oportunidad en delitos de Acción Penal Pública, el fiscal puede abstenerse de iniciar la investigación o desistir de la iniciada en delitos penados con hasta cinco años de privación de libertad o en infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal, pero existen salvedades al principio de oportunidad, estas son en casos de: “Art. 412 del COIP: La o el fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delincuencia organizada, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.” Todos estos

¹⁹ Dra. Lucy Blacio Pereira. (2013). La Violencia Contra la Mujer, una Realidad. Revista Ensayos Penales – Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

delitos no pueden ser objeto de abstención o desistimiento de investigación por cuanto afectan gravemente a la sociedad y el deber del Estado es erradicarlos.

A más de esto en nuestra legislación existe la figura de la Renuncia a la Acusación Particular en cualquier tipo de delito de acción penal pública, entendido a la acusación particular como la facultad de la víctima a reclamar su derecho a la reparación integral. Dicha renuncia a la acusación particular se exceptúa en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, según el Art. 438 del COIP.

En delitos de Acción Penal Privada (Calumnia, Usurpación, Estupro y Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días...) una de las formas de extinción del ejercicio de la acción es la remisión o renuncia libre y voluntaria de la víctima, desistimiento o transacción; pero existe la salvedad en caso de lesiones pues el Art. 415 del COIP, establece que el ejercicio privado de la acción penal aplica para el delito de Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, por lo tanto no procede ninguna forma de extinción de la acción penal privada en caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar ya que no se constituye como un delito de acción penal privada.

Ahora bien, he analizado la extinción de la acción penal privada y pública en caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, estableciendo que es imposible

una transacción o una conciliación entre las partes, pero no solamente esta imposibilidad se da en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sino que también en el caso de contravenciones, para esto cito el Art. 641 del COIP que establece: “Procedimiento expedito.-Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar...” (Lo subrayado me corresponde).

Las razones por las que en contravenciones no aplica una conciliación o una transacción entre las partes es la misma que las expuestas en caso de delitos de acción penal pública, por cuanto afectan gravemente a la sociedad y el deber del Estado es erradicarlos.

2.1.1 Violencia Física (delito - contravención).

La violencia física es una de las comunes en nuestra sociedad, la cual causa como resultado lesiones a la víctima. Las lesiones causadas por violencia física no solamente son corporales (anatómica), pues afectan también a la salud (fisiológica); por lo tanto:

1. El bien jurídico protegido en casos de violencia física es la integridad corporal y la salud.

El daño a la salud es complejo, pues la violencia física, se entendería como lógico que únicamente sea corporal, pero el daño causa una incapacidad para el trabajo, por lo tanto afecta a la salud de la persona. Edgardo Donna, señala que “se puede decir que la salud

es un estado ideal del cuerpo y de la mente.²⁰ Donna al señalar que es un estado ideal de la mente considera que además del daño corporal y a la salud, también afecta psicológicamente a la víctima.

2. Acción Típica: como lo establecimos anteriormente, la ley prevé dos efectos causados por la violencia física, que son las lesiones corporales y en la salud, por lo tanto se trata de un delito o contravención (dependiendo del tiempo de incapacidad o enfermedad) de resultado material, por ocasionar un daño corporal y en la salud de la víctima.
 - a. Daño Corporal: Donna señala que: “daño en el cuerpo cabe entender a toda alteración en la estructura física del organismo. Se afecta la anatomía del cuerpo humano, pudiendo tratarse de lesiones internas (ruptura en órganos o tejidos internos) o externas (cortaduras visibles, mutilaciones, contusiones, quemaduras, manchas, pigmentaciones en la piel, etc.)”²¹
 - b. Daño en la Salud (enfermedad): a diferencia del daño corporal, esta será una alteración fisiológica, es decir una alteración en el organismo de la persona, que en definitiva es una enfermedad que según la Organización Mundial de la Salud (OMS), es la de “Alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y unos signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible”.
3. Sujetos: el sujeto pasivo es la víctima, es quien recibe la agresión y sufre las lesiones corporales o enfermedad a causa de la agresión. El Código Orgánico Integral Penal considera a las víctimas de la siguiente manera: “Art. 441.- Víctima.- Se consideran

²⁰ Edgardo Alberto Donna. (1999). Derecho Penal - Parte Especial - Tomo I. Buenos Aires – Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

²¹ Edgardo Alberto Donna. (1999). Derecho Penal - Parte Especial - Tomo I. Buenos Aires – Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.

víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, 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 señaladas 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. La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este”.

El sujeto activo es el victimario, autor del delito o contravención distinto al sujeto pasivo, es quien agrede y produce las lesiones corporales o enfermedad a la víctima.

4. Medios de perpetración: no existe un medio en especial para la comisión del delito o contravención, pero en casos de violencia intrafamiliar, los más comunes son por machismo, feminismo, celos u problemas familiares.

La violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, encaja en las dos clases de infracción penal, esto es delito y contravenciones, dependiendo de la gravedad y causalidad del hecho. El Código Orgánico Integral Penal, realiza la distinción de esta infracción dependiendo del daño, tiempo de incapacidad o enfermedad causada a la víctima.

En cuanto a los delitos el COIP, establece la violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar en el Art. 156.

“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 152.- Lesiones.-La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio.

La lesión causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso.

Para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se considerará lo previsto en el artículo 146.

No serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente.”

En cuanto a las contravenciones por violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, únicamente tiene que ser física, pues el Art. 159 del COIP, únicamente establece los medios de herir, lesionar o golpear, más no medios para perpetrar delitos sexuales o contra la honra que cause una violencia sexual o síquica pues sus consecuencias son mucho más graves y deben ser consideradas como delitos, teniendo la Fiscalía el deber de investigar el caso.

“Contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

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.”

Este tipo de contravenciones causadas por violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, actualmente son denunciadas en gran número en las Unidades Judiciales de Violencia o Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en el Ecuador, y la manera de conocer si se trata de un delito o contravención es mediante una pericia médica, que certifique los días de incapacidad o lesiones de hasta 3 días o más.

Anteriormente el Código Penal establecía las contravenciones penales de primera, segunda, tercera y cuarta clase, y las sanciones eran pecuniarias y privativas de libertad hasta un máximo de cinco a treinta días en casos de contravenciones de cuarta clase, en las que sobresale la contravención del numeral tercero del Art. 607 que determina que: “Los que voluntariamente hirieren, o dieran golpes a otro, causándole enfermedad o incapacidad para el trabajo personal que no pase de tres días”; similar estipulación se la hace en las contravenciones penales de cuarta clase del Código Orgánico Integral Penal en su Art. 396 numeral 4: “La persona que voluntariamente hiera o golpee a otro, causándole lesiones o incapacidad para el trabajo, que no excedan de tres días.” Endureciendo la pena privativa de libertad de quince a treinta días y eliminando la pena pecuniaria, sanción que es más dura en relación con las contravenciones de violencia a la mujer o miembros del núcleo familiar que es de siete a treinta días, situación que considero absurda.

2.1.2 Violencia Sexual (delito).

Uno de los tipos de violencia de género, es decir, la ejercida por una persona de un sexo hacia otra del sexo opuesto, más visible en nuestra sociedad es la violencia sexual, y mucho más grave es aquella que de alguna manera se desarrolla en el entorno familiar, o cercano como trabajo, escuela, universidad o amistades.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define de una manera amplia la violencia sexual: “Todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”²²

Existen varios factores para que los o las víctimas, o sus representantes no denuncien este tipo de violencia, algunos de estos factores son ciertos como: un sistema de apoyo insuficiente, vergüenza, temor a represalias, desconfianza en la administración de justicia, temor a no que no les crean, temor a la revictimización, falta de recursos económicos, temor a ser marginadas, entre otras, que están siendo ya tratadas y son parte de políticas públicas a fin de no dejar en la impunidad estos delitos.

Es así, que el Consejo de la Judicatura conjuntamente con la Fiscalía General del Estado y otras organizaciones no gubernamentales, se encuentran en una constante lucha para erradicar este tipo de violencia, por lo que dan a conocer a la ciudadanía la creación de

²² Organización Mundial de la Salud. (2011). Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Ginebra – Suiza.

la Unidad de Delitos Sexuales en la Fiscalía, donde las víctimas sus representantes o cualquier persona pueden realizar sus denuncias, y de manera inmediata se inicia con la investigación del caso.

La violencia sexual tiene origen por coacción a la víctima mediante fuerza física, intimidación, extorción o amenazas, obligándola a ejecutar un acto sexual o cualquier otro tipo de acercamiento de naturaleza sexual contra su voluntad como miradas insistentes a distintas partes del cuerpo, comentarios de temas sexuales u ofensivos, roces corporales, etc. Este tipo de violencia considerado delito ocurre en una gran variedad de situaciones como las comente en líneas anteriores, y no solamente es la penetración del pene vía vaginal, sino incluso vía anal u oral, penetración de dedos u otros objetos, incluso la exposición a material pornográfico. Además se considera violencia sexual si la víctima no se encuentra en condiciones de consentir los actos sexuales como los descritos en líneas anteriores, por ejemplo cuando está en estado de ebriedad, bajo efectos de sustancias psicotrópicas, dormida o en condiciones de incapacidad la cual si bien no es producto de un medio de coerción, también es considerada como un delito de violencia sexual como también lo es el si la víctima tuvo relaciones sexuales o actos de naturaleza sexual contra su voluntad por temor a lo que le pudiera hacer su pareja, o contra su voluntad tuvo que realizar un acto sexual que considera degradante o humillante.

En nuestra legislación se recoge los derechos referentes a este tipo de violencia, en especial en el Art. 66, que establece el derecho a la integridad física, psíquica moral y sexual; además de la contenida en el literal (b del numeral 3 ibídem, que establece “Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptara las medidas necesarias para

prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomara contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.” Estas medidas necesarias son la solicitud de asistencia psicológica para superación del trauma, examen médico e informes sobre enfermedades de transmisión sexual y la solución para estas, información necesaria e importante de acudir a un Centro de Salud, la no revictimización, la incorporación de la víctima al Sistema de Protección a Víctimas y testigos y participantes en el Proceso Penal, donde le brindaran ayuda, protección a la integridad física, psicológica y social, un seguimiento de trabajo social, asistencia social, seguridad, asistencia médica, etc.

La violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar se encuentra tipificada en el Art. 158 del Código Orgánico Integral Penal y sancionada en los casos del Art. 166 y siguientes ibídem de la siguiente manera:

“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.”

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, prevaleándose 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 167.- Estupro.- La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 168.- Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes.- La persona que difunda, venda o entregue a niñas, niños o adolescentes, material pornográfico, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 169.- Corrupción de niñas, niños y adolescentes.-La persona que incite, conduzca o permita la entrada de niñas, niños o adolescentes a prostíbulos o lugares en los que se exhibe pornografía, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

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.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”

2.1.3 Violencia Psicológica (delito).

La violencia psicológica hace poco era difícil de probarlo pues el bien jurídico protegido a diferencia de la violencia física y sexual, es intangible por lo que es considerado como un tipo de violencia invisible. En la actualidad contamos con las herramientas para probar este tipo de violencia pues las consecuencias en ocasiones son desastrosas para las víctimas.

Se entiende como "Violencia psicológica o emocional: toda acción u omisión dirigida a perturbar, degradar o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una persona, mediante la humillación, intimidación, aislamiento o cualquier otro medio que afecte la estabilidad psicológica o emocional. Se incluye en esta categoría toda forma de abandono emocional.”²³

²³ Sistema Integral de Protección a la Infancia y la Adolescencia contra la Violencia. (2007). Informe de Gestión 2007. Uruguay: Infamilia – MIDES.

Tal como lo considera Cabanellas, consiste en la intimidación o coacción sobre la víctima, y afirma citando a Ossorio y Florit que es una especie relativamente opuesta a la violencia física por lo que las posibilidades de probar son casi imposibles por depender de factores subjetivos.

El daño psicológico, es una perturbación patológica, transitoria o permanente, del equilibrio psíquico pre-existente. Producida por uno o varios eventos, que modifican la personalidad de la víctima y que desencadenan alteraciones de mayor o menor grado, en detrimento del área afectiva, volitiva e ideativa, o en todas ellas las cuales determinan su ajuste o interacción con el medio.²⁴

La extinta “Ley 103” de 1995 definió a la violencia psicológica como: “toda acción u omisión que cause daño, dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la persona agredida. Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización de apremio moral infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave e inminente en su persona o en la de sus descendientes o afines hasta el segundo grado.”

La violencia psicológica o moral consiste en agresiones verbales mediante amenazas, acoso, hostigamiento, humillación, bullying, descredito, deshonor, etc., en contra de la víctima causando una pérdida de autoestima, menosprecio y un daño emocional que perjudica o perturba el pleno goce de sus derechos y su desarrollo personal en un entorno

²⁴ Lic. Ronald Lin Ching. (2003). Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica. Medicina Legal de Costa Rica. San José - Costa Rica.

social equilibrado. Este tipo de violencia es muy frecuente en el hogar, escuela, colegio o universidad, social, familiar o en el ámbito laboral.

De lo dicho en líneas anteriores, la violencia psicológica es considerada por los especialistas y por la legislación una de las peores formas de violencia, pues implica una agresión invisible a la psiquis perturbando la emocionalidad de la víctima, que pasa por etapas del evento traumático, iniciando por el impacto su recuperación y las secuelas como consecuencias o alteraciones psíquicas. Situación incomparable con la violencia física, que si bien causa lesiones visibles y pasajeras, una agresión psíquica puede ser fatal para el desarrollo integral de la persona y su duración es incalculable. Es por esta razón de gravedad y complejidad que los legisladores consideran que este tipo de violencia debe ser considerada con un delito y no una contravención como si lo es la violencia física.

Es importante y deben tener cuidado los Jueces competentes al juzgar este tipo de delito, pues deberán verificar mediante un peritaje debidamente solicitado por la Fiscalía cual fue el perjuicio sufrido por la víctima, a fin de imponer la pena correspondiente al infractor, pues en el Código Orgánico Integral Penal, se establece la pena dependiendo si el daño psíquico sufrido es leve, moderado o severo, de la siguiente manera:

“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, será sancionada de la siguiente manera:

1. Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.

2. Si se afecta de manera moderada en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de seis meses a un año.

3. Si causa un daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

Los objetivos base en casos de violencia psicológica, según el peritaje que realizan los psicólogos de las oficinas técnicas de las Unidades Judiciales son:

- “Establecer el daño psicológico, existencia de lesiones y secuelas, que delimite el nivel de afección y limitaciones del daño en la vida de la persona evaluada.
- Configurar si el daño psicológico tiene relación o no con los hechos de violencia en su historia de vida
- Establecimiento del riesgo y/o letalidad en el que se encuentra la víctima de violencia, en torno a los hechos denunciados y la situación de violencia en su historia de vida.”²⁵

²⁵ Psicóloga Clínica Mst. Gabriela Acurio T. (2014). Pericia Psicológica En Violencia De Género. Ecuador: Curso Sobre Abordaje Integral de la Violencia Hacia la Mujer y su Núcleo Familiar.

El rol que los peritos psicólogos deben cumplir en la actualidad en sus experticias es muy grande y deben tener el cuidado necesario pues la evaluación del daño psíquico es clave para esclarecer y ayudar al Fiscal y al Juez tomar una resolución clara y precisa, muchos peritos psicólogos consideran que “en la praxis de la ciencia psicológica y en el contexto de la violencia no existen instrumentos científicos específicos para la valoración del daño psicológico que establezca la parametrización en niveles (leve, moderado o severo), este vacío teórico metodológico genera el riesgo de orientar el abordaje, análisis y conclusiones sin argumentación científica sólida que deje en indefensión a las víctimas.”²⁶

La Guía de Evaluación del Daño Psíquico en delitos de violencia psicológica contra la mujer y demás miembros del grupo familiar, realizada por las psicólogas de las oficinas técnicas de las Unidades Judiciales es una ayuda y sirve de apoyo para los peritos psicólogos, jueces y fiscales, por cuanto resulta difícil la tarea de encuadrar el nivel del daño psicológico, y adentrarnos más a fondo sería materia de otro trabajo de graduación. Por último las peritos psicólogas consideran que la redacción de conclusiones de un análisis y evaluación psicológica, deben enfocarse en: 1.- Dar respuesta a la pregunta psico-legal en torno a la existencia o no de daño psicológico. 2.- Vinculación entre el daño y el delito de violencia

²⁶ Psicólogas Jennifer Gabriela Loaiza González y Gabriela Carolina Acurio Torres. (2014). Guía de Evaluación del Daño Psíquico en delitos de violencia psicológica contra la mujer y demás miembros del grupo familiar. Ecuador: Mesas de trabajo interinstitucional Consejo de la Judicatura Fiscalía General del Estado Sistema de Protección a víctimas, testigos y demás participantes del proceso penal. Policía Nacional Departamento de criminalística de la Universidad Central de Quito Asociación Ecuatoriana de psicología Jurídica y forense.

sicológica investigado. 3.- Establecer el riesgo en el que se encuentra la víctima (real frente al percibido).

2.2 Núcleo Familiar.

El derecho de familia, es una rama autónoma del Derecho encargada de regular las obligaciones y consecuencias jurídicas de las relaciones de familia y vínculos afectivos o del parentesco. Esta rama del Derecho tiene un carácter prominentemente moral, pues como dice Pianol y Ripert: “las reglas que gobiernan el Derecho de Familia son más bien preceptos de moral que normas de Derecho.”²⁷ Además tiene un carácter absoluto (erga omnes) ya que el estado civil que dan origen puede oponerse a cualquier persona, ejemplo un reconocimiento de un hijo, una adopción, un matrimonio, etc., no solamente afectan los intereses de las partes intervinientes sino que predomina un interés social sobre el individual; entonces, afirmamos lo dicho al inicio de este Capítulo II, en cuanto a la violencia intrafamiliar, pues esta no puede ser tratada como una problemática privada, ya que afecta no solamente a los individuos que forman parte del núcleo familiar, sino que afecta a toda la sociedad y por lo tanto el Estado debe intervenir con el fin de erradicar, prevenir y sancionar la violencia a la mujer, y miembros del núcleo familiar.

2.2.1 Definición.

Al definir a la Familia la Psicóloga Clínica Yolanda Dávila Pontón, dice que: “La familia está considerada como un grupo de pertenencia, primario, anexados mediante

²⁷ Pianol y Ripert. (1939). Tratado Práctico de Derecho Civil - Tomo II. La Habana – Cuba.

vínculos consanguíneos, donde se establecen una serie de sentimientos y de lazos afectivos. Se forjan expectativas, se aprenden, afianzan valores, creencias y costumbres. En ella, el individuo se inicia y desarrolla desde temprana edad. Este es el primer proceso de socialización que va a facilitar en las siguientes etapas de su evolución psicobiológica la adquisición de una serie de conductas que le van a servir en posteriores periodos de su vida.”²⁸

Cabanellas, dice que: “se trata, en todos los casos, de un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad.” (Lo subrayado me pertenece). Entendido a un núcleo como un primer elemento para la formación de una institución. Definición que es más amplia, ya que no solamente hace referencia a vínculos consanguíneos.

El Giddens define al Núcleo Familiar o familia nuclear como “aquella que consiste en aquellos adultos que viven juntos en un hogar con hijos propios o adoptados”²⁹; es decir, padres e hijos comprenden el núcleo familiar, este tipo de familia se ve deteriorado con la globalización, y la migración por hogares inestables y disfuncionales objeto de separaciones y divorcios, migración, etc. Pero no termina ahí pues el núcleo familiar si bien se deteriora se forman otros núcleos que tienen vínculos entre sí, ejemplo: parejas, padre solo con hijos,

²⁸ Psicóloga Clínica Yolanda Dávila Ponton. (2005). Características de la familia: una visión sistémica. Revista de la Universidad del Azuay, “Universidad – Verdad”, Nro. 35.

²⁹ Anthony Giddens. (2000). Sociología - Tercera edición revisada. España: Alianza Editorial.

madre sola con hijos, y otras familias de diversos tipos protegidas de la misma manera por el Estado.

2.2.2 Núcleo Familiar según la Constitución y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, establece el reconocimiento del Estado a los distintos tipos de familia, como las ya mencionadas anteriormente como las familias de padre solo con hijos, madre sola con hijos o abuelos con nietos sin padres, etc. Además establece la protección por parte del Estado y garantiza sus derechos por ser núcleo de la sociedad. Esta disposición la encontramos en el Art. 67 de la Constitución dentro del Capítulo VI sobre los Derechos de Libertad:

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”

Al establecer que las familias se constituirán por vínculos jurídicos, los legisladores quisieron decir que una de las condiciones para la constitución de una familia en el Ecuador es que exista un vínculo jurídico, ejemplo, un contrato de matrimonio, una unión de hecho debidamente inscrita en el Registro Civil; o, una adopción debidamente legalizada; vínculos jurídicos que dan lugar a que se pueda ejercer derechos y contraer obligaciones derivadas de un acto jurídico.

Pero no solamente se constituye una familia por vínculos jurídicos, sino que además se establece en el Art. 67 de la Constitución, que puede ser por vínculos de hecho, como por ejemplo: la unión de hecho, que si bien en el Ecuador se puede hacer la respectiva inscripción en el Registro Civil, esta no es necesaria para su constitución, lo único necesario es un lapso de tiempo necesario que manda la ley y otros requisitos. El Art. 222 del Código Civil sobre la unión de hecho la define como: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código.”

Sin embargo, en cuanto al requisito de que la unión debe ser de un hombre y una mujer, desde el 15 de septiembre del 2014, La Dirección General de Registro Civil inició el registro de uniones de hecho incluyendo a parejas del mismo sexo.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, recoge un concepto de familia, en relación a los derechos y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, destacando la importancia como el núcleo básico de la formación de la sociedad y que debe ser protegido por el Estado mediante políticas sociales, acciones y planes políticos económicos y sociales, que aseguren un desarrollo integral sobre todo de los niñas, niños y adolescentes en el Ecuador. Esta disposición la encontramos en su Artículo 96 del Libro Segundo sobre las relaciones de familia de la niñez y adolescencia:

“Art. 96. Naturaleza de la relación familiar.- La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades...”

Además el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Art. 98, es claro al establecer los miembros de una familia biológica, con el fin de determinar los efectos en caso de niñas, niños y adolescentes adoptados, incluyendo en la definición de familia biológica aparte del padre y la madre, a los descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad. Incluso una de las Reglas de Adopción establecidas en el Art. 153 de este código, se establece que “se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad.” Hasta ahí su disposición con respecto a la familia sin extenderse más con respecto a los miembros de una familia como núcleo de la sociedad.

2.2.3 Miembros del Núcleo Familiar de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal, al tipificar la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, establece en Art. 155 inciso segundo los sujetos miembros del núcleo familiar de una manera extensa, y tal vez un poco exagerada pero necesaria, teniendo en cuenta que la violencia intrafamiliar en ocasiones es fuera de casa producida por personas que mantengan o hayan mantenido vínculos íntimos, afectivo o de noviazgo, de esta manera:

“Delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

Art. 155.- Violencia contra la mujer o miembros 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.”

A efectos de entender el termino Núcleo Familiar, y no confundirlo con Familia Nuclear o Familia como Núcleo de la sociedad, es necesario establecer que el Núcleo Familiar trata de una noción moderna de la familia, como lo indicamos anteriormente, no solamente existen familias formadas por padres e hijos, sino que también son familias las que fueron producto de separaciones, divorcios, migración, muerte de los padres, etc.

Al ser el Art. 155 del COIP materia de este trabajo de graduación, es menester establecer definiciones de cada uno de los miembros del núcleo familiar según lo dispuesto en dicho artículo, pues este se extiende si lo comparamos con lo establecido por varios autores, por la Constitución, o el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

Art. 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.

- a. Cónyuge: etimológicamente viene del latín *coniux*, compuesta por el prefijo *con* = *reunión o acción conjunta*, y por la raíz *iugum* = *yugo*, y del verbo *Iungo* = *unir*

con el yugo, por lo que significa *unidos por un yugo*, palabra que designa a cualquiera de los dos miembros, hombre y mujer que forman parte de un matrimonio. Por lo tanto un cónyuge es la persona que ha contraído matrimonio, entendido al matrimonio como lo establece el Art. 81 del Código Civil: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”

Además y para dejar claro este término de cónyuge, el Art. 136 del Código Civil establece las obligaciones mutuas de los cónyuges: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.”

- b.** Pareja en unión de hecho o unión libre: en relación a la unión de hecho ya citamos anteriormente el Art. 222 del Código Civil: “Art. 222 del Código Civil.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.”

- c.** Conviviente: convivir según Cabanellas es “cohabitar, vivir acompañado”, por lo tanto conviviente es una persona que convive o vive acompañada de otra. Pero

vamos a interpretar esta expresión según el espíritu de la disposición, por lo tanto diremos que los legisladores al establecer Conviviente se refieren ya sea al conviviente conyugal, al conviviente en unión de hecho y no solo a un mero conviviente.

Conviviente conyugal según el mismo Cabanellas es: “Régimen de la sociedad conyugal que se revela por la comunidad de techo mesa y lecho.”

- d.** Ascendiente: Según Cabanellas es: “La serie de progenitores de quienes desciende cualquiera persona....” De acuerdo a esta definición los ascendientes son los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc.
- e.** Descendientes: Cabanellas define a los descendientes como: “Hijo, nieto, bisnieto, tataranieto, chozno o persona de ulterior generación y de uno u otro sexo que, por natural propagación, procede de un tronco común o cabeza de familia.” Definición simple y de fácil entendimiento.
- f.** Hermanas o Hermanos: ante esto el Art. 26 del Código Civil establece las clases de hermanos: “Los hermanos pueden ser carnales o medios hermanos. Se denominan carnales los hermanos que lo son por parte de padre y por parte de madre; y medios hermanos, los que son simplemente paternos o maternos.” Para completar la definición Cabanellas dice que hermanos son: “cada uno de los hijos nacidos del mismo padre y madre. Cualquiera de dos o más que tenga el padre o la madre, en cuyo caso son medios hermanos.”
- g.** Parientes hasta el segundo grado de afinidad: el Art. 23 del Código Civil establece el Parentesco por Afinidad de esta manera: “Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad de primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado.”

- h.** Personas con las que hayan mantenido o mantenga vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia: un vínculo es un conjunto de nexos jurídicos y no jurídicos entre dos o más personas, ya sea por matrimonio, unión de hecho, cohabitación, amistad o por un romance.
- i.** Noviazgo: es una relación amorosa que dura hasta el rompimiento de dicha relación o con el casamiento del novio y la novia.
- j.** Cohabitación: Cabanellas define como “el hecho de vivir juntos, al menos con unidad de casa, y más aún de techo y lecho, dos personas.” Es decir, únicamente se trata de dos personas (víctima y victimario) que viven en una misma casa.

Lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, en lo referente al Núcleo Familiar es entonces lo que el Miguel Carbonell considera una Familia Extensa, al citar a Anthony Guiddens: “familia extensa en la cual a más de la pareja casada y sus hijos conviven con otros parientes, bien en el mismo hogar, bien en contacto íntimo o continuo. En este punto cabe una aclaración en el sentido que, para nosotros, el requisito del matrimonio como paso previo a la formación de una familia, no es determinante, dando credibilidad y certeza jurídica a la unión de hecho.”³⁰

³⁰ Miguel Carbonell (Tomado de Anthony Guiddens. Sociología, Madrid, Alianza Editorial). (1998). Familia Constitución y derechos fundamentales. México D.F.: Universidad Autónoma de México.

2.3 Infracciones Penales - Contravenciones.

Las infracciones penales se clasifican en delitos y contravenciones, de acuerdo al Art. 19 del COIP, Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días, mientras que las Contravenciones son infracciones penales sancionadas con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

La infracción penal, ya sea delito o contravención tiene tres características importantes, para que se configure como una infracción penal, estas son:

1. **Conducta Típica:** son conductas penalmente relevantes establecidas en la ley. La conducta puede tener como modalidades la acción o la omisión
2. **Culpable:** la acción culposa de una persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada.
3. **Antijurídica:** que la conducta amenace o lesione, sin justa causa, un bien jurídico protegido por la ley.

2.3.1 Delitos.

Los delitos se clasifican en:

- a. **Delitos de Acción Penal Pública:** corresponde a la Fiscalía la acción penal pública, sin ser necesario de una denuncia previa. Fiscalía es quien tiene el monopolio de la acción, es la encargada de la investigación preprocesal, y procesal cuando tenga los elementos de convicción necesarios sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del

procesado, la acusación que realice deberá ser basada a los principios de oportunidad y mínima intervención.

Los sujetos procesales intervinientes en procesos de acción penal pública son:

- 1. El Procesado.-** persona natural o jurídica, contra la cual, fiscalía formule cargos, respetando los principios y garantías a que tiene derecho;
- 2. La Víctima.-** las consideradas en el Art. 441 del COIP;
- 3. La Fiscalía.-** La Fiscalía tiene el monopolio de la acción penal pública; y,
- 4. La Defensa:** La Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.

La Acción Penal Pública previo a las etapas de desarrollo pasa por una fase de investigación previa que sirve para reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo que permitan a fiscalía decidir si formula o no cargos, y de así hacerlo posibilitara al investigado preparar su defensa, así goce del estado de inocencia. Las tres etapas en que se desarrolla la Acción Penal Pública son

- 1. Instrucción:** Tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada. (Art. 590 COIP)
- 2. Evaluación y preparatoria de juicio:** Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de

convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes (Art. 601 COIP). Esta etapa se la realiza en la Audiencia de Preparatoria Juicio.

- 3. Juicio:** El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, en esta etapa los sujetos principales del proceso penal podrán practicar los actos procesales necesarios para comprobar la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado quien goza del estado de inocencia. En esta Audiencia de Juicio el Tribunal conformado por tres jueces, considerando las pruebas y alegatos de las partes procesales dictaran su Sentencia debidamente motivada y fundamentada (Art. 609 y siguientes COIP).

- b. Delitos de Acción Penal Privada:** la acción penal privada, como es lógico de suponer, la ejerce la víctima o mediante su apoderado especial directamente ante el juez de garantías penales. La acción penal privada se la ejerce mediante la Querella, por lo tanto quien acusa se llamara querellante y el acusado será llamado querellado.

Únicamente son cuatro los delitos que pueden ser perseguidos mediante una Querella, por tratarse de delitos de acción penal privada, por lo tanto los demás delitos establecidos en la ley, deberán ser materia de acción penal pública, los delitos son la Calumnia, Usurpación, Estupro y Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Es menester determinar cuáles son las características propias de la acción penal privada, pues su trámite no es el mismo que de la acción penal pública, en primer lugar hay que

mencionar que la Querrela tiene varios requisitos que deben ser cumplidos, entre estos es la protesta de formalizar la querrela en la Audiencia de Conciliación y Juzgamiento, el querellante deberá reconocer la querrela personalmente ante el juez de sustanciación; y, la querrela se juzgara en Audiencia de Conciliación y Juzgamiento donde de no existir un acuerdo o conciliación entre el querellante y querellado, se sustanciara la audiencia de acuerdo a los principios que rige en el COIP.

2.3.2 Contravenciones:

Por otra parte las contravenciones son infracciones penales menos graves, por lo que tiene un trámite y procedimiento totalmente distinto, sujetándose a los principios del Debido Proceso y principios que rigen en las Audiencias penales.

Cabanellas define a las contravenciones como “la falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Transgresión de la ley o cuando se obra contra ella o en fraude de la misma.” Por lo tanto podemos definir a las contravenciones como el irrespeto a la ley, al buen vivir en convivencia que se impone la sociedad misma por la necesidad de regular el comportamiento de los miembros de una colectividad, constituyéndose en materia penal como la infracción más leve.

María Graciela Cortazar considera que de acuerdo con el desarrollo histórico la distinción entre contravención y delito se da por la gravedad de la conducta antijurídica, por lo tanto dependerá de esta acción y distinción para la imposición de la pena. Cortazar en su

obra además sostiene que las contravenciones tienen su origen en el Derecho Romano y era competencia exclusiva de la policía.³¹

El extinto Código Penal, como ya lo estudiamos anteriormente establecía cuatro clases de contravenciones penales, aparte de estas también estaban las contravenciones ambientales, todas estas sancionadas con penas pecuniarias y privativas de libertad de máximo treinta días.

Actualmente las contravenciones pueden ser sancionadas con pena privativa de libertad de hasta treinta días y con pena no privativa de libertad, estas penas no privativas de libertad están establecidas en el Art. 60 de manera general, entre estas están: “

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.

³¹ María Graciela Cortazar. (2002). “Los Delitos Veniales”. Bahía Blanca – Argentina: Editorial de la Universidad Nacional del Sur.

10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.”

El Código Orgánico Integral Penal establece diez tipos de contravenciones con sus respectivas penas, su procedimiento y características, que son: Contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, contravenciones contra el derecho de propiedad, contravención contra el derecho al trabajo, contravención de maltrato y muerte de mascotas o animales de compañía, contravenciones contra la tutela judicial efectiva, contravenciones contra la eficiencia de la administración pública, contravención de actos ilegales tendientes al alza de precios de productos sujetos a precio oficial, contravención contra la seguridad pública, contravenciones de tránsito y contravenciones penales.

Las contravenciones penales, contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y las de tránsito son susceptibles de un procedimiento expedito, es decir que en una sola audiencia oral de juzgamiento se juzga la contravención, presentando y evacuando la prueba, además de poder llegar una conciliación salvo el caso

de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, y de manera motivada en la misma audiencia el Juzgador dictara la sentencia respectiva de manera oral y reducida a escrito posteriormente.

2.4 Juzgamiento de las Contravenciones de violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar.

El juzgamiento de las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar son susceptibles de un procedimiento expedito, el cual tiene varias reglas que están establecidas en el Art. 643 del COIP, entre estas:

1. Competencia: tienen competencia los Jueces de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, del lugar de domicilio de la víctima, a falta de estos serán competentes los jueces de Familia, mujer, niñez y adolescencia o el de contravenciones a falta de estos.
2. Delito: si el juzgador considera que la infracción constituye delito y no contravención enviara el expediente a fiscalía, sin perjuicio de las medidas de protección dictadas. El fiscal podrá solicitar otras medidas o solicitar se ratifiquen las mismas al Juez de garantías penales competente.
3. Defensoría Pública: tiene la obligación de prestar asesoramiento a las partes que no tengan recursos para un profesional particular.
4. La Denuncia: deben denunciar quienes estén obligados a hacerlo por mandato del COIP, además de los profesionales de la salud, que tenga conocimiento directo del hecho, los agentes de la Policía Nacional elaboraran el parte policial y un

- informe del hecho en máximo 24 horas y su asistencia a la audiencia de juzgamiento es obligatoria; además están obligados a ejecutar las medidas de protección, dispensar auxilio, proteger y transportar a la mujer y demás víctimas.
5. Conocimiento de la infracción: el juzgador cuando llegare a conocer de la contravención dictara una o varias medidas de protección, receptor el testimonio anticipado de la víctima o testigos y ordenar las pericias pertinentes.
 6. Pensiones Alimenticias: el juzgador fijará una pensión alimenticia mientras dure la medida de protección, y satisfaga las necesidades de subsistencia de las víctimas, salvo que ya cuente con una pensión.
 7. Incumplimiento de las Medidas de Protección y Pensión alimenticia: si se incumplen las medidas de protección y el pago de las pensiones alimenticias, el contraventor se sujetara a la responsabilidad penal por desacato y se remitirá los antecedentes a Fiscalía para la investigación.
 8. Información Restringida: la información acerca de la víctima como su domicilio, lugar de estudio de la víctima o hijos bajo su cuidado, centro de acogida, lugar de trabajo, que conste en el proceso será restringido para proteger a la víctima.
 9. Flagrancia: si se trata de una flagrancia el agresor será aprehendido por los agentes o personas particulares de acuerdo a la ley, y puesto a órdenes del juez competente para su juzgamiento.
 10. Allanamiento: se puede ordenar el allanamiento o el quebrantamiento de las puertas o cerraduras cuando deba recuperarse a la víctima o familiares, para sacar al agresor de la vivienda o el lugar donde se encuentre retenida, aplicar las medidas de protección si es flagrante o para que el infractor comparezca a la audiencia de juzgamiento.

11. Notificación: luego de tomar conocimiento de la contravención el juzgador ordenara se notifique al agresor para la audiencia de juzgamiento, que tendrá lugar en un plazo máximo de diez días contados a partir de la fecha de notificación, advirtiéndole que debe ejercitar su derecho a la defensa.
12. La audiencia se sustanciara de acuerdo a las disposiciones del COIP, esto es con bajo los principios del debido proceso.
13. Diferimiento: únicamente se diferirá la audiencia de juzgamiento por solicitud expresa y voluntaria de ambas partes por una sola vez, indicando día y hora para su continuación que no excederá de quince días a partir de la fecha de su inicio.
14. Presencia del infractor: no se podrá realizar la audiencia sin la presencia del presunto infractor, de ser el caso se ordenara su detención que no excederá de 24 horas.
15. Presencia de la víctima: si la víctima no asiste no se suspenderá la audiencia y se llevara a cabo con la presencia del defensor público o privado. (Art. 642 numeral 5 COIP.)
16. Arraigo: los certificados de honorabilidad o laborales presentados por la o el presunto infractor, deberán ser valorados por el juzgador.
17. Testimonios de personal especializado: los profesionales que trabajan en las oficinas técnicas en coordinación con los juzgados de violencia no requieren rendir testimonio, basta con su informe que deberá ser incorporado al proceso y valorado.
18. Nuevos peritajes: no se requiere y no se realizaran nuevos peritajes médicos si ya existen informes de centros de salud u hospitalarios donde fue atendida la víctima

y que estos sean aceptados por la misma, o los realizados por el personal técnico de los juzgados de violencia a la mujer y la familia.

19. Sentencia: en la misma audiencia de manera motivada y oral, el juez o jueza dictara sentencia y luego será reducida a escrito con las formalidades y requisitos que manda el COIP, y se notificara a las partes con el contenido de esta.

20. Los plazos para impugnaciones corren luego de la notificación y la sentencia puede ser apelada ante la Corte Provincial.

2.4.1 Procedimiento Expedito para las Contravenciones de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar.

Contravenciones penales, de tránsito y de violencia son susceptibles de un procedimiento expedito, según el Art 641 del COIP, y están regidas por reglas generales y de cada materia con observación a los principios y garantías del Debido Proceso, pero únicamente en las dos primeras pueden las partes llegar a un conciliación, tal como lo estudiamos en el punto 2.3 de este trabajo de graduación.

El procedimiento expedito de las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar depende si la infracción es o no flagrante, en caso de que no lo sea el trámite es el siguiente:

Iniciará por una Denuncia o Parte Policial dirigido al juzgador competente indicando de manera sucinta los hechos ocurridos con determinación del lugar y la hora, además de los datos del agresor entre estos su domicilio o lugar donde deba ser citado. Posterior a esto tomara conocimiento el Juzgador competente de Violencia contra la Mujer o la Familia, o el

juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en el lugar donde no exista el primero, o a su vez un Juez de Contravenciones a falta de los dos, quien inmediatamente tomara conocimiento de la causa ordenando las Medidas de Protección, y disponiendo la recepción de testimonio anticipado de la víctima y testigos si así esta lo desearan, además oficiara al equipo Técnico Médico y Trabajo Social para el reconocimiento médico legal en la persona de la víctima y para realizar una investigación, procurando abarcar todo el entorno familiar y social de las partes en conflicto con el fin de determinar las relaciones de poder que se generan en el mismo, estos informes deberán ser entregados con celeridad previo a la convocatoria de la Audiencia de Juzgamiento.

En el mismo auto de calificación, ordenara citar al accionado con la denuncia o parte policial presentado, quien podrá hacer uso de su derecho a la defensa. En seguida se fijara fecha y hora para la audiencia de juzgamiento que se llevara a cabo en un plazo máximo de diez días desde la fecha en que se notificó al accionado, y hasta tres días antes de esta las partes podrán anunciar y/o solicitar la Prueba que deberá ser evacuada en la audiencia de Juzgamiento.

Una vez anunciada y obtenida la prueba a evacuarse en la Audiencia de Juzgamiento además de los informes técnicos medico legales y de trabajo social, se instalara la audiencia en la fecha y hora indicada a la cual es necesaria la presencia del presunto infractor o de su defensor, en caso de inasistencia el Juez ordenara su detención que no excederá de veinticuatro horas a efectos de llevar a cabo la Audiencia de Juzgamiento con su presencia.

En caso de que la infracción sea flagrante la audiencia deberá realizarse en menos de veinticuatro horas, respetando los derechos a que tiene el acusado, además se podrá ordenar

el allanamiento o el quebrantamiento de las puertas o cerraduras cuando deba recuperarse a la víctima o sus familiares, para sacar al agresor del lugar donde se encuentre retenido, para aplicar las medidas de protección o para que el infractor comparezca a audiencia.

De la revisión de las pericias o de los hechos mismos, el juez considerara si la infracción constituye contravención o delito, de ser lo segundo enviara a fiscalía el expediente para la investigación sin perjuicio de que subsistan las medidas de protección dictadas.

La Audiencia de Juzgamiento se sustanciara conforme a las disposiciones del COIP, respetando el derecho al Debido Proceso, bajo el principio de oralidad, inmediación y contradicción, no son públicas, la audiencia estará bajo la dirección del juzgador, y las partes podrán hacer uso de la objeción en aquellas actuaciones que violenten principios procesales.

La Audiencia de Juzgamiento se sustanciara de la siguiente manera:

- 1. Alegatos de Apertura del Accionante:** el abogado defensor de la supuesta víctima expondrá su teoría del caso.
- 2. Alegatos de Apertura del Accionado:** la defensa técnica del accionado de igual manera expondrá su teoría del caso.
- 3. Anuncio de Pruebas:** seguido de los alegatos iniciales procederá el accionante segundo del accionado a anunciar la prueba que podrá consistir en testimonio de la supuesta víctima (puede ser testimonio anticipado días antes de la audiencia), declaración de testigos, prueba documental y pericias.
- 4. Evacuación de la Prueba por parte del Accionante:** el abogado defensor de la accionante procederá a realizar las preguntas a la víctima con el fin de que relate

los hechos y acto seguido deberá contestar al contrainterrogatorio, con excepción de que el testimonio haya sido anticipado. Luego la defensa del accionante procederá a realizar las preguntas a sus testigos con el fin de que relaten lo que presenciaron o conocen, además deberán responder al contrainterrogatorio que realizara la defensa técnica del accionado. Por último el abogado del accionante reproducirá la prueba documental que cuente, los informes médicos y de trabajo social del equipo técnico médico y trabajo social.

- 5. Evacuación de la Prueba por parte del Accionado:** la defensa técnica tomara el testimonio del accionado con el fin de desvirtuar lo narrado por el accionante, luego se someterá al contrainterrogatorio que realizara el abogado defensor del accionante. Luego de esto la defensa técnica realizara el interrogatorio a los testigos del accionado, quienes también deberán responder al contrainterrogatorio que realice el abogado del accionante. Por ultimo podrá reproducir la prueba documental y pericial que creyere conveniente.
- 6. Alegatos de Cierre del Accionante:** acorde a la prueba evacuada ya sean testimonios, documentos o pericias, el abogado del accionante deberá mencionar que las pruebas aportadas han sido las suficientes para probar y verificar lo denunciado, esto es la existencia del nexo causal, en cuanto a la materialidad de la contravención así como la responsabilidad del accionado, por lo que además deberá solicitar la pena correspondiente al accionado así como las Medidas de Protección que creyere conveniente en favor de su defendido y en contra del accionado.
- 7. Alegatos de Cierre del Accionado:** de acuerdo a la prueba evacuada la defensa técnica deberá convencer al juzgador que no existe nexo causal y por lo tanto

deberá solicitar se confirme el estado de inocencia del accionado y se revoquen las medidas de protección que pesan en su contra.

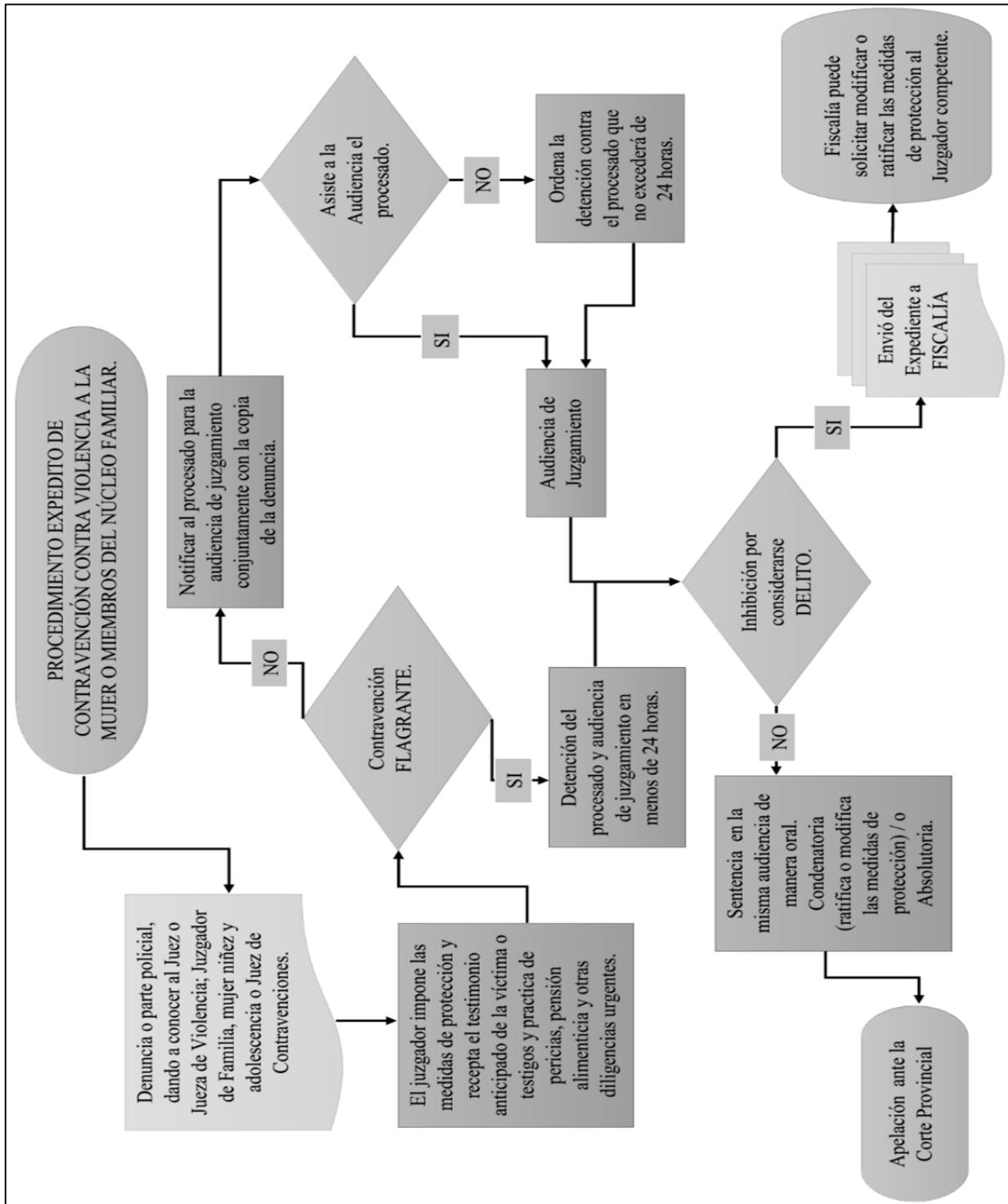
- 8. Replica:** el accionante puede realizar la réplica a los alegatos de cierre del accionado con el fin de aclarar los hechos y probar el nexo causal.
- 9. Contrarréplica:** el accionado por medio de la defensa técnica podrá hacer uso de la contrarréplica desvirtuando lo dicho por el abogado del accionante, siempre terminara con una contrarréplica por parte del accionado.
- 10. Análisis de la Prueba:** este análisis lo realizara el Juzgador, teniendo presente el principio de inocencia que goza el accionado. Este análisis se basara en todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes y de los alegatos presentados por los abogados defensores con el fin de probar si existe o no un nexo causal que no es más que la prueba y los elementos de prueba aportados en audiencia deben tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, nunca puede ser basado en presunciones, en síntesis esto es probar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del accionado, este análisis lo realizara de acuerdo a la sana crítica y principios básicos en los que deberá sustentar su sentencia.
- 11. Parte Resolutiva:** de todo lo analizado el juzgador decidirá motivadamente si se probó o no la existencia de la infracción si como la responsabilidad del accionado.
- 12. Sentencia:** la sentencia se la realizara con la frase sacramental establecida en el Art. 138 del Código Orgánico de la Función Judicial, que es “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”. La sentencia será absolutoria o condenatoria, en

el primer caso se ratificara el estado de inocencia del accionado por lo tanto se revocaran las medidas de protección que pesan sobre este. Si la sentencia es condenatoria se dictara la existencia de la materialidad de la infracción si como la responsabilidad del accionado, quien por tanto es declarado culpable y se le impondrá la pena correspondiente además se dictaran las medidas de protección pertinentes en favor de la víctima y contra el agresor. La sentencia deberá posterior a la audiencia ser reducida a escrito y notificado a las partes para que hagan uso de su derecho a apelar.

La sentencia puede ser materia de impugnación o de apelación luego de tres días de notificadas las partes con la sentencia escrita. La apelación conocerá la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial del Azuay, conformado por un Tribunal, quienes deberán resolver en mérito de los autos.

De lo estudiado en cuanto al procedimiento para el juzgamiento de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, podemos concluir que el procedimiento es simple y rápido ya que se trata de una infracción que no puede dejar pasar tiempo por la vulnerabilidad a la que puede estar sometida la víctima la cual no solamente puede sufrir nuevamente de violencia física, sino que además y mucho más grave, de violencia psicológica.

A manera de resumen presento un cuadro con diagramas de flujo indicando el procedimiento expedito de las contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar:



CAPITULO III

MEDIDAS DE PROTECCIÓN

3.1 Concepto, finalidad y antecedentes.

Las medidas de protección son mecanismos dictados por la Autoridad competente con el fin de proteger los derechos humanos como su salud, libertad, integridad física, entre otros, en especial la vida. Estos mecanismos brindan ayuda a una persona que ha sido víctima o está en peligro, impidiendo así seguir siendo objeto de violencia o prevenir la misma, y encuentre la manera de continuar con su vida de manera digna y libre de violaciones a sus derechos humanos.

Existen varias definiciones de las medidas cautelares y medidas de seguridad en la doctrina penal, pues su significado y su fin es el mismo, así concuerdan Jiménez de Asenjo, Ricardo Levene y Alcalá-Zamora, de hecho debemos recordar que las actuales medidas de protección incluidas en el Código Orgánico Integral Penal, anteriormente eran parte del listado de medidas cautelares establecidas en el extinguido Código Penal, por lo tanto su concepto y significado en la doctrina es similar. Incluso la Convención Interamericana sobre cumplimiento de Medidas Cautelares de la Organización de Estados Americanos, en su artículo primero establece que: “Para los efectos de esta Convención las expresiones “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a

garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas...”³²

Respecto a las medidas de seguridad Cabanellas define como: “providencias que, con carácter preventivo para la sociedad y de corrección para el sujeto, se adoptan con los individuos que se encuentran en estado peligroso desde el punto de vista de la defensa social de carácter general.”

Jorge Zavala Baquerizo dice: “las medidas de seguridad se imponen para evitar la comisión de delitos o para controlar la conducta de quienes fueron sancionados por los delitos cometidos.”³³

Además las medidas de protección tienen varios principios al igual que las medidas cautelares, que a mi opinión son los siguientes:

- a. Principio de Necesidad: puesto que las medidas de protección son completamente necesarias para precautelar los derechos humanos de la víctima;
- b. Proporcionalidad: debe haber un estrecha relación entre la peligrosidad del sujeto agente de algún tipo de violencia y la medida de protección dictada en su contra y en favor de la víctima;
- c. Provisional: las medidas de protección son temporales al ser dictadas cuando el juzgador tiene conocimiento de algún tipo de violencia o de peligro de la misma,

³² Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares. (1979). Segunda conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado - O.E.A. Montevideo – Uruguay.

³³ Jorge Zabala Baquerizo. (2005). Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo VI. Guayaquil - Ecuador: EDINO.

tendrán duración hasta que sean resueltas de manera motivada en audiencia oral, contradictoria y pública (de ser el caso);

- d. Publicidad interna y externa: Interna cuando las partes procesales son las que tienen derecho a conocer los actos llevados a cabo por el juzgador, en este caso las medidas no son de conocimiento público. Externa cuando terceras personas extrañas al proceso penal no son privados del conocimiento de la causa, en este caso las medidas de protección pueden ser de conocimiento público;
- e. Celeridad: el juzgador tiene la obligación de dictar las medidas de protección necesarias, sin ser necesario petición de parte;
- f. Principio de medio probatorio: en la Audiencia respectiva deberá probarse la necesidad de dictar medidas a favor de la víctima por su estado de vulnerabilidad, además de ser legal presentar prueba de descargo por el supuesto agresor;
- g. Contradicción: la supuesta víctima y agresor tienen derecho a presentar en forma verbal las razones y argumentos que les convengan y replicar los argumentos y razones de la contraparte;
- h. Excepcionalidad: solamente de existir méritos el juzgador ordenara una o varias medidas de protección;
- i. Revocabilidad: si desaparecen las causas que dieron inicio a las medidas de protección el juzgador las revocara de oficio o a petición de parte;
- j. Sustitución: si cambia el panorama y se requiere sustituir una medida por otra más eficaz;
- k. Suspensión: si desaparecen las causas que dieron inicio a las medidas de protección el juzgador las suspenderá de oficio o a petición de parte;

- l. Revisión: las medidas son susceptibles de ser revisadas si así lo creyere pertinente una de las partes; y,
- m. Mínima intervención: evitar el uso abusivo del ius puniendi que en ocasiones violenta los principios y garantías del debido proceso por perseguir una infracción.

Por lo tanto la finalidad de las Medidas de Protección o Medidas de Seguridad es prevenir, evitar, y defender los derechos humanos de víctimas o potenciales víctimas de cualquier tipo de violencia ya sea sexual, psicológica o física; y una finalidad correctiva, coercitiva y sancionatoria al sujeto agente de violación a los derechos humanos, tal como lo establece el Art. 7 de la Convención de Belem Do Pará.

Las Medidas de Protección tienen su origen con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o también llamada Convención de Belem Do Pará del año 1994, que fuese ratificado por el Ecuador en agosto de 1995; en su Art. 7 establece que “los Estados partes condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.” Entre estas políticas se encuentra las Medidas de Protección o “Medidas de Amparo” tal como se las denomino en la “Ley Orgánica contra la Violencia de Género hacia las Mujeres” o también llamada la “Ley 103” expedida por el Congreso Nacional del Ecuador en 1995, medidas orientadas a cumplir con el fin ordenado por la Convención de Belem Do Pará, que es prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género o violencia doméstica. Posteriormente hubo un proyecto de Ley Reformatoria a la Ley 103 en octubre del 2012, sin ser aprobado puesto que en el

Código Orgánico Integral Penal del 2014, se estableció las Medidas de Protección en su Art. 558, que en sus Disposiciones Transitorias derogo el Título I de la ley 103, dejando sin efecto las Medidas de Amparo y vigentes las Medidas de Protección.

3.2 Clasificación de las Medidas de Protección.

Las medidas de protección por su naturaleza se aplican con el fin de prevenir y proteger a las víctimas de violencia, por lo que existiendo varias medidas que pueden ser adoptadas y ordenadas por los Jueces competentes estas tiene dos fines de Prevención o de Seguridad, es decir, Pre Delictivas (antes del cometimiento de una infracción) o Post Delictivas (posteriores al cometimiento de una infracción). Zabala Baquerizo, dice que pueden ser “pre-delictuales o post-delictuales de acuerdo al momento en que se las impone: o para evitar la comisión de un delito, o para controlar la conducta del condenado con posterioridad al cumplimiento de la pena.”³⁴

3.2.1 Medidas de Protección Pre Delictivas o de Prevención.

Las medidas de protección pre delictivas o de prevención, son aquellas medidas que no dependen de la comisión de una infracción penal, tienen como objeto impedir la comisión de una infracción penal ya sea delito o contravención por su eventual peligrosidad. Su aplicación será de acuerdo a lo solicitado por la potencial víctima y a la peligrosidad del

³⁴ Jorge Zabala Baquerizo. (2005). Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo VI. Guayaquil - Ecuador: EDINO.

sujeto que pretenda atentar contra los derechos humanos de la víctima. No es más que una injerencia en el derecho de libertad del agente peligroso.

Zabala Baquerizo, establece que este tipo de medidas pre-delictuales se fundamenta en la peligrosidad, es decir por lo que puede hacer o puede volver a hacer.

Ante este tipo de medidas de protección de carácter pre-delictual Zaffaroni las critica de manera drástica pues considera que estas medidas pre-delictuales son “inadmisibles puesto que usa legislación penal sin delito sería contraria al principio de legalidad penal. Pese a que a nivel nacional nunca se sanciona una ley de estado peligroso sin delito.”³⁵

3.2.2 Medidas de Protección Post Delictivas o de Seguridad.

Las medidas de protección post-delictivas o de seguridad, dependen de la comisión de una infracción penal ya sea delito o contravención. Estas medidas son dictadas de manera motivada luego de una resolución en la cual el juzgador de oficio o a petición de parte las otorga para proteger a la víctima de la peligrosidad y reincidencia de su agresor. Zavala Baquerizo dice que estas medidas post-delictuales “sirven para controlar la conducta del condenado con posterioridad al cumplimiento de la pena... se sustenta en la culpabilidad”; por lo tanto; dichas medidas son otorgadas en contra del agresor por su culpabilidad dictada en sentencia por el juzgador competente.

³⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni. (1986). Manual de Derecho Penal - Parte General I. Lima - Perú: Ediciones Jurídicas

Zaffaroni ante estas medidas post-delictivas dice que: “se aplican en razón de un delito, junto o en lugar de la pena, como las que se destinan a reincidentes, habituales, incorregibles, etc.”

Incluso el mismo Zaffaroni en otra de sus obras contradice y critica a Roxin diciendo: “No puede llamarnos la atención el peligrosísimo descuido con que Roxin, partiendo del punto de vista idealista e invocando los requerimientos político-criminales y la construcción teleológica, llega a tratar las medidas de seguridad, configurando un panorama de la coerción penal que, bajo una aparente capa de respeto a los principios del derecho penal liberal, oculta una ideología extremadamente represiva.”³⁶, es decir que considera a las medidas de seguridad como represivas o sancionatorias.

3.3 Medidas de Protección contempladas en el COIP (Art. 558)

En el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente hasta agosto del 2014 se establecían las Medidas Cautelares en su Art. 191, con un doble fin, precautelar la integridad del ofendido (actualmente llamada víctima por el COIP), o para asegurar la comparecencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y las indemnizaciones pecuniarias, en tanto que este aseguramiento de la comparecencia del procesado a juicio tenía un carácter real y personal, como por ejemplo la prohibición de salida del país, y prohibición de enajenar bienes, para satisfacer la reparación integral del ofendido.

Ahora con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, las medidas cautelares sufrieron una división, por lo que actualmente tenemos Medidas Cautelares con el fin de

³⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni. (2000). Tratado de Derecho Penal, Parte General III. Buenos Aires – Argentina: EDIAR.

asegurar la presencia de la persona procesada a juicio, y las Medidas de Protección con el fin de precautar la integridad y derechos humanos de la víctima. Ante esto el COIP en su Art. 519, establece la finalidad de las medidas de protección y cautelares, que en definitiva siguen siendo las mismas como garantizar la presencia del procesado al proceso, el cumplimiento de la pena y la reparación integral de la víctima; proteger los derechos humanos de las víctimas y otros participantes en el proceso penal; además de evitar la destrucción u obstaculización de la práctica de pruebas y desaparezcan elementos de convicción.

A más de establecer los fines para lo cual se adoptan las medidas cautelares y de protección, el COIP también las regula para que el juzgador que creyere conveniente las ordene:

“Artículo 520.- Reglas generales de las medidas cautelares y de protección.-La o el juzgador podrá ordenar medidas cautelares y de protección de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las medidas cautelares y de protección podrán ordenarse en delitos. En caso de contravenciones se aplicarán únicamente medidas de protección.
2. En delitos, la o el juzgador dispondrá únicamente a solicitud fundamentada de la o el fiscal, una o varias medidas cautelares. En contravenciones, las medidas de protección podrá disponerlas de oficio o a petición de parte.
3. La o el o el juzgador resolverá de manera motivada, en audiencia oral, pública y contradictoria. De ser el caso, se considerará las solicitudes de sustitución, suspensión y revocatoria de la medida, u ofrecimiento de caución que se formule al respecto.

4. Al motivar su decisión la o el juzgador considerará los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.
5. Deberán cumplirse en forma inmediata después de haber sido ordenadas y se notificará a los sujetos procesales de conformidad con lo previsto en este Código.
6. La interposición de recursos no suspenderá la ejecución de las medidas cautelares o medidas de protección.
7. En caso de incumplimiento de la medida cautelar por parte de la persona procesada, la o el fiscal solicitará su sustitución por otra medida más eficaz.
8. La o el juzgador vigilará el cumplimiento de las medidas cautelares y de protección con intervención de la Policía Nacional.”

A continuación cito el Art. 558, donde se establecen las diferentes medidas de protección vigentes en el Ecuador:

“Artículo 558.- Modalidades.-Las medidas de protección son:

1. Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones.
2. Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se encuentren.
3. Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros.
4. Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. Orden de salida de la persona procesada de la vivienda o morada, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o sexual de la víctima o testigo.

6. Reintegro al domicilio a la víctima o testigo y salida simultánea de la persona procesada, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal de estos.
7. Privación a la persona procesada de la custodia de la víctima niña, niño o adolescente o persona con discapacidad y en caso de ser necesario nombramiento a una persona idónea como su tutora, tutor o curadora o curador, de acuerdo con las normas especializadas en niñez y adolescencia o el derecho civil, según corresponda.
8. Suspensión del permiso de tenencia o porte de armas de la persona procesada si lo tiene o retención de las mismas.
9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso.
10. Suspensión inmediata de la actividad contaminante o que se encuentra afectando al ambiente cuando existe riesgo de daño para las personas, ecosistemas, animales o a la naturaleza, sin perjuicio de lo que puede ordenar la autoridad competente en materia ambiental.
11. Orden de desalojo, para impedir invasiones o asentamientos ilegales, para lo cual se deberá contar con el auxilio de la fuerza pública.
12. La medida de desalojo también podrá ser ordenada y practicada por el Intendente de Policía, cuando llegue a su conocimiento que se está perpetrando una invasión o asentamiento ilegal, e informará de inmediato a la o el fiscal para que inicie la investigación correspondiente.
13. Cuando se trate infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, además de las medidas cautelares y de protección prevista en este

14. Código, la o el juzgador fijará simultáneamente una pensión que permita la subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión de conformidad con la normativa sobre la materia, salvo que ya tenga una pensión.

En caso de delitos relativos a violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos de integridad sexual y reproductiva e integridad y libertad personal, trata de personas, la o el fiscal de existir méritos, solicitará urgentemente a la o al juzgador, la adopción de una o varias medidas de protección a favor de las víctimas, quien de manera inmediata deberá disponerlas.

Cuando se trate de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la o el juzgador de existir méritos, dispondrá de forma inmediata una o varias medidas señaladas en los numerales anteriores.

Los miembros de la Policía Nacional deberán dispensar auxilio, proteger y transportar a las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y elaborar el parte del caso que será remitido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la autoridad competente.”

Las medidas de Protección que establece el COIP, son de varias clases según su finalidad inmediata, son:

- a) Medidas que restringen que el agresor tenga acceso, contacto físico o comunicación con la víctima: medidas de los numerales 1, 2, 3 y 5
- b) Medidas que restringen la disponibilidad del patrimonio del agresor: las dispuestas en el numeral 8.

- c) Medidas que limitan la interacción del agresor con miembros del núcleo familiar: medidas de los numerales 2, 5, 6 y 7.
- d) Medidas que precautelen los derechos del buen vivir y bienes públicos: las de los numerales 10 y 11.
- e) Medidas que ordenan el tratamiento de la persona agresora y/o la víctima: la del numeral 9.
- f) Medidas de asistencia y ayuda inmediata a la víctima: las establecidas en los numerales 4, 9 y 12.

3.4 Solicitud de Medidas de Protección en Contravenciones de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar.

Las medidas de protección que pueden ser aplicadas en casos de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, son las de los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 del Art. 558 del COIP. En este tipo de contravenciones ya estudiada en el Capítulo II el juzgador deberá aplicar el principio de Celeridad estudiado en el punto 3.1 de este Capítulo, pues amerita la urgencia al tratarse de violencia física contra la mujer y miembros del núcleo familiar, pues la cuestión es prevenir que la agresión se vuelva a repetir.

Las Medidas de Protección, en contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, pueden ser solicitadas en la misma denuncia a petición de parte o de existir merito el juzgador lo hará de oficio; es decir el juzgador al tener conocimiento sobre violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, inmediatamente dictará las medidas de protección necesarias para precautelar la integridad

de la víctima, constituyéndose estas medidas en medidas de protección Pre-Delictivas o de Prevención.

También el juzgador podrá resolver en audiencia sobre la sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medidas de protección cuando concurren hechos recientes que cambien el panorama, evidenciando la ineficacia o falta de medidas de protección, tal como lo dispone el Art. 521 del COIP: “Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección.- Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección.

Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte.”

Por último el juzgador podrá dictar, modificar o ratificar las medidas de protección en sentencia, es decir dictara medidas de protección Post-Delictivas o de Seguridad, con el fin de que el agresor declarado culpable en sentencia no vuelva a cometer violencia física en contra de la víctima o miembros del núcleo familiar.

3.5 Procedencia de las Medidas de Protección en Sentencias Absolutorias.

Los juzgadores de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en sus resoluciones hacen referencia al Art. 7 de la Convención de Belem Do Pará, para otorgar las medidas de protección, y dicen que estas medidas son de carácter preventivas y no sancionatorias, es decir una sentencia Absolutoria, en la cual se ratifica la inocencia del procesado, se puede otorgar medidas de protección post-delictuales a favor de la denunciante o supuesta víctima y en contra del procesado; pero, ¿en realidad dichas medidas no son sancionatorias?, ya que si lo son, estaríamos frente a una gravísima violación al derecho al Debido Proceso, en relación al principio de Inocencia establecido en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la Republica, y en el Art. 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, además de crear una inseguridad jurídica puesto que en una sentencia un Juzgador de acuerdo a su sana critica está diciendo: “declaro sin lugar la denuncia presentada contra el procesado por lo que ratifico el estado de inocencia del procesado, pero dudo de su inocencia por lo que dicto medidas de protección en su contra”, un juego de palabras que a cualquier persona sin necesidad de conocimientos jurídicos es un trabalenguas que se contradice en su sentido. Coherente sería si la sentencia fuese Condenatoria, entonces sí vale imponer una pena de carácter retributiva y una o varias medidas de protección para prevenir una nueva agresión por la peligrosidad del procesado que fue agente de la infracción y probado debidamente.

Ante esto Zaffaroni en relación a las medidas post-delictuales dice: “aunque se las llame medidas, no son otra cosa que penas, cuyo contenido penoso se desprende la necesaria privación de bienes jurídicos que conlleva la reclusión.

Llamar a estas penas de otra manera es un eufemismo y a la vez un grave error que puede poner seriamente en peligro la seguridad jurídica, porque relega indebidamente el

carácter penoso de las mismas. La denominación más realista que puede dársele a estas medidas es la de pena.”³⁷ Zaffaroni las llama penas a las medidas de protección, pero tal vez el término adecuado no sea pena, sino sanción, ya que es el fin que busca la pena y medida de protección, claro que la ley establece que no es sancionatoria pero su naturaleza así lo demuestra.

El alemán Hans-Heinrich Jescheck, con respecto a las medidas de seguridad dice que “para la lucha frente a una peligrosidad del autor demasiado alta se dispone de sanciones especiales que poseen un carácter jurídico no punitivo.”³⁸ También establecen a las medidas de protección como sanciones, pero no punitivas es decir no es una pena pero si una sanción en base a la protección por la peligrosidad del autor.

Jiménez de Asúa, cita a Herzog Pinatel e Ivonne Marx, los cuales dicen que: la diferencia entre la pena y las medidas de seguridad ha perdido su importancia, y asimismo creen que ha desaparecido la distinción entre la culpabilidad y la temibilidad.”³⁹ Conuerdo con lo citado, pues es cierto que el *ius puniendi* lo que busca es sancionar un hecho antijurídico.

Entenderemos a una Sanción como la “Represión de una infracción a un deber jurídico impuesto por la autoridad pública a su autor. Hecho positivo o negativo impuesto al

³⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni. (1986). Manual de Derecho Penal - Parte General I. Lima - Perú: Ediciones Jurídicas.

³⁸ Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Wigend. (1996). Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen II. Traducido por Miguel Olmedo Cardenete en el año 2014. Berlín – Alemania: Instituto Pacifico.

³⁹ Jiménez de Asúa. (2002). Estado Peligroso, homicidio provocado en situación de emoción violenta y alucinante y otros temas penales, Volumen 4. Serie Estudios Clásicos del Derecho Penal. México: Editorial Jurídica Universitaria.

obligado, aun mediante la fuerza, como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico. Consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.”⁴⁰

Ante las sanciones penales, Cabanellas de las Cuevas dice que afecta el Derecho Penal porque para él “la sanción es la pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible.” Lo que quiere decir es que la sanción no solo es una pena sino que un castigo en general aplicable al autor de una infracción que puede ser delito o contravención.

Existen dos teorías de acuerdo a la doctrina, con respecto a la diferencia o similitud de las penas con las medidas de protección, la teoría del sistema unitario y pluralistas.

Unitarios: que establece que las sanciones son penas retributivas o medidas de protección.

Pluralistas: penas y medidas de protección conjuntamente; y, penas y medidas de protección alternativamente.

Zaffaroni realiza un cuadro a manera de resumen en cuanto a las teorías del sistema unitario y pluralista, que en definitiva nos da a entender que los dos sistemas establecen a las medidas de protección o precautelarias post-delictuales, como un tipo de sanción, transcribo lo fundamental de este cuadro pero no con el afán de analizar los dos sistemas a fondo, sino con el fin de demostrar que en los dos sistemas consideran a las medidas de protección post-delictuales como un tipo de sanción:

⁴⁰ Mabel Goldstein. (2008). Diccionario Jurídico – Consultor Magno. Colombia: Cadiez International S.A.

SISTEMAS DE SANCIONES PENALES	UNITARIOS (una sola clase de sanciones sostenidos por)	El derecho penal de culpabilidad que aplica	Sólo penas retributivas
		El derecho penal de peligrosidad que aplica	Solo medidas preventivas
	PLURALISTAS (dos clases de sanciones) sostenidos por	Una concepción incoherentemente desdoblada del derecho penal que aplica	Penas y medidas conjuntamente (sistema de doble vía)
			Penas y medidas alternativas (sistema vicariante)

Entendemos por vicariante (del latín vicarius. que reemplaza). Adjetivo. Sustituto. Dícese de un órgano o de una función que desempeña el papel de otro órgano o de otra función deficiente.

Es así que, la Pena y las Medidas de Protección son SANCIONES, dictadas por la manifestación del poder punitivo (“ius puniendi”) del Estado. Por ejemplo: a XYZ, le ratificaron la inocencia pues no existen pruebas necesarias de agresiones de su parte, pero le dictan la medida de protección del numeral 5 del Art. 558 del COIP, esto es la orden de salida de la persona procesada de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o sexual de la víctima”, dicha medida no es más que una medida que limita la libertad del inocente, pues este no puede ingresar por ningún motivo a su

domicilio, en donde están sus pertenencias, y si lo hace se hará efectiva la boleta de auxilio, cometiendo delito de desacato.

De lo dicho, el juzgador lo que en realidad debería hacer en caso de una sentencia Absolutoria, es hacer cesar las medidas de protección dictadas al inicio de la causa. Recordemos lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, en su Art. 311, establecía que “la sentencia absolutoria no puede estar sujeta a condiciones. Debe ordenar la cesación de todas las medidas cautelares y resolver sobre las costas.”, teniendo claro que las medidas cautelares ahora en el COIP sufrió una división en medidas cautelares y medidas de protección.

3.5.1 Análisis de Casos:

En casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar rige el principio de No Re-victimización, por lo que en el análisis de los siguientes casos de contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, omitiré información de las partes procesales. Las transcripciones de las sentencias que a continuación analizaré, se encuentran debidamente adjuntadas como anexos.

Contravención Nro. 353 - 2015, Juzgado Segundo de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Cuenca. (Anexo Nro. 2)

En este caso la agredida fue la señorita MASS, y el agresor fue su novio el señor MGNZ.

Los hechos expuestos en la denuncia presentada por MASS son los siguientes: “que el día domingo, 08 de febrero de 2015, a eso de las 22h00 aproximadamente, al momento que me encontraba en el domicilio de mi pareja ubicado en la calle Tomás Ordóñez y Gaspar Sangurima de esta ciudad, en tanto que yo estaba conversando de trabajo con un sobrino de mi pareja en el cuarto del chico, de pronto mi enamorado ha estado espiando en la puerta, y aprovechando que su sobrino se fue al otro piso MGNZ, tomó mi zapatilla y me golpeo varias veces en mi cabeza y una vez en mi cara con esto, luego nos fuimos a la habitación de mi enamorado, allí tomo una silla metálica y me golpeo con este objeto en mi brazo y en mi pierna, yo me subí en la cama, más mi pareja continuó golpeándome con la silla en mi brazo, allí llamó a su hermana de nombre Teresa Naula, y comentó “la Sandra a estado con el suco en la cama,” e intentó darme con un tronco en la cabeza, siendo que su hermana le quito y manifestó que me vaya de allí, por qué yo no vi que haya hecho nada, entonces me escapé y me fui del lugar cesando así las agresiones por ese día...”

El juzgador en el auto de calificación de la denuncia, admite a trámite expedito de contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, e impone seguidamente las medidas de protección contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 558 del COIP, esto es: “Se prohíbe a MGNZ, concurrir al domicilio, lugar de trabajo o estudio de MASS, acercarse a la misma en cualquier lugar que se encuentre; y o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima o algún miembro de su familia, debiendo activarse en forma inmediata el sistema o programa de botón de pánico de la policía nacional, para lo cual se comunicará al UPC más cercano del domicilio de quien acciona. Concédase la boleta de auxilio respectiva a la accionante en contra de MGNZ.

Luego de haber cumplido con la notificación al denunciado con la denuncia en su contra, el juez fija fecha y hora para la Audiencia de Juzgamiento y se conmina a las partes a anunciar la prueba pertinente hasta tres días antes de la fecha de audiencia, a lo que el accionado no cumple por haber ingresado el escrito de anuncio de prueba tardíamente.

En los alegatos de apertura la accionante MASS por medio de su abogado expone su teoría del caso que consta en los fundamentos de hecho de la denuncia; mientras que el denunciado MGNZ, por medio de su abogado en los alegatos de apertura dice que: Que en el día de los hechos, la accionante había estado en el cuarto de su sobrino a quien le apodan el “sucó”; quien no regreso por varios minutos, por lo que acudió a dicho lugar, en razón de que su domicilio lo tiene en el mismo edificio, el denunciado en el segundo piso y el sobrino “el sucó” en la planta baja. Que la accionante se encontraba en el interior del cuarto del sucó; y como es natural, el accionado se hizo varias ideas relacionadas con una supuesta infidelidad de MASS, por lo que golpeó la puerta, pero ésta había estado abierta en donde la señora se había asustado, saliendo en precipitada carrera golpeándose en el hombro y en la pierna izquierda. Explica que en ningún momento el accionado le había agredido conforme se plantea en la denuncia.

La parte accionante MASS, evacua como prueba en la Audiencia de Juzgamiento, lo que oportunamente anuncio, esto es: 1.- Que se tenga en cuenta todo cuanto de autos le favorezca y por impugnado lo adverso. 2. Que se tenga en consideración el informe médico emitido por el equipo técnico de la Unidad Judicial en el que establece un tiempo de incapacidad por las lesiones inferior a tres días. 3. Que al no haberse notificado oportunamente a la médica a rendir su testimonio, que prescinde de aquello; sin embargo el

Juzgador solicita que secretaría verifique si no se ha notificado a la Médica, a lo que la actuaria le aclara a la defensa técnica de que la perito está legalmente notificada y presente en audiencia a la espera de ser llamada; sin embargo la defensa técnica insiste en omitir en su llamado. 4. Que la víctima señora MASS ha decidido no pronunciarse en audiencia.

La parte accionada, señor MGNZ, en relación al anuncio de prueba y evacuación de la misma, no lo hace por haber ingresado el escrito de manera tardía, por lo que su abogado únicamente solicita se considere los antecedentes personase y certificaciones de honorabilidad del denunciado.

En la evacuación de la prueba de acuerdo al principio de disposición únicamente se publicita el examen médico del equipo técnico de la Unidad Judicial, mas no se la llama a declarar; en cuanto a los testimonios de las partes las dos se abstienen a dar su testimonio acogiéndose al silencio.

Luego de evacuada la prueba y de los alegatos finales, el juzgador en su análisis considera el estado de inocencia, el cual debe ser desvanecido en base al debido proceso en la que se haya garantizado los principios de disposición , concentración, contradicción y defensa, por lo que en la audiencia se debe verificar el nexo causal entre la infracción y la persona procesada, con el fin de romper el escudo protector que es el estado de inocencia, y así hacer efectivo el juicio de reproche y emitir la sanción. En este caso únicamente se publicito el informe de la médica de la Unidad Judicial, sin embargo esta no acude a la audiencia por cuanto no fue solicitada por la accionante, por lo que la experticia se genera en un simple informe, además que la defensa técnica insiste que la accionante no desea hablar, situación que no puede ser obligada por el juzgador. El juzgador en virtud de esta

ineficiente prueba es muy enérgico en decir que: “con toda esa actuación, la defensa técnica, se atreve a alegar que ha probado los hechos y que el Juzgador aplique la sanción pertinente al accionado y que se mantengas las medidas de protección; cuestión que rebasa la objetividad con una falta de lealtad en la actuación.”

Por lo tanto y en base a la prueba aportada en la audiencia de juzgamiento, la Sentencia del Juez es la siguiente: “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; declara sin lugar el presente juzgamiento y dicta sentencia **RATIFICATORIA DE INOCENCIA de MGNZ,** Ecuatoriano, casado, empleado público, de 54 años de edad, con cédula de identidad no. 0300....., cuyos datos obran del proceso. A pesar de este pronunciamiento, insistiendo en la doctrina de género, conforme se ha explicado en líneas anteriores; en apego al artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, suscrito en la ciudad de Belén do Para Brasil, **se mantienen las medidas de amparo 3 y 4** concedidas en el auto de calificación de fecha 09 de febrero de 2014, a las 16h43m, **entendiéndose revocadas las medidas 1 y 2; hasta cuando se proceda en forma inmediata con la investigación social de la situación actual de la accionante y su entorno, con el concurso de la profesional de Trabajo Social del Equipo técnico de la Unidad Judicial.** Es de advertir que las medidas de protección, no tienen la calidad de sancionadoras, sino de preventivas, mismas que se mantendrán hasta cuando se entregue el informe social; a la vez que los sujetos procesales ingresen a tratamiento psicológico con la intervención del Centro de Salud Mental Buena Esperanza. Emitidos los informes se emitirá pronunciamiento sobre las medidas que se mantienen. Se deja así motivada por obligación

constitucional la presente sentencia, en el derecho de los sujetos procesales al servicio de justicia. Hágase saber.” (Lo subrayado con negrita me pertenece.)

Razón tiene el juzgador al llamar la atención de la defensa técnica de la accionante, pues es su responsabilidad asesorar de manera responsable a su cliente; tremenda irresponsabilidad y exceso de confianza fue no haber llamado a declarar a la médica de la Unidad Judicial, y mucho mas no llamar a declarar a la accionante, quien si bien podía estar temerosa no es excusa para omitir esta declaración, sabiendo que la declaración de victimas pueden evacuado como testimonio anticipado para evitar la re-victimización.

Pero esto no es justificativo para la sentencia dictada por el juzgador, quien en parte si fue consecuente al ratificar la inocencia al accionado ya que no hay méritos que desvirtúen dicho estado de inocencia, por lo tanto no había necesidad de ratificar dos de las medidas de protección dictadas en su contra, incurriendo en una tamaña contradicción, peor aún con un aparente efecto temporal, cuando en realidad lo que debía hacer es revocar todas las medidas de protección. Al ser dichas medidas temporales surge una incertidumbre para el accionado, quien es inocente pero al mismo tiempo está siendo objeto de una evaluación psicológica a causa de un hecho que no cometió y que consta en sentencia ejecutoriada. Pongámonos a pensar si dicha evaluación o estudio psicológico arroja resultados negativos para este, por imperativo legal deberá ser notificado para una nueva audiencia de revocatoria, sustitución, revisión o suspensión de medidas de protección por un hecho que no pudo ser probado y que fue debidamente declarado inocente, cuando lo correcto sería si se tratase de una causa totalmente nueva y diferente (non bis in ídem), lo que hace el juzgador es inventarse una figura de medida de protección temporal en una sentencia absolutoria, lógico es y no lo niego

dictarlas con efecto temporal pero al iniciar el procedimiento o cuando la sentencia sea condenatoria.

Contravención Nro. 1235 - 2014-, Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Gualaceo. (Anexo Nro. 3)

En este caso la agredida fue la señorita JAJZ, de 17 años de edad; los agresores fueron su madre MIZC y su hermano DAJZ.

Los hechos que constan en el libelo de la denuncia fueron los siguientes: “el día 29 de octubre del año 2014, aproximadamente a las 00:30, en circunstancias que se encontraba la señorita JAJZ había llegado al domicilio de su madre y hermano preguntando por su padre quien había sido supuestamente golpeado brutalmente por MIZC y DAJZ, recibiendo como respuesta todo tipo de denuestos e improperios como “hija de puta, no sirves para nada, si te encuentro en la calle te mato a vos y a tu hermana, ojala nunca hubiesen nacido, son un estorbo para mí, los policías son mis amigos”, además arremetieron contra la humanidad de JAJZ, pues su madre MIZC había procedido a halarle fuertemente del cabello, mientras que su hermano DAJZ, le propino una patada en el abdomen dejándole sin poder respirar, por lo que al caer al suelo fue aprovechado por estos agresores para continuar pateándola e insultándola, todo esto sin consideración alguna puesto que la víctima es hija y hermana respectivamente de los agresores.

El denunciante LRJS, quien es padre de la supuesta agredida JAJZ, en la denuncia además solicita se arbitren medidas de protección, particularmente las contenidas en los numerales 2, 3, 4 y 9 del Art. 558 del COIP, esto es: 2. Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se

encuentren; 3. Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros; 4. Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; y 9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso

Inmediatamente el Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Gualaceo, conforme al Art. 643 numeral 1 inciso segundo, es competente para conocer de la causa por lo que admite a Trámite Contravencional e impone las medidas de protección solicitadas por el denunciante.

Luego de contestada la denuncia se fija la Audiencia de Juzgamiento para el día 28 de noviembre del 2014, en la que se evacua la prueba, en primer lugar de la accionante, que consistieron en el testimonio anticipado de la supuesta víctima (tres días antes de la audiencia), testigos, y prueba documental tales como el informe de la oficina técnica de la Unidad Judicial y el certificado médico de lesiones que no sobrepasan los 3 días de incapacidad, emitido por un perito acreditado por Fiscalía General del Estado y certificado médico del Hospital Moreno Vázquez donde fue atendida la madrugada del incidente. Seguido se evacua la prueba de los acusados, quienes dan su testimonio, y presentan testigos.

Luego de actuada la prueba el Juez procede al análisis previo a dictar su resolución que es lo que nos interesa, en dicho análisis y argumentación dice que los hechos denunciados no han sido probados en la audiencia, y tampoco se ha podido demostrar el

nexo causal entre la materialidad del hecho y la responsabilidad de los procesados, por falta de los elementos de prueba invocando el Art 455 del COIP que reza: “Nexo causal.- La prueba y los otros elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones.”

Por lo que la Sentencia dice textualmente lo siguiente: “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA **se ratifica el estado de inocencia de los ciudadanos MIZC Y DAJZ** del estado y condición que obra del proceso, sin perjuicio de que la accionante pueda entablar las acciones que le asista respecto a presuntas agresiones psicológicas. En respeto a los artículos 11, 35, 66, 75 y 169 de la Constitución de la República; en relación con el artículo 558 del Código Integral penal, y artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, suscrito en la ciudad de Belén do Para Brasil, con el carácter de medidas precautelatorias y no sancionadoras, **se ratifica las medidas de protección que fueron dictadas en el auto de calificación a favor de la adolescente JAJZ en contra de MIZC Y DAJZ constante en el art. 558 del COIP y que son las siguientes: 2-3-4:** Se prohíbe a MIZC Y DAJZ acercarse a JAJZ en cualquier lugar que se encuentre. Se prohíbe a MIZC Y DAJZ realizar actos de persecución o de intimidación en contra de JAJZ o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros. Se dispone la elaboración de una boleta de auxilio a favor de JAJZ o de miembros del núcleo familiar. Notifíquese.” (Lo subrayado con negrita me pertenece.)

El Juez ratifica el estado de inocencia de los procesados, sin embargo dicta medidas de protección contra estos, limitando su libertad, incluso presumiendo que existe un delito de violencia psicológica, pues de así considerarlo su obligación debería ser que en la misma sentencia enviar el expediente a fiscalía; probándose así, que el juzgador incurre en una total autocontradicción en su resolución, dejando una inseguridad jurídica tremenda para con los procesados inocentes. Incurre el juez en una grave falta, ya que su sentencia, como dice José García Falconí, es Arbitraria⁴¹ por incurrir en autocontradicción, absolviendo a los procesados pero al mismo tiempo sancionándolos por una contravención que considera no se probó la materialidad pero que existen la presunción de un delito.

**Proceso Nro. 1346-2014, Juzgado Primero de la Unidad Judicial de Violencia
Contra la Mujer y la Familia de Cuenca. (Anexo Nro. 4)**

Este proceso no lo analizare a fondo como los dos anteriores, lo cito con el propósito de demostrar que existen ya resoluciones de la Sala Única de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores en la que consideran innecesarias las medidas de protección si el procesado es declarado inocente. Este proceso data del 30 de mayo del 2014, fecha anterior a la publicación y vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se trata de un caso de injurias (violencia psicológica), pero recordemos que las medidas de protección son en base a la Convención de Belem Do Pará, y su naturaleza sigue siendo la misma desde la vigencia de la Ley 103, y que estas medidas son las mismas que las medidas de amparo de la Ley 103, por tanto pueden ser ordenadas no solamente en violencia física, sino que además y con mayor razón en violencia psicológica y sexual por considerarse delitos en la actualidad.

⁴¹ Dr. José Carlos García Falconí. (2014). Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal, Tomo Primero - Primera Edición. Riobamba – Ecuador.

La sentencia de primera instancia de este proceso dice: “ADMINISTRANDO JUSTITICA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA y se confirma la inocencia de los Sres.- MGPG y IPPA, con respecto a las Medidas de Amparo siendo las mismas de carácter preventivo y no sancionatorio se mantiene la correspondiente al numeral 5, de acuerdo al Art. 13 de la ley 103: esto es Evitar que los accionados MGPG y IPPA por sí mismo o a través de terceras personas realicen actos de intimidación a la Sr. MMSP, esta última recibirá ayuda psicológica en la Corporación Mujer a Mujer. Oficiese y Notifíquese.”

Esta sentencia es similar a todas las sentencias absolutorias, simplemente “aclaran” que las medidas de protección, en este caso llamadas medidas de amparo conforme a la ley 103, “no son sancionatorias”, pero esta decisión fue apelada por la supuesta víctima, quien considero que se probó el nexo causal, a lo que se envió el proceso a la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores

En la parte resolutive la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, dicta los siguiente: “sin embargo en la especie que nos ocupa no se ha probado los hechos denunciados por la parte actora, y no es posible hacer apologías de los tipos penales, ni tampoco realizar interpretaciones contrarias a lo que determinan los mismos.

“CUARTO.- RESOLUCION: Consecuentemente del análisis de la causa, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTITICA EN

NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de apelación interpuesto, y confirma la sentencia venida en grado en lo que respecta confirmar el estado de inocencia de los procesados, **más con respecto a las medidas de protección que se mantienen por la propia declaratoria y confirmación del estado de inocencia no podrían continuar las mismas, consecuentemente se revoca en esta parte la sentencia y se dispone se levanten dichas medidas.** Con el ejecutorial, devuélvase al Juzgado de origen. NOTIFIQUESE...” (Lo subrayado con negrita me pertenece.)

Esta sentencia dictada por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial del Azuay es muy clara y prueba lo que sostenido en este trabajo de graduación, si bien no constituye jurisprudencia, establece simple y llanamente que no se puede dictar medidas de protección por la propia declaratoria y confirmación del estado de inocencia del procesado, no abundan ni fundamentan mucho en el porqué del levantamiento de las medidas de protección, pero es lógico que lo realizan para no caer en un grave error y más aun destruyendo la decisión de primera instancia.

Pero, ¿qué sucede si en realidad el procesado declarado inocente es un sujeto peligroso para la integridad de la persona denunciante o supuesta víctima?, ¿qué ocurre si el procesado días posteriores a la audiencia de juzgamiento arremete física o psicológicamente contra la supuesta víctima?

Estos casos en realidad suceden a diario en el Ecuador, personas que no logran probar la responsabilidad del procesado, son perseguidas y continúan siendo maltratadas física y psicológicamente por el procesado declarado inocente, esto por falta de pruebas o por falta de probidad de su abogado defensor que no hizo uso del principio dispositivo para probar la materialidad y responsabilidad del procesado, ante esto los juzgadores se tomaron muy en serio su papel de garantistas del debido proceso y de la integridad de las partes procesales.

Hubo un cambio radical con la llegada de la Constitución y el COIP en el Ecuador, que los juzgadores llegaron al punto de tratar de olvidarse por un momento del procesado y hacer hasta lo imposible para proteger a la víctima, este nuevo idealismo lo imparten en los cursos para Fiscales y Jueces: “olvídate del procesado, preocúpate por la víctima”, situación compleja para los abogados en libre ejercicio y mucho más para los procesados.

Es por esta razón, que los juzgadores basados en indicios dictan medidas de protección a favor de la supuesta víctima en sentencias absolutorias, es por el temor que si bien no se probó a cabalidad la materialidad de la infracción y la responsabilidad, existen indicios para dictar estas medidas amparados en la Convención de Belem do Pará y en el Art. 78 de la Constitución que prevé el gozo de protección de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.

Estas consideraciones para dictar medidas de protección en sentencias absolutorias son válidas, hay que reconocerlo, pero existe una contraposición que también tiene que ser respetada y tiene que ser garantizada por los mismos jueces, como lo es el Principio de Inocencia, el Debido Proceso y los demás principios y garantías que forman parte de este,

en virtud del cual nos encontramos en un gran dilema, ¿a quién otorgar el derecho?, ¿cómo administrar justicia respetando dos posiciones totalmente distintas y supuestamente garantizadas en la legislación?, si no se dictan las medidas de protección, corre el peligro el denunciante o supuesta víctima de ser o volver a ser objeto de violencia por parte del procesado declarado inocente, pero si se dictan las medidas de protección se viola el Principio de Inocencia y en definitiva el Debido Proceso acarreando nulidades, daños y perjuicios y un sinnúmero de problemas legales, administrativos, etc.

En este punto para terminar con este trabajo de titulación, concluiré diciendo lo que he venido sosteniendo desde el inicio, las medidas de protección en sentencias absolutorias de contravenciones de violencia a la mujer o miembros del núcleo familiar, violan el Principio de Inocencia, si bien el papel de un juzgador en la actualidad es precautelar de todas formas la integridad de la supuesta víctima, amparándose en el Art. 78 de la Constitución, recordemos que este artículo en ningún lado establece la protección de la víctima aun así se violente el Debido Proceso penal y derechos del procesado. Y si lo analizamos más a fondo dicho artículo lo que establece es la protección a las víctimas de infracciones penales, es decir se requiere tajantemente que sea una víctima para lo cual será requisito una sentencia donde se establezca que se probó la materialidad y la responsabilidad del procesado. Por lo tanto no existe sustento alguno para ordenar medidas de protección en sentencias absolutorias, es imposible aun con los fundamentos legales que creen aplicables al tema los juzgadores.

Los juzgadores en las sentencias analizadas anteriormente, todos al dictar medidas de protección se amparan en la Convención de Belem do Pará, con el fin de precautelar la

integridad de la supuesta víctima, dictan medidas de alejamiento, salida del hogar, etc. De alguna manera los juzgadores también se están preocupando de la persona procesada, pues en varias sentencias o posteriormente, ordenan un estudio de la oficina técnica de trabajo social, para determinar si el procesado sigue siendo un peligro o no para la supuesta víctima, esto con el fin de revisar las medidas de protección si continua vigente o las levanta; situación risible que no tiene un sustento legal pero si humano, puesto que los juzgadores no se atreven a ir mas haya e incurrir en un error que les pueda costar su trabajo, volviéndose así las medidas de protección una sanción temporal, hasta que el sujeto inocente “ya no sea un peligro”.

Se dirá que las medidas en realidad no son una sanción, tal como lo establecen los juzgadores, cuando es lógico que en realidad sí lo son, pues lo que hace es reprimir una infracción, o que otra definición se le puede dar a una medida que prohíbe y corta de alguna manera la libertad de un inocente, provocando que no pueda ingresar a su hogar, no pueda convivir con sus seres queridos, afectando de esta manera su estado psíquico.

Es por todo lo expuesto que considero que las medidas de protección son sanciones y por ende, al dictarse estas medidas en sentencias absolutorias, se vulnera el principio de inocencia en contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

CONCLUSIONES

1. El Principio de Inocencia no puede ser considerado con una simple presunción basada en indicios, sino como un Estado Jurídico que goza el procesado:

Ante esto la “presunción de inocencia” como lo establece la Constitución de República del Ecuador es equivocada y genera una inseguridad jurídica. Este Principio de Inocencia al ser parte del derecho al Debido Proceso, tiene que ser respetado de durante todo el proceso penal, de inicio a fin, es decir hasta una sentencia ejecutoriada.

2. La violencia física, no únicamente es un daño corporal en la persona, pues también afecta en gran medida y con mayor complejidad a la salud:

Es por esta razón que considero absurda la pena mínima de contravención de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en relación con la pena mínima de contravenciones penales de cuarta clase, pues si en la primera es de siete días de privación de libertad y en la segunda de quince días, no se está fomentando la erradicación y sanción a la violencia contra la mujer o la familia, tal como reza el discurso de protección a la familia como núcleo de nuestra sociedad.

3. Uno de los tipos de violencia más común en el Ecuador es la violencia sexual:

Se encuentra visible en nuestra sociedad y con mayor índice de perpetración dentro del entorno familiar o cercano como en el ámbito laboral, estudiantil o afectivo. La lucha para la erradicación de violencia sexual en nuestro País está dando frutos, muchos casos están siendo denunciados e investigados, esto ocurre gracias a la

pronta ayuda de Fiscalía y un sistema especializado capaz de proteger la integridad de la víctima y no permitir la re-victimización de la misma.

4. La violencia psicológica es considerada una de las peores formas de violencia:
Su resultado es invisible perturbando la emocionalidad de la víctima, que puede ser fatal para el desarrollo integral y su duración es incalculable, además de que el peritaje para establecer el daño psicológico sufrido, que es de vital importancia, pero al mismo tiempo es difícil establecer por parte de los psicólogos si es un daño psíquico leve, moderado o severo.

5. Las contravenciones son una infracción penal leve por su gravedad antijurídica:
A diferencia de los delitos, las contravenciones tienen una pena leve, por lo tanto las contravenciones de violencia a la mujer o miembros del núcleo familiar por su naturaleza son susceptibles de un procedimiento expedito, el cual se sustancia en una sola audiencia, bajo el principio dispositivo, de inmediación y oralidad, siendo así un trámite rápido y eficaz.

6. Los términos medidas de protección, medidas cautelares, medidas de seguridad, medidas de amparo o medidas de garantía, se consideran equivalentes:
El fin que persiguen todos estos tipos de medidas es garantizar el resultado de un proceso penal y proteger, evitar y defender los derechos humanos de una persona en estado de peligro como medio de corrección, coerción y sanción al sujeto peligroso.

7. No únicamente se podrán adoptar medidas de protección a petición de parte:

De considerarlo necesario el juzgador ordenara de oficio las medidas de protección que él considere las óptimas para la protección integral de la víctima, teniendo en cuenta que en caso de contravenciones únicamente se podrán adoptar medidas de protección y no medidas cautelares, mientras que en delitos se podrá adoptar los dos tipos de medidas.

8. Las medidas de protección no son más de sanciones especiales de carácter no punitivo:

Decir que no se trata de sanción, es disfrazar jurídicamente la naturaleza de las medidas de protección, por lo que ordenar medidas de protección en una sentencia ratificatoria del estado de inocencia del acusado, no es más que entregar una “patente de corso”⁴², a una persona para aprovecharse de otra declarada inocente, atormentándola, presionándola, violando sus derechos por una supuesta peligrosidad no demostrada en juicio.

9. Las medidas de protección son Sanciones y no penas:

El fin último de la pena y de las medidas de protección es el mismo, es decir, una Sanción, razón por la cual considero que no se puede dictar medidas de protección en sentencias absolutorias por la propia declaratoria y confirmación del estado de inocencia del acusado; de así hacerlo, se estaría violando el Principio de Inocencia y por tanto el derecho al Debido Proceso, y más grave aún sería una violación a los

⁴² La patente de corso viene del latín *cursor*, que significa carrera. Fue un documento que poseían los propietario de navíos, entregado formalmente por los monarcas europeos o alcaldes municipales, en virtud de la cual los propietarios de los navíos tenían permiso de la autoridad para atacar barcos y poblaciones enemigas.

Derechos Humanos, convirtiéndose el ius puniendi en una marioneta inservible de la justicia penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador, Montecristi 2008.
- Código Penal del Ecuador.
- Código de Procedimiento Penal del Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.
- Código Civil del Ecuador.
- Ley Orgánica contra la Violencia de Género hacia las Mujeres
- Convención de Belem Do Para.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Francia 1789.
- Declaración de Derechos de Virginia de 1776.
- Declaración universal de los derechos humanos.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- Convención americana sobre derechos humanos.
- Convenio para la protección de los derechos humanos.
- Constituciones del Ecuador de los años: 1845, 1850, 1851, 1852, 1861, 1852, 1878, 1883, 1906, 1929, 1945 y 1998
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 28° Edición. Revisada y Actualizada por Luis Álcali – Zamora y Castillo. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 2003.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Segunda Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 2012.
- Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 33° Edición Actualizada Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. 2006.

- Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asamblea del pueblo francés. Paris – Francia, 1789. Traducido del francés al castellano por Antonio Nariño, Sta. Fe de Bogotá, 1793.
- Constitución del Ecuador. Cuenca. 1845. Art.116.
- Dr. José Carlos García Falconí. (2014). Análisis Jurídico Teórico - Práctico del Código Orgánico Integral Penal. Tomo I. Primera Edición. Riobamba – Ecuador.
- Ricardo Vaca Andrade. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Jorge Zabala Baquerizo. (2004). Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo I. Guayaquil - Ecuador: EDINO.
- Flávio Cardoso Pereira. (2012). Tesis Doctoral: Agente Encubierto y Proceso Penal Garantista: Límites y Desafíos. Salamanca - España: Universidad de Salamanca - Facultad de Derecho.
- Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. (2003). Jurisdicción Constitucional, Impartición de justicia y Debido Proceso. Lima - Perú: ARA Editores.
- Dr. Jorge Zavala Baquerizo. (2002). El Debido Proceso Penal. Quito - Ecuador: EDINO.
- Dr. Simón Valdivieso Vintimilla. (2014). Litigación Penal en el Ecuador. Cuenca - Ecuador: CARPOL
- Ramiro J. García Falconí. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado. Lima - Perú: ARA Editores.
- Julio B. Mayer. (1999). Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. Segunda Edición. Buenos Aires - Argentina: Editores del Puerto.
- Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belem do Pará.

- Organización de las Naciones Unidas. (1985). Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Milán – Italia.
- Dra. Lucy Blacio Pereira. (2013). La Violencia Contra la Mujer, una Realidad. Revista Ensayos Penales – Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
- Edgardo Alberto Donna. (1999). Derecho Penal - Parte Especial - Tomo I. Buenos Aires – Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Organización Mundial de la Salud. (2011). Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Ginebra – Suiza.
- Sistema Integral de Protección a la Infancia y la Adolescencia contra la Violencia. (2007). Informe de Gestión 2007. Uruguay: Infamilia – MIDES.
- Lic. Ronald Lin Ching. (2003). Propuesta de valoración del daño psicológico en materia de violencia doméstica. Medicina Legal de Costa Rica. San José - Costa Rica.
- Psicóloga Clínica Mst. Gabriela Acurio T. (2014). Pericia Psicológica En Violencia De Género. Ecuador: Curso Sobre Abordaje Integral de la Violencia Hacia la Mujer y su Núcleo Familiar.
- Psicólogas Jennifer Gabriela Loaiza González y Gabriela Carolina Acurio Torres. (2014). Guía de Evaluación del Daño Psíquico en delitos de violencia psicológica contra la mujer y demás miembros del grupo familiar. Ecuador: Mesas de trabajo interinstitucional Consejo de la Judicatura Fiscalía General del Estado Sistema de Protección a víctimas, testigos y demás participantes del proceso penal. Policía Nacional Departamento de criminalística de la Universidad Central de Quito Asociación Ecuatoriana de psicología Jurídica y forense.

- Planiol y Ripert. (1939). Tratado Práctico de Derecho Civil - Tomo II. La Habana – Cuba.
- Psicóloga Clínica Yolanda Dávila Ponton. (2005). Características de la familia: una visión sistémica. Revista de la Universidad del Azuay, “Universidad – Verdad”, Nro. 35.
- Anthony Giddens. (2000). Sociología - Tercera edición revisada. España: Alianza Editorial.
- Miguel Carbonell (Tomado de Anthony Guiddens. Sociología, Madrid, Alianza Editorial). (1998). Familia Constitución y derechos fundamentales. México D.F.: Universidad Autónoma de México.
- María Graciela Cortazar. (2002). “Los Delitos Veniales”. Bahía Blanca – Argentina: Editorial de la Universidad Nacional del Sur.
- Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares. (1979). Segunda conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado - O.E.A. Montevideo – Uruguay.
- Jorge Zabala Baquerizo. (2005). Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo VI. Guayaquil - Ecuador: EDINO.
- Eugenio Raúl Zaffaroni. (1986). Manual de Derecho Penal - Parte General I. Lima - Perú: Ediciones Jurídicas
- Eugenio Raúl Zaffaroni. (2000). Tratado de Derecho Penal, Parte General III. Buenos Aires – Argentina: EDIAR.
- Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Wigend. (1996). Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen II. Traducido por Miguel Olmedo Cardenete en el año 2014. Berlín – Alemania: Instituto Pacifico.

- Jiménez de Asúa. (2002). Estado Peligroso, homicidio provocado en situación de emoción violenta y alucinante y otros temas penales, Volumen 4. Serie Estudios Clásicos del Derecho Penal. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Mabel Goldstein. (2008). Diccionario Jurídico – Consultor Magno. Colombia: Cadiez International S.A.

ANEXOS

Anexo 1. Modelo de denuncia y solicitud de Medidas de Protección en Contravenciones de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar.

SEÑOR(A) JUEZ(A) DE LA UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA
LA MUJER Y LA FAMILIA DE CUENCA.

ABC, de la edad de 35 años, de ocupación quehaceres domésticos, de estado civil casada, portadora de la cedula de identidad Nro. 010201020-1, y domiciliada en la Av. Las Américas 5-656 de esta ciudad de Cuenca, a usted con respeto comparezco y presento la siguiente denuncia:

El denunciado responde a los nombres de XYZ, domiciliado en la A v. Las Américas 5-656, de esta ciudad de Cuenca.

Es el caso Señor(a) Juez(a), que el día que contábamos 24 de febrero del presente año 2015, aproximadamente a las 20H30, la compareciente me encontraba en mi domicilio donde también vive el denunciado que es mi cónyuge; mientras planchaba los uniformes de la escuela de mis hijos, llego mi cónyuge XYZ, quien de manera enfurecida y sin motivo alguno se lanzó contra mi humanidad propinándome varios golpes de puño y patadas, aparte de varios insultos e improperios, por lo que tuve que correr y salir huyendo de mi hogar junto con mis hijos para evitar seguir siendo golpeada y precautelar la integridad física y psicológica de mis hijos.

Por lo expuesto Señor(a) Juez(a), acudo ante usted y denuncio al señor XYZ, por cuanto fui víctima de una Contravención de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, conforme al certificado médico adjunto emitido por el Medico LMN del Hospital Vicente Corral Moscoso de esta ciudad, quien certifica dos días de incapacidad por las lesiones que he sufrido.

La presente denuncia la fundamento en el Art. 155, 156 y 159 del Código Orgánico Integral Penal.

Además solicito se dicten Medidas de Protección a mi favor, en especial las contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del Art. 558 del Código Orgánico Integral Penal que son:

- 1.- Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones.
- 2.- Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se encuentren.
- 3.- Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros.
- 4.- Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
- 6.- Reintegro al domicilio a la víctima o testigo y salida simultánea de la persona procesada, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal de estos.

Al denunciado señor XYZ, se lo citara con la presente denuncia en su domicilio ubicado en la Av. Las Américas 5-656, de esta ciudad de Cuenca.

Autorizo al Abg. Juan Andrés Matute Ayala, para que me represente en la presente causa.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la Casilla Judicial Nro. 999, y al correo electrónico jma@yahoo.es

Atentamente,

ABC

Abg. JUAN ANDRÉS MATUTE AYALA

C.I.: 010201020-1

Mat.: 01-2023-2015

LA DENUNCIATE

C.I.: 010809898-5

**Anexo 2. Sentencia de la Contravención Nro. 353 - 2015, Juzgado Segundo de la
Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Cuenca.**

UNIDAD JUDICIAL SEGUNDO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA
DE CUENCA.

Proceso No. 0353-2015

ANTECEDENTE DE HECHO. MASS, comparece a esta Unidad Judicial, y propone acción en contra de MGNZ, misma que se fundamenta en forma textual: "...Es así que el día domingo, 08 de febrero de 2015, a eso de las 22h00 aproximadamente, al momento que me encontraba en el domicilio de mi pareja ubicado en la calle Tomás Ordóñez y Gaspar Sangurima de esta ciudad, en tanto que yo estaba conversando de trabajo con un sobrino de mi pareja en el cuarto del chico, de pronto mi enamorado ha estado espiando en la puerta, y aprovechando que su sobrino se fue al otro piso MGNZ, tomó mi zapatilla y me golpeo varias veces en mi cabeza y una vez en mi cara con esto, luego nos fuimos a la habitación de mi enamorado, allí tomo una silla metálica y me golpeo con este objeto en mi brazo y en mi pierna, yo me subí en la cama, más mi pareja continuó golpeándome con la silla en mi brazo, allí llamó a su hermana de nombre TN, y comentó " la MASS ha estado con el suco en la cama," e intentó darme con un tronco en la cabeza, siendo que su hermana le quito y manifestó que me vaya de allí, por qué yo no vi que haya hecho nada, entonces me escapé y me fui del lugar cesando así las agresiones por ese día..." Aplicando las reglas de los artículos 641, 642 y 643 del Código Orgánico Integral Penal, se acepta a PROCEDIMIENTO EXPEDITO la acción, misma que ha sido debidamente calificada, evacuándose las diligencias indispensables para su prosecución, en especial la notificación con la pretensión y todo lo actuado a la parte procesada; cumpliendo a cabalidad con las garantías de los artículos 75, 76, 77, 168, numeral 6 y 169 de la Constitución de la República, en especial el SISTEMA ORAL, mediante los principios dispositivo,

concentración, contradicción e inmediación. Dentro del plazo de ley se convoca a audiencia, dentro del cual se garantiza a los sujetos procesales el ejercicio pleno del principio dispositivo, en pro de anunciar las pruebas hasta tres días antes de la fecha de convocatoria. Se ha evacuado la Audiencia Oral de Juzgamiento, en la misma que se ha garantizado a los sujetos procesales los derechos Constitucionales y Humanos en especial la defensa. En esa virtud, cumpliendo con la regla 17 y 18 del artículo 643 del Código Orgánico Integral Penal, pronunciado que ha sido la resolución en forma oral, siendo el momento de emitir sentencia debidamente motivada, para hacerlo se considera: PRIMERO: En la sustanciación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que cause nulidad lo actuado, por lo que en consecuencia se declara válido el proceso. SEGUNDO. La Constitución de las República, obliga al Juzgador a respetar los derechos contenidos en los artículos 75, 76, 77, 168 y 169, en especial dar a conocer en forma clara las garantías del sistema oral, en especial, la defensa y contradicción y demás relacionados con el debido proceso. Ello guarda relación con el artículo 2 del COIP que reza: "...En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código..." sumando a esa interpretación la emisión de un catálogo de principios a ser respetados, en especial aquel referente a la Oralidad y que se encuentran determinados en el artículo 5 del Código. Por lo tanto lo obrado es Constitucional y legal, apegado en especial a la norma de remisión contenida en el artículo 424 de la Constitución. TERCERO. Puntos principales concentrados en audiencia. Previamente hasta antes de los alegatos de apertura, se advierte a los sujetos procesales sobre las reglas que rigen a la audiencia acorde al Código Orgánico Integral Penal, así como las medidas de restricción aplicables y su reserva dada la materia que se ventila en la misma, reiterando la obligación de hacerlo en lo que observen, escuchen o perciban durante su desarrollo, además del uso de medios de grabación y audio durante su

evacuación y que la respuesta o resolución la recibirán al final de parte de quien dirige la misma en forma oral. ALEGATOS DE APERTURA. ACCIONANTE: El abogado JPYO ejerciendo la Defensa Técnica de la accionante expone la teoría del caso y fundamenta; proponiendo básicamente la misma tesis constante en la petición, es decir, en relación al hecho ocurrido el domingo 08 de febrero de 2015, a las 22h00. ALEGATO DE APERTURA DE LA PARTE PROCESADA. En esa misma función, se expone de parte de la defensa técnica del accionado su tesis y se propone que: Que en el día de los hechos, la accionante había estado en el cuarto de su sobrino a quien le apodan el “suco”; quien no regrese por varios minutos, por lo que acudió a dicho lugar, en razón de que su domicilio lo tiene en el mismo edificio, la pareja en el segundo piso y el sobrino “el suco” en la parte baja. Que la accionante se encontraba en el interior del cuarto del suco; y como es natural, el accionado se hizo varias ideas relacionadas con una supuesta infidelidad de ella, por lo que golpeó la puerta, pero ésta había estado abierta en donde la señora se había asustado, saliendo en precipitada carrera golpeándose en el hombro y en la pierna izquierda. Explica que en ningún momento el accionado le había agredido conforme se plantea en la denuncia. ANUNCIO DE PRUEBAS. Accionante. 1. Que se tenga en cuenta todo cuanto de autos le favorezca y por impugnado lo adverso. 2. Que se tenga en consideración el informe médico emitido por la Médica CCC del equipo técnico de la Unidad Judicial. 3. Que al no haberse notificado oportunamente a la médica a rendir su testimonio, que prescinde de aquello; sin embargo el Juzgador solicita que secretaría verifique lo alegado; más la actuario le aclara a la defensa técnica de que la experta está legalmente notificada y presente en audiencia a la espera de ser llamada; sin embargo la defensa técnica insiste en omitir en su llamado. 4. Que la señora ha decidido no pronunciarse en audiencia. Accionado. Que no se ha anunciado prueba alguna en razón de que su anuncio ha sido ingresado tardíamente, pero que de ser el caso se tome en consideración antecedentes personales y certificaciones de buena

conducta del accionado. PRUEBA. PRUEBA DE MASS. Vista del pedido de la defensa de quien acciona, precautelando el efectivo cumplimiento del principio dispositivo y el deber de hacerlo dentro de las etapas pertinentes, se procede a la evacuación de la prueba anunciada en el siguiente orden: 1. Se publicita el contenido del informe presentado por la médica del equipo técnico de la Unidad Judicial CCC, en especial su contenido referente al diagnóstico y pronóstico en la valoración realizada a la accionante. 2. La defensa técnica omite llamar a la profesional a audiencia, pese a que la actuario le aclaró que la perito está debidamente notificada y presente en audiencia. 3. La defensa técnica de la accionante, expresa que la señora no desea hablar. EVACUACIÓN Y PUBLICIDAD DE PRUEBA. PRUEBA DE MGNZ: 1. Que no se publicita prueba alguna y que se tome en consideración que la accionante no ha probado absolutamente nada. 2. Ante la advertencia al accionado de ser su derecho pronunciarse en audiencia, pero a la vez abstenerse de hacerlo, previa consulta a su defensa, decide acogerse al derecho de guardar silencio. ALEGATOS DE CIERRE O FINAL. Accionante. En la etapa de argumentar, la defensa de la accionante expresa que acorde a lo publicitado y evacuado en audiencia, se ha logrado verificar lo denunciado solicitando se le imponga la sanción pertinente al accionado y que se mantengan las medidas de amparo que han sido otorgadas en el auto de calificación. En tanto la defensa del accionado, menciona que no se ha podido cumplir con la norma referente al nexo causal, es decir la infracción relacionada con la conducta; pues los hechos no se había dado en la forma como ha planteado la accionante, quien no ha logrado probar absolutamente nada, solicitando confirmar su inocencia y que se revoquen las medidas de protección, aclarando que la pareja ha retomado su vida conyugal. CUARTO. ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y DEBER DE MOTIVACIÓN. Para poder realizar un juicio de valor y de reproche de una conducta contraria a la ley y que atente a bienes jurídicos, es indispensable que de ella se genere algunas condiciones en pro de hacer efectiva la realidad y certeza de la

existencia de la tesis o hipótesis, es decir, probarla. El contrapeso a ello se constituye el derecho humano y constitucional del estado de inocencia, como un derecho connatural a todo ser humano y debe ser tratado como tal; hasta cuando, ese escudo protector sea desvanecido en base de un debido proceso en la que se haya garantizado a los sujetos procesales los principios dispositivo, concentración, contradicción y defensa. Existe por ello la obligación dentro de audiencia de verificar el llamado nexo causal entre la infracción y la persona procesada; y poder con ello romper ese escudo protector y por ende hacer efectivo el juicio de reproche y emitir la sanción.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE LOS SUJETOS PROCESALES FRENTE A LAS HIPÓTESIS: Existe publicitado el informe de la médica de la Unidad Judicial CCC en la que consta en diagnóstico y pronóstico, sin embargo ella no acude a audiencia, no por la falta o carencia en la notificación con la convocatoria, sino por la omisión que hace la defensa técnica de la accionante de efectivizar esa presencia, a pesar de que el Juzgador solicitó a la actuaria verifique la alegación; por tanto insiste en no hacerlo, por tanto la experticia se genera en un simple informe, que no permite a los sujetos procesales ejercer el derecho constitucional y humano a contradecir y defender. También la defensa técnica sin ejercer un debido empoderamiento, restitución y reconocimiento de derechos, estando presente la accionante en audiencia, insiste en que la misma no desea hablar, cuestión que tiene su fundamento que se explicará en líneas posteriores, por tanto el Juzgador no la puede obligar en virtud de las garantías que la asisten y que se encuentran contenidas en el artículo 510 del Código Orgánico Integral Penal. Con toda esa actuación, la defensa técnica, se atreve a alegar que ha probado los hechos y que el Juzgador aplique la sanción pertinente al accionado y que se mantengan las medidas de protección; cuestión que rebaza de la objetividad con una falta de lealtad en la actuación, contrariándose en su propia omisión. El aforismo jurídico “dadme los hechos y te daré el derecho” queda sin piso; es decir, a pesar de no entregar al juzgador en forma

responsable los medios idóneos que encuadre en el llamado nexo causal, alega probar la tesis y pedir sanción; más factible dentro de la ética y responsabilidad profesional, era pronunciarse por su carencia de medios probatorios o que dentro de la doctrina de género, quien acciona se encuentra en un nuevo ciclo, en la fase de reconciliación; es por tanto saber y entender que la sociedad ha impuesto roles predeterminados y ha creado estereotipos, mismos que han sido durante siglos, un factor de desigualdad y discriminación hacia las mujeres, quienes en esa obligación inconsciente, viven ciclos violentos y repetitivos, cuyas fases es de conocimiento doctrinario y de visión constitucional. Es deber por tanto de todos y todas, lograr un efectivo reconocimiento de derechos de las mujeres que viven violencia, mediante un acceso justo al servicio de justicia, que procure primero su protección, sin que sea lógicamente más importante la sanción; pues una actuación de la defensa técnica puede dejar en completa indefensión a las víctimas, provocando quitárseles las medidas de protección que son sustanciales para prevenir nuevos hechos violentos. Es lógico que no se puede obligar a quien acciona a pronunciarse en audiencia, ese es su derecho humano, pero a la vez se le debe entender que se encuentra en un estado de incertidumbre, temor, conflicto de interés entre otros, que hace que se efectivice una renuncia expresa o tácita conforme obra de autos y que el Juzgador motivadamente negó esa renuncia. Pero la obligación responsable de la defensa, implica ver otros mecanismos que le restituyan y le dignifiquen como persona, buscando una oportuna prevención, pues en el caso no consentido, de que ocurra un nuevo ciclo, como tantos casos en el mundo, algunos de ellos desembocan en el femicidio, siendo por tanto esa responsabilidad endosada a quienes oportunamente no cumplieron con su función. No puede el juzgador por tanto a pesar de las omisiones de la defensa técnica, convencerse de la alegación de probanza plena y el pedido de sanción. Visto así el proceso y la actuación de la defensa, no es posible hacer un juicio de reproche de la conducta del procesado. PARTE RESOLUTIVA. Por ello es indispensable que

en base del ejercicio del principio dispositivo, la prueba aportada por las partes conlleven a fortalecer tal o cual hipótesis, siendo ese su fin y que se encuentra detallado en forma clara en el artículo 453 del COIP. Suma a ello, que en base de lo que se aporta se pueda aplicar en forma coherente el nexo causal, que permita hacer un efectivo juicio de reproche entre la conducta de la persona procesada y la infracción que se propone, sin descuidar el principio fundamental de la Inocencia. Debemos por tanto valorar lo actuado en audiencia con la finalidad de obtener una relación coherente entre el aspecto formal y la norma; adecuando los hechos a la descripción abstracta del tipo penal, pues sirve de base para garantizar la solidez de la argumentación de quien se pronuncia en la conclusión de su convicción que nace de la estructura lógica desde las premisas de base. Dworkin, plantea que el concepto de interpretación jurídica de Federico Puig Peña se basa en concebirla como "la actividad intelectual encaminada a desentrañar el alcance de una norma jurídica", el de Castán entiende que "la interpretación de las normas es la indagación del verdadero sentido y por ende del contenido y alcance de las normas jurídicas", y el de Lacruz supone que "interpretar una ley consiste en explicar su sentido frente a un caso concreto; declarar cual es, puesta en contacto con la realidad el resultado práctico del mensaje que contiene". Así Dworkin, aboga por un modelo de tipo constructivo, esto implica el esfuerzo que debe hacer el intérprete para mostrar de la mejor manera posible el caso en cuestión. Por su parte Manuel Atienza en la Nueva Teoría de la Argumentación Jurídica, sostiene, razonablemente, que la argumentación jurídica ha pasado a tener en la cultura jurídica contemporánea un valor singular gracias a varios factores que tomados conjuntamente ofrecen una explicación satisfactoria. En primer lugar observa que las concepciones del derecho características del siglo XX no han tomado en consideración que el derecho es una actividad, en el sentido de Wittgenstein y que como tal es lenguaje en acción, lenguaje destinado a persuadir y convencer con el fin de establecer una cierta pretensión, en el caso del derecho, de

justicia y de verdad. Que, en Iberoamérica se está desarrollando una postura que distingue entre la Argumentación Jurídica del Juez Inquisitivo frente a la Argumentación Jurídica para un modelo procesal adversarial donde interesa el debate crítico como medio para solucionar o esclarecer el conflicto <http://es.wikipedia.org/wiki/Teoría>. La Constitución de la República en su artículo 76 reza: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Todo lo que se aporta en audiencia, hace que el escudo protector al estado de inocencia se mantenga y no sea destruido. Al no haberse cumplido con la finalidad de la prueba; y al no existir pleno CONVENCIMIENTO de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada; esta autoridad en mi condición de Juez Segundo de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia de Cuenca; en respeto a los artículos 75, 82 y 169 de la Constitución de la República ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; declara sin lugar el presente juzgamiento y dicta sentencia RATIFICATORIA DE INOCENCIA de MGNZ, Ecuatoriano, casado, empleado público, de 54 años de edad, con cédula de identidad no. 03xxxxxxx, cuyos datos obran del proceso. A pesar de este pronunciamiento, insistiendo

en la doctrina de género, conforme se ha explicado en líneas anteriores; en apego al artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, suscrito en la ciudad de Belén do Para Brasil, se mantienen las medidas de amparo 3 y 4 concedidas en el auto de calificación de fecha 09 de febrero de 2014, a las 16h43m, entendiéndose revocadas las medidas 1 y 2; hasta cuando se proceda en forma inmediata con la investigación social de la situación actual de la accionante y su entorno, con el concurso de la profesional de Trabajo Social del Equipo técnico de la Unidad Judicial. Es de advertir que las medidas de protección, no tienen la calidad de sancionadoras, sino de preventivas, mismas que se mantendrán hasta cuando se entregue el informe social; a la vez que los sujetos procesales ingresen a tratamiento psicológico con la intervención del Centro de Salud Mental Buena Esperanza. Emitidos los informes se emitirá pronunciamiento sobre las medidas que se mantienen. Se deja así motivada por obligación constitucional la presente sentencia, en el derecho de los sujetos procesales al servicio de justicia. Hágase saber.

Anexo 3. Sentencia de la Contravención Nro. 1235 - 2014-, Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Gualaceo.

Proceso No. 1235-2014

Gualaceo, a 19 de diciembre de 2014, las 14h04

VISTOS: LRJS en calidad de padre de la adolescente JAJZ, acude a esta Unidad Judicial y propone acción en contra de MIZC y DAJZ misma que en lo esencial en forma textual reza: “... Que el día miércoles 29 de octubre de 2014 a eso de las 00h30 aproximadamente, en circunstancias que su hija JAJZ había llegado al domicilio de su madre y hermano preguntando por su persona, recibiendo como respuesta todo tipo de improperios como hija de puta, ojala nunca hubiese nacido, son un estorbo para mí, los policías son mis amigos, además arremetieron contra la humanidad de su hija JAJZ, pues MIZC había procedido a halarle fuertemente el cabello, y DAJZ le propinó una patada en el abdomen dejándole sin poder respirar, por lo que al caer al suelo fue aprovechado por estos agresores para continuar pateándola e insultándola, todo esto sin consideración alguna puesto que la víctima es hija y hermana respectivamente de los agresores. Todo esto se cometió en presencia de los agentes de la policía que responden a los nombres de Cabo primero JSM y policía GC; que luego ingresó al domicilio de los agresores su otra hija EJZ a auxiliar a su hermana que se encontraba en estado crítico para luego ser trasladada al Hospital Moreno Vázquez del cantón Gualaceo, por lo que presenta esta denuncia. Luego de avocar conocimiento de la causa, en apego a los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, precautelando los principios del debido proceso, en especial la defensa; en audiencia se garantizó los derechos constitucionales y humanos de los procesados. Se ha evacuado la Audiencia Oral de Juzgamiento, con la presencia de los procesados acompañados de su abogada defensora Dra. FML y con la comparecencia de padre de la supuesta víctima LRJS, quien se encuentra representada por su abogado defensor

Dr. MLS. Habiéndose pronunciado en forma oral la resolución respectiva, siendo imperativo legal emitir la resolución en forma motivada, para hacerlo se considera: PRIMERO: En la sustanciación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que cause nulidad lo actuado, por lo que en consecuencia se declara válido el proceso. SEGUNDO: La Constitución de las República, obliga al Juzgador a respetar los derechos contenidos en los artículos 75, 76. Por lo tanto lo obrado es Constitucional y legal, apegado en especial a lo que prescribe el artículo 424 de la Constitución. TERCERO. La competencia se halla radicada por orden Constitucional y legal, en especial la norma contenida en el artículo 234 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación con resolución 202-2013 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y publicada en el Registro Oficial NO. 215 del 31 de marzo de 2014. CUARTO. Puntos principales concentrados en audiencia; Alegatos de apertura y finales de las partes, anuncio y publicidad de prueba.

ALEGATO DE APERTURA DE LA ACCIONANTE: El accionante a través de su defensor manifiesta:

Que se demostrará en esta audiencia que en el sector de Celed, su hija JAJZ, a eso de las primeras horas del 29 de octubre, se trasladó al domicilio de los hoy denunciados y al preguntar dónde se encontraba su padre de en forma abrupta los denunciados DAJZ procedió a darle un puntapié en el abdomen y su madre MIZC halando del cabello, por lo que la menor se desplomó al suelo, luego de lo cual llegó su hermana quien pidió auxilio y fue trasladada en la ambulancia hasta el Hospital Moreno Vásquez, todo esto sucedió en presencia de miembros policiales, esto es lo que probará en la audiencia. ALEGATO INICIAL ACCIONADOS: Que en esta audiencia se demostrará por parte de MIZC y de DAJZ que la menor JAJZ en ningún momento ha llegado al domicilio de los procesados cómo ha manifestado la defensa de la parte accionante. ANUNCIO DE PRUEBAS. ACCIONANTE. Testimonio de la víctima.- declaraciones

testimoniales de EMJZ y BYJS. Prueba documental.-2. ACCIONADOS: Testimonio de los procesados. Declaraciones testimoniales de los policías Cabo. JSM, Pol. GC, Pol. MD, Pol. CE y Pol. PC. Prueba Documental. EVACUACION DE LA PRUEBA: 1. TESTIMONIO DE LA ADOLESCENTE JAJZ.- En virtud de ser menor de edad y de conformidad a lo dispuesto en el art 643 del COIP se recibió el testimonio anticipado de la menor de edad precitada quien en lo principal manifiesta que: “ el día 28 de octubre del 2014 mi papa se fue a trabajar de albañil, de noche había tenido una fundición de la casa, al salir de la fundición se dirigió a dormir en la casa de mi abuelita, siendo interceptado por mi mamá MIZC y mi hermano DAJZ quienes le agredieron físicamente; a eso de las 00h30am del día 29 de octubre mi abuelita me llamó a contar que no aparecía mi papá, junto con mi hermana en un taxi nos fuimos a nuestra casa donde vive mi mamá a quien le pregunte donde está mi papi por que no aparece, y ella me empezó a insultar, me jalo del pelo, mi hermano DAJZ me dio una patada en el estómago, no podía respirar, me tire en el piso, y allí estaban los policías, vieron lo que me hizo quienes no hicieron nada por ayudarme, por lo que mi hermana llegó a casa a ver qué pasaba y mi mamá le empezó a insultarle, entonces ella insistió a la policía que llame a la ambulancia, en razón de que no podía respirar, llegó la ambulancia y me llevaron al hospital a Gualaceo.”

DECLARACION TESTIMONIAL DE EMJZ quien en lo principal manifiesta que a eso de las 11h00 de la noche del 28 de octubre les llamó su abuelita quien les indicó que a su papá le habían golpeado, por lo que procedieron a buscar en todo lado y no le encontraron, por lo que subieron a buscarle en la casa de su mamá MIZC, ella subió a la casa (se refiere a JAJZ), yo me quede fuera, me quede en un camino de la casa más allá, mi ñaña ingreso a la casa, entonces al rato que ingresó yo no sé si ella llamó o ellos llamaron a la policía, subieron los señores policías, a lo que yo regresé a la casa de mi abuelita a traer un documento donde consta que mi ñaño ya había agredido antes a mi papi, a lo que yo regrese mi ñaña estaba llorando, gritando,

yo me asuste y subí al piso de encima donde estaba mi ñaña, y ellos le estaban castigando, le estaban pateando en el abdomen, les dije a los señores policías que me ayuden y ellos en ningún momento nos ayudaron, entonces les dije si aquí pasa algo, que hay muchas personas que nosotros vinimos a buscar a mi papa, al ver que ella se cayó, que estaba como inconsciente, llamaron a la ambulancia los señores policías, y luego vine con mi ñaña en la ambulancia hasta el hospital, la ambulancia llegó solo hasta el ramal, y hasta el ramal lo trasladaron los señores policías, dichas agresiones era ya en el día 29 de octubre, a la madrugada. Al responder al contrainterrogatorio realizado por la defensa, manifiesta que no entró a la casa hasta que llegaron los policías, eran tres, que ella vio que le estaban castigando, que él le pateaba en el abdomen, era mi hermano. DECLARACION TESTIMONIAL DE BYJS: Luego del juramento de rigor, en lo principal manifiesta que JAJZ y LRJS viven en su casa, que respecto a los hechos sucedidos, a eso de las 11h00 de la noche del 28 de octubre recibí una llamada de mi mamá que indicó que su hermano había sido paleado, hice despertar a mis sobrinas, y cogimos un taxi, las chicas fueron a preguntar dónde su mamá, y recibió una llamada telefónica, le contó que le estaba agrediendo la mamá, la única chica se quedó y la otra regreso a mi casa a buscar un papel, cuando regresó le cuenta que delante de los policías la mamá le haló del pelo y el muchacho le metió un patazo en el abdomen, por lo que los señores policías de susto y con miedo de que la niña vaya a morir bajaron y le llevaron en la patrulla, y entonces habían llamado a la ambulancia en la cual bajo la chica, yo no fui a la casa de Doña MIZC. PRUEBA DOCUMENTAL: Se reproduce el informe de fs. 44 y 45 del hospital Moreno Vázquez. Los exámenes médicos de la Dra. GA médico de la Unidad Judicial y del Dr. HS en las que se establece las conclusiones y recomendaciones. La denuncia presentada en la Fiscalía en contra de Diego Armando Jara Zúñiga. La denuncia presentada en contra de los miembros de la policía Nacional. PRUEBA DEL ACCIONADOS: TESTIMONIO DE MIZC: En lo principal

manifiesta que la menor de sus hijas JAJZ no llegó en ningún momento a su casa, la que si llegó fue su otra hija EMJZ quien le reclamó en donde está su padre, así como tampoco sabe que haya llegado una ambulancia al sector. TESTIMONIO DE DAJZ: En lo principal manifiesta que su hermana la EMJZ la llegó a la casa reclamando en donde está su padre, luego se fueron, y nuevo volvieron, porque no encontraban a su papá, al responder a la repregunta realizada por la defensa del accionante respecto a quienes se fueron, manifiesta “es a la JAJZ y la EMJZ pero únicamente la que llegó a la casa fue la EMJZ”. PRUEBA DOCUMENTAL: Informe del señor Fiscal de Gualaceo donde consta que MIJZ ha presentado una denuncia por violencias psicológicas y amenazas de muerte por parte de LRJS en contra de su persona y de sus hijos. DECLARACION TESTIMONIAL DEL POLICIA JASM: En lo principal manifiesta que: el día martes 28 de octubre encontrándose en servicio de patrullaje laboró de cuatro de la tarde a doce de la noche, que el procedimiento que aplicó fue hasta las 10h50 aproximadamente de la noche, por lo que desconocía hasta el siguiente día de lo que haya pasado. DECLARACION TESTIMONIAL DEL POLICIA GC: En lo principal manifiesta que laboró hasta las 12h00 de la noche del 28 de octubre, entregando a esa hora el relevo y se retiró a descansar. DECLARACION TESTIMONIAL DEL POLICIA CE.- En lo principal manifiesta que en la madrugada del 29 de octubre de 2014 se encontraba como conductor del patrullero, recibió una llamada del 911 para acudir a la casa de la señora MIZC por violencia intrafamiliar, antes de llegar a la casa se encontraron con dos señoritas JAJZ y su hermana quien les manifestó que tenía un dolor por un golpe que ha sido propinado por su hermano, por lo que el suboficial MD solicitó una ambulancia para darle la ayuda respectiva, ya que no sabía qué tipo de agresión se había dado. Que en la vía a unos 500 metros de la casa tomaron contacto con las señoritas quienes manifestaron que había sido agredida por su hermano, le subieron al patrullero para luego entregarle a la ambulancia. DECLARACION TESTIMONIAL DEL

POLICIA PC: En lo principal manifiesta que el 29 de octubre a eso de la una de la mañana avanzaron al sector de Ceel alto, en el transcurso encontraron a dos señoritas, la menor de edad presentaba un dolor abdominal por lo que procedieron a llamar a la ambulancia, y luego continuaron a tomar contacto con la señora MIZC que había solicitado el auxilio. Que a las dos señoritas les encontraron a unos 500 metros de la casa de la Sra. MIZC. Que la señorita que tenía el dolor solo les comunicó que tenía un dolor abdominal. DECLARACION TETSIMONIAL DEL POLICIA MD.- En lo principal manifiesta que luego de hacer el relevo tuvo una llamada de auxilio en Ceel Alto donde la señora MIZC, se trasladaron al lugar, en el trayecto aparecieron dos mujeres quienes le indicaron que tenía un dolor del vientre que había tenido un problema con unos señores en el sector, procedieron a llamar a la ambulancia. Esto sucedió a las primeras horas del 29 de octubre. La menor no le indicó con que personas tuvo los problemas. ALEGATOS. En la etapa de argumentar, la defensa de la accionante, dice: Se ha demostrado con los siguientes elementos con los exámenes médicos quienes establecen la existencia material de la infracción, se ha pretendido por medio de policías desvirtuar, pero por fortuna los señores procesados han dado razón a todos y cada uno de los elementos, la menor ha expresado la forma clara como ha sido agredida, lo que ha sido corroborado por su hermana EMJZ quien reclamó a los policías porque no brindaron auxilio, luego la Sra. MIZC manifiesta que en ningún momento llegó su hija, sin embargo al dar su testimonio DAJZ se refiere a ellas ya se fueron, lo que se ha pretendido es dejar sin efecto las agresiones realizadas en contra de la menor de edad. No se debe considerar las declaraciones de los policías, el policía CE manifestó que la señorita manifestó que le había pegado su hermano, otro le dijo que ha sido un grupo de personas, el otro dice que jamás hablo. Se ha probado la existencia de la infracción por los certificados médicos y las declaraciones testimoniales, por lo que se ha probado la existencia de la materialidad y la responsabilidad a través del nexo causal, por lo

que solicita se aplique lo máximo de la sanción así como la medida de protección para la adolescente. ALEGATO FINAL ACCIONADOS: Después de las pruebas practicadas, de los testimonios de las personas que estuvieron presentes en los hechos, se ha observado la existencia de contradicciones entre las declaraciones rendidas con lo manifestado en la denuncia como en el testimonio anticipado, en donde se manifiesta que los hechos fueron en presencia del policía JSM y GC. Dentro de la casa de Sra. MIZC, de los testigos presentados por la defensa, una manifiesta no conocer de nada, y la otra testigo EMJZ manifiesta que ella vio como pateaba, pero de la misma denuncia se dice que ella llegó después. De las declaraciones testimoniales de los policías JSM y GC su proceder duró hasta las 11h00 pm. Dado que ellos trabajaban hasta las 12 de la noche ellos entregaron su turno. Los otros policías que acuden al llamado de Doña MIZC ellos se encuentran con las chicas a 500 metros de la casa de Doña MIZC. No existe nexo causal, ya que a la casa jamás llegó JAJZ, pero nadie ha visto que Diego haya sido el agresor o el causante del dolor abdominal, por lo que solicito se declare el estado de inocencia de los procesados. QUINTO. ANÁLISIS. Las concepciones sobre violencia intrafamiliar la amplía y la especifica la el Art 155 del COIP que en forma textual “Violencia contra la mujer o miembro 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.” De igual forma, respecto a las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar el COIP en su art 159 expresa: “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.” Como problema jurídico a plantearse, es verificar si la conducta de MIZC y DAJZ se encuadra en estas concepciones. QUINTO. ARGUMENTACIÓN. De la etapa de probanza,

los hechos denunciados no ha sido posible probar en esta audiencia, no se ha podido demostrar el nexo causal entre la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado, por falta de los elementos de prueba, ya que los señores agentes de policía JSM y GC que de conformidad a los hechos constantes en la denuncia fueron los testigos presenciales de las agresiones físicas sufridas por la adolescente, en la presente audiencia al momento de rendir su declaración manifiestan de manera categórica que no han presenciado dichos hechos, más aún, indican que su turno de labores término a las doce de la noche, siendo los mismos relevados, y el hecho fáctico materia de este juzgamiento se dice haber producido a primeras horas de día 29 de octubre; de igual forma, los otros señores agentes policías MD, CE, PC quienes sí tuvieron contacto con la adolescente JAJZ y su hermana EMJZ al rendir sus testimonios manifiestan que la adolescente junto con su hermana EMJZ se encontró con el patrullero a unos quinientos metros de la casa, testimonios que en nada concuerdan con lo manifestado por la adolescente JAJZ y su hermana EMJ, quienes han sabido manifestar que las supuestas agresiones sucedieron dentro de la casa de la Sra. MIJZ y en presencia de los agentes policiales; en consecuencia, si bien con los certificados médicos presentados por la parte actora se ha probado la supuesta materialidad del hecho, en ningún momento de la etapa de probanza se ha llegado a demostrar la responsabilidad de los procesados, no se ha podido determinar en esta audiencia cuál fue la causa del dolor abdominal sufrido por la adolescente o quien lo causó; por lo que el suscrito no tiene la certeza de cómo sucedieron los hechos, lo que produce duda al juzgador. Debemos por tanto valorar lo actuado en audiencia en base de la sana crítica y sobre todo la visión de género en pro de precautelar los derechos de las mujeres, En referencia a la sana crítica, para entenderla Eduardo Couture, dice: "son del correcto entendimiento humano; contingentes .y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". La

Constitución de la República en su artículo 76 reza: Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; dicha disposición guarda estrecha relación con el artículo 5 numeral 1 del Código Integral Penal, que consagra iguales principios; complementando el artículo Art. 455 ibídem que dice “.- Nexo causal.- La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. Al no haberse probado la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del procesado, esta autoridad en mi condición de Juez B de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y adolescencia de Gualaceo; en respeto a los artículos 75, 82 y 169 de la Constitución de la República, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se ratifica el estado de inocencia de los ciudadanos MIZC y DAJZ del estado y condición que obra del proceso, sin perjuicio de que la accionante pueda entablar la acciones que le asista respecto a presuntas agresiones psicológicas. En respeto a los artículos 11, 35, 66, 75 y 169 de la Constitución de la República; en relación con el artículo 558 del Código Integral penal, y artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, suscrito en la ciudad de Belén do Para Brasil, con el carácter de medidas precautelatorias y no sancionadoras, se ratifica las medidas de protección que fueron dictadas en el auto de calificación a favor de la adolescente JAJZ en contra de MIZC y DZJZ constante en el art. 558 del COIP y que son las siguientes: 2-3-4: Se prohíbe a MIZC y DAJZ acercarse a JAJZ en cualquier lugar que se encuentre. Se prohíbe MIZC y DZJZ realizar actos de persecución o de intimidación en contra de JAJZ o a miembros del núcleo familiar por sí mismo

o a través de terceros. Se dispone la elaboración de una boleta de auxilio a favor de JAJZ o de miembros del núcleo familiar. Notifíquese. f).- ACRDJ, JUEZ

Anexo 4. Sentencia del Proceso Nro. 1346-2014, Juzgado Primero de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia de Cuenca; y Sentencia por Apelación - Juicio Nro. 0702-2014, Sala Única de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

UNIDAD JUDICIAL CUARTA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y FAMILIA DE CUENCA.

Proceso Nro. 1346-2014

Vistos: De fojas 1 se presenta denuncia por MMSP en contra de IPPA y MGPG, se dice que “el viernes 18 de abril del 2014 a eso de las 09h30, en circunstancias que me encontraba en la puerta de mi domicilio ubicado en la parroquia Cumbe sector el Amarillo de esta Ciudad de Cuenca, mi cuñada la señora MGPG y el señor PAIV, estuvieron discutiendo con mi esposo que corresponde a los nombres de JP en las afueras de nuestra vivienda, yo fui a ver lo que sucedía y empezaron agredirme verbalmente, el señor IPPA, me decía Zorra, puta eres una cualquiera, el rato menos pensado te van a encontrar muerta a vos, a tus hijos y a tu marido, vas a pedir caridad, el que ríe al último ríe mejor” y en eso mi cuñada la señora PGMG, también me empezó a decir eres una longa de la calle, no tienes en donde caerte muerta, puta cualquiera, no te mereces a mi hermano, te vamos a encontrar muerta” logramos entrar con mi esposo a nuestra vivienda y ellos seguían gritando y agrediéndonos verbalmente”. En audiencia se cuenta con la intervención del Dr. JD, quien ejerce la defensa de los accionados y por otra parte la Dra.RM, profesional del derecho que ejerce la defensa de la Sra. MMSP. Habiéndose pronunciado en forma oral la Resolución, siendo imperativo legal emitirla en forma motivada, para hacerlos se considera: PRIMERO.- Se declara la validez procesal; en la sustanciación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que cause nulidad de lo actuado. SEGUNDO.- La

Constitución de la Republica, obliga a esta juzgadora respetar los derechos contenidos en los artículos 75, 76, 77 y 78, y demás relacionados con el debido proceso. TERCERO.- la competencia de halla radicada en este Juzgado Cuarto de la Unidad Judicial de Violencia en contra de la Mujer y la Familia, del cual me encuentro encargada según Acción de Personal de Traslado N° 455-2014 del 08 de abril del 2014, emitida por la Dirección del Consejo de la Judicatura de la Provincia del Azuay. CUARTO. 1) TEORIA DEL CASO. a) El viernes 18 de abril del 2014 a eso de las 09h30, en circunstancias que me encontraba en la puerta de mi domicilio ubicado en la parroquia Cumbe sector el Amarillo de cuenca, mi Cuñada MGPG y el señor IPPA, estuvieron discutiendo con mi esposo que corresponde a los nombres de JP en las afueras de nuestra vivienda, yo fui a ver lo que sucedía y empezaron agredirme verbalmente, el Señor IPPA, me decía Zorra, puta, eres una cualquiera, el rato menos pensado te van a encontrar muerta a vos, a tus hijos y a tu marido, vas a pedir caridad, el que ríe al último ríe mejor” y su cuñada MGPG, empezó a decir “eres una longa de la calle, no tienes en donde caerte muerta, puta cualquiera, no te mereces a mi hermano, te vamos a encontrar muerta” que entraron con el esposo a la vivienda y ellos seguían gritando y agrediendo verbalmente.- b) LA TEORIA DEL CASO DE LOS ACCIONADOS, dicen en lo que nos ocupa en forma eminentemente real, el día 18 de abril era un día viernes santo y consecuentemente estos jóvenes están formados con valores eminentemente cristianos, ellos no agredían ni ofenderían. IPPA es hermano político del cónyuge de MMSP y ella la accionada es hermana del cónyuge de la accionante, el mencionado día están conversando entre hermanos, en una conversación ni siquiera estuvo con ellos la accionante, ni siquiera se encontraba cuando el hermano de MGPG, decía que tenía que llevar esos palos donde la abuela porque son de ella, se despiden y luego de unos diez minutos a lo que retorna el esposo de MMSP, MGPG le dice es asunto de herencia hay bienes, que no hay problema con el hermano y que lamentablemente él se hace a su cónyuge

es completamente distinto a lo denunciado, de que haya agredido física y psicológicamente. 2.- ANUNCIO DE PRUEBA.- a) la Dra. RM, solicita la presencia de la psicóloga GA, y reproduce el informe psicológico; reproduce lo que de autos le sea favorable, sobre todo la denuncia y la contestación dada a la denuncia, solicita el testimonio de JPPG, y REPG. b) El accionado anuncia como prueba los testimonios de RECL, MNNM, AMMV, NIGZ, MRPG.- 3.- EVACUACION DE LA PRUEBA A) la Sra. REPG dice que su hija le agredieron, le dijeron que es una zorra puta, que vestía el IPPA una camiseta gorra blanca y botas de caucho, que la otra vestía calentador negro y blusa morada, usted que hizo, les cogí a los nietos, yo no hice nada, ellos seguían agrediendo, yo vivo en Baños, era viernes santo, jueves por la noche fui a dormir donde mi hija para el viernes hacer la fanesca, a la pregunta puede decirme si estuvo alguna persona allí, contesta mi hija mi yerno, yo y mis nietos, usted conoce al a Sra. J, dice si, ella no estuvo allí, mi hija vive afuerita en la calle las viviendas son unidas con las de los accionados. c) JPPG, bajo juramento dice ella es mi esposa, yo salí de mi casa a verle a mi abuelita, viene mi cuñado abrió la puerta, mi esposa sale a ver y él le dice que pasa voz que tienes que ver ninguna zorra, hija de puta, nada tienes que ver en este caso, primero te vamos a ver muertos en la estación de Cumbe, todo el tiempo existen este tipo de desavenencias, a las repreguntas dice yo no me ruego, a mí nunca me saluda yo si me encontré hasta más pronto con mi abuelita, estaba yo mi mujer y mi suegra. Mi suegra llegó el día jueves, yo no he visto a qué hora llegaría. d) La Psicóloga.GA dice, me ratifico en el informe que se encuentra dentro del proceso, dice que en cuanto a la situación mental de MMSP ella está en completo uso de sus funciones volitivas, la señora mantiene una relación de constantes conflictos, presentando la señora importantes dificultades en cuanto a que ha tenido que cambiar formas de vida, ante la última expresiones como con quitarle la vida ella se siente amenazada por su cuñada, ella no identifica otras situaciones. De su informe indica la existencia de signos y síntomas que determinan la

existencia de un trastorno adaptativo mixto síntomas ansiosos. e) los testigos del accionado. Si les conozco a los denunciados, hace muchos años, yo jugaba con ella no tengo conflictos yo no vivo en el barrio. AMM.- yo conozco que es una buena persona nunca han tenido problemas. Yo vivo debajo de la casa de la señora MGPG somos vecinos, el estuvo encima del borde, a que distancia es exactamente es abajo, de donde vive ellos se quedaron con la abuela solo don JPPG salió la señora MMSP no me acuerdo, mi casa está separada por la vía de 6m, ella no aparecía, yo estaba caminando. f) MGPG, dice el 18 de abril a las 09h00 llego mi hermano y me dijo que quiere conversar, y me dijo que le regalo unos palos a mi abuela, y yo le dije que le devuelva una plata que le debía a mi madre quien ya murió y él me dijo que no tiene por qué devolver ya que estaba muerta, se fue y luego escuche a la mujer decir ya te he dicho que no te lleves con ellos, g) IPPA, le llame a él y le dije allí están los palos conversamos pero no hubo ningún problema paso diez minutos y la Sra. MMSP sale alterada, eso fue todo no ha pasado lo que dice. QUINTO.- El art. 02 de la ley 103 refiere a lo que debemos entender como Violencia Intrafamiliar.- Se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión 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. Art. 4.- Formas de violencia intrafamiliar.- Art. 4 Ibídem. Para los efectos de esta Ley, se considera: a) Violencia Física.- Todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera sea el medio empleado y sus consecuencias, si considerarse el tiempo que se requiera para su recuperación. LA CONVENCION ITERAMERICANA PARA PREVERNI LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER en el artículo 1 conceptúa permitiendo entender que es violencia contra la Mujer. Destaca que es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico.” Art. 7.- Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar por todos los medios apropiados y sin

dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: b. Actuar con la debida diligencia para prevenir investigar y sancionar la violencia contra la mujer. d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.”

SEXTO.- Solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio. El Problema jurídico que se plantea: El hecho materia del presente juzgamiento constituye violencia intrafamiliar? ¿La conducta de los p0rocesados se enmarca dentro de tales concepciones? ¿Dicha conducta se encuadra en algún tipo penal? La “Finalidad de la prueba es establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado. En audiencia los testigos presentados por la accionante, refieren haber estado allí, saben con qué ropa estuvieron los agresores se observa un discurso preparado, los testigos presentados por los accionados es referencial indican el buen comportamiento de los denunciados en el barrio, pero hay que reflexionar que no se está juzgando el comportamiento social de los accionados con otras personas, sino una causa denunciada como violencia intrafamiliar, en audiencia se puede observar que existen situaciones no resueltas de asuntos de dineros por le cónyuge de la accionante con una de las accionadas: su hermana- deudas que devienen ante la muerte de la madre; del informe psicológico se evidencia que la accionante, tiene alteración psicológica, que se indica de que se debe a las malas relaciones que ella: la accionada percibe nacen de la familia de su cónyuge. El estado emocional y la alteración del mismo, en una persona puede presentarse por la sensibilidad frente a cada estímulo que la persona presenta, siendo de imperiosa necesidad fortalecer y empoderar, mejorar la autoestima, dar herramientas necesarias de afrontamiento

frente a un conflicto externo, siendo necesario que la accionada reciba una respuesta acertada en precautela de su integridad psicológica, y además que se asegure con Medidas de amparo que este proceso no va a sufrir resquebrajamiento, porque se va prevenir situaciones que puedan alterarlas otorgando medidas que en ningún caso son de carácter sancionatorio sino preventivas.

Se invita a valorar lo actuado en

Audiencia, no se dan suficientes elementos de convicción que permitan determinar la existencia de la infracción por lo tanto mal se puede buscar que permitan determinar la existencia de la infracción por lo tanto mal se puede buscar la responsabilidad frente a lo que no existe. La Constitución de la Republica en su artículo 76 reza: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicara una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez/a o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; la suscrita investida por disposiciones legales; en respeto a los artículos 75, 82 y 169 de la Constitución de la Republica, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA y se confirma la inocencia de los Sres.- MGPG Y IPPA, con respecto a las Medidas de Amparo siendo las mismas de carácter preventivo y no sancionatorio se mantiene la correspondiente al numeral 5, de acuerdo al art. 13 de la Ley 103. Esto es Evitar que los

accionados IPPA y MGPG por sí mismo o a través de terceras personas realicen actos de intimidación a la Sra. MMSP, esta última recibirá ayuda psicológica en la Corporación Mujer a Mujer. Oficiese y Notifíquese.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY.

SALA ÚNICA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.

Juicio: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR No. 0702-2014

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”

TRIBUNAL DE LA CAUSA: Jueza Ponente: Dra. MAMC, Jueza SCG; y, Juez Dr. LHC.

Cuenca, 23 de Junio de 2014.- Las 11h21

VISTOS. ANTECEDENTES: Sube el proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por MMSP, respecto de la sentencia dictada por la señora Jueza A quo MEA.

En esta instancia, y de conformidad con el principio de oralidad se ha llevado a cabo la audiencia oral y reservada, en donde la parte recurrente presento sus argumentos y fundamentos de su impugnación, así como la parte ofendida, por intermedio de la Defensoría Publica. La parte impugnante al momento de fundamentar su recurso refiere que no se ha valorado la prueba testimonial presentada en la audiencia de juzgamiento, sin mayor análisis del hecho.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

PRIMERO: La competencia en esta Sala Especializada de La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en virtud de las resoluciones N° 0161-2013, N°0169-2013, N° 0170-2013 emitidas por el Pleno del

Consejo de la Judicatura publicadas en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 del Viernes 15 de Noviembre de 2013; y por sorteo de ley, es competente para conocer y resolver la presente causa; y, habiéndose observado el cumplimiento de las garantías del debido proceso, se declara la validez de todo lo actuado.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES: Se aprecia del cuaderno procesal que MMSP, presenta denuncia en contra de MGPG e IPPA. Aduciendo ser víctima de violencia psicológica por más de un año, y que el día viernes 18 de abril de 2014 a eso de las 09h30 cuando se encontraba en la puerta de su domicilio ubicado en la parroquia Cumbe sector el Amarillo de esta ciudad de Cuenca, los denunciados estuvieron discutiendo con su esposo JPPG; y que fue a ver qué pasaba y le agredieron verbalmente el señor denunciado le decía “zorra puta, eres una cualquiera, el rato menos pensado te van a encontrar muerta a vos, a tus hijos y a tu marido, vas a pedir caridad, el que ríe al último ríe mejor” la denunciada le dijo: “eres una longa de la calle, no tienes donde caerte muerta, puta cualquiera, no te mereces a mi hermano, te vamos a encontrar muerta”.

Sobre la base de estos hechos denunciado se da el trámite de ley y los denunciados comparecen alegando que los hechos denunciados son falsos.

La parte denunciante anuncia su prueba en escrito de fojas diez de los autos. En escrito de fojas once de los autos la parte denunciada igualmente anuncia su prueba.

Básicamente la prueba se contrae a los testimonios presentados por las partes procesales.

Se ha presentado el informe Psicológico por la GA quien también ha comparecido a la audiencia de juzgamiento y se ha ratificado en el contenido de su informe.

TERCERO.- ANALISIS DE LA CAUSA: En primer lugar el Tribunal observa lo siguiente:

No se ha fundamentado por parte de la recurrente su apelación, únicamente se ha limitado a indicar que la prueba testimonial no ha sido valorado por la señora Jueza A quo.

Se ha revisado minuciosamente la resolución de la causa confrontado con la denuncia presentada, en la que parte actora debe probar sus hechos denunciados, y se aprecia que la señora denunciante el día de los hechos según lo denunciado en ningún momento indican que los mismo se dieron en presencia de su madre MRPG; por otra parte el señor JPPG, esposo de la denunciante aduce que el día de los hechos salió a verle a su abuelita y viene su cuñado quien abrió la puerta, sale su esposa -denunciante- a ver y narra las agresiones verbales que asevera le dijo a su esposa, pero no narra ninguna discusión anterior como lo narra la denunciante en su denuncia, por lo tanto no se puede apreciar la certeza de los hechos plasmados en la denuncia, los testigos de la parte contraria afirman que no se dieron los hechos en la forma denunciada, y claro ello bajo el hecho de contar con prueba totalmente objetiva es observada y analizada en su totalidad y forma unificada por la señora jueza A quo, pues lejos de probar las agresiones los testigos no indican con claridad como produjeron los mismos. Por otra parte la señora Psicóloga en su testimonio se limita a ratificarse en su informe lo que no conlleva a certeza alguna, y la falta de defensa técnica de la parte actora para probar los hechos alegados y aseverados en su denuncia mediante el examen que debía hacerle a su testigo, no es responsabilidad de la señora Jueza A quo, es un tema de cumplir con litigación oral, porque de ello se obtiene información de calidad, el principio dispositivo del Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, no permite a ninguna otra persona que no sean los sujetos procesales a probar los hechos alegados, teniendo la carga de la prueba la parte actora. Por otra parte el informe psicológico solamente refiere los hechos contados por la parte supuesta ofendida sin indicar cuales son las herramientas psicológicas que aplico para determinar la existencia o no de agresiones psicológicas.

Ahora bien lo que se le observa a la señora Jueza es el hecho de que habiendo confirmado el estado de inocencia de los denunciados, como mantiene medidas de protección lo que parecería

un contradicción, pero se entiende que lo que pretendía es proteger a futuro a la supuesta víctima.

Verdad es que no podemos dejar en la impunidad toda forma de violencia intrafamiliar; la que se entiende como cualquier tipo de abuso de poder de parte de un miembro de la familia sobre otro/a u otros/as. Abuso que puede ser físico, psicológico, sexual, o de cualquier otro tipo, inclusive patrimonial como lo ha catalogado y registrado la Organización Mundial de la Salud. De ahí que nuestra Constitución protege y garantiza en su Art. 66.3 el derecho a la integridad personal tanto física, psicológica, moral y sexual, una vida libre de violencia en ámbito público y privado, por lo que no solamente contamos con normas constitucionales, sino también con normas supraestatales, como es la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAL Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER “CONVENION DE BELEM DO PARA”, sin embargo en la especie que nos ocupa no se ha probado los hechos denunciados por la parte actora, y no es posible hacer apologías de los tipos penales, ni tampoco realizar interpretaciones contrarias a lo que determinan los mismos.

CUARTO.- RESOLUCION: Consecuentemente del análisis de la causa, Este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de apelación interpuesto, y confirma la sentencia venida en grado en lo que respecta a confirmar el estado de inocencia de los procesados, más con respecto a las medidas de protección que se mantienen por la propia declaratoria y confirmación del estado de inocencia no podrían continuar las mismas, consecuentemente se revoca en esta parte la sentencia y se dispone se levanten dichas medidas.

Con el ejecutorial, devuélvase al Juzgado de origen. Notifíquese. f).- DRA. MAMC, JUEZA PROVINCIAL; DR. LSHC, JUEZ PROVINCIAL; SCCG, JUEZA PROVINCIAL.