Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES
Vol. 1 / Nro. 1 / septiembre-diciembre / Año. 2018 / pp. 31-44

ARTÍCULO DE REVISIÓN

CIENCIAS JURÍDICAS

LA PRESIÓN PREVENTIVA, UNA REGLA O UNA EXCEPCIÓN, EN LOS DELITOS SEXUALES

THE PRE-TRIAL DETENTION, A RULE OR AN EXCEPTION, IN SEXUAL CRIMES

Cangas Oña Lola Ximena[I]; Puerta Martínez Yusmany[II]; Machado Maliza Mesías Elías[III]; Calderón Vallejo Gessica Adriana[IV]

I. xcangasuniandesr@gmail.com, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho, Unidad de Investigación, Riobamba, Ecuador
II. yupuma18451@gmail.com, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho, Unidad de Investigación, Riobamba, Ecuador
III. mmachadouniandesr@gmail.com, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho, Unidad de Investigación, Riobamba, Ecuador
IV. gcalderonuniandesr@gmail.com, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho, Unidad de Investigación, Riobamba, Ecuador

Recibido: 17/03/2018

Aprobado: 20/07/2018

RESUMEN

La prisión preventiva, es una medida cautelar privativa de la libertad de personas que han violentado el bien jurídico tutelado por el Estado. En el Ecuador se cometen un sin número de atropellos contra los procesados penalmente al no respetar está figura jurídica. La misma se aplicada en forma desproporcional, pues no se tienen en cuenta muchas veces los propósitos de la justica, privando de libertad a personas inocentes de forma innecesaria, pudiendo aplicar los operadores de justicia medidas de sustitución a la prisión preventiva. El objetivo es identificar algunos de los problemas derivados de la aplicación indiscriminada de la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos sexuales en el Ecuador. Como métodos de investigación se utilizaron el método histórico, análisis lógico, análisis exegético jurídico, método de análisis jurídico-comparado y análisis de documentos, todos ellos aplicados a una selección bibliográfica específica y actual sobre el tema. Como resultado principal se hizo una sistematización del principio del derecho a la libertad y la factibilidad o no del uso de la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos sexuales

PALABRAS CLAVE: Derecho de libertar, prisión preventiva, medida cautelar, delitos sexuales.

ABSTRACT

Pre-trial detention is a precautionary measure that deprives the liberty of people who have violated the legal right protected by the State. In Ecuador, a number of abuses are committed against those criminally prosecuted for not respecting this legal concept. It is applied disproportionately, because the justice's purposes are often ignored, depriving liberty of innocent people unnecessarily, and the justice operators can apply substitution measures to pre-trial detention. The objective is to identify some of the problems arising from the indiscriminate application of the precautionary pre-trial detention measure in sexual crimes in Ecuador. As research methods, the historical method, logical analysis, legal exegetical analysis, legal-comparative analysis method and document analysis were used, all applied to a specific and current bibliographical selection on the subject. The main result was a systematization of the principle of the right to liberty and the feasibility or not of the use of the precautionary pre-trial detention measure in sexual crimes.

KEYWORDS: Right to release, preventive detention, precautionary measure, sexual crimes.

INTRODUCCIÓN

En el Informe del año 2013 sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertas en las Américas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), estableció que el uso de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos de la región, además que esto ocasiona otros problemas como son el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados (CIDH, 2013).

Es así que, no solo el CIDH ha identificado esta problemática, de igual forma lo han hecho organizaciones como son el Comité de Derechos Humanos (HRC), el Comité contra la Tortura (CAT), el Subcomité contra la Tortura (SPT), el Grupo de Trabajo sobre las Detenciones Arbitrarias (GTDA) y el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (RT).

La Organización de Estados Americanos (OEA), estimó que, en la región, "más del 40% de la población carcelaria se encuentra en detención preventiva" (CIDH, 2013, pág. 2).

En Ecuador, en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución del Ecuador manifiesta: "Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada" (Constitución República del Ecuador, 2008).

La prisión preventiva debe ser aplicada de una manera excepcional por parte de los jueces, es decir no es una regla general, solo se la empleará cuando ya no exista otra manera de asegurar la presencia de los sujetos procesales y de lo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, que en su Numeral 4to, del artículo 5to, establece: "…Inocencia: toda persona

mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutoríe una sentencia que determine lo contrario. …" (COIP, 2014).

Los delitos sexuales son castigados en la legislación ecuatoriana, en varios artículos los cuales se tratarán en el desarrollo de este trabajo. También se abordará la temática a través de un caso práctico desarrollado por la Corte Nacional de Justicia al analizar la sentencia en un caso sobre los delitos sexuales. Sentencia donde se le impuso al acusado la medida cautelar de prisión preventiva.

DESARROLLO

1- Derecho a la libertad personal

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 conocido como Pacto de San José de Costa Rica establece el artículo 7 el derecho a la libertad personal, limitando dicha libertad en el numeral 5 sobre poniendo la garantía para asegurar su comparecencia en el juicio. Lo que es concordante con varios instrumentos internacionales que han reconocido el derecho fundamental a la libertad que tiene todo ser humano, así se tiene: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 29). (PACTO DE SAN JOSÉ, 1969).

> Considerando que la privación de la libertad en un sistema acusatorio sólo resulta aplicable cuando se tiene por objeto cumplir con los fines del procedimiento, de esta manera existe una estrecha relación entre las medidas cautelares y los fines del procedimiento, ya que las primeras sólo tendrán sentido en el proceso penal cuando se presenten como el medio a través del cual se logre las finalidades del procedimiento (Serey Torres, 2001, pág. 276).

Es así como la prisión preventiva debe ser considerada como de última ratio, en virtud que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

2- Delitos Sexuales

En la antigua Grecia el delito de violación se penalizó primero con multa y después con pena de muerte; en el Derecho Egipcio, se castigaba con la castración del victimario, en el Derecho Romano, este delito se equiparaba en su gravedad al delito de robo y el de homicidio. En América, los pueblos oriundos contemplaban sanciones que iban desde enterrar vivo al agresor, como era el caso del pueblo Guna, en Panamá; los Incas, en el Perú, hacían una distinción entre quién era la víctima, es decir, si el sujeto pasivo pertenecía a la nobleza el

violador era sancionado con la pena de muerte pero si la víctima era una mujer plebeya, entonces el victimario era sancionado con la muerte si éste era reincidente (Sáenz, 2014).

> En lo referente al encuentro de culturas, como es llamado hoy día el período de colonización por parte de los españoles a América, al momento de importar sus leyes, el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Catilla, también consideraron la violación como un delito, cuya pena era la muerte para el violador sin importar la ascendencia de la víctima. El delito de violación era cometido por el pueblo vencedor sobre el pueblo vencido, por parte de los soldados vencedores y, por supuesto en la persona de las mujeres. También conocido como delito de guerra que aún ocurre en nuestros días. Es por ello, que esta figura delictiva forma parte del Derecho Internacional Humanitario. Por último, en los países musulmanes, el delito de violación será penalizado en aquellos casos en que la mujer no haya faltado a las normas islámicas, como son usar el burka e ir acompañada de una figura masculina, ya sea su esposo, padre, hermano, tío, etc., que presente testigos que aseguren que ella no lo provocó, ya que de lo contrario, hasta ella misma puede ser lapidada. (Sáenz, 2014, págs. 3,4)

La violación es uno de los modos de ofender la honestidad, mirada ésta como el derecho a la reserva sexual que para este autor es el derecho del individuo a la incolumidad del consiente y voluntario trato de tipo sexual. Resaltando la importancia y transcendencia de éste tipo de bienes jurídicos en la sociedad, añade que "la ley, al sancionar la violación, el estupro, el abuso deshonesto y el rapto, castiga ciertos modos coercitivos, abusivos o atentatorios de la reserva sexual, entendida como un elemento fundamental de la libertad civil, pues ésta se vería gravemente coartada si la legislación no defendiera a las personas de los ataques de éste tipo" (Zambrano Pasquel, 2008, pág. 108).

De igual forma, Valdivieso (2012), manifiesta que honestidad:

> equivale a pudor, recato, compostura, decencia y moderación, todo lo que es protegido por la ley, aunque no lo único, pues también se protege la libertad, el honor sexual, el orden de la familia, sin poder determinarse cuál es el atentado más grave, si el que se comete contra el pudor o el que se infiere contra esos derechos o la institución de la familia e incluso la ofensa a toda la sociedad (pág. 347).

> Para abordar las causas generadoras de la violencia erótica hay que definirla analizar a los sujetos involucrados en los hechos, su definición esencial, los vínculos que establecen entre ellos y en los ámbitos en que ocurren (espacio social, territorial, normativo). Así, el ámbito de la violencia erótica y de los llamados delitos sexuales es en primer término la sexualidad, y no la drogadicción, la crisis, la desintegración familiar

> ni el hacinamiento. En todo caso, estos fenómenos inciden sobre hechos cuyas causas están en la sexualidad y son definidas por el poder. (Pulido, 2005, pág. 201)

2.1 Características de los Delitos Sexuales

La violencia sexual es la concreción del poder que otorga la autoridad. Son víctimas de ella los sujetos que en estructuras sociales jerárquicas y en instituciones y espacios corporativos y totales ocupan posiciones de subordinación: los presos en las cárceles, los soldados en el Ejército, los policías de bajo rango (Baratta, 2004).

> La violencia sexual sigue normas generales; no es natural, espontánea ni arbitraria, es histórica y se va dando sólo en ciertas circunstancias e involucra a sujetos específicos.
>
> La violencia sexual es un hecho constitutivo de la sexualidad, aunque en el sentido común se considere que es anormal, exterior, disfuncional, y que no es parte de la sexualidad. Es una expresión de poder, de ahí que sea ejercida por quienes tienen poder sobre quienes no lo tienen. Sintetiza varios poderes: el del género dominante en la sociedad conjugado con el que otorga la edad, con el que se deriva de la plenitud integral del sujeto y con el que emana de la autoridad (Gómez Tagle López & Juárez Ríos, 2014, pág. 149).

La violencia erótica expresa también el poder sobre el desvalido, es decir, sobre los sujetos inválidos física, intelectual o afectivamente. Los enfermos, los lisiados, los locos, todos los vulnerables, son víctimas de quienes los cuidan, que por ese hecho y por su plenitud adquieren poder sobre ellos. Todo inválido es víctima idónea de la violencia erótica.

2.2 Delitos Sexuales en la jurisprudencia internacional

La Organización Mundial de la Salud define la violencia sexual como: “Todo acto sexual, la tentativa de consumar 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 ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”. (OMS, 2014, pág. 2). Un limitado, pero creciente conjunto de evidencia indica que la violencia sexual es un grave problema en toda la región de Latinoamérica y el Caribe (LAC), no sólo como problema de salud pública sino también como violación de los derechos humanos.

2.3 Constitución de la República del Ecuador sobre los Delitos Sexuales

En todos los delitos sexuales el bien protegido es del más alto valor, sin duda superior a otros que, por ejemplo, en lugar de afectar a la persona humana perjudican únicamente su patrimonio, por lo tanto, la tutela penal debe defender en el sentido más amplio, el honor, el

pudor, la expresión y la libertad sexual. Al respecto, en la legislación desde la norma suprema, la Constitución del Ecuador establece garantías relacionadas con el respeto y protección que el Estado garantiza a los derechos y libertades sexuales vulnerados por este tipo de delitos, así en el Art. 23 se indica en forma expresa algunos de los derechos humanos que el Estado ecuatoriano se obliga a reconocer y garantizar entre ellos (Constitución República del Ecuador, 2008): 1. La inviolabilidad de la vida; y, 2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano. Adicionalmente el núm. 17 del Art. 24 de la Constitución, establece el derecho que tiene toda persona para acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Muchas veces este principio de la tutela jurídica es dejado de lado por otro principio no menos pero tampoco más importante a la hora de la aplicación de la justicia "el principio in dubio pro reo".

2.4 Código Orgánico Integral Penal (COIP)

En el nuevo Código Orgánico Integral Penal, se da un aporte significativo a la idea del bien jurídico tutelado. Este conjunto de conductas que se incriminan son actos de agresión y violencia que atentan contra la integridad física, psíquica y moral de las mujeres. Implican el no ejercicio de la autodeterminación, de no poder elegir como personas libres sobre su sexualidad ni sobre su propio cuerpo, llevando a la degradación a un ser al que se consideraba inferior, por lo cual al tratar estos delitos como ataques a la honestidad no se valoraba a las mujeres en su calidad de persona sino como si se tratase de un caso de incorrección de las relaciones sexuales o fuesen propiedad de algunos varones. No es sólo el hecho de que el acto de violación individualmente restrinja directamente la libertad de movimiento de la víctima sino que, dado la frecuencia con que las violaciones se producen crece la amenaza de resultar una víctima más.

Se ha tipificado como conducta lesiva al acto de abusar sexualmente de una persona, independientemente del sexo del sujeto pasivo, cuando fuere menor de trece años o cuando "mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción" (COIP, 2014). Esto es que se mantiene la figura del abuso, pero denominado sexual y no deshonesto, en la que se incorpora la modalidad del abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder para calificar el hecho, así como la existencia de otras causas que hayan impedido el libre consentimiento de la acción. (Zavala, 2012) .

2.5 Acoso sexual en el Código Orgánico Integral Penal

El Art. 166 del COIP:

> la persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose 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 (COIP, 2014).

El acoso de naturaleza sexual incluye una serie de agresiones desde molestias a abusos serios que pueden llegar a involucrar actividad sexual. Se considera al acoso sexual como una forma de discriminación ilegal y es una forma de abuso sexual y psicológico. Ocurre típicamente en el lugar de trabajo u otros ambientes donde poner objeciones o rechazar puede tener consecuencias negativas. (Maier, 2009).

La reacción violenta y las represalias por denunciar el acoso sexual pueden agravar más los efectos. Por ejemplo, en 1995, Judith Coflin se suicidó después de un acoso sexual continuado por parte de sus jefes y colaboradores (su familia fue indemnizada más tarde con 6 millones de dólares por daños) (Capote, 2005) .

El acoso considerado como típico es el tacto indeseado entre compañeros de trabajos, pero además engloba los comentarios lascivos, discusiones sobre superioridad de sexo, las bromas sexuales, los favores sexuales para conseguir otros status laborales, algunas empresas provocan a sus compañeros, con la intención de que cambien de puesto de trabajo o lo abandonen, tras conocer la capacidad de ese trabajador, por envidia hacia él o porque esa plaza está prevista para otro, aunque en ocasiones lo hacen para estudiar sus reacciones. El acoso fuera del lugar de trabajo también está considerado otra forma de acoso sexual. (Maier, 2009).

2.6 Estupro según el Código Orgánico Integral Penal

El estupro es un delito de abuso sexual que comete un adulto al tener relaciones sexuales con un menor de edad que no tiene la edad legal para otorgar su consentimiento en materia sexual, pero valiéndose de engaños, chantaje o una posición de poder o influencia. Sin embargo, no todos los países definen el estupro de forma similar en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

En ocasiones el estupro se recoge en la legislación como un delito independiente, y en otros casos se trata de una forma agravada del abuso sexual. En cualquier caso, el estupro es un delito, que está penado en muchos casos con penas de prisión. Como lo tipifica el Art. 167 del COIP: “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”. (COIP, 2014).

Es necesario indicar que antes de la reforma, la ley tipificaba que el estupro se cumplía en “una mujer honesta”, ahora ley indica en “una persona” es decir, sea cual sea su sexo. Ahora bien, como ejemplo: una chica de 15 años de edad, en plena etapa de enamoramiento, siente que ha encontrado el gran amor de su vida, su príncipe azul, sin saber que es un sapo disfrazado de príncipe, que lo único que quiere es satisfacer sus más bajos instintos sexuales, aprovechándose de la ingenuidad y los sentimientos de su víctima hacia él. El estupro, en nuestra ley, puede descomponerse de la siguiente manera: 1. Se trata de cópula o relación sexual. 2. Hay dolo con intención ulterior al emplearse la seducción o engaño; y, 3. El consentimiento para la relación sexual tiene que provenir en dichos métodos.

2.7 Abuso sexual según en el Código Orgánico Integral Penal

El Art. 170 del Código Orgánico Integral Penal, menciona lo siguiente acerca del 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. Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años. (COIP, 2014).

2.8 Clasificación de los delitos sexuales

Para la clasificación de los delitos sexuales, se toma en cuenta el Artículo 166 del COIP, el mismo que comprende dos grupos.

Tabla No 1. Clasificación de delitos sexuales

Primer Grupo.	La violación	Delito que consiste en tener relaciones sexuales con una persona sin su

Compuesto por aquellos delitos sexuales que implican la satisfacción normal del instinto sexual y lo hacen en un plano biológicamente normal		consentimiento o con un consentimiento obtenido mediante la violencia o la amenaza
	Estupro	Delito que consiste en tener una relación sexual con una persona menor de edad, valiéndose del engaño o de la superioridad que se tiene sobre ella
	Incesto	Relación sexual entre familiares consanguíneos muy cercanos o que proceden por su nacimiento de un tronco común
	Adulterio	Los que se realizan con cópula, contándose en este grupo el rapto, en donde no existe cópula. Relación sexual de una persona casada con otra persona que no es su cónyuge.
Segundo grupo Aquellos delitos sexuales que se plasman en la satisfacción anormal del instinto sexual y se caracterizan por contactos carnales que demuestran claramente desvío o una perversión del lívido	Sodomía	Hace referencia a determinados comportamientos sexuales, históricamente utilizado para describir el acto del sexo anal entre homosexuales y las demás prácticas homosexuales masculinas, si bien también puede usarse para describir el sexo anal heterosexual.
	Bestialismo	Práctica sexual de una persona con un animal
	Sodomía sin cúpula	Abusos deshonestos y ultraje a las buenas costumbres, siendo estas últimas manifestaciones anormales de apetito sexual

Fuente: Elaboración propia a partir de Art. 166 COIP.

3. La medida cautelar de prisión preventiva

En principio, la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena.

> Antes de ser pena, la prisión se utilizaba sólo como -sala de espera- de la pena que se iba a imponer y que era de naturaleza casi siempre extintiva, lo que variaba era la

> forma de ejecución. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era reclusión en calabozos insalubres y enloquecedores. La prisión fue siempre una situación de alto peligro, incremento del desamparo, y con ello un estado previo a la extinción física. (Zavala Baquerizo, 2008).

En los Juzgados de Garantías Penales del Ecuador, son pocos los jueces que analizan la posibilidad de emplear la Prisión Preventiva hacia las personas aprehendidas o investigadas por un delito sin previa indagación, otorgando así medidas alternativas a la Sustitución de la Prisión Preventiva, en sentido crítico, y de aporte a la normativa procesal penal estableciendo las ventajas y desventajas de estas figuras jurídicas que deben ser aplicadas por ser normas jurídicas dentro del proceso penal en beneficio de los imputados que no deben ser vulnerados por ser derechos constitucionales y legales dentro de una carta magna pro reo, tomando en cuenta que la actual Constitución es garantista.

La Sustitución de la Prisión Preventiva es bien discutido en la actualidad por muchos sectores incluidos Asambleístas, que ven una forma violatoria a los principios de las libertades civiles de todo ciudadano en el presente y actual procedimiento penal acusatorio oral.

3.1 Análisis de una sentencia de la Corte Nacional de Justicia. - Sala Especializada de lo Penal. Quito, 17 de septiembre de 2017, sobre la medida cautelar de prisión preventiva en un caso de delitos sexuales.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL. Quito, 17 de septiembre de 2017. Las 08h10**.- VISTOS:** La señora doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Directora de Asesoría Jurídica, Encargada, Subrogante del Fiscal General del Estado, desestima la investigación sobre el oficio No. 68-2013, suscrito por la doctora Heidy Priscila León Santín, Fiscal de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar II del cantón Machala, que informa a la Fiscalía las actuaciones de los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Machala, en la que se manifiesta “El día 17 de octubre de 2008, recibió una denuncia presentada por la señora Ángela del Socorro Alvarado, en vista de que su hija de nombres Victoria Karen Jara Alvarado, había sido víctima de abuso sexual continuo por parte de su padre de nombres Freddy Ajenor Japa Sarmiento, por lo que ha dado inicio a la indagación previa No. 04-08, procediendo a realizar las investigaciones respecto de hecho denunciado; que con fecha 20 de octubre se ha llevado a cabo la audiencia de Formulación de Cargos contra el imputado Freddy Ajenor Japa Alvarado, audiencia en la que el señor Juez Quinto de lo Penal dictó prisión preventiva siendo apelado por parte del imputado ante los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Machala, quienes con fecha 7 de noviembre del 2008 revocaron el auto de prisión preventiva, dictado contra Freddy Ajenor Japa Sarmiento, con el argumento de que no se encontraban reunidos los requisitos

del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, sosteniendo que en el acta de posesión del perito no constaba el nombre de la ofendida Victoria Karen Japa Alvarado, y que eso traía consigo la desvaloración total del examen médico legal, por lo que ha requerido se practique un nuevo examen médico a la adolescentes ofendida."~ Concluido el trámite, para resolver se considera: **PRIMERO:** El suscrito es competente para pronunciarse sobre el requerimiento de archivo solicitado por la señora Fiscal General del Estado, Subrogante, por sorteo de ley, en virtud de los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y los artículos 192.1 y 186.4 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** La señora Fiscal General del Estado, Subrogante, motiva su desestimación de la investigación y requerimiento de archivo en que: "... en tal virtud al no existir los elementos suficientes que permita determinar la participación del imputado en el cometimiento del delito de carácter sexual, los jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, resolvieron revocar el auto de prisión preventiva, expidiendo la correspondiente boleta de excarcelación, en tal virtud se puede determinar que las actuaciones de los jueces denunciados han estado apegadas a las normas constitucionales y legales." **TERCERO:** La indagación previa se define como el conjunto de acciones investigativas que buscan establecer la existencia o no de un hecho delictivo, el momento que esta arroje como resultado la comisión de un delito de acción pública de los pesquisables de oficio, el fiscal dará inicio a la etapa de instrucción fiscal, caso contrario, de no haber indicios o de encontrarse obstáculos, deberá solicitar su archivo. Por lo expuesto, atento lo solicitado por la doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Fiscal General del Estado, Subrogante, se resuelve aceptar la desestimación adoptada de la denuncia en virtud de los arts. 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal, se dispone el archivo definitivo de la denuncia.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

En este caso el Juez de Garantía Penales, conforme a lo que reza en la **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. - Art. 77**.- dictó la prisión preventiva contra el presunto violador, para realizar la indagación previa. Consientes que los ecuatorianos vivimos en un acto de derecho, que garantiza los resguardos para que los ciudadanos vivan en una sociedad sin injerencias arbitrarias. La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 75, estatuye: *"*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"

Dentro de esta afirmación formal de nuestros derechos civiles, juega papel preponderante el derecho a la libertad, el mismo que está establecido a nivel constitucional en el Art. 66 núm.

3, 4, 8, 9, 11 y Art. 76.2 de nuestra Constitución Política de la República (en adelante C. P. R) de esta manera la libertad del ciudadano ecuatoriano está protegida con tanta intensidad que se constituye en un valor político inconmensurable para el Estado ecuatoriano. El Art. 82 ibídem, expresa: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

Las atribuciones conferidas a la Asamblea Nacional por la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 120 numeral 6, cuyo texto dispone "expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio"; las atribuciones que el mismo cuerpo legal hace al Presidente de la república en el artículo 147 numeral 13 de la Constitución; y, el análisis conceptual, doctrinario y legal, de esta problemática socio-jurídica, complementada con la opinión del grupo de profesionales de la Ciudad de Esmeraldas, convalidan el propósito de este trabajo; y, fundamentan jurídicamente la propuesta legal de reforma al Código de Procedimiento Penal, y de esta manera hacer efectiva la disposición establecida en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que nos garantiza el derecho a la libertad hasta que no se ejecutoríe sentencia o resolución en firme.

La Constitución de la República garantiza el acceso a la tutela efectiva imparcial y expedita, conforme los principios de inmediación y celeridad, lo cual se vulnera al detener a una persona que puede ser inocente, privando sus derechos constitucionales, para lo cual se debe buscar alternativas de solución para no transgredir los derechos civiles.

El estudio de la sentencia de la Corte, determinan que la normativa vigente en nuestro país no protege exclusivamente a la parte afectada. La propuesta presentada puede ser un mecanismo para garantizar el cumplimiento de lo dictaminado por la autoridad correspondiente y garantía de cumplimiento

Además, los jueces de garantías penales deben cumplir lo dispuesto en la Constitución, referente al derecho a la libertad, haciendo un análisis jurídico extenso para proteger a las dos partes en litigio; y, deben actuar conforme lo establece el art. 75 de la Constitución, referente al derecho a la tutela efectiva y a los principios de inmediación y celeridad.

A través de la tratados internacionales sobre el debido Proceso, que son ratificados por el Ecuador, la Constitución del Ecuador 2008 y el Código Orgánico Integral Penal en todos los casos que se presume la culpabilidad de un procesado, se ha dictado prisión preventiva, para garantizar la presencia del acusado hasta que se dicte sentencia en firme; y, es por esto que el deber del Estado es garantizar el derecho a la libertad, establecido en el Art. 23 núm. 4, 5, 8, 9, 11, 14, 19, 21 y Art. 24 núm. 4 y 6 de nuestra Constitución Política de la República, para proteger la libertad del ciudadano lo cual constituye un valor jurídico inconmensurable del Estado Ecuatoriano.

CONCLUSIONES

Se puede concluir que el principal problema derivado de la aplicación indiscriminada de la medida cautelar de prisión preventiva en los delitos sexuales en el Ecuador, se debe a las limitaciones normativas de la legislación actual, entiéndase el Código Orgánico Integral Penal y además normas complementarias, así como un segado carácter subjetivo en la actuación de los jueces de la Corte. Los delitos sexuales en el Ecuador son repudiados por toda la sociedad, pues estos atentan contra la salud, la familia y la moral de las personas, es por ello que son tratados con indiscriminada severidad por los jugadores. Estos dos factores conllevan a que los magistrados de las Cortes apliquen en más de 80 % la medida cautelar de presión preventiva, sin valorar todas las evidencias recopiladas en el proceso investigativo, atentado contra el principio de presunción de inocencia, contemplada en la propia norma penal y la Constitución.

REFERENCIAS

Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica al derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal.* México DF.

Capote, T. (2005). *In Cold blood.* Nueva York: Vintaje.

CIDH. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Amércias.* Recuperado el 20 de julio de 2016, de http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito: Ediones Legales. Recuperado el 10 de agosto de 2016

COIP. (2014). *Quito.* Quito: Ediciones Legales.

Constitución República del Ecuador. (2008). Ediciones legales. Ecuador.

Gómez Tagle López, E., & Juárez Ríos, E. (2014). Criminología Sexual. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 142-164.

Maier, J. (2009). La privación de libertad durante el procedimiento penal. El encarcelamiento preventivo hoy. Buenos Aires: Del Puerto.

OMS. (2014). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres.* http://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdf: Organización Mundial de la Salud.

PACTO DE SAN JOSÉ. (1969). *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*. Recuperado el 10 de julio de 2016, de

http://www.snna.gov.py/archivos/documentos/DERECHOS%20HUMANOS_lj9of2yt.pdf

Pulido, B. (2005). *El derecho de los derechos.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sáenz, J. (2014). *Análisis Jurídico Penal del Delito de violación sexual.* Obtenido de http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/analisis.pdf

Serey Torres, G. Á. (2001). Una Libertad Procesal: Análisis y Proposición Constitucional (un "aproach" de la libertad provisional en torno al nuevo proceso penal). *Ius et Praxis , 7*(2), 273 - 283.

Zambrano Pasquel, A. (2008). *Manual de Derecho Penal.* Quito: CEP.

Zavala Baquerizo, J. (2008). Tratado de Derecho Procesal Penal. Guayaquil.

Zavala, E. J. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.* Guayaquil: Edilex S.A.