



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

**DEPARTAMENTO DE FORMACIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

**TEMA**

**LA PRUEBA EN DELITOS DE VIOLACIÓN Y EL DEBIDO PROCESO**

**Autor/a:**

**Zambrano Moreira María Milena**

**Tutor/a:**

**Mg. Rolando Colorado Aguirre**

**GUAYAQUIL-ECUADOR**

**2021**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS

**TÍTULO:** LA PRUEBA EN DELITOS DE VIOLACIÓN Y EL DEBIDO PROCESO

**AUTOR:** ABG. ZAMBRANO  
MOREIRA MARÍA MILENA

**TUTOR:** MG. ROLANDO COLORADO  
AGUIRRE

**INSTITUCIÓN:**  
**UNIVERSIDAD LAICA**  
**VICENTE ROCAFUERTE DE**  
**GUAYAQUIL**

**Grado obtenido:**  
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN  
DERECHO PROCESAL

**MAESTRÍA:**  
DERECHO

**COHORTE: I**

**FECHA DE PUBLICACIÓN:**  
2021

**N. DE PÁGS.:**  
119 PÁGINAS TOTALES DEL PDF.

**ÁREAS TEMÁTICAS:** DERECHO

**PALABRAS CLAVE:** PRUEBA, DEBIDO PROCESO, VIOLENCIA SEXUAL, IGUALDAD DE ARMAS.

#### RESUMEN:

La prueba dentro del proceso penal es un elemento fundamental, y lo es más en los delitos de violación sexual, porque la certidumbre de su existencia, es lo que va a permitir al juez emitir una sentencia a favor o en contra del acusado. Entonces estudiar la forma en que se valoran este tipo de prueba, y de los aspectos que la apoyan en la determinación de los parámetros que el juez penal debe considerar al dictar sentencia en los delitos de violación, es fundamental desde el punto de vista jurídico-doctrinal-jurisprudencial. Son estos criterios lo que permiten a los sujetos procesales fundamentar una teoría del caso. **Objetivo:** Analizar la prueba en delitos de violación y el debido proceso. **Metodología:** El diseño de esta investigación es mixto cualitativo-cuantitativo, para lo cual se empleó los métodos jurídico doctrinal, observación de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador y análisis de entrevistas, a modo de construir una interpretación. **Resultados:** En base a los objetivos planteados se comenzó a desarrollar los objetivos y responder a las preguntas plantadas en base al criterio de los entrevistados, quienes aportaron su ideas y percepción, acorde al puesto que ocupan en el desarrollo de su profesión. De esta

<p>manera las respuestas otorgadas, dieron lugar a la construcción de la propuesta.</p> <p><b>Conclusiones:</b> La prueba en los delitos sexuales, debe considerarse en base a una integralidad de elementos, más allá de la importante connotación que tiene el testimonio de la víctima en los delitos de violencia sexual y de su importante atribución tanto en el contexto doctrinal y jurisprudencial, es fundamental que el juzgador considere toda la conjunción de dichos elementos del caso, a modo de tener certidumbre de su decisión.</p>		
<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTOR:</b>	<b>Teléfono:</b> 0939131604	<b>E-mail:</b>
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>		

## INFORME ANTI PLAGIO

### LA PRUEBA EN DELITOS DE VIOLACIÓN Y EL DEBIDO PROCESO

#### INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>5%</b>	<b>5%</b>	<b>0%</b>	<b>1%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

#### FUENTES PRIMARIAS

	<b>doku.pub</b> Fuente de Internet	<1 %
	<b>moam.info</b> Fuente de Internet	<1 %
	<b>jesussanchez.over-blog.es</b> Fuente de Internet	<1 %
	<b>caracas.tsj.gov.ve</b> Fuente de Internet	<1 %
	<b>www.scribd.com</b> Fuente de Internet	<1 %
	<b>vlexvenezuela.com</b> Fuente de Internet	<1 %
	<b>creativecommons.org</b> Fuente de Internet	<1 %
	<b>estudiobandin.blogspot.com</b> Fuente de Internet	<1 %

ROLANDO ROBERTO  
COLORADO  
AGUIRRE

Firmado digitalmente por  
ROLANDO ROBERTO  
COLORADO AGUIRRE  
Fecha: 2021.03.25 06:33:31  
-05'00'

9	<a href="http://docslide.us">docslide.us</a> Fuente de Internet	<1 %
10	<a href="http://aquirehabladerecho.com">aquirehabladerecho.com</a> Fuente de Internet	<1 %
11	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
12	<a href="http://www.mamacoca.org">www.mamacoca.org</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://publicacion08.blogspot.com">publicacion08.blogspot.com</a> Fuente de Internet	<1 %
4	<a href="http://www.pj.gob.pe">www.pj.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
15	<a href="http://documents.mx">documents.mx</a> Fuente de Internet	<1 %
16	<a href="http://silo.tips">silo.tips</a> Fuente de Internet	<1 %
17	<a href="http://www.derechoecuador.com">www.derechoecuador.com</a> Fuente de Internet	<1 %
18	<a href="http://www.cnsf.gob.mx">www.cnsf.gob.mx</a> Fuente de Internet	<1 %
19	<a href="http://tododeiure.host.sk">tododeiure.host.sk</a> Fuente de Internet	<1 %
20	<a href="http://www.anfitrion.cl">www.anfitrion.cl</a> Fuente de Internet	<1 %

		<1 %
21	<b>studylib.es</b> Fuente de Internet	<1 %
22	<b>derechopupinic2014.bligoo.cl</b> Fuente de Internet	<1 %
23	<b>www.goconqr.com</b> Fuente de Internet	<1 %
24	<b>www.iesalc.unesco.org.ve</b> Fuente de Internet	<1 %
25	<b>www.alainet.org</b> Fuente de Internet	<1 %
26	<b>www.bahaidream.com</b> Fuente de Internet	<1 %
27	<b>jurisuniandes2012.blogspot.com</b> Fuente de Internet	<1 %
28	<b>www1.hcdn.gov.ar</b> Fuente de Internet	<1 %
29	<b>Mar Jimeno-Bulnes. "Chapter 4 The CJEU Case Law After Preliminary Ruling on Behalf of Private Enforcement of EU Competition Law", Springer Science and Business Media LLC, 2018</b> Publicación	<1 %

30 docs.google.com  
Fuente de Internet

<1%

Excluir citas Activo Excluir coincidencias < 15 words  
Excluir bibliografía Activo

ROLANDO  
ROBERTO  
COLORADO  
AGUIRRE

Firmado digitalmente  
por ROLANDO ROBERTO  
COLORADO AGUIRRE  
Fecha: 2021.03.25  
06:55:27 -05'00'

## DEDICATORIA

*“Dedico esta Tesis a mis padres que fueron personas fundamentales para que yo me encuentre en este nivel de mi vida, y dos personas mas no menos importantes que son mis hermanos Alison Zambrano y Pedro Zambrano por que ellos cumplieron un rol muy importante para que yo llegue a esta meta valiosa en mi vida”*



## **AGRADECIMIENTO**

*“Agradezco a Dios, por permitirme alcanzar todas mis metas deseadas, tanto académicas como persona”*

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil 28 de Enero 2021

Yo, **Zambrano Moreira María Milena** declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y normativa Institucional vigente.

Firma Milena Lombardi  
**Zambrano Moreira María Milena**

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil 28 de Enero 2021

Certifico que el trabajo titulado **LA PRUEBA EN DELITOS DE VIOLACIÓN Y EL DEBIDO PROCESO** ha sido elaborado por la Abg. **María Milena Zambrano Moreira**, bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma \_\_\_\_\_

  
**MG. ROLANDO COLORADO AGUIRRE**

## RESUMEN EJECUTIVO

**Antecedentes:** La prueba dentro del proceso penal es un elemento fundamental, y lo es más en los delitos de violación sexual, porque la certidumbre de su existencia, es lo que va a permitir al juez emitir una sentencia a favor o en contra del acusado. Entonces estudiar la forma en que se valoran este tipo de prueba, y de los aspectos que la apoyan en la determinación de los parámetros que el juez penal debe considerar al dictar sentencia en los delitos de violación. **Objetivo:** Analizar la prueba en delitos de violación y el debido proceso en Ecuador. **Metodología:** El diseño de esta investigación es mixto cualitativo-cuantitativo, para lo cual se empleó los métodos jurídico doctrinal, observación de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador y análisis de entrevistas, a modo de construir una interpretación. **Resultados:** En base a los objetivos planteados se comenzó a desarrollar los objetivos y responder a las preguntas plantadas en base al criterio de los entrevistados, quienes aportaron su ideas y percepción, acorde al puesto que ocupan en el desarrollo de su profesión. De esta manera las respuestas otorgadas, dieron lugar a la construcción de la propuesta. **Conclusiones:** La prueba en los delitos sexuales, debe considerarse en base a una integralidad de elementos, más allá de la importante connotación que tiene el testimonio de la víctima en los delitos de violencia sexual y de su importante atribución tanto en el contexto doctrinal y jurisprudencial.

**PALABRAS CLAVE:** Prueba, Debido Proceso, Violencia Sexual, Igualdad de armas.

## ABSTRACT

**Background:** The evidence in the criminal process is a fundamental aspect, and it is more so in the crimes of sexual rape, because the certainty of its existence is what will allow the judge to issue a sentence in favor or against the accused. Then study the way in which this type of evidence is valued, and the elements that support it in determining the parameters that the criminal judge must consider when passing sentence in the crimes of rape. **Objective:** To analyze the evidence in rape crimes and due process in Ecuador. **Methodology:** The design of this research is mixed qualitative-quantitative, documentary, for which the legal-doctrinal methods were used, observation of judgments of the Constitutional Court of Ecuador and analysis of interviews, in order to build an interpretation. **Results:** Based on the objectives set, we began to develop the objectives and answer the questions posed based on the criteria of the interviewees, who contributed their ideas and perception, according to the position they occupy in the development of their profession. In this way, the answers given led to the construction of the proposal. **Conclusions:** Evidence in sexual crimes must be considered based on an integrality of elements, beyond the important connotation that the victim's testimony has in crimes of sexual violence and its important attribution both in the doctrinal and jurisprudential context.

**KEY WORDS:** Evidence, Due Process, Sexual Violence, Procedural Equality.

## ÍNDICE

INFORME ANTI PLAGIO .....	IV
DEDICATORIA .....	VIII
AGRADECIMIENTO .....	IX
RESUMEN EJECUTIVO.....	XII
ABSTRACT .....	XIII
CAPÍTULO I .....	1
1. MARCO GENERAL DE INVESTIGACIÓN .....	1
1.1.- Tema del Trabajo de Titulación.....	1
1.2.- Planteamiento del Problema. ....	1
1.3.-Formulación del Problema.....	4
1.4.- Sistematización del Problema.....	4
1.5.- Delimitación del Problema de Investigación.....	5
1.6.- Objetivos.....	6
Objetivo General:.....	6
Objetivos Específicos: .....	6
1.7.- Justificación del Trabajo de Titulación. ....	6
1.8.- Idea a Defender.....	7
1.9.- Definición de las Variables.....	7
CAPÍTULO II.....	8
2. MARCO TEÓRICO.....	8
2.1.- Debido Proceso. Principios.....	8
2.1.2.- Delito de Violación.....	13
2.1.3.- Derecho de Defensa.....	13
2.1.4.- Igualdad de Armas.....	16
2.1.5.- Valor y Desigualdad del Procesado.....	18
2.1.6.- Modalidad de la Prueba .....	21
2.1.7.- La Prueba.....	22
2.1.8.- Características de la Prueba.....	22
2.1.9.- Carga de la Prueba.....	23
2.1.10.- Medios de Prueba .....	24
2.1.11.- Medios de Prueba Testimoniales.....	26

2.1.12.- Medios de Prueba Documentales .....	27
2.1.13.- Medios de Prueba Periciales.....	29
2.1.14.- Práctica de Prueba .....	31
2.1.15.- Valoración Probatoria.....	32
2.1.16.- La Prueba Indiciaria.....	34
2.1.16.1. - Importancia de la Prueba Indiciaria.....	35
2.1.16.2. - Valoración de la Prueba Indiciaria .....	35
2.1.16.3.- La Prueba Indiciaria en Las Garantías Constitucionales y La Presunción de Inocencia.....	35
2.1.17.- La Prueba del Examen Médico Legal Sexológico.....	38
2.1.18.- Delitos Sexuales .....	39
2.2.- MARCO CONCEPTUAL.....	39
2.2.1.- Víctima .....	40
2.2.2.- Agresor Sexual .....	40
2.2.3.- Daño.....	41
2.2.4. Violación.....	42
2.3.- MARCO LEGAL .....	43
2.3.1.- Delito de Violación en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) .....	43
2.3.2.- Los Medios de Prueba Previstos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP): .	46
2.3.3.- La Prueba Indiciaria en el COIP.....	48
2.3.4.- Resolución No. 11-2018.....	48
2.3.5.- Resolución Nro. 1855-2018.....	49
2.3.6.- Instrumentos internacionales .....	52
2.4.- DERECHO COMPARADO .....	53
2.4.1. Argentina.....	53
2.4.2. México .....	54
2.4.3. Perú .....	56
CAPÍTULO III .....	58
3. METODOLOGÍA.....	58
3.1.- Enfoque Cualitativo.....	58
3.2.- Enfoque Cuantitativo.....	58
3.3.- Alcance .....	58
3.3.1.- Exploratorio.....	58



3.3.2.- Descriptivo.....	59
3.4.- Tipo de Investigación .....	59
3.4.1.- No Experimental.....	59
3.4.2.- De Corte Transversal.....	60
3.5.1. Inductivo .....	60
3.5.2. Observación .....	61
3.5.3. Clasificación de los hechos.....	61
3.5.3.1. Generalización de los hechos.....	61
3.5.3.2. Contrastación: Mediante la realización de entrevistas.....	62
3.6.- Procesamiento y Análisis de la Información .....	62
3.7.- Población .....	63
3.8.- Muestra .....	63
3.9.- Técnicas e Instrumento para la Recolección de la Información.....	64
3.10.- Procesamiento y Análisis de la Información .....	64
RESULTADOS .....	64
3.11.- Presentación de resultados.....	65
3.12.- Análisis e interpretación de resultados .....	75
CAPÍTULO IV .....	84
4. INFORME TÉCNICO .....	84
4.1. Título.....	84
4.2. Objetivos .....	84
4.3. Justificación .....	84
4.4. Exposición de los hechos.....	86
4.5. Análisis de lo actuado .....	87
4.6. Resultados obtenidos.....	87
4.7. Conclusiones del Informe técnico.....	90
4.8. Recomendaciones del informe técnico.....	90
CONCLUSIONES .....	92
RECOMENDACIONES .....	94
BIBLIOGRAFÍA .....	95
ANEXOS .....	101



## **CAPÍTULO I**

### **1. MARCO GENERAL DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.1.- Tema del Trabajo de Titulación**

La prueba en delitos de violación y el debido proceso

#### **1.2.- Planteamiento del Problema.**

El Derecho Procesal busca mediante su aplicación y el uso de sus métodos materializar la norma sustantiva. Se trata pues de que el derecho procesal pueda llevar la realidad de los tipos penales, la tutela judicial efectiva, que abarca tanto derechos vulnerados como los de la garantías procesales cuya finalidad es alcanzar la verdad, tutelar sobre los derechos fundamentales, y construir la verdad procesal dentro de una equitativa relación entre víctima y victimario, alimentada además por la perspectiva que supone la violencia de género y la consideración que se desprende de la doctrina de protección integral.

En la actualidad el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014), incluye secciones exclusivas para el tratamiento de los delitos de índole sexual, normas de cumplimiento obligatorio en los procesos de investigación, la cual se realiza de una individualización con el objeto de identificar el universo normativo sobre el que se realiza el estudio, análisis y crítica. En ese sentido, se procura revisar la forma en que se han tipificado los delitos de naturaleza sexual.

Dentro de éstos ilícitos evidentemente se encuentra una constante, relacionada con el grado de violencia sobre la libertad e integridad/indemnidad sexual, es decir, a la propiedad del individuo sobre su propio cuerpo y, con ello, proyecto de vida y dignidad, se relacionan con el bienestar de su ser como mujer.

Además, el Código Orgánico Integral Penal (2014) de conformidad con lo establecido en el Art. 439 reconoce a la víctima como sujeto procesal, lo que a efectos prácticos implica un conjunto de derechos y garantías especiales a lo largo del procedimiento, además de la posibilidad de participar activamente del mismo (p. 21). Por su parte, en el Art. 441 del mismo cuerpo legal se establecen cuáles son los distintos tipos de víctima, entre las que se reconoce las personas naturales que han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera

directa o indirecta como consecuencia de la infracción, así como incluye a la agresión física, psicológica, sexual.

En lo referente a esta investigación involucra la importancia de la prueba en el proceso penal, y más aún en lo referente a los delitos de violación sexual. Si se parte de que la existencia de la prueba es el convencimiento que se le hace al juez de que tal hecho ocurrió tal cual como han expuestos las partes, la misma debe contar con las delimitaciones que corresponden a su valoración dentro del proceso. La prueba es fundamental para llegar a una conclusión o determinación dentro del proceso penal, y de su aporte también se desprende que las partes puedan exponer, argumentar o refutar.

La publicación del texto del Código Orgánico Integral Penal en el Suplemento No. 180 del Registro Oficial del 10 de febrero del año 2014, se tradujo en una reforma integral al procesalismo penal dentro de nuestro país, la cual se enfocó en ser más garantista con los derechos de las personas. La expedición del COIP trajo consigo una serie de prerrogativas necesarias para llevar la presentación de prueba en juicio. En tal sentido para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos, según sostiene Freire (2017) de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará, con lealtad y veracidad, en donde la o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal (p. 112).

Dentro del proceso se reconocen principios básicos, como lo son el de oralidad, concentración, publicidad, e inmediación, siendo este último, distinguido en el numeral décimo séptimo del Art. 6 del COIP, que reconoce a este principio como mecanismo de apoyo en las audiencias conminando a que: *La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.* Así, se tiene que el sistema procesal ecuatoriano está soportado en base a principios constitucionales.

Si bien es cierto, se ha concedido a los juzgadores, la facultad de realizar una apreciación directa de los medios de prueba, permitiéndole al operador judicial tomar un rol activo en la actividad de la sustanciación del proceso. No obstante, podría decirse que este criterio de apreciación probatoria que tienen los juzgadores en materia penal, estaría limitado por el

principio de mínima intervención penal, *principio al que el Ecuador, en cuanto a la aplicación del Derecho Penal se refiere, se encuentra sujeto; toda vez que en el ejercicio de la acción penal donde se presta especial atención, es a los derechos de los procesados y de los ofendidos*. Es por este mismo hecho que al juzgador penal, a diferencia de los demás juzgadores investidos de competencia y jurisdicción en otras ramas del Derecho, le está vedada la facultad de solicitar “pruebas de oficio”, disposición que aparece con los mismos términos en el Código Orgánico Integral Penal (Art. 604, literal B).

La apreciación anterior deviene en lo que conocemos todos como el derecho constitucional a un debido proceso, el mismo que para configurarse como tal, resaltan tanto la Constitución como los Instrumentos Internacionales, deben respetársele una serie de garantías básicas. Es este derecho el que está íntimamente ligado con la que búsqueda de control del poder punitivo del Estado, dentro de un proceso penal con amplios derechos y garantías; como lo es: ser juzgado por un juez natural, tener conocimiento del delito cometido, ser oído y contar con una defensa que designe, ofrecer y controlar pruebas, contestar la acusación, presentar recursos y realizar todas las instancias tendientes a la salvaguarda de sus derechos e intereses.

Se suma a ello, el derecho a la defensa como un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se rige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal. Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual presente, además, en las legislaciones internas de los países y para el caso ecuatoriano en el Código Orgánico Integral Penal. Derecho a la defensa a favor del investigado, procesado o acusado, desde el inicio de la investigación penal, por esta razón, este derecho está rodeado de una serie de garantías como aquellas de ser informado, de tener acceso a los documentos y actuaciones, asistencia de un abogado defensor, presentar pruebas, contradecir la prueba, ser informado en su lengua materna, no ser interrogado si no está presente su defensor, no ser obligado a auto incriminarse, motivación de la sentencia, garantía de apelar de la sentencia.

En consecuencia, el derecho de defensa implica varios aspectos jurídicos, no solo a ser oídos por jueces o tribunales, sino que el juzgador en calidad de garantista de derechos, está en el deber de garantizar su pleno ejercicio del Derecho a la Defensa por parte de los sujetos

procesales, dentro de los plazos establecidos en la ley; además de ser garantistas los juzgadores, deben tener una actitud preponderante frente a los litigantes, actuando siempre con independencia e imparcialidad al emitir sus sentencias, ya que solo ello garantiza una correcta administración de justicia generando una verdadera Tutela Judicial Efectiva.

Las garantías especiales otorgadas a la víctima en el proceso penal luego de la consecuentemente identificación del universo normativo penal de la violencia sexual, y la trascendencia del bien jurídico tutelado implícita dentro de la tipicidad penal. Se busca el análisis de las regulaciones procedimentales en el sistema ecuatoriano tendientes a la protección de las múltiples dimensiones jurídicas de la dignidad de las víctimas.

De esta manera, las garantías procesales, son los diversos mecanismos procedimentales dedicados a la protección de los derechos fundamentales, son vías que materializan el proceso tanto de las facultades estatales de punición como de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal. Conforme al estudio que desarrolla la victimología y la protección desde una visión otorgada por un derecho que ha ido evolucionando, teniendo como enfoque la postura feminista que influye en el modo de pensar del Derecho Procesal y Penal, por lo que la tradicional noción de la búsqueda de la verdad material para la verificación de la responsabilidad penal y la materialidad de la infracción, se ha visto fuertemente complementada por la protección a la víctima en su integralidad.

Entonces, se trata esta de una investigación que busca estudiar el rol de la víctima al sufrir una agresión sexual y, por otra parte, las diligencias y el comportamiento que realizan los organismos que efectúan la investigación, tanto policiales científicos, contralados por la Fiscalía General del Estado.

### **1.3.-Formulación del Problema.**

¿Cómo la valoración de la prueba en los delitos de violación incide en el debido proceso?:

### **1.4.- Sistematización del Problema.**

¿Cómo se puede conceptualizar la prueba?

¿Cuáles son los elementos a considerar para la valoración judicial de la prueba?

¿La valoración judicial de la prueba se basa en la interpretación del Juez?

¿La interpretación del Juez en cuanto al valor probatorio atenta contra el debido proceso?

¿Cabe la aplicación de la prueba indiciaria por el operador de justicia en el delito de violación?

¿Bastaría únicamente con la prueba indiciaria para lograr la existencia de un nexo causal entre la infracción y la persona procesada?

### **1.5.- Delimitación del Problema de Investigación.**

El delito de violación, es considerado de gran impacto social por las consecuencias físicas, psicológicas, familiares y sociales que conlleva, e incluso la estigmatización en la víctima, siendo la legislación tiene un entramado jurídico que busca proteger a la víctima, así como garantiza su reparación a través de mecanismos establecidos en la Constitución, el COIP, o en tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, se puede deducir que la normativa legal existente es amplia, pero en la práctica no tiene aún todo el alcance que debería tener.

Uno de los problemas más relevantes en este tipo de delitos es aportar elementos que apoyen con la determinación de los parámetros que el juez penal debe considerar al momento de dictar una sentencia, siendo que la prueba en el derecho procesal penal debe ser convincente y determinante, para lograr convencer al juez de la real existencia de elementos constituyentes de delito. Ahora bien, las pruebas en este tipo de delitos obedecen a las circunstancias de los hechos ocurridos, así como elementos semiológicos, que dejen constancia de la ocurrencia de la perpetración del acto sexual. Para ello debe cuidarse la obtención de los elementos de prueba y la cadena de custodia, que aplican los cuerpos de investigaciones, auxiliares de justicia de la Fiscalía General del Estado, las acciones probatorias tendencialmente reconstructivas de la conducta delictiva se realizan, indefectiblemente generan en la víctima, en tanto participante directo, un recordatorio del daño sufrido, una vuelta al momento de ocurrencia del hecho, es decir, una re-victimización practicada por el instrumento social que teóricamente debe reparar el daño sufrido. A todo ello, surge el debate sobre la confluencia del principio de inviolabilidad de la defensa del procesado y el derecho a la no re-victimización de la víctima en la construcción de la verdad procesal.

## **1.6.- Objetivos**

### **Objetivo General:**

Analizar la prueba en delitos de violación y el debido proceso según el COIP.

### **Objetivos Específicos:**

1.- Estudiar jurídica y doctrinariamente el tipo penal de violación tal y como se halla tipificado en el COIP.

2.- Identificar los medios probatorios pertinentes y útiles para acreditar el tipo penal violación.

3.- Determinar las garantías básicas para asegurar un debido proceso en favor de los sujetos procesales.

## **1.7.- Justificación del Trabajo de Titulación.**

Se busca que el Sistema Penal Ecuatoriano sea lo más idóneo en la Administración de la justicia, para enfrentar los desafíos de una sociedad conflictiva y enajenada por los diferentes estereotipos de orden mediático o intercultural, considera necesario aplicar íntegramente la prueba y su valoración conforme la Carta Magna, las normas procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad en los trámites, es importante señalar que en los delitos sancionados con prisión, la Indagación Previa no puede prolongarse por más de un año y, en los delitos sancionados con reclusión ni por más de dos años, a partir de la fecha en que el Fiscal tuvo conocimiento, excepto si llegaran a conocimiento del Fiscal elementos que permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales.

La prueba es considerada la reina del proceso, porque de su evaluación u consideración se determinará la decisión que tome el juez y es más relevante aun dentro del proceso penal, porque solo la certeza de la prueba podrá convencer al juez de la culpabilidad del imputado, desvirtuando así la presunción de inocencia. En este sentido es importante estudiar los elementos que la constituyen y bajo qué criterios es vinculante para con el proceso.

Además, el estudio de los sujetos procesales, quienes introducen o aportan las pruebas en el proceso, sobre todo el rol que cumple la fiscalía, que se vale de órganos auxiliares de investigación penal, para lo cual tiene un papel destacado dentro del proceso, porque supone tener elementos de convicción probatoria, para iniciar la acusación. A la vez que la defensa busca contrarrestar esas pruebas presentadas por la fiscalía, y aportar nuevas pruebas que desestimen la acusación penal.

### **1.8.- Idea a Defender**

La adecuada valoración judicial de la prueba en los delitos de violación ayudaría a la realización equitativa del debido proceso.

### **1.9.- Definición de las Variables.**

El debido proceso.

Definición: es un derecho constitucional, que integra el desarrollo progresivo de una serie de derechos fundamentales de carácter procesal, que su conjunto define las garantías del proceso. Son medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Estas garantías deben estar a lo largo de todo el proceso penal como forma de hacer cumplir los derechos constitucionales (Cabanellas, 2011, p. 192).

La prueba en delitos de violación.

Definición: son todos aquellos elementos tendientes a demostrar la ocurrencia de un hecho delictivo como es el delito de violación. Dichos elementos son de gran importancia porque son los que van a determinar la existencia del delito, y la culpabilidad del acusado (Cabanellas, 2011, p. 260).

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1.- Debido Proceso. Principios.

La Constitución, al debido proceso, le atribuye la calidad de derecho fundamental de las personas. Este derecho forma parte de los “derechos de protección”, título II, capítulo octavo de la Constitución, y se codea con otros derechos de igual envergadura, a saber: el acceso gratuito a la justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho a la seguridad jurídica. Para la Corte Constitucional ecuatoriana, este derecho es transversal y se propaga sobre todas las normas del sistema jurídico, pues el mismo hace posible un juicio íntegro y una defensa adecuada. Así, en sentencia del 6 de enero de 2016, de la Corte Constitucional de Ecuador No. 003-16-SEP-CC se estableció que “El derecho constitucional al debido proceso es un derecho transversal a todo el un ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza la protección de otros derechos constitucionales, encaminados principalmente a tutelar que todas las personas cuenten con un proceso justo, en el cual puedan hacer uso de su derecho a la defensa durante todas las etapas del mismo” (Acción Extraordinaria de Protección, 2016).

La propuesta constitucional del debido proceso busca la protección de las personas cuando sus derechos e intereses deben ser valorados y resueltos judicialmente (aunque este ámbito no es exclusivo). Los órganos jurisdiccionales están en la obligación de acatar, aplicar y hacer respetar el proceso debido. Para ello, este derecho tiene sus propias garantías. El artículo 76 de la Constitución es el que se encarga de su regulación. En este artículo se encuentran todas las disposiciones vinculadas al proceso, por el cual, las garantías que se relacionan con el trámite del recurso de casación, principalmente, son: la posibilidad de casar una sentencia cuando se cree que ésta infringe la ley o adolece de motivación, la fijación de una audiencia pública, y la imposibilidad del juez para actuar discrecionalmente, obteniendo de ellos una respuesta motivada.

Los postulados constitucionales y las interpretaciones convencionales, directamente relacionados con el trámite del recurso de casación, persiguen la realización del derecho al debido proceso como un objetivo general, y al derecho a defenderse, como un objetivo especial. Lo que se trata es de crear las condiciones elementales en este caso en el ámbito judicial- para que las personas puedan reclamar o defender sus derechos.



Para lograr este objetivo, además de convivir con las garantías citadas, éste debido proceso tiene que someterse a los principios que rigen a la administración de justicia. La Corte Constitucional ecuatoriana, en la misma línea, en sentencia No. 011-16-SEP-CC del 13 de enero de 2016, reafirma los argumentos esgrimidos: el debido proceso es “un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto tiene como objetivo garantizar la protección de otros derechos constitucionales, encaminados a que todas las personas cuenten con un proceso ágil, sencillo y justo, en el cual puedan hacer uso de su derecho constitucional a la defensa en todas las etapas del mismo” (Corte Constitucional, 2016).

En el proceso existen aspectos que están relacionados a normas constitucionales y legales, que enmarcan el debido proceso, engloba valores que promueven y contemplan el respeto a la persona que es imputada, para alcanzar por un lado la igualdad entre las partes, la contradicción que secunda el proceso, abarca principios y presupuestos procesales mínimos. Para Zavala (2002) “el debido proceso se relaciona al respeto a los derechos humanos en la administración de la justicia, son derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona, cubriendo todas las fases del proceso” (p. 73).

El debido proceso se contempla en todas las legislaciones, lo que sin duda ha permitido consagrar este principio como un derecho procesal universal. Es así que la figura del debido proceso, se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las partes dentro de la relación procesal. Cuando no se cumple el debido proceso, se viola un derecho constitucional, que es inherente a cualquier ser humano y sin él no podría llevarse un proceso coherente y correcto. Porque los derechos fundamentales son norma suprema y supone que van por encima de cualquier norma, a su vez que es deber del Estado garantizarlo.

Al estar establecido en la Constitución de la República el debido proceso, como consecuencia, es una garantía ineludible de rango constitucional, por lo tanto, se convierte en estricta obligación en todos los ámbitos de orden público, para aplicarse así a cualquier caso o procedimiento. Desde esa perspectiva todos los órganos de la administración pública tienen la obligación de velar por estos principios y derechos. Es precisamente esa constitucionalidad del debido proceso un pilar fundamental la que respalda la existencia de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

En suma, la garantía del debido proceso no es de ninguna manera obstáculo para la correcta aplicación de la Ley, contrario a ello, se establece un camino que busca prevenir cualquier tipo de arbitrariedades del poder que amenacen el proceso. Se trata de una nueva cultura donde se respetan las garantías a partir del reconocimiento de la Constitución. Se impulsa en este sentido un cambio de mentalidad y sometimiento por parte de los operadores de justicia. Todo parte de hacer efectivo el mandato constitucional para garantizar la defensa de las personas, sin privar de los más básicos elementos a aquellas que se encuentran abanderando sus derechos.

En las garantías del debido proceso. Este principio está compuesto por dos vertientes interrelacionadas e indisolubles entre ellas, jamás vistas sin el rigor del garantismo constitucional de los derechos. De un lado, la garantía del cumplimiento de las normas (principio de legalidad), la misma que busca el respeto a la ley y su aplicación obligatoria. Es lo que comúnmente se conoce como la primacía de la ley; y de otro lado, la plena vigencia de los derechos constitucionales a través del debido proceso.

Las normas, por el principio de supremacía y de subordinación constitucional, deben tener como objetivo capital la garantía de los derechos fundamentales. El fin de las leyes debe ser la realización de los derechos constitucionales. Alejadas de ese contexto, dichas normas carecerán de eficacia jurídica (Artículo 424 de la Constitución). En el Estado Constitucional de Derecho, la legalidad debe estar sometida a los preceptos supremos. Aquí se constituye una garantía fundamental de tipo normativa.

Los actos del poder público están obligados a profundizar el valor normativo del texto constitucional, no a reducir ese valor. Aquellos deben crear los ámbitos y procedimientos necesarios para impregnar a todo el ordenamiento jurídico de los principios, valores y derechos constitucionales; o sea, deben dotar de los mecanismos más eficaces para hacer posibles esos derechos, no para suspenderlos (Córdova, 2016, p. 196).

Es así que, las actuaciones judiciales no pueden desarrollarse en el ámbito de la discrecionalidad, puesto que los jueces deben aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque las partes no las invoquen (Artículo 426 de la Constitución). Es la conjugación

perfecta de la dignidad y la libertad de las personas, que se desenvuelven en la sociedad, las que buscan en la justicia la satisfacción de sus necesidades.

La Corte Constitucional, en Sentencia No. 169-16-SEP-CC del 25 de mayo de 2016 manifestó lo siguiente:

La disposición constitucional referida busca establecer un límite a la actuación discrecional de los poderes públicos y procura que sus acciones se ajusten a la normativa vigente, garantizando el cumplimiento efectivo de los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia. De esta manera, la garantía de cumplimiento de las normas representa el presupuesto del debido proceso que exige de parte de las autoridades correspondientes la observancia y correcta aplicación de las normas preestablecidas por el ordenamiento jurídico, de tal forma que los derechos de las partes sean efectivamente tutelados (2016).

Este derecho va de la mano con la fiel idea de que nadie tiene que ser excluido del proceso en el que se están discutiendo sus intereses y derechos. En el ejercicio del derecho de defensa no puede haber bloqueos ni impedimentos. La Constitución reconoce a la casación como un recurso que debe ser conocido por la Corte Nacional de Justicia y es por ello que determina a este acto de conocimiento como una de sus funciones (Artículo 184 numeral 1). Este recurso es la herramienta que sirve para impugnar una sentencia, sin este acceso, los recurrentes estarán, ineludiblemente, en indefensión. Lo mismo sucede cuando a las partes procesales se les impide ser escuchados por la autoridad que va resolver el conflicto planteado ante ella o demostrar los argumentos que las asisten.

De otra parte, la sentencia N° 034-09-SEP-CC. CASO N. 0422-09-EP. Corte Constitucional del 09 de diciembre de 2009, recalca:

La importancia del derecho al debido proceso como una parte, garantía eficaz a la vigencia de otros principios y derechos, pues en última instancia protege el principio de legalidad e igualdad de las personas, y principalmente el principio de tutela judicial efectiva, inmediata y expedita de los derechos. De esta forma, dentro de un proceso se puede evidenciar la vulneración al derecho al debido proceso en la violación de aquellas garantías mínimas establecidas en el texto constitucional (artículo 76) en la

práctica de las actuaciones judiciales, que en definitiva se traduce en el incumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Con ello se quiere resaltar que, para cumplir con el fin del Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario no solamente el cumplimiento de un determinado derecho o regla, sino que se evidencie en la práctica el cumplimiento efectivo de determinados derechos o reglas procesales, para que puedan eficazmente alcanzar el propósito para el cual fueron creados y constituirse en una verdadera garantía de los derechos (Sentencia N. 034-09-SEP-CC, 2009).

Finalmente, las partes tienen en esta garantía el derecho a recibir de la autoridad judicial una resolución motivada, en la que se explique la pertinencia lógica de la aplicación de las normas. Los efectos de las decisiones judiciales en la sociedad generan en los ciudadanos la confianza o desconfianza sobre la justicia. Una decisión judicial no estará motivada si ésta no se apega a los fines que persigue la sociedad en la Constitución y en las normas.

La argumentación jurídica en un Estado constitucional o en el marco del constitucionalismo de derechos ya no puede agotarse en el análisis restrictivo de la norma o en citar actos normativos como reglamentos e informes que pueden afectar indirectamente el ejercicio de un derecho. La fundamentación que utilizan las instituciones públicas ya no puede restringirse en recurrir a determinados actos normativos o administrativos como argumento máximo por una principal razón, se debe pasar del derecho como argumentación a los derechos como argumentación. Para ello, los operadores administrativos y jurisdiccionales deben modificar su forma de entender el derecho (Córdova, 2016, p. 179).

La naturaleza jurídica procesal del Derecho al Debido Proceso, que lo caracteriza como un derecho fundamental, establece relaciones de convivencia social investida de los derechos, porque es la misma sociedad la que se encarga de hacer efectiva la responsabilidad social por intermedio de los respectivos órganos a cargo de la función de Administrar Justicia.

El artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los procesos penales, deben estar aseguradas desde un principio, todas las garantías que integran el debido proceso, así

como también las garantías de la defensa para la persona procesada y las garantías que se requieran para las víctimas; todas éstas, canalizadas a través de la ley penal, es decir, a través de los lineamientos existentes en el COIP.

### **2.1.2.- Delito de Violación**

El delito de violación en tener acceso carnal o una relación sexual penetrativa con una persona, en contra de la voluntad de la misma y valiéndose para ello de la fuerza, la intimidación, la situación de indefensión de la víctima, o cualquier otro recurso. En el Código Orgánico Integral Penal (2014) en el artículo 171 plasma una conducta punible la violación.

El delito de violación, por su propia característica es degradante y humillante dando que la libertad sexual de la víctima es vulnerada puesto que es tomada contra su voluntad, con fuerza y agresiones que dejan secuelas en la víctima. Por su naturaleza este tipo de delito, se caracteriza por atentar contra la libertad sexual, yendo en contra del consentimiento de la víctima, puesto que el sujeto activo o agresor utiliza la fuerza o intimidación a la víctima para el cometimiento del delito.

Abarca (2013) señala que la libertad sexual “es la facultad de la persona para auto determinar su conducta sexual dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y el derecho de los demás”. Por lo que se entiende que la autodeterminación de la conducta sexual debe ser libre y voluntaria, puesto que ninguna persona puede ser obligada a sufrir un acto erótico sexual que no desea o no consiente, porque iría contra su voluntad.

### **2.1.3.- Derecho de Defensa**

El derecho de defensa, en sentido amplio, significa el rechazo a una ofensa o agresión. Defensa es la actividad procesal que desarrolla una persona como reacción ante una demanda o acusación, y ante cualquier actividad procesal de la otra parte que pueda afectar sus intereses en el transcurso del juicio iniciado. En el ámbito del proceso, el derecho a la defensa es reconocido como el derecho a reaccionar frente a un ataque de carácter jurídico, que en el proceso penal está constituido por la imputación y acusación. El derecho de defensa en si es un derecho de estructura compleja, constituido por amplio contenido de derechos concurrentes. La defensa como garantía individual es un derecho fundamental individual que permite a las personas participar en el juicio cuya sentencia les puede afectar, la defensa como garantía del debido proceso tiene un perfil institucional, convirtiéndose en un requisito

para la validez de un proceso (Rivera, 2012). Es una exigencia esencial al debido proceso. Por mandato constitucional debe respetarse en todo procedimiento y durante toda su tramitación.

En sentencia N. 034-09-SEP-CC. CASO N. 0422-09-EP. Corte Constitucional. Del 09 de diciembre de 2009

Haciendo referencia al derecho de defensa, se consagra como una garantía básica la motivación de las resoluciones. La motivación debe cumplir ciertos requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) Concreción; h) Suficiencia; c) Claridad; d) Coherencia; y, e) Congruencia.

Con ello se quiere resaltar que, para cumplir con el fin del Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario no solamente el cumplimiento de un determinado derecho o regla, sino que se evidencie en la práctica el cumplimiento efectivo de determinados derechos o reglas procesales, para que puedan eficazmente alcanzar el propósito para el cual fueron creados y constituirse en una verdadera garantía de los derechos (Sentencia N. 034-09-SEP-CC, 2009).

En el COIP, podemos encontrar la positivización de este derecho en los postulados del artículo 452. El derecho de defensa penal en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia corresponde a todo sospechoso o imputado, como titular de derechos fundamental establecidos constitucionalmente. Su tutela efectiva reside en que pueda ejercer sus derechos para oponerse a la pretensión penal. El derecho de defensa es todo sospechoso o imputado, sin discriminación de ninguna naturaleza. Debe ser garantizado sin preferencias ni desigualdades. Conforme a este principio, en el proceso penal no son admitidos tratos diferenciales, por cuanto los sujetos procesales deben gozar de las mismas oportunidades, asegurándose a toda la libertad y la igualdad, lo que se traduce no solo en que deben tener las mismas prerrogativas para aportar pruebas, sino también para controvertirlas y cuestionar la decisión del juez. El derecho de defensa le permite al imputado participar en todo el avance del proceso, con el fin de demostrar su inculpabilidad y la falta de fundamentación en la acusación.

En la sentencia de la Corte Constitucional N° 090-15-SEP-CC, CASO-1567-13-EP, el máximo órgano de derecho constitucional refirió que:

El derecho a la defensa forma parte de las garantías básicas del derecho al debido proceso. El derecho a la defensa se basa en la igualdad procesal en virtud de la cual las partes intervinientes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la administración de justicia (Corte Constitucional N° 090-15-SEP-CC, CASO-1567-13-EP).

La tutela judicial efectiva básicamente representa el derecho de toda persona para acceder a los tribunales y obtener de aquellos la tutela adecuada de sus derechos subjetivos o intereses legítimos mediante una resolución que priorice las normas y principios constitucionales, es decir, simboliza el derecho que tienen todas las personas para acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales, resoluciones motivadas que eviten su indefensión, de tal manera que toda persona que pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Así, la tutela judicial efectiva representa tres facultades principales, a saber: el acceso al proceso o a la jurisdicción, el derecho a la defensa contradictoria y fundamentalmente a obtener una sentencia dotada de efectividad. Para el caso in examine, tiene trascendencia remitirse a uno de los elementos que materializan la tutela judicial efectiva, esto es, el derecho que tiene toda persona de recibir de los tribunales de justicia una resolución o sentencia efectiva, requiriéndose para tal efecto, que la decisión respete y garantice los derechos constitucionales y consagrados en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

En este sentido la eficacia de un medio de prueba, la comprobación judicial del hecho; su fuerza probatoria es probar, lo que significa hacer conocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darles la certeza de su modo preciso de ser. El régimen de prueba puede ser considerado en tres momentos: la admisibilidad, la forma de producción, y eficacia de los medios probatorios. La eficacia que cada medio probatorio tiene para llevar al convencimiento del juez la certeza de la situación que es sometida a su decisión. Fuerza probatoria es el valor, relevancia o eficacia de los medios de prueba para cualquier clase de juicio, capaces de acreditar tanto los hechos que se alegan como indispensables para generar la pretensión que se arguye, como la existencia de una acción reputada delictual y la individualización del culpable.

#### **2.1.4.- Igualdad de Armas**

La igualdad de armas supone que tanto el procesado, como quien acusa, la víctima tenga las mismas prerrogativas en base a los principios que la ley establece, esos mismos derechos cobran su efecto en el contradictorio constituyéndose como complemento de éste. Para que el contradictorio sea autentico como garantía, el proceso debe ser con igualdad de armas, dentro del marco constitucional se encuentran diversas formas que encierran preceptos que fundamentan el libre acceso a la justicia, para ello, debe ser imperativo el principio de la igualdad de oportunidad, ya que la igualdad solo llega a ser operante cuando en el plano de los hechos todos los seres humanos son tratados como corresponde, una sola naturaleza, disfrutan del mismo sistema de oportunidades. La igualdad procesal surge del principio más general de igualdad ante la ley de la que gozan constitucionalmente los habitantes de un Estado.

En la Sentencia No. 034-09-SEP-CC. 0422-09-EP. de la Corte Constitucional de 09 de diciembre de 2019, que señala:

Muchas veces a pesar de que los principios, derechos y reglas de procedimiento se encuentran constitucional y legalmente establecidos, estos resultan inobservados por parte del juez encargado de conducir el proceso toda vez que al verse solicitado la práctica de determinada prueba que resulte el testigo indispensable para lograr y habitar las declaraciones de las partes demandantes, esta diligencia se omite, la cual conduce al final de una declaración probatoria que no garantiza a las partes procesales la protección de sus intereses legítimos, es decir en la práctica no se ejecuta por múltiples circunstancias imputables a la autoridad del juez, encargado de velar por los estrictos cumplimientos de los derechos, que tiene la posibilidad incluso de ordenar la ejecución de aquellas actividades que sean necesarias para eliminar los obstáculos que impidan volver viable la ejecución de determinada prueba o regla procesal a fin de que esta cumpla con su función (Sentencia No. 034-09-SEP-CC., 2009)

Dicha sentencia se correlaciona con la sentencia No. 2170-18-EP/20. CASO No. 2170-18-EP, del 29 de julio de 2020, que plantea una importante relevancia para esta investigación.



En este sentido, cabe advertir que los testimonios de los coacusados, al ser un medio de defensa, constituyen prueba, pues cada procesado maneja su teoría del caso y cuenta con libertad probatoria para sustentarla; por lo tanto, pueden ser valorados siempre que aquello no implique autoincriminación (Sentencia No. 2170-18-EP/20, 2020).

Si vinculamos este señalamiento de la Corte Constitucional, con que el testimonio del imputado es medio de prueba, versus el testimonio de la víctima, que también es un medio de prueba, debe correlacionarse, para que el realmente sea probada la teoría del caso tanto de la víctima o del procesado, ello es lo que constituye la igualdad de armas. Es entonces que el testimonio del procesado al ser un medio de prueba debe de ser valorado conjuntamente con todos los elementos de prueba en la audiencia de juicio. De no cumplirse de esa forma se violentaría el debido proceso.

El principio de contradicción está ubicado en la misma antesala de todo el proceso penal, pues mediante él es que se garantiza que el debate se presente como una verdadera contienda entre partes; consiste en la posibilidad de poder enfrentar, contradecir o discrepar de los actos realizados por la contraparte en forma paritaria. Para el acusado, este principio “se presenta como la obligación constitucionalmente reconocida de que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, lo cual abre para el acusado lo que se conoce como derecho a resistir la imputación, principio estrechamente vinculado al derecho a la defensa, ya sea técnica por la asistencia letrada o material si la realiza la propia persona” (Zavala J. , 2002).

El proceso para ser considerado auténticamente el ejercicio dinámico de la jurisdicción debe conformarse, según Montero (2013) sobre tres elementos esenciales: la dualidad de posiciones, la contradicción y la igualdad de las partes. El principio de igualdad procesal es una proyección en el ámbito infra constitucional del principio general de igualdad ante la ley, reconocido en la Constitución, y que conforma el núcleo duro del justo y racional procedimiento.

En este sentido el procesado dispone de los mismos derechos que su contraparte por lo que cuenta con facultad de debatir pruebas, y presentar las propias, al igual, que el derecho a la defensa y a conocer en todo momento del estado del proceso, ello se vincula al derecho a la tutela judicial, eso supone que el procesado tiene acceso a la justicia y obtener con

prontitud la decisión correspondiente sino que comporta también la obligación, que tiene la administración de la justicia, en respecto del derecho constitucional a la igualdad para decidir una controversia de forma imparcial y equitativa.

El procesado de esta manera debe tener las mismas oportunidades en el ejercicio de la defensa de sus pretensiones en el proceso, incluye probar lo que alegan, e impugnar a la contraparte, y que el juez haga todo lo posible para que dentro de este principio de igualdad de armas, ambas partes mantengan esas diferencias posicionales en equilibrio, y sin privilegios, no otorgando a ninguna de las partes más de lo permitido por la ley, conduciendo proceso con imparcialidad y dictando decisiones imparciales.

Este principio es una derivación del Principio de Igualdad ante la ley, pues refrenda que las partes tienen que poseer igualdad de condiciones en cuanto al principio contradictorio. Zavala (2002) considera que es el derecho del procesado de no sufrir discriminación alguna en el ámbito del proceso y a tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, que es un derecho fundamentalmente autónomo, consagrada genéricamente en la Constitución y más explícitamente en el derecho a un proceso con todas las garantías, o sea, a lo que se conoce como el debido proceso de la ley. Se reconoce sin embargo que durante las fase de investigación o sumarial, el principio de igualdad, sufre un desbalance a favor del Estado, pues el imperio del proceder inquisitivo en esta etapa así lo condiciona, la desigualdad que se observa en eta primera fase del proceso ha sido deliberadamente introducida por el legislador, pues la propia comisión del delito implica que delincuente ha tomado un ventaja, que el Estado debe recuperar durante los primeros momentos e la investigación, al solo efecto de poder recoger los vestigios del crimen y los indicios de culpabilidad.

#### **2.1.5.- Valor y Desigualdad del Procesado.**

El derecho de defensa, en sentido amplio, significa el rechazo a una ofensa o agresión. Defensa es la actividad procesal que desarrolla una persona como reacción ante una demanda o acusación, y ante cualquier actividad procesal de la otra parte que pueda afectar sus intereses en el transcurso del juicio iniciado. En el ámbito del proceso, el derecho a la defensa es reconocido como el derecho a reaccionar frente a un ataque de carácter jurídico, que en el proceso penal está constituido por la imputación y acusación. El derecho de defensa en si es

un derecho de estructura compleja, constituido por amplio contenido de derechos concurrentes. La defensa como garantía individual es un derecho fundamental individual que permite a las personas participar en el juicio cuya sentencia les puede afectar, la defensa como garantía del debido proceso tiene un perfil institucional, convirtiéndose en un requisito para la validez de un proceso (Rivera, 2012). Es una exigencia esencial al debido proceso. Por mandato constitucional debe respetarse en todo procedimiento y durante toda su tramitación.

El derecho de defensa penal en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, corresponde a todo sospechoso o imputado, como titular de derechos fundamental establecidos constitucionalmente. Su tutela efectiva reside en que pueda ejercer sus derechos para oponerse a la pretensión penal. El derecho de defensa es todo sospechoso o imputado, sin discriminación de ninguna naturaleza. Debe ser garantizado sin preferencias ni desigualdades. Conforme a este principio, en el proceso penal no son admitidos tratos diferenciales, por cuanto los sujetos procesales deben gozar de las mismas oportunidades, asegurándose a toda la libertad y la igualdad, lo que se traduce no solo en que deben tener las mismas prerrogativas para aportar pruebas, sino también para controvertirlas y cuestionar la decisión del juez. El derecho de defensa le permite al imputado participar en todo el avance del proceso, con el fin de demostrar su inculpabilidad y la falta de fundamentación en la acusación.

La igualdad de armas supone que tanto el procesado, como quien acusa, la víctima tenga las mismas prerrogativas en base a los principios que la ley establece, esos mismos derechos cobran su efecto en el contradictorio constituyéndose como complemento de éste. Para que el contradictorio sea auténtico como garantía, el proceso debe ser con igualdad de armas, dentro del marco constitucional se encuentran diversas formas que encierran preceptos que fundamentan el libre acceso a la justicia, para ello, debe ser imperativo el principio de la igualdad de oportunidad, ya que la igualdad solo llega a ser operante cuando en el plano de los hechos todos los seres humanos son tratados como corresponde, una sola naturaleza, disfrutan del mismo sistema de oportunidades. La igualdad procesal surge del principio más general de igualdad ante la ley de la que gozan constitucionalmente los habitantes de un Estado.

El principio de contradicción está ubicado en la misma antesala de todo el proceso penal, pues mediante él es que se garantiza que el debate se presente como una verdadera contienda entre partes; consiste en la posibilidad de poder enfrentar, contradecir o discrepar de los actos realizados por la contraparte en forma paritaria. Para el acusado, este principio “se presenta como la obligación constitucionalmente reconocida de que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, lo cual abre para el acusado lo que se conoce como derecho a resistir la imputación, principio estrechamente vinculado al derecho a la defensa, ya sea técnica por la asistencia letrada o material si la realiza la propia persona” (Zavala, 2002).

El proceso para ser considerado auténticamente el ejercicio dinámico de la jurisdicción debe conformarse, según Montero (2013) sobre tres elementos esenciales: la dualidad de posiciones, la contradicción y la igualdad de las partes. El principio de igualdad procesal es una proyección en el ámbito infra constitucional del principio general de igualdad ante la ley, reconocido en la Constitución, y que conforma el núcleo duro del justo y racional procedimiento.

En este sentido el procesado dispone de los mismos derechos que su contraparte por lo que cuenta con facultad de debatir pruebas, y presentar las propias, al igual, que el derecho a la defensa y a conocer en todo momento del estado del proceso, ello se vincula al derecho a la tutela judicial, eso supone que el procesado tiene acceso a la justicia y obtener con prontitud la decisión correspondiente sino que comporta también la obligación, que tiene la administración de la justicia, en respecto del derecho constitucional a la igualdad para decidir una controversia de forma imparcial y equitativa.

El procesado de esta manera debe tener las mismas oportunidades en el ejercicio de la defensa de sus pretensiones en el proceso, incluye probar lo que alegan, e impugnar a la contraparte, y que el juez haga todo lo posible para que dentro de este principio de igualdad de armas, ambas partes mantengan esas diferencias posicionales en equilibrio, y sin privilegios, no otorgando a ninguna de las partes más de lo permitido por la ley, conduciendo proceso con imparcialidad y dictando decisiones imparciales.

Este principio es una derivación del Principio de Igualdad ante la ley, pues refrenda que las partes tienen que poseer igualdad de condiciones en cuanto al principio contradictorio.

Zavala (2002) considera que es el derecho del procesado de no sufrir discriminación alguna en el ámbito del proceso y a tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, que es un derecho fundamentalmente autónomo, consagrada genéricamente en la Constitución y más explícitamente en el derecho a un proceso con todas las garantías, o sea, a lo que se conoce como el debido proceso de la ley. Se reconoce sin embargo que durante las fase de investigación o sumarial, el principio de igualdad, sufre un desbalance a favor del Estado, pues el imperio del proceder inquisitivo en esta etapa así lo condiciona, la desigualdad que se observa en eta primera fase del proceso ha sido deliberadamente introducida por el legislador, pues la propia comisión del delito implica que delincuente ha tomado un ventaja, que el Estado debe recuperar durante los primeros momentos e la investigación, al solo efecto de poder recoger los vestigios del crimen y los indicios de culpabilidad.

#### **2.1.6.- Modalidad de la Prueba**

La prueba art. 454 COIP es la etapa más importante de todo el proceso judicial, pues permite reconstruir los hechos objeto del litigio. Así, es tener la razón ante el juez de la existencia cierta de una prueba relevante o convincente. El concepto de prueba judicial es polisémico y puede verse en tres sentidos fundamentales: a) en sentido genérico; hace referencia a los tipos de fuentes y medios probatorios utilizables o aceptados en derecho; b) hace referencia a los medios probatorios mediante los que se aporta elementos de juicio a favor de una determinada conclusión y, c) al elemento concreto aportado en juicio (Rivera, 2012).

La finalidad de la actividad probatoria es convencer al juez de la existencia de los hechos discutidos y que él pueda verificarlos. Esto supone, en principio, que las normas jurídicas no entran en el debate, es decir, el derecho material no es controvertido. La verdad es un proceso, depende la conciencia humana, por lo tanto, en la existencia de un delito se sigue el camino de la investigación para alcanzar la coincidencia entre la verdad subjetiva y la objetiva, esto es, entre el concreto y el objeto. Es innegable que hay una interrelación entre verdad y demostración o entre prueba y verdad.

Los medios de prueba son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción imaginaria de los hechos que es pertinente al proceso que se

ventila. Son aquellos que transportan la narración o valoración de los hechos al proceso (Rivera, 2012). No hay traslado de los hechos al proceso, puesto que estos son del pasado e irrepetibles.

Los medios son instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (Cueva, 2003).

### **2.1.7.- La Prueba**

La prueba según Rivera (2012) consiste en probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas, es atinente a distintos ámbitos dentro del derecho, su fin es que el juzgador reconozca o declare derechos, reconstruyendo, analizando los pasados y deduciendo los futuros.

Para Echandía (2015), la noción de prueba debe ser entendida desde dos perspectivas: la objetiva y subjetiva. La perspectiva del sentido objetivo de la prueba demanda aproximarse a los conceptos de hechos, actividad y medios, mientras la subjetiva refiere a la forma en que es concebida por la percepción del juez.

Por su parte Falcón (2003) sostiene que la prueba es "el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo" (p. 20).

En suma, la prueba es la reconstrucción de los hechos pasados, una actividad que engloba un conjunto de actos procesales que se realizan en el interior del juicio, y que buscan convencer al juez de la existencia real de un acto delictivo.

### **2.1.8.- Características de la Prueba**

La prueba tiene distintas características en razón de la naturaleza por la cual se presenta. Según Rivera (2012) son las siguientes:

1. Validez: es una propiedad que tienen los argumentos cuando las premisas implican la conclusión. Es la capacidad de las pruebas de medir lo que se proponen medir.

2. Confiabilidad: es la “capacidad de un ítem de desempeñar una función requerida, en condiciones establecidas durante un período de tiempo determinado”. Se puede determinar como la seguridad, exactitud, precisión o consistencia de una prueba.

3. Objetividad: Se dice que la información objetiva está basada en la ausencia de prejuicios e intereses personales. En ella, los hechos y los conceptos son tratados como objetos. Es una cualidad opuesta a la subjetividad, es decir, diferencia e identifica a las personas o cosas. Se puede decir que existe objetividad en el momento que una prueba arroja los mismos resultados independientemente de quien sea el evaluador.

4. Amplitud: es la capacidad de comprensión intelectual o moral. Es la extensión de las pruebas que se van a realizar.

5. Practicabilidad: es el grado en que un instrumento de evaluación se adecua a las posibilidades materiales para su construcción, al tiempo disponible para su administración, al lenguaje de los examinados y a una corrección y cómputo expeditos de los resultados. Es fundamental en las disposiciones que sean susceptibles de aplicación en masas, respecto de las cuáles puede plantearse estandarización y esquematización. Es la posibilidad de aplicación.

Se entiende que para que la prueba tenga tal connotación debe cumplir con los elementos anteriormente precedidos, y que en relación al proceso son determinantes porque producen la convicción del juzgador al momento de tomar su decisión.

### **2.1.9.- Carga de la Prueba**

En todo proceso se presenta la figura de la carga de la prueba, la cual tiene como finalidad determinar cómo se distribuyen las obligaciones probatorias de las partes durante las etapas del proceso judicial, tomando en cuenta las formas en cómo fueron llevados los hechos, la posición más favorable para probar, el deber de demostrar por parte de quien acusa una aseveración y las presunciones que la ley establezca, entre otros factores que tienen incidencia en el reparto del *onus probandi* (Cueva, 2003).

En este sentido, y según el sistema acusatorio imperante en Ecuador le corresponde al órgano de persecución penal, es decir, a la Fiscalía General del Estado, la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, porque es quien realiza la prosecución penal, quien acusa, por lo que debe demostrar, cuales elementos son lo que le llevan a determinar a existencia de una acción penal (Fernandez, 2004). Ello en el marco del principio existente de presunción de inocencia, como derecho fundamental que comporta en ámbito penal una exigencia constitucional de considerar inocente a la persona a la cual se le imputa la comisión de una infracción penal. Es esta presunción la que prevalece sobre el problema de la carga de la prueba, de manera que el acusado no tiene que demostrar el delito y la responsabilidad del acusado. De lo anterior se desprende que nada debe de probar el imputado, salvo lo que disponga a probar y a destruir las pruebas que obren su contra.

Corresponde es al Estado, a través de los órganos establecidos por la ley, competentes, demostrar la existencia del delito, y la responsabilidad penal, en este aspecto se debe investigar las circunstancias eximentes justificantes o atenuantes. Es entonces que Fiscalía tiene el deber de investigar, para dilucidar un hecho determinado en forma objetiva, es decir que se actúa conforme a la ley, esto es si condena absuelve sea conforme a lo establecido en derecho.

#### **2.1.10.- Medios de Prueba**

Los medios de prueba en un concepto general, se consideran como la actividad que tienen las partes para suministrar al juez el conocimiento de los hechos del proceso, es decir son las fuentes de las que se extraen los motivos o argumentos para lograr su convicción, se exponen los elementos que van a convencer al juez de que los mismos ocurrieron (Cafferata, 2003). Los medios de prueba tratan de demostrar cómo ocurrieron los hechos, y ofrecer la certeza de que efectivamente se presentaron de esa manera, para su práctica las partes debe cumplir con lo establecido en la Constitución y las leyes. Es decir, su presentación dentro del proceso no ocurre de forma aislada o espontánea, sino que obedecen a principios lógicos, de conducencia, pertinencia, de legalidad.

Para Echandía (2015):

Los medios de prueba son los instrumentos por los cuales se le suministran al juez ese conocimiento y fuentes de prueba, criterios que en uno y en otro sentido se



consideran apropiados, sin que se puedan excluirse el uno del otro, y que tengan las características de legales y pertinentes (p. 81).

Los medios de prueba constituyen los instrumentos para conducir a la reconstrucción imaginaria de los hechos, se puede decir que hace una reconstrucción de una historia, que en ello se valora la narración de los hechos, que ocurren de forma sistemática es decir tienen continuidad en el tiempo. Son instrumentos que tiene una fuerte vinculación tienen la susceptibilidad de demostrar la existencia de uno o más hecho, que sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Dentro de la legislación procesal penal ecuatoriana se han establecido varios tipos de medios probatorios, así tenemos que el Código Orgánico Integral Penal, reconoce, como sus únicos medios de prueba dentro del marco de un proceso, a la prueba testimonial, a la documental, y a la pericial (Art. 498).

Se amplía el abanico de posibilidades para las partes de presentar medios de prueba en el proceso, y que la inclusión de uso de tecnología, esa posibilidad se vuelve mucho mayor, toda vez que se puede recopilar por medio de estas un mayor número de evidencias pertinentes para el proceso. Tal eventualidad también ocurre porque existe una multiplicidad de actos o hechos que se pueden presentar, y para lo cual se contempla como un modo de prueba dentro del proceso.

Dentro del contexto latinoamericano se emplea el concepto de medios de prueba para referirse a los antecedentes en los que se apoya la dinámica probatoria. En este sentido, pueden definirse los medios probatorios como “una cosa, un hecho, un acto ocurrido que sirve para demostrar o refutar una proposición formulada en juicio”; en la doctrina ecuatoriana se señala que son “los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir la convicción del juzgador y darle al juzgador el conocimiento de hechos”.

Los medios de prueba permiten concatenar entonces las disposiciones con cuentan las partes para mostrar al juez la evidencia que permitan demostrar la existencia de un hecho, es por ello que se señalan como instrumentos. Y su existencia es fundamental dentro del proceso, porque da la razón o no de la ocurrencia de los hechos que se están indicando en el juicio.

Las partes procesales en ejercicio de su facultad tienen la libertad para solicitar se actúen o practiquen las pruebas que consideren necesarias para demostrar la verdad o falsedad de los hechos. Sin embargo, esta libertad probatoria se ve limitada por la pertinencia de las pruebas y el procedimiento para llevarlas a cabo. Para tal efecto, el operador judicial verificará que ellas guarden relación con los hechos u objetos que en su actuación u obtención se haya respetado las reglas del procedimiento de tiempo para que produzcan eficacia jurídica través de los medios probatorios reconocidos por la legislación.

Los medios de prueba terminan en consecuencia siendo punto esencial del proceso porque su existencia determina la decisión del juez hacia alguna de las partes, muy importante es la forma como se presenta y si esta cumple con los principios de conducencia, utilidad y pertinencia, para de esta manera ser presentadas dentro del proceso.

#### **2.1.11.- Medios de Prueba Testimoniales**

La prueba testimonial o simplemente el testimonio, se detalla dentro del Art. 501 del COIP, indicándose que es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal. El testimonio está concatenado al interrogatorio, el cual podrá ser deducido tanto por la Fiscalía, como por la acusación particular y por la defensa técnica del procesado. Es justamente en base a esta oportunidad de realizar las preguntas de manera directa a quienes rinden un testimonio (juramentado), que se va hilvanando la sistematización de los hechos, que se desarrollad aquella continuidad, lo que permitirá que el juzgador pueda apreciar en un contexto más general el relato hablado que está siendo puesto en su conocimiento.

Los testigos están llamados a declarar en forma expresa, sin ningún tipo de presión o coerción lo que hayan visto u oído, de tal modo que lleven al criterio judicial el convencimiento de la producción de un hecho, del cual pudieron observar, bajo circunstancias de lugar y tiempo.

Como se indicó anteriormente, el testimonio se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas (Art. 502 del COIP). En el relato de la relación sucinta de los hechos, es importante la secuencia con la que el testigo expresa cómo ocurrieron, dando una vinculación en cuanto al lugar, al tiempo,

a las personas, a los actos ocurridos; y después, el contraste y la pertinencia con el debate que ocurre en el proceso, es una secuencia de la que el juez debe estar atento, así como las partes, en el conainterrogatorio, a fin de refutar y rechazar aquellas incongruencias ofrecidas por los testigos.

Ahora bien, en síntesis, ninguna normal procesal ecuatoriana, ni siquiera la Constitución, contempla cómo o de qué forma puede considerarse creíble la declaración de una persona. Esto quiere decir que va a depender estrictamente de la discrecionalidad del juez, quién, en base a la aplicación de su leal saber y entender y su sana crítica, interpretará el testimonio. Lo correcto es entonces abordar los testimonios, sometidos bajo parámetros como la coherencia, la contextualización y verosimilitud del relato. La descripción del ambiente espacial o temporal en que los hechos tuvieron lugar. Si esos hechos ambientales, son plausibles, y declarados de forma claramente espontánea por el sujeto, entonces el juez, al calificar los interrogatorios, no podría hacerlo tratando de imponer su criterio, lo que se busca entonces, es la mayor razonabilidad posible y consecución de una justicia material, para evitar así, llegar a una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y legítima defensa y a la seguridad jurídica.

En resumidas cuentas, el juez, al momento de presenciar y valorar la declaración de un testigo, de la víctima, de un perito o del procesado, tiene que tener en cuenta que este o éstos lo que realizan es un relato de su propia percepción sobre cómo ocurrieron los hechos, lo que cree que vio o escuchó, pues hay que tomar en cuenta que los hechos (así como los indicios) tienden a desvanecerse, conforme pasa el tiempo, por lo que hay que tener discernimiento en cuanto a su percepción.

#### **2.1.12.- Medios de Prueba Documentales**

El COIP, no define la palabra “documento”, ya que la definición de esta palabra puede fácilmente entenderse y apreciarse en su sentido literal. No obstante, el COIP no limita de ninguna forma los tipos de prueba que pueden considerarse que tienen un carácter documental o documentológico, así tenemos que, para efectos prácticos, la prueba documental se traduce en todo documento ya sea público o privado, que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho, así mismo, el COIP ha elevado a calidad de “documento”, los llamados contenidos digitales, una vez que estos, en

razón de que primordialmente se encuentran en soportes electrónicos, ya han sido materializados (de ahí que la esencia de las llamadas pruebas documentales, es su naturaleza tangible).

El documento es a su vez información que se desea transmitir y que es representada por medio de un soporte, y lo hace plasmando una idea a través de una combinación, sucinta de letras y símbolos. Así, se considera prueba documental el soporte material donde se consignan aquellos y se plasma el acontecimiento que se pretende demostrar.

Realmente se trata de un tipo de prueba que es común en todo proceso, porque allí se plasman con regularidad algún tipo de evidencia transcendental, y queda constancia en el tiempo, además que lo que allí refleja, una vez acreditado, es una muestra fiel de lo que se quiere dejar constancia en el proceso.

Echandía (2015) señala que el documento:

Es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo, (pero otras veces sólo representativo (...)) y que puede contener una simple declaración de ciencia o un acto de voluntad dispositivo o constitutivo; igualmente, unas veces puede contener una confesión extrajudicial y otras una especie de declaración testifical de terceros (...) pero siempre es un acto extraprocesal (p. 71).

Es así que se entiende que el documento posee una naturaleza probatoria indirecta, porque la información contenida en él, no muestra al juzgador de forma directa el hecho a probarse, sino que por el contrario lo que se hace es presentar al juez, un soporte representativo de un hecho o un acto, pre constituido, que aporte determinados datos o aspectos a partir de los cuales el juzgador puede crearse una convicción, y a partir de ello realizar deducciones que, unidas a los demás medios probatorios, provocan en él la convicción plena de que un hecho histórico se dio.

De allí que se valore al respecto que aquella que se realiza por medio de documentos sean privados o públicos. Cabe indicar que prueba documental no se limita a la literalidad de la escritura, sino más bien cualquier tipo de información que tenga un soporte, y puede ser presentada en original o por medio de copias fotostáticas debidamente certificadas por una autoridad competente.

Como toda prueba ingresa dentro del acervo probatorio para ser valorada por el juzgador, cuando que haya sido puesta en contradicción de la contraparte, es un principio dentro del derecho procesal que la contraparte se pueda oponer a las pruebas que se presentan y pueda a su vez contradecirlas, forma parte del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Siendo que una de las características de la prueba documental es la indivisibilidad, en consecuencia, no se puede aceptar solo una parte del documento lo que se busca es la integralidad de la información que tenga relación directa con el hecho y llegue al juzgador para que lo valore conforme las reglas de la sana y pueda motivar de mejor manera su decisión.

La prueba documental dentro de los procesos penales se rige en base a una serie de reglas, las cuales están detalladas en el Art. 499 del COIP. Para que la prueba tenga eficacia probatoria, debe pasar por el filtro de admisibilidad es decir que cumpla con los requisitos establecidos en la ley, para que ingrese al acervo a disposición del juzgador. Además de pasar por la admisibilidad debe pasar por la contradicción de la contraparte, esto dotará al documento de la legitimidad necesaria para ser tomado en cuenta al momento de la decisión. La eficacia probatoria radica en la veracidad de los documentos que llegan al juzgador y tienen relación directa con la legitimidad.

Las partes que intervengan en el proceso podrán en aplicación del principio de contradicción, objetar cualquier medio probatorio no permitido por la ley, de ser pertinente el juzgador aceptara o desechará la objeción al documento que se pretende ingresar al acervo probar.

#### **2.1.13.- Medios de Prueba Periciales**

La prueba pericial busca establecer la causa de los hechos y los efectos de los mismos, la forma y circunstancia, y cómo se han cometido. Para llevar a cabo dicho proceso, según Flores, se aplica el conocimiento de expertos a un supuesto acto en concreto, lo que se realiza a través de una postura, una opinión o por medio de una información. La pericia se lleva a cabo dentro de un proceso judicial por encargo de las partes dentro del juicio.

La pericia es realizada por un profesional experto en el área requerida, por un especialista titulado o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura.

Al provenir dichos criterios de un experto científicos en esa materia o rama del conocimiento, se le dan al juez los argumentos necesarios que le permitan la formación de su criterio, ya que ellos pueden suministrar el conocimiento con el que cuentan para dichos fines específicos y determinados. Es decir, cualquier otra persona o individuo que no estuviera inteligenciado de la misma forma sobre un tema o que no hubiere alcanzado un grado de conocimiento similar sobre determinado asunto, no podría explicar sobre tal.

Una característica distintiva de la pericia del resto de los medios de prueba, es que la pericial intenta lograr la convicción del tribunal respecto de hechos técnicamente complejos, o sobre aspectos especializados de hechos determinados, se trata pues de exponer en la obtención de la prueba, el conocimiento previo adquirido, que es necesario para ser presentado ante el juez.

La prueba pericial entra dentro del concepto de prueba científica, y por sus características, se estima que sea de un alto poder de fiabilidad. Bajo este criterio y al igual que con otro tipo de pruebas, la valoración realizada por el juez, según el informe que presentan los peritos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

El perito es una persona determinada que, por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia. Los peritos declararán específicamente sobre la pericia realizada, siendo labor del juzgador juramentarlo bajo las prevenciones legales. Dentro de la audiencia el perito podrá ser interrogado y contrainterrogado por las partes. En la labor pericial se comprenden las fases de examen, deliberación y conclusión. El dictamen va más allá de la opinión de un experto, sino que debe hallar un sustento científico, de modo tal de suministrar al juez los elementos conducentes que sostienen las conclusiones, mediante la utilización de palabras claras y convincentes que permitan su comprensión y razonamiento.

Si bien la práctica de una pericia puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés en la causa, por regla general, estas se practican y se re practican

mediante solicitud dirigida al Agente Fiscal que estuviere encargado de la causa en las fases tanto de indagación previa (pre procesalmente), como de instrucción fiscal (cuando ya hay proceso), ordenando este último que se realicen y se incorporen al expediente fiscal; pudiendo las partes anunciarlas como suyas, y disponer de ellas una vez que el proceso llegue a conocimiento del juzgador, toda vez que éste valorará la información contenida en las pericias con criterio y rigor científico.

#### **2.1.14.- Práctica de Prueba**

La práctica de la prueba comienza con el anuncio de los medios probatorios. Para efectos de identificación, el COIP ya nos ha demarcado cuándo será el momento oportuno para su anuncio. Así tenemos que, la prueba es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Este es uno de los momentos más importantes en cualquier proceso, ya que, habiéndose delimitado el marco de actuación, se termina evitando con ello que posteriormente puedan presentarse sorpresivamente otros elementos de prueba que intencionalmente hayan podido ser ocultados.

Señala también la norma penal, que además de que todos los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, que las investigaciones y pericias practicadas durante la fase de investigación podrán alcanzar el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio.

El anuncio de la prueba se erige como una carga procesal, aplicable a las partes, en el sentido, que les corresponde demostrar mediante la efectiva aportación de pruebas, los hechos y alegaciones que exponen y que sustentan su pretensión, de forma tal que solo a ellas, de manera general, les corresponderá la actividad de anunciar su material probatorio y de presentarlo al juzgador. Sin embargo, podemos decir sin miedo a incurrir en yerro, que dentro de los procesos penales donde se busca sancionar la comisión de un delito de acción pública, esta carga corresponderá casi de manera totalmente exclusiva a la Fiscalía General del Estado, puesto que la mayoría de los elementos probatorios que serán discutidos en la audiencia de juzgamiento son justamente aquellos que se dieron durante la etapa investigativa. De allí, que cada una de las partes, pueda usar las pruebas que se aporten al proceso en la forma en la que mejor convenga a sus intereses, obviamente desde la óptica del

abogado defensor, éste tratará de desvirtuar los elementos de convicción y acogerse a toda aquella prueba de descargo que pudiere beneficiar a asegurar la declaratoria de inocencia del procesado que Fiscalía aporte, mientras que la Fiscalía pugnará porque el juzgador acepte los medios probatorios consignados, como elementos de convicción válidos y suficientes que no solo sostengan su acusación, sino que permitan lograr una condena, creando una verdad procesal que devenga en una sentencia condenatoria que pueda ser dictada más allá de toda duda razonable.

En concordancia con el principio de Oportunidad de la Prueba, del cual ya se ha hablado anteriormente, es importante señalar que toda prueba (documental, testimonial y pericial) y todo elemento de convicción, deberán ser anunciados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practicarán únicamente en la audiencia de juicio.

Sin embargo, y tal como dispone nuestro Código, en casos excepcionales se podrá practicar como medio de prueba el testimonio de forma anticipada. Este constituye, entonces, un primer estadio o el primer momento de la futura práctica de los medios de prueba. Ya que el segundo momento, la práctica y la reproducción de los medios probatorios propiamente dicha, se realizará en la audiencia de juicio.

Es por ello que, la anunciación de los medios de prueba que tiene lugar en esta fase, no trasciende a los hechos que, posteriormente puedan surgir en el debate y que no fueron inicialmente acreditados.

Se presentarán los documentos pertinentes, tales como los que acrediten el interés del pretendiente y demás cuestiones que, en base a la naturaleza y materia del proceso y del delito que se juzgará, justifiquen la necesidad de aperturar un proceso judicial.

Debe entenderse que, una vez concluida la audiencia preparatoria de juicio, de existir llamamiento a juicio, los anticipos probatorios serán enviados al Tribunal de Garantías Penales, continuándose así con la etapa de juzgamiento.

#### **2.1.15.- Valoración Probatoria**

El juez en base a criterios de convicción y máximas de experiencia, realiza una valoración de las pruebas que se les presentan en juicio, para lo cual toma en consideración, si la prueba cumple con los elementos de: los motivos, los medios y los procedimientos, elementos,



fuentes. Para aportar u obtener el conocimiento de los hechos del proceso, que haya una convicción del juzgador sobre la realidad de aquellos. La actividad probatoria se da a través de la localización de fuentes, promoción, evacuación, contradicción, oposición e impugnación. En este sentido, Sabaté (2007) señala “que la actividad probatoria equivale a la búsqueda de las fuentes y al desarrollo y optimización de los medios”. Bajo este criterio solo es aplicable a las partes, pues él puede situarse en proceso investigativo a localizar fuentes.

Según lo referencia la sentencia N. 034-09-SEP-CC. CASO N. 0422-09-EP. Corte Constitucional. Del 09 de diciembre de 2009.

La valoración de la prueba, de la sentencia en instancia previa se evidencia que el juez no valoró adecuadamente la prueba, puesto que si bien la jurisprudencia admite que debe ser valorada en su conjunto, también señala que debe realizarse una valoración de los resultados de cada uno de los medios probatorios utilizados, lo cual derivará en una resolución razonada y única, y no en una valoración libre y arbitraria del juzgador, como ocurre en el presente caso, en el cual, el juez se restringe únicamente a observar la existencia de la obligación y el cumplimiento de las obligaciones fundadas en el título ejecutivo, vulnerando el derecho al debido proceso a partir de ese momento procesal.

La valoración probatoria es la apreciación que, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia, realiza el Juez sobre los elementos de juicio aportados a un proceso y en el fallo se materializa la operación mental efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, garantizándose a los distintos sujetos procesales la utilización de los instrumentos o medios conducentes a lo protección de sus intereses (Sentencia N. 034-09-SEP-CC, 2009).

Por tanto, el juez solo realiza un criterio de valoración, en el que toma en cuenta, la manera en cómo fue obtenida la prueba, que la misma entre dentro de la legalidad, que haya sido obtenida solo de forma legal respetando las normas constitucionales, que no haya sido obtenida mediante presión o coacción, que sea idónea, pertinente, relevante para el proceso.

En el proceso penal el juez tomará su decisión en base a la certidumbre y la convicción de culpabilidad del imputado. Si las pruebas no dan el criterio de convicción suficiente para que

el juez tome una decisión condenatoria, decretará su absolución, en base a los principios de presunción de inocencia y del *indubio pro reo*.

#### **2.1.16.- La Prueba Indiciaria**

La prueba indiciaria busca demostrar la certeza de hechos o de indicios, que, si bien no demuestran per se el hecho constitutivo de un delito, pero que el del mismo puede desprenderse la participación del procesado, tomando en cuenta la deducción en relación a los hechos y lo que se pretenden constatar (Echandía, 2015).

Por su parte Cabanellas indica que es “la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos, vehementes y decisivos, aceptados por el Juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos” (Cabanellas, 2011, p. 327).

De esta manera por medio de estas definiciones se puede inferir, que los indicios son todas aquellas circunstancias que permiten deducir la existencia de un hecho no comprobado. Se realizan entonces conjeturas que corresponde al razonamiento que surge de una acción basada en información incompleta. Estas señales son características similares encaminadas a derivar un hecho del que no se posee noción clara; y, cuarto la presunción que refiere a la sospecha que se cimienta por la fundamentación de que ciertos hechos son verdaderos sin que se tenga pleno convencimiento.

Rivera (2012) sostiene que todas estas circunstancias deben ser coherentes unas con otras y deben ser sistemáticas para que el juzgador en base a éstas, pueda formar su criterio y la convicción sobre los hechos que se le están presentado, caso contrario, la prueba no sería considerada como doctrinariamente se la cataloga indiciaria.

En el caso del delito de violación la prueba indiciaria cobra particular importancia, ya que las características de esta tipología delictiva, hace que se vuelva necesaria la atención a este tipo de prueba. Rodríguez (2011) señala que los Tribunales Internacionales han acogido el “estándar de la prueba indiciaria”, que en los casos en que los hechos imputados no pueden ser probados directamente por elementos de prueba, que comprenden, pruebas físicas, biológicas, periciales y técnicas, es posible entonces acudir a la prueba indiciaria para construir una teoría a partir de indicios, capaz de explicar y conformar el nexo causal en relación con el imputado en la consumación del hecho constitutivo de violencia sexual. Uno

de los aspectos más importantes es la ponderación especial del derecho a las víctimas de estos hechos al acceso a un recurso efectivo que garantice la reparación integral de los perjuicios causados.

#### **2.1.16.1. - Importancia de la Prueba Indiciaria**

Es uno de los aspectos más destacados en los últimos años y que ha tenido un fuerte impacto en materia de investigación penal, con el progreso tecnológico y científico, se ha permitido el esclarecimiento de delitos a partir de los rastros del hecho delictuoso que otrora no era detectable. Hoy en día la utilización de estos instrumentos criminalísticos permite identificar al autor, así como detectar las huellas del delito producidos o dejados en la escena del crimen. Por ello requiere de un recurso humano calificado en lo teórico y práctico, de una adecuada implementación tecnológica. En un caso concreto la prueba indiciaria es capaz de generar convicción por si sola si concurren a plenitud los requisitos para su eficacia probatoria en otros casos ella concurrirá con los demás medios probatorios. Pero también puede conducir a un conocimiento probable sobre la prueba (Rivera, 2012).

#### **2.1.16.2. - Valoración de la Prueba Indiciaria**

En la valoración de la prueba indiciaria se manejan básicamente dos posiciones dentro de la doctrina. La primera de ella es concebir a la prueba indiciaria con un carácter secundario o supletorio. Es complementaria a la prueba de la autoría. Y tienen un valor probatorio relativo, al ser una prueba sujeta a una graduación, por ser indirecta (Cabanellas, 2011).

La otra postura señala que la prueba indiciaria tiene el mismo valor que se le otorgan a las otras pruebas, que la considera como una de las pruebas de mayor importancia dentro del proceso penal. La prueba indiciaria puede convertirse en la prueba más razonable cuando el nexo que debe mediar entre los supuestos conocidos y el hecho que se quiere demostrar es tan íntimo, que el raciocinio cree ver entre lo que aspira a probar y los medios de prueba una verdadera relación de causa a efecto (Cabanellas, 2011). En suma, el valor de la prueba indiciaria es igual al de las pruebas directas.

#### **2.1.16.3.- La Prueba Indiciaria en Las Garantías Constitucionales y La Presunción de Inocencia.**

Uno de los aspectos más importantes del debido proceso son las garantías constitucionales los cuales representan derechos fundamentales que se transforman en acciones prioritarias que garantiza su estricto cumplimiento.

La presunción de inocencia es un principio constitucional, que es fundamental en el desarrollo de proceso penal, por que otorga al procesado, las garantías procesales, para enfrentarlo

La inocencia es una regla directamente referida al juicio de hecho que se establece en la sentencia penal, que exige una prueba completa del hecho punible, de la culpabilidad del imputado y de la antijuridicidad de su conducta. Toda la prueba gira en torno a la convicción del juzgador y, tal como se dijo, opera en dos ámbitos perfectamente diferenciados, que son la sustanciación del proceso y la sentencia definitiva que lo decide.

Durante la fase de sustanciación, los medios de convicción presentados le servirán al juzgador para tomar la decisión de sentenciar, aplicar medidas cautelares, sobreseer o archivar la sentencia definitiva para absolver o condenar a la persona encausada (Colombo, 2006).

La sentencia No. 14-15-CN/19. Caso No. 14-15-CN. Corte Constitucional. De 14 de mayo de 2019, señala:

Esta sentencia señala aspectos esenciales sobre la presunción de inocencia, vista como un derecho fundamental. Por este principio, se protege a las personas del uso arbitrario y autoritario del poder punitivo del Estado, que a lo largo de la historia ha producido graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos.

Del derecho a la presunción de inocencia se derivan algunos efectos jurídicos importantes: i) la presunción de inocencia es derecho que limita al poder punitivo, tanto en lo legislativo como en lo procesal; ii) se debe presumir la inocencia de cualquier persona y, en consecuencia, se le debe tratar como inocente antes y durante el proceso penal; iii) la presunción de inocencia debe vencerse mediante pruebas lícitas de culpabilidad y se la debe declarar en sentencia; y, iv) la carga de la prueba la tiene quien ejerce las funciones de fiscal o la persona que acuse.

Por lo tanto, establecer la carga probatoria al indagado, investigado o procesado penalmente para que demuestre su inocencia, son violaciones al derecho a la presunción de inocencia y, por tanto, a la Constitución (Sentencia No. 14-15-CN/19, 2019).

La presunción de inocencia constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el mismo que lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Este principio se halla consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 2, disposición según la cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena. Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aun cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualquiera sea el progreso de la causa.

En Sentencia N. 029-10-SCN-CC. 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN. Señala al referirse al respeto del principio de inocencia.

El proceso penal se afina en el principio de legalidad, de inocencia, así como en la existencia de un debido proceso y de una tutela judicial efectiva; en el caso sub judice, al tipificar la legislación en el artículo 569 del Código Penal como infracción el hecho de que quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenta bajo cualquier forma, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia.

El principio de legalidad impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta que se le da relevancia penal como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que ésta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva será menester que su descripción sea lo más determinada posible: Nullum crimen, nullam poena sine lege. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de

concepto vago, oscuro, equívoco ni confuso. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible (Sentencia N.º 029-10-SCN-CC, 2010).

Para preservar la premisa de garantías constitucionales y de presunción de inocencia, el indicio debe gozar del requisito esencial que se requiere para determinar certeza, ello es que el indicio sea inequívoco, lo cual significa que no admita duda o equivocaciones. Su fuerza probatoria reside en la relación entre un hecho conocido (el indiciario), debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. En ello será preciso que el hecho indiciario no pueda ser relacionado con otro hecho que no sea el indicado, lo que se conoce con el nombre de “univocidad”. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro distinto del indicado, la relación entre ambos será contingente, conocido como “anfibilógico”, es decir, pueden inferirse de él diversas conclusiones. Solo el unívoco podrá producir certeza, en tanto que el anfibilógico tornará meramente creíble o probable el hecho indicado (Martín, 2009). De esta manera en irrestricto apego de los principios antes señalados solo una sentencia condenatoria podrá ser fundada en la univocidad.

#### **2.1.17.- La Prueba del Examen Médico Legal Sexológico**

Considerada como la prueba angular o la fundamental dentro de los delitos sexuales, porque se exposición en juicio es determinante para determinar o no la existencia del delito, y en consecuencia la culpabilidad del imputado. La anamnesis como elemento orientador para el médico y prueba de referencia en el juicio, en este sentido es la información recopilada por el especialista, que va a recabar los elementos necesarios en el examen correspondiente, en el que se consiguen indicios de la existencia o de la violación. Esta se convierte de la misma manera en una repetición del relato central de lo ocurrido. Tiene una doble función un carácter orientador a manera de decirle al médico a modo de buscar los posibles hallazgos del delito sexual, verbigracia, si la víctima afirma, que le toco en los genitales o en los senos, si fue por encima o por debajo de la ropa. Entonces es allí donde se concentra el trabajo pericial del médico (Giugni, 2006).

De esta manera se busca no realizar exámenes invasivos más profundos de las cavidades genitales. Y por el otro lado la anamnesis es referencia en el juicio. Las conclusiones del

médico son prueba directa, y la anamnesis prueba de referencia y por tanto no puede ser la base primordial para una sentencia condenatoria. Dentro de las conclusiones que pueden llegar a dar el médico, está el himen dilatable para determinar la existencia de la penetración, en este sentido el médico de acuerdo al relato de la víctima da en base a su conocimiento una exposición acerca de lo que cree es la manera en cómo sucedieron los hechos.

Cuando el himen no es elástico va a producir ruptura cuando es traspasado, como ocurre regularmente con víctimas que son menores de edad. En relación a ello, es importante que se pueda determinar los hallazgos más antiguos, los más recientes. Los desgarros son analizados por los peritos ubicándolos por las manecillas de reloj. O si es el caso se tratan de edemas conseguir sus orígenes, y así de esta manera poder ilustrar al juez. Igualmente, en relación a la pericia de la cavidad anal se lleva a cabo de la misma manera siguiendo las manecillas del reloj. Para lo cual hay que tomar en cuenta, la exterioridad del ano, la zona perianal, en este respecto el médico realiza una evaluación acerca de la identificación que realiza de los hallazgos. En ese marco poder distinguir y contrastar en juicio la existencia de una hipotonía, un eritema, una cicatriz, qué es antigua, reciente. Es esa integridad de la prueba sexual lo que permite establecer la duda razonable, en el que es juez el que determina la existencia o no de una conducta de delito sexual (Giugni, 2006).

### **2.1.18.- Delitos Sexuales**

Son aquellos que atenta contra la integridad y la libertad sexual de las víctimas. Y se cometen particularmente en personas en estado de indefensión. Este tipo de delitos las víctimas son tomadas por la fuerza y sin consentimiento, afectan la integridad física y psicológica, considerando que muchos de estos daños resultan irreparables (Abarca, 2013).

En materia de derechos humanos los Estados tienen la obligatoriedad de plasmar en sus ordenamientos jurídicos la violencia sexual como un grave delito de vulneración que atenta contra los derechos fundamentales de las personas.

A la vez que se tratan de derechos humanos progresivos por lo tanto las diferentes legislaciones de los Estados tratan de adaptar su ordenamiento jurídico a las nuevas realidades que se van configurando, para dar a la mujer una mayor seguridad jurídica, y especial al delito de violación la connotación real que merece.

## **2.2.- MARCO CONCEPTUAL**

### **2.2.1.- Víctima**

Es la persona que sufre un daño por culpa ajena o por caso fortuito, entendiéndose por daño, el detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio, que cualquier modo se provoca, lo que deja distintas secuelas que afectan su persona, eterno y vida diaria. En los casos de violación, las secuelas suelen ser más profundas, y más marcadas, no solo físicas sino psicológicas (Zamora, 2009, p. 35).

Expresado este concepto se puede entender que la víctima es aquella persona que ha sufrido un daño, y que sus derechos han sido violados por actos maliciosos, que producen lesión o perjuicio. Queda claro que el concepto de víctima puede variar de acuerdo a las circunstancias, a los hechos o de acuerdo a los tratadistas. En los últimos años se ha desarrollado estudio sobre la víctima y su tratamiento y el desarrollo de una ciencia como la victimología, que involucra todos los aspectos que le afectan, y las formas en cómo se conduce un mejor tratamiento a la víctima para encarar aquellos sucesos que les afectan.

### **2.2.2.- Agresor Sexual**

En los delitos sexuales el agresor sexual es aquel que busca placer sexual y ocasiona el daño en la víctima, resulta difícil poder definirlo puesto que estos no presentan una personalidad uniforme sino heterogénea (Merino, 2004).

Es importante estudiar a los agresores sexuales puesto cada uno tiene diferentes características, comportamientos y existen algunos que buscan dominar o humillar a sus víctimas.

Los delitos sexuales y los agresores representan algo complejo y una de las mayores explicaciones que busca la ciencia en determinar es por qué hacen daño. En materia de delitos sexuales de violación identificar a los agresores a veces es un problema dado que más de la mitad son cometidos por los mismos familiares, y esto se debe al grado de confianza y cercanía que poseen con la víctima.

Los delitos sexuales y los agresores representan algo complejo y una de las mayores explicaciones que busca la ciencia en determinar es por qué hacen daño, pero podríamos expresar que son por aspectos familiares, ambientales, sociales o enfermedades en su mente los que los llevan a cometer el ilícito.



Generalmente los agresores sexuales son aquellos que su infancia o juventud sufrieron algún daño físico, psicológico, verbal por sus familiares o por cualquier persona desconocida, de la misma forma las familias disfuncionales ocasionan traumas que en lo posterior pueden traer comportamientos y actitudes de frustración que puedan ser agresivos.

Las víctimas fáciles de los violadores comúnmente son las víctimas que se encuentran con problemas, depresión, timidez, aisladas, o por lazos cercanos en la familia ya que serán una presa fácil por la confianza y el conocimiento del entorno de la víctima.

Los delitos sexuales comúnmente ocurren más en niños y niñas dado, a que son más vulnerables por la confianza del niño, por el grado de superioridad y porque en tan pequeña edades no son capaces de discernir todavía lo que ocasiona un acto como el delito de violación.

Los actos sexuales más comunes en niños son que cometen los agresores son (Vescovi, 1997):

- Introducción de dedos, pene u otros objetos en ano del niño.
- Relaciones sexuales genitales.
- Penetración en la vagina de la niña con el pene, dedos u objetos.
- Manipulación de los genitales de los niños.
- Frotamiento
- Masturbación enfrente de los niños.
- Ver películas pornográficas con los niños y obligarlos a que realicen lo que están viendo.
- Obligar a los niños a que toque o succiones sus partes íntimas.
- Realizar fotografías pornográficas o videos con los niños.

### **2.2.3.- Daño**

Se puede definir al daño como, un acto que causa a otro un detrimento en su persona, en sus bienes, en sus derechos o en el proyecto de vida.

Capitant (2001) definen al daño como:

Un perjuicio material o moral sufrido por una persona. El daño da lugar a una reparación cuando resulta del incumplimiento de una obligación contractual o legal, o de un delito o cuasidelito, o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la ley a una persona. (p. 183).

Por su parte para Alisandri (2002):

Es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menos dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera. (p. 210)

En tal sentido también se podría definir como todo acto criminal que vulnera los derechos de una persona o de la colectividad, ya que estas acciones causan sufrimiento a las víctimas y afectan a la víctima en sus expectativas de su proyecto de vida.

Los daños son consecuencias de violaciones de los derechos humanos, es por esto la importancia de reconocer los derechos que se les han sido vulnerados, para establecer una perspectiva de reparación integral basada en una restitución.

#### **2.2.4. Violación**

La violación es para Álvarez (2008), la relación sexual obligada y consumada con violencia, en la cual la víctima es forzada a realizarla, en caso de esta conducta la autoridad competente puede iniciar la averiguación a solicitud del agraviado y encontrar al responsable presentarlo al juez para determinar su responsabilidad (p. 201).

Para Abarca (2013) la libertad sexual en el libro delitos sexuales expresa que “es la facultad de la persona para autodeterminar su conducta sexual dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y el derecho de los demás” (p. 117).

En otras palabras, esto comprende en la autodeterminación de la conducta sexual debe ser libre y voluntaria, puesto que ninguna persona puede ser obligada a sufrir un acto erótico sexual que no desea o no consiente, porque iría contra su voluntad.

## **2.3.- MARCO LEGAL**

### **2.3.1.- Delito de Violación en el Código Orgánico Integral Penal (COIP)**

En la actualidad el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (Código Integral Penal, 2014), incluye secciones exclusivas para el tratamiento de los delitos de índole sexual, normas de cumplimiento obligatorio en los procesos de investigación, la cual se realiza de una individualización con el objeto de identificar el universo normativo sobre el que se realiza el estudio, análisis y crítica. En ese sentido, se procura hacer una revisión de la forma en que se han tipificado los delitos de naturaleza sexual. En la Sección Cuarta -Delitos contra la integridad sexual y reproductiva del Parágrafo Primero -Delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar del Capítulo Segundo Delitos Contra Los Derechos De Libertad- del Título consignado para las infracciones en particular en el Código Orgánico Integral Penal, se tipifica los delitos de naturaleza sexual que existen en Ecuador.

De esta forma, del Art. 164 al Art. 174 del COIP se detallan los delitos, como el de la Violación (Art. 171 COIP):

Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

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

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

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.

3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representa legal, curadora o curador o cualquiera persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima
5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años

De lo expresado en la normativa legal se puede deducir que el bien jurídico precautelado en este delito son el de la integridad y libertad sexual, en otras palabras, el poder decidir sobre su cuerpo libre y voluntariamente. Analizando el articulado para observar que tenemos incisos donde la víctima de este delito puede tener varias características así: cuando una persona se halle privada de su sentido razón; esto quiero decir que la persona no está consciente del acto sexual por su condición vulnerable de inconsciencia y no saber lo que hace.

En el mismo sentido el uso la violencia, intimidación, u amenaza puesto que al sentir temor por una de estas tres formas el consentimiento de la persona se vulnera y se transgrede al tener temor porque se le haga daño. Otro de los numerales nos expresa cuando la víctima sea menor de catorce años, este número expresa la edad de la víctima por cuanto se dice que lo menores de edad no son capaces de discernir entre lo bueno y lo malo entre lo que se debe hacer y no se debe hacer, y en un acto sexual el consentimiento y el saber lo que se hace es esencial.

Si el agresor a causa del delito cometido en la víctima le produce una lesión o daño físico o psicológico permanente, así como si es tutor, representante legal curador, ministro de culto, profesional de educación, si es familiar cercano de la víctima o si se encuentra bajo el cuidado del agresor, o si la víctima es menor de 10 años o le produce una enfermedad de carácter sexual, será sancionado con el máximo de la pena prevista que en este caso seria 26 años. Y

si en todos los casos previstos anteriormente en cada inciso se produce la muerte de la víctima la pena privativa de libertad ser de 22 a 26 años.

Dentro de éstos ilícitos evidentemente se encuentra una constante, relacionada con el grado de violencia sobre la libertad e integridad/indemnidad sexual, es decir, a la propiedad del individuo sobre su propio cuerpo, y con ello, su propio destino, proyecto de vida y dignidad, se relaciona con el bienestar de su ser como mujer.

Además, el Código Orgánico Integral Penal (2014) de conformidad con lo establecido en el Art. 439 reconoce a la víctima como sujeto procesal, lo que a efectos prácticos implica un conjunto de derechos y garantías especiales a lo largo del procedimiento, además de la posibilidad de participar activamente del mismo (p. 21). Por su parte, en el Art. 441 del mismo cuerpo legal se establece cuáles son los distintos tipos de víctima, entre las que se reconoce las personas naturales que han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción, así como incluye a la agresión física, psicológica, sexual.

En el numeral sexto del artículo 511 del COIP, los elementos mínimos indispensables que deberá contener el informe pericial son:

1. El lugar y fecha de realización del peritaje;
2. Identificación del perito;
3. Descripción y estado de la persona u objeto peritado;
4. La técnica utilizada;
5. La fundamentación científica;
6. Ilustraciones gráficas cuando corresponda;
7. Las conclusiones; y,
8. La firma del responsable.

El contenido del informe debe ser lo más claro posible en un lenguaje comprensivo. Excepcionalmente, existirán casos en los que se aplique lenguaje específico o terminología propia de la pericia; más la importancia de su comprensibilidad radica en que todas las

personas puedan saber de qué se trata el resultado de la pericia, siendo ésta lo más objetiva posible.

### **2.3.2.- Los Medios de Prueba Previstos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP):**

Según el Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal, la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Determinando, que, dentro de este cuerpo normativo, se establecen los siguientes medios de prueba de conformidad con el Art. 498. Los medios de prueba son:

1. El documento: tipo de soporte con que se prueba o acredita una cosa, como un título, o un contrato.

2. El testimonio: Es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal.

3. La pericia: Aquella capacidad, habilidad, experiencia o conocimiento que un individuo ostenta en relación a una ciencia o disciplina.

La práctica de pruebas propiamente dicha, como se ha manifestado, deberá realizarse en la audiencia de juicio; y su regulación está sostenida en los parámetros que ha determinado para ello el Art. 615 del COIP, que en resumidas cuentas determina lo siguiente:

1. El presidente del tribunal, después del alegato de apertura, ordenará la práctica de las pruebas solicitadas por la o el fiscal, la víctima y la defensa pública o privada.
2. Durante la audiencia, las personas que actúan como peritos y testigos deberán prestar juramento de decir la verdad y ser interrogadas personalmente o a través de sistemas telemáticos.
3. La declaración personal no puede ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores versiones, declaraciones u otros documentos que las contengan, salvo el caso de prueba anticipada. La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio y contrainterrogatorio de los sujetos procesales.

4. Las versiones e informes del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y otras declaraciones previas se utilizarán en el interrogatorio y contrainterrogatorios con el fin de recordar sus actuaciones.
5. Los peritos deberán exponer el contenido y las conclusiones de su informe para luego proceder a su interrogatorio.
6. El uso de la palabra se concederá a todas las partes según corresponda.
7. El tribunal podrá formular preguntas al testigo o perito con el único fin de aclarar sus testimonios.
8. Antes de declarar, las y los peritos y testigos no podrán comunicarse entre sí ni ver ni oír ni ser informados de lo que ocurre en la audiencia.

Respecto de la exhibición documental, el COIP señala que aquellos documentos que pretendan ser incorporados como prueba documental, deberán ser leídos en su parte relevante, siempre que estén directa e inmediatamente relacionadas con el objeto del juicio, y quien los presenta, deberá dar cuenta de su origen.

En tratándose de objetos que pretendan ser incorporados como prueba, estos podrán ser exhibidos y examinados por las partes en el juicio si están relacionados con la materia de juzgamiento.

En cuanto a la exhibición de vídeos, grabaciones u otros medios análogos, estos primeros deberán ser incorporados previa acreditación, y su reproducción podrá hacerse por cualquier medio que garantice su fidelidad, integralidad y autenticidad.

Las partes procesales podrán solicitar la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de prueba, cuando sea conveniente y se asegure el conocimiento de su contenido.

Finalmente, respecto de aquellos medios de prueba que no fueron solicitados oportunamente, el presidente del tribunal podrá ordenar su recepción (previa solicitud de parte), siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: (1) Que quien la solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento; y (2) Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso.

### **2.3.3.- La Prueba Indiciaria en el COIP**

La prueba indiciaria es comprendida dentro de este instrumento legal como prueba indirecta o prueba de indicio. Para ello es preciso cumplir con el Art. 580 del Código Orgánico Integral Penal, que hace referencia a la fase de investigación previa en la cual “(...) se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa” (2018, p. 192). Posterior el Art. 589 del Código Orgánico Integral Penal, que indica que las etapas del procedimiento penal corresponden a la instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y propiamente el juicio; es entonces, que todos los elementos obtenidos, así como las diligencias practicadas dentro de la investigación previa siguen siendo elementos de convicción y de legalidad hasta la etapa de instrucción.

En la etapa preparatoria a juicio el operador de justicia debe “(...) excluir los elementos de convicción que son ilegales (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, p. 197). Para que acto posterior se conozca las pruebas que serán judicializadas dentro de la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento, es decir, en la etapa final de juzgamiento, de acuerdo al Art. 615. Básicamente la prueba indiciaria debe contar con las características propias de cualquier otro tipo de prueba para puede ser considerada por el juez en la fase de juicio.

### **2.3.4.- Resolución No. 11-2018**

Las juezas y jueces de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en tanto jueces unipersonales, son competentes para conocer las infracciones de femicidio (artículo 141 COIP) y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar contemplados en los artículos 155 al 159 del COIP, durante las etapas de instrucción y de evaluación y preparatoria de juicio, así como el conocimiento y resolución del procedimiento abreviado para estos tipos penales y del procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar. En las secciones territoriales que no cuenten con unidades especializadas en violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la competencia corresponde a las juezas y jueces de garantías penales (Resolución No. 11-2018, 2019).

Los Tribunales de Garantías Penales, en tanto jueces pluripersonales, son competentes para sustanciar y resolver la etapa de juicio en los procesos penales ordinarios por delitos de



femicidio y de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar (Resolución No. 11-2018, 2019).

Las juezas y jueces de garantías penales, en tanto jueces unipersonales, son competentes para conocer los delitos contra la integridad sexual y reproductiva previstos en los artículos 164 a 175 del Código Orgánico Integral Penal, durante las etapas de instrucción y de evaluación y preparatoria de juicio, así como para el conocimiento y resolución del procedimiento abreviado en estos tipos penales (Resolución No. 11-2018, 2019).

### **2.3.5.- Resolución Nro. 1855-2018**

El Tribunal de Casación indicó que es necesario que el juzgador amplíe sus criterios de valoración probatoria, para tomar especialmente en cuenta el testimonio de la víctima. Cuando la declaración de la víctima es la única prueba de cargo, el juzgador que la escuchó, debe valorarla y motivar la credibilidad que le otorga desde una triple perspectiva, a saber:

i) Que no exista incredulidad subjetiva; es decir, que ab initio no se pueda sospechar de su veracidad, como sería el caso de que existieran precedentemente animadversiones entre ambos; ii) Debe existir una verosimilitud de lo narrado por la víctima, y enlazado con ello es conveniente que existan corroboraciones con el resto del acervo probatorio que robustezcan la credibilidad del relato; y, iii) Debe existir una persistencia en la incriminación, lo que puede ser compatible con que el relato no haya sido siempre y en todo momento idéntico milimétricamente, ya que es normal que existan modificaciones y alteraciones; lo relevante es que el núcleo central sea mantenido.

Desde la perspectiva de los jueces en el uso de argumentos utilizados en la motivación, estos deben hacer un esfuerzo para que la motivación sea auténtica, por lo que también la actuación del juez está ligada estrechamente con exigencias de su ética. Y siendo que es una cuestión sensible socialmente, porque las decisiones judiciales repercuten dentro en la ciudadanía, bien se justifica que los jueces deban maximizar el esfuerzo motivacional porque con ello en realidad lo que están haciendo es resguardar que la resolución pueda tener vicios que exponga que puede ser parcial y dependiente.

Motivar se vincula a tener los argumentos necesarios que se desarrollan desde la lógica jurídica, para ello es necesario describir de forma justificada, en base a razonamientos que tengan concordancia en la explicación de la decisión judicial. Ello va mucho más de la discrecionalidad con la que puede contar un juez, por tanto, debe contar con los principios de imparcialidad, neutralidad e independencia, haciendo uso en la práctica de instrumentos como la dogmática, lo procesal y la argumentación, construye la motivación de la sentencia acorde con cómo visualiza y percibe lo justo concreto en el caso.

En un proceso judicial de cualquier índole las partes tienen en la motivación de la sentencia, una garantía del derecho a recibir de la autoridad judicial una resolución motivada, en la que se explique la pertinencia lógica de la aplicación de las normas, esta garantía se vincula al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, ambas con rango constitucional. Es un aspecto de los efectos de las decisiones judiciales en la sociedad, ya que generan en los ciudadanos la confianza o desconfianza sobre el sistema de justicia. Una decisión judicial no estará motivada si ésta no se apega a los fines que persigue la sociedad en la Constitución y en las normas.

La naturaleza jurídica procesal del Derecho al Debido Proceso, que lo caracteriza como un derecho fundamental, establece relaciones de convivencia social investido de los derechos, porque es la misma sociedad la que se encarga de hacer efectiva la responsabilidad social por intermedio de los respectivos órganos a cargo de la función de Administrar Justicia.

El papel del Estado en la garantía a la tutela judicial efectiva se obliga a proteger y garantizar la vigencia de los derechos fundamentales mediante normas de imposición o prohibición de conductas, ya que siendo facultad exclusiva del Estado la producción normativa, éste adquiere la responsabilidad de garantizar su efectivo cumplimiento y en principio debe reaccionar e intervenir para garantizar su vigencia; en definitiva el Estado no solo es responsable de la creación de una norma sino de tutelar su efectivo goce. Siendo que es uno de los puntos esenciales por parte del Estado como garantía de que esa tutela judicial efectiva sea real, porque supone dar cumplimiento a los principios constitucionales, de acceso a los órganos de justicia, debido proceso y por lo tanto a una sentencia motivada y finalmente que la sentencia sea ejecutable integralmente; sobre la tutela judicial.

Con ello se busca garantizar no solo la culminación del proceso, sino que esta refleje materialmente el cumplimiento del debido proceso, para ello es de suma importancia la motivación de la sentencia, una explicación sucinta acerca de la decisión tomada por el juez en razón de lo expuesto durante el proceso judicial, se justifica bajo causa constitucional y legal sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan, la congruencia de la motivación, consiste en la concordancia que debe existir entre la petición de las partes y la decisión que sobre las mismas tome el juez; la falta de adecuación entre la parte dispositiva y las pretensiones que da lugar a distintas distorsiones.

El objeto de la motivación es que el juez pueda a partir de su argumentación brindar la decisión, y lo hace demostrando que ha hecho uso de la razonabilidad y racionalidad. Una decisión debe en este sentido ser, en razón de sus funciones: validante, controladora, legitimadora, concretizadora, didáctica, científica, estabilizadora, pacificadora y moralizadora).

La razonabilidad en este contexto debe tener un alto grado de concretización adhesión a la corriente jurídica universal, al no existir esa condición no se está haciendo uso de lo razonable en la decisión. La sana razonabilidad y evitando el abuso de la ley, el juez podrá orientar de la mejor manera de la justicia, considerando los datos objetivos, en ese contexto se busca dar respuesta de lógica a los elementos con los que se cuentan, se concatenan los hechos.

Esa razonabilidad que se desarrolla, es entendida, como una forma de justificar todas las razones de hecho y de derecho, que llevan precisamente al juez, en el ejercicio de sus funciones, a que la decisión que emite pueda ser aceptada desde un punto de vista jurídico. Existe por tanto una adecuada justificación desde lo racional de los motivos del juez para tomar una determinada decisión, por lo que no se limita entonces a una mera exposición de conocimiento

Al hacerse una justificación racional, el juez tiene que desarrollar sus argumentaciones mediante lo que está establecido en el derecho, establece criterios de que lleva las razones de justicia. Motivar tiene dos dimensiones, una como obligación y otra como derecho, la obligación viene por parte de quien juzga y el derecho de todos aquellos justiciables, de obtener una decisión que sea justificada.

La motivación será convincente, cuando denota que el juzgador, como ser humano incapaz de alcanzar una verdad absoluta, ha realizado un análisis de las pruebas dentro de sus capacidades, que ha vuelto creíble la teoría del caso que se ha propuesto plantear la parte a la cual se le va a dar la razón, por los mismos datos que ha logrado extraer de los medios probatorios.

### **2.3.6.- Instrumentos internacionales**

El art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); se hace mención a que cuando se da una condena penal, esta debe ir precedida de pruebas más allá de toda duda razonable, refiriéndose para ello al derecho anglosajón y a los estándares de prueba, las pruebas en este sentido deben ser lo suficientemente convincente para generar así una sentencia condenatoria.

Dentro de los instrumentos internacionales que hacen referencia está el artículo 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que hace referencia a las garantías judiciales, se señala la determinación de la legalidad o no de la prueba obtenida, así como el alcance que tiene regla de la exclusión, deben analizarse y establecerse en cada caso concreto, no siendo posible efectuar su aplicación de modo automático. Esto es, equilibrar, por medio del control de razonabilidad, la tutela de bienes jurídicos esenciales que persigue el proceso penal y la verdad objetiva que procura establecer, y por el otro, la protección de los derechos y garantías dentro del proceso penal de aquellos acusados de lesionar tales bienes.

Entre los principios de regularidad del procedimiento, que contempla la Convención, se destaca (Rodríguez, 2011):

1) El principio de la amplitud de la prueba. La finalidad del procedimiento penal es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público o la Fiscalía como el juez, tienen el deber de investigar esa verdad objetiva en forma diligente, sin desmerecer ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando la que sea necesaria para mejor proveer, aun si fue ofrecida irregular o extemporáneamente. En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos alguna trascendencia formal o material. Otro término utilizado como sinónimo sería “prueba para mejor resolver”.

2) El principio de legitimidad de la prueba. La supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, además de negarle todo valor probatorio en sí a dicha prueba, la misma debe suprimirse del proceso, es decir, se debe suponer que no hubiere existido y, por ende, deberían también invalidarse otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por medio de la prueba espuria.

3) El principio de inmediación de la prueba. Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica aquí la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

## **2.4.- DERECHO COMPARADO**

A continuación, se señala aspectos importantes contenidos en el ordenamiento jurídico de tres países latinoamericanos, sobre la tipología delictiva de la violación, y como se contempla los casos en los que procede y cuáles son sus penas.

### **2.4.1. Argentina**

El Código Penal contempla que los actos de agresión sexual se engloban dentro del título de “Delitos contra la integridad sexual”, en este título se abarca los hechos en el que hubiera una agresión de tipo sexual. Se destaca que no se usa la palabra “violación” sino el de “abuso sexual”, para hacer referencia al hecho de que la víctima no pueda consentir libremente la relación (Rivera, 2012).

La pena, es de 6 a 15 años de prisión, en caso de “acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías” (Rivera, 2012).

El abuso sexual es un delito en el que la Justicia sólo puede intervenir en caso que haya denuncia de la víctima, para evitar que la difusión del hecho afecte al agraviado si éste quiere mantenerlo en reserva.

Se agrava el delito al máximo de la pena a 20 años en los siguientes casos:

- Si resultare un grave daño en la salud de la víctima

- sí fuere cometido por un ascendiente
- si se lo realiza a un menor aprovechando la situación de convivencia
- sí se amenaza con armas
- sí lo cometen dos o más personas.

La excepción a la regla opera cuando se trata de un menor de dieciocho años o de una persona declarada incapaz; en esos casos, los tribunales pueden actuar de oficio, es decir, sin necesidad de que la víctima promueva expresamente la denuncia penal.

#### **2.4.2. México**

Los delitos sexuales pertenecen a la categoría de crímenes tipificados en la ley como lo más delicados y que mayor atención tienen, toda vez que son los más frecuentes en México. El Código Penal Federal, en su capítulo undécimo habla de los delitos sexuales. Dentro del capítulo, en su sección tercera nos habla del delito de violación (Abarca, 2013).

La conducta antijurídica de violación se tipifica de la siguiente manera (Código Penal Federal, 2009):

**Artículo 267.-** Al que por medio de la violencia física o moral tuviere cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de seis a veinte años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario.

Cuando el sujeto pasivo sea menor de 18 años de edad se duplicará la sanción establecida en el párrafo anterior.

En el caso previsto por la fracción VII del Artículo 269 del presente Código sólo se procederá contra el responsable por querrela de parte ofendida.”

De esta manera se puede ajustar la conducta a la ley y el responsable obtendrá una sanción justa bajo el marco de la ley. La conducta de violación también presenta otras conductas que hacen que el delito se agrave o se equipare, es decir, la sanción aumenta. A continuación, se especifican los artículos agravantes, posteriormente el único artículo que equipara la violación:

**Artículo 268.-** Cuando la violación o su equiparable fuesen cometida con intervención de dos o más personas, a todas ellas se impondrán de ocho a treinta años de prisión y multa de ciento veinte a mil dos-cientos días de salario.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de uno a seis años de prisión, cuando el delito de violación o su equiparable fueren cometidos:

Por un ascendiente contra su descendiente o por este contra aquel; Por el tutor o tutora contra su pupilo o pupila; Por el pupilo o pupila contra su tutora o tutor; Por el padrastro o madrastra contra sus hijastro o hijastra; Por el hijastro o hijastra contra de su padrastro o madrastra; Por un hermano o hermana contra su hermana o hermano; y Por un cónyuge contra el otro o entre quienes vivan en la situación prevista por el artículo 297 del Código Civil del Estado.

**Artículo 270.-** Al culpable de violación que se encuentre en ejercicio de la patria potestad o de la tutela del ofendido, se le condenará, según se trate a la pérdida de aquella o a la remoción del cargo y en ambos casos a la pérdida del derecho a heredarle.

**Artículo 271.-** Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, además de la sanción que le corresponda por aquel delito, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

**Artículo 272.-** Se equipara a la violación:

La cópula con la persona privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiera resistir; La cópula con una persona menos de doce años de edad; y La introducción en una persona, por la vía anal o vaginal, de cualquier objeto distinto al miembro viril, usando violencia física o moral; En los casos previstos en las fracciones I y II, se impondrá al autor del delito, de ocho a cuarenta años de prisión y multa de ciento veinte a mil doscientos días de salario. En caso de la fracción III la sanción será establecida en el artículo 267.

Como se ve, existe una tipología bastante amplia sobre el delito de violación además se establecen los distintos tipos de pena para cada conducta, en este sentido se trata de un Código bastante amplio, que tiene relación en buena medida a la ocurrencia del delito en este país.

### **2.4.3. Perú**

La norma regula el ejercicio del derecho penal dentro de la legislación peruana, es el Código Penal. Según el art. 170 del Código Penal peruano vigente (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016), comete el delito de violación sexual el que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

La acción típica consiste en que, mediante la violencia o amenaza, se obligue a una persona a tener relaciones sexuales, y que la forma de acceso sea por vía natural, contranatural, por la vía oral.

Un aspecto importante que cabe destacar del artículo, es que el Art. 170 del C.P. resalta que, para que se plasme el delito, no necesariamente se requiere de la penetración del miembro viril del hombre, sino que puede darse la penetración por algún objeto o parte de cuerpo.

En caso de los menores de edad la situación cambia, ya que, de acuerdo a la legislación peruana, las relaciones sexuales realizadas entre un mayor de edad y un menor de 14 años se conocen como “Violación Sexual Presunta”, es decir, en este caso ya no importa que haya violencia o amenaza para la comisión del delito, incluso no importa que haya consentimiento o no, ya que en estos casos la voluntad de los menores de edad no importa.

En caso de los menores de 18 años y mayores de 14 se da la figura del Estupro o Seducción, aquí sí importa la voluntad del menor, pero se toma en cuenta que esta no haya sido viciada o motivada por las promesas engañosas de la pareja.

En cuanto al bien jurídico protegido por la legislación peruana, lo que se protege es la libertad sexual, es decir, solo se castiga la actividad sexual que se lleva a cabo sobre la base del abuso de la libertad sexual del otro, por eso se castiga como delito dentro de los delitos contra la libertad.



En el art. 170 del C.P., se protege "el derecho que tiene la persona a la libertad de elegir con quien, cuando y donde de tener acceso carnal o, si lo desea, prescindir de ello". Nadie puede obligar a una persona a tener contra su voluntad relaciones sexuales.

Adicionalmente, en el art. 171 del Código Penal peruano, se establece la figura de la violación sexual con alevosía, la cual consiste en practicar el acto sexual u otro análogo con una persona, después de haberla puesto con ese objeto en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir.

De igual forma, en el art. 172 del C.P. se haya prevista la violación de personas que sufren de anomalías psíquicas, grave alteración de la conciencia o retardo mental.

Es importante señalar un aspecto relativamente nuevo, introducido en el ordenamiento jurídico peruano, este es, la imprescriptibilidad de los delitos sexuales.

Desde agosto del año 2018, los delitos sexuales (en sus diferentes modalidades) que se cometan contra menores y mayores de edad no prescriben. Es decir, las víctimas tienen la alternativa de denunciar cuando estén preparadas para hacerlo. Esto permite que muchos de los casos de violación sexual no queden impunes o terminen archivándose, sino que sigan un curso de justicia.

## **CAPÍTULO III**

### **3. METODOLOGÍA**

#### **3.1.- Enfoque Cualitativo**

Este tipo de enfoque se utiliza para descubrir y definir preguntas de investigación, para lo cual utiliza descripciones y observaciones. Según expresa Gómez (2006), las preguntas e hipótesis surgen como parte del proceso de investigación y este es “flexible, y se mueve ante los eventos y su interpretación entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Siendo que basa su propósito en realizar una construcción de la realidad, tal y como la observan los actores de un sistema social previamente definido” (p. 60).

Por el tipo del tema de investigación, la metodología es cualitativa, toda vez que se va a estimar la información recabada por la aplicación por el instrumento de recolección de datos. Para posteriormente realizar una descripción de las observaciones.

#### **3.2.- Enfoque Cuantitativo**

Se realiza por medio de una revisión bibliográfica a profundidad para recolectar, analizar y vincular datos, basándose en revisión de documentos, jurisprudencia, doctrina, revistas indexadas, artículos, científicos, libros, publicaciones, a fin de construir el marco teórico. Por el tipo del tema de investigación, la metodología es cuantitativa, por lo que se realizará un análisis basado teóricamente en la relación causal entre las variables. Se trabaja con aspectos teóricos, documentales, legales, que dan cuenta de la valoración de La Prueba en Delitos de Violación y El Debido Proceso.

#### **3.3.- Alcance**

##### **3.3.1.- Exploratorio**

Es aquella investigación enfocada en temas novedosos o poco estudiados. Es de gran utilidad porque ayudará a profundizar la explicación sobre fenómenos poco conocidos (Balestrini, 2006, p.113). No existe tema u objeto sin investigar, siempre habrá información sobre lo que queremos estudiar, la diferencia radica en que esta es escasa. En ocasiones, será

necesaria la búsqueda de revistas especializada para encontrar los primeros indicios para nuestra investigación exploratoria.

Se busca la forma de generar nuevo conocimiento a partir de la exploración de nuevos tipos de estudios sobre aspectos relevantes que tienen poco alcance exploratorio de allí su importancia para ser investigado. Se trata de información general respecto a un fenómeno o problema poco conocido, incluyendo la identificación de posibles variables a estudiar en un futuro.

Para la ejecución del presente trabajo se requiere recabar la información necesaria, por lo cual se hará el uso de material bibliográfico y de información que se caracterice por su fiabilidad y validez. Por lo tanto, se hará uso de documentos jurídicos tales como leyes, jurisprudencia, doctrina vanguardista, incluso también será oportuno hacer uso de las actas originadas de los debates legislativos que permitan dilucidar o precisar conceptos necesarios para el desarrollo de esta investigación.

### **3.3.2.- Descriptivo**

Este tipo de investigación es la más utilizada, porque tiene como prioridad describir cualidades, características de un fenómeno o grupo de personas. Su función principal es profundizar, describir o medir conceptos o situaciones. Por lo general, se realiza a través de encuestas o censos porque son idóneos para medir el sexo, edad, preferencias, ente otras características. No hay que olvidar que la intención de esta investigación no es analizar, sino detallar un fenómeno (Iglesias, 1999, p. 32).

Se trata de desarrollar la información detallada respecto a un fenómeno o problema para describir sus dimensiones (variables) con precisión. La investigación que se está realizando comprende el estudio de La Prueba en Delitos de Violación y El Debido Proceso.

### **3.4.- Tipo de Investigación**

#### **3.4.1.- No Experimental**

Es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para analizarlos con posterioridad. En este tipo de investigación no hay condiciones ni

estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural (Hurtado, 1998).

### **3.4.2.- De Corte Transversal**

Son estudios diseñados para medir la prevalencia de una exposición y/o resultado en una población definida y en un punto específico de tiempo. No involucran seguimiento. Es cuando la investigación se centra en analizar cuál es el nivel o estado de una o diversas variables en un momento dado o bien en cuál es la relación entre un conjunto de variables en un punto en el tiempo. En este tipo de diseño se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito esencial es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Pueden abarcar varios grupos o subgrupos de personas, objetos o indicadores y se pueden dividir en dos tipos fundamentales: Descriptivos: Tienen como objetivo indagar la incidencia y los valores en que se manifiesta una o más variables (Martínez, 2008).

La construcción del marco metodológico ofrece sistemáticamente el conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para enunciar y solucionar problemas. Por lo que se incluye tipos de técnicas de investigación. Es el cómo se realiza el estudio para responder al problema planteado.

Con base a lo expresado en este capítulo se desarrolla el marco metodológico que permitirá examinar la figura La Prueba en Delitos de Violación y El Debido Proceso, tomando en cuenta al respecto el enfoque de la investigación, tipo y diseño de investigación, población y muestra, técnicas e instrumentos de recolección de la información y las técnicas de análisis de la información.

## **3.5. Métodos de Investigación**

### **3.5.1. Inductivo**

A partir de premisas particulares se aplica el razonamiento científico para generar conclusiones generales. Dicho razonamiento es llevado a cabo a partir de observaciones específicas, que son las que ofrecen las premisas, que proporcionan la evidencia para la veracidad de la conclusión (Arias, 2016).

El método inductivo, debe constituirse a partir de una serie de pasos que inicia con la

observación de determinados hechos, los cuales registra, analiza y contrasta. Clasifica la información obtenida, para establecer patrones, y generalizaciones, para inferir, de todo ello una explicación o teoría.

Es entonces que a partir de la información recabada a lo largo de esta tesis se puede desde las particularidades obtenidas llegar a generalizaciones con respecto al tema. Es un método cuya flexibilidad permite la exploración de los elementos de investigación.

### **3.5.2. Observación**

Es transcendental importancia la observación en la investigación porque ello permitirá, realizar una interpretación adecuada que va llevar de lo particular a lo general, en el proceso de estudio que se va desarrollando. Es necesario en este tipo de enfoque realizar un planteamiento de un problema de investigación, el que se realiza a través de la observación de los hechos y durante el proceso desarrolla una teoría coherente, para lo cual utiliza técnicas como la observación no estructurada, entrevistas abiertas, en que cada uno de los entrevistados aportará los elementos más destacados de acuerdo a su experiencia. A partir de allí el investigador podrá tabular esos datos y ya analizados. En si la observación permite formarse conjeturas sobre el tema que se está investigado. La observación es el elemento más importante del método científico, porque es lo que permite al investigador llevar a cabo la construcción de la investigación, aplicando para ello su razonamiento científico (Bavaresco, 2016).

### **3.5.3. Clasificación de los hechos**

#### **3.5.3.1. Generalización de los hechos**

Los hechos forman parte del interés que tiene el investigador por conocer sus aspectos más fundamentales, concatenando para ello los elementos que se desprenden de la investigación. En una investigación se realiza una interpretación de los hechos observados, mediante el empleo de métodos científicos que van a permitir dilucidar las interrogantes de la investigación (Arias, 2016). Los hechos son los que van a marcar la pauta de la investigación y van a permitir evaluar, dilucidar, y analizar las ideas. Cuando se expone la prueba en los delitos sexuales, hay que hacerlo desde el estudio de los elementos que lo componen, en la que se desarrollan una descripción de los hechos, que son los que terminan

componiendo el proceso. De esta manera se estudia la víctima, al victimario, como sujetos procesales; los hechos como ocurrieron, los elementos que constituyen la prueba, la doctrina, la ley, el COIP, la jurisprudencia. Todos estos aspectos forman parte del interés de la investigación. Con lo cual se relacionan los elementos unos con otros a modo de contar con los suficientes datos de análisis. Cada uno de los elementos estudiados da una connotación desde distintos ángulos sobre el tema, de modo de permitirle al investigador la construcción de su visión, que va a contrastar luego con la aplicación, de la metodología de investigación.

### **3.5.3.2. Contrastación: Mediante la realización de entrevistas**

Todos los elementos que previamente a través del trabajo de investigación han creado un criterio en el investigador, deben ser contrastados por medio de la aplicación del instrumento de recolección de datos, en los cuales los sujetos entrevistados, realizan un aporte desde su conocimiento y experiencias, de este modo cada uno de ellos ofrece elementos que le permite al investigador realizar una contrastación, respecto a la investigación y respecto de los datos aportados por los demás entrevistados (Lerma, 2007). De modo que se pueda contrastar la idea a defender y demás aspectos constitutivos de la tesis, con dichos elementos. Las entrevistas permiten a las personas entrevistados aportar sus ideas de una forma abierta, de modo que el investigador pueda obtener de ellos la información necesaria para cumplir con los objetivos de la investigación. De esta manera los hechos que inicialmente fueron planteados por la investigación son convalidados o rechazados por el aporte que hacen los entrevistados.

### **3.6.- Procesamiento y Análisis de la Información**

Consiste en realizar una tabulación para codificar los datos y hacer un análisis general de las encuestas en las que se formularán las conclusiones tomando en cuenta las opiniones expresadas por los encuestados.

Hurtado (1998) esta técnica “integra diversos recursos que permiten abordar los eventos en estudio, hechos, situaciones, textos, autores, videos, cine, con el interés de profundizar en su comprensión lo que quiere decir que abordar el estudio más de las ideas que de las palabras” (p. 486). La técnica del análisis de contenido, se utiliza para la descripción sistemática y cualitativa del contenido presente en una investigación documental.

Mientras que para la interpretación jurídica se utilizará el método hermenéutico-

dialéctico, que según Martínez (1999), es el método que se usa consciente o inconscientemente, por ser su propia naturaleza interpretativa, es decir, hermenéutica: trata de buscar algo y darle significado. De esta forma se hará una interpretación jurídica de las disposiciones legales existentes sobre la figura de La Prueba en Delitos de Violación y El Debido Proceso.

### **3.7.- Población**

La población es definida por Arias (2006) como un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación (p. 81).

Para recabar la información necesaria, se debe hacer uso de material bibliográfico y jurídico, lo cual comprende, entre otros, evidentemente el uso de la Constitución del Ecuador y del Código Orgánico General de Procesos. Aunado a ello, será de gran aporte apoyar la investigación con la realización, interpretación y análisis de entrevistas a profesionales en el derecho sobre La Prueba en Delitos de Violación y El Debido Proceso.

Al igual que en las investigaciones cuantitativas, en las investigaciones cualitativas la recogida de la información se realiza a partir de diseños muestrales, puesto que en la mayoría de ocasiones sería imposible recabar información de todo el universo poblacional objeto de estudio. La investigación cualitativa se trabaja normalmente con muestreos no probabilísticos. En la investigación cualitativa habitualmente no todos los sujetos tienen la misma probabilidad de formar parte de la muestra.

### **3.8.- Muestra**

En tanto que la muestra es considerada por Tamayo y Tamayo (2001) como el conjunto de operaciones que se realizan para estudiar la distribución de determinados caracteres en la totalidad de una población, universo colectivo, partiendo de la observación de una fracción de la población considerada (p. 85).

En tal sentido, se realizarán entrevistas a dos (2) Jueces de violencia intrafamiliar, dos (2) Fiscales, dos (2) Abogados en ejercicio especialistas en dicha área. Se seleccionará a tales personas por su criterio como expertos en la materia que se está investigando. De igual manera, se ha seleccionado a abogados y a jueces para tener una apreciación más amplia de

ambas posturas, de inadmisión del recurso de casación.

En este estudio se utilizará el tipo de muestreo intencional, aleatoria, no probabilística que consiste en recoger las unidades a entrevistar siguiendo criterios de convivencia de quien hace la investigación, sea por la riqueza de la información en el caso, posición que ocupa en relación al fenómeno estudiado, entre otros.

### **3.9.- Técnicas e Instrumento para la Recolección de la Información**

De acuerdo con Martínez (2008) una investigación deber recoger información necesaria para alcanzar objetivos, estructurando la información de forma o manera coherente y lógica. Por lo tanto, con respecto a este punto, que dará los insumos básicos y necesarios para la respectiva interpretación, análisis y desarrollo de la investigación, se hará uso de técnicas e instrumentos que se orienten hacia la obtención de una información que se caracterice por su fiabilidad y validez. Se hará uso de la Constitución del Ecuador y el COGEP. También será oportuno hacer uso de jurisprudencia, doctrina, diccionarios jurídicos y fuentes periodísticas que permitan dilucidar o precisar conceptos necesarios. En cuanto a instrumentos de campo, se empleará la técnica de la encuesta la cual se diseñará en forma de cuestionario con preguntas abiertas.

Para lo cual se utilizará técnicas e instrumentos que servirán para obtener información confiable y objetiva.

Con base en estos instrumentos, se realizará la recolección de información:

- Documental: a través del análisis de la Constitución de la República de Ecuador, y Código Orgánico de Procesos.
- De campo: Se utilizará la técnica de la entrevista, para lo cual se diseñará y elaborará un cuestionario que aporte información directa.

### **3.10.- Procesamiento y Análisis de la Información**

Para el análisis y procesamiento de la información se realizará la tabulación, codificación de los datos y un análisis descriptivo estadístico del cuestionario que posteriormente se presentará una interpretación de los mismos.

## **RESULTADOS**



### **3.11.- Presentación de resultados**

A continuación, se presenta la recolección de datos obtenidos mediante la aplicación de instrumento de recolección de información, como lo son las entrevistas realizadas a especialistas en el área. En base a criterios, y experiencia las personas entrevistadas dan sus opiniones sobre las preguntas realizadas.

#### **Primera Pregunta:**

#### **¿Considera usted la prueba indiciaria como un suficiente silogismo deductivo?**

Entre los entrevistados existen opiniones diversas sobre lo que significa la prueba en los delitos de violación, ya que en su aplicación se desarrollan y existen varias aristas, en términos generales, lo primero que hay que señalar es la necesaria integralidad de la prueba, es decir, para considerar y evaluar una prueba deben tomarse en cuenta todos los elementos que la constituyen, y no remitirse solo a indicios que sirven solo como mera referencia.

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): La prueba Indiciaria tiene que estar acompañada de otros elementos para establecer la existencia de un delito. Por lo tanto, no es suficiente silogismo por sí sola.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): Los delitos de violación, son delitos que necesitan expresamente una prueba directa, en la cual se encuentra la antijuricidad y la culpabilidad de acuerdo a la persona que comete este delito, tiene que ser una prueba clara, precisa, porque la violación afecta un derecho a la integridad de la persona la cual tiene que ser protegida, y si se habla de la prueba indiciaria como un suficiente silogismo deductivo, es decir que vamos creando pruebas para llegar a constituir la acción penal no puede ser. Porque la prueba es directamente en el momento en que la víctima fue violada, automáticamente da testigo, y a su vez también los informes, médicos, científicos, como son los ginecológicos, las evidencias que le son obtenidas. Por lo que yo no estoy muy de acuerdo con la prueba indiciaria, porque en forma deductiva vamos a ir creando una prueba, no es como otro tipo de delito que, si lo puede ir creando, en el momento del rol de la teoría, porque toda teoría nace de la relación-causal. Entonces técnicamente no estoy muy de acuerdo con la prueba indiciaria.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): es necesario la existencia de otros elementos, la prueba indiciaria, hace referencia solo a indicios, en un acto tan delicado como es el ejercicio de la acción penal, es importante mostrar al juez todo el conjunto de los elementos recabados, por tanto, no es posible considerarla como suficiente silogismo deductivo, toda vez que no va ser suficiente para dictar una sentencia condenatoria.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio): No, este tipo de prueba tiene que estar abalada con otros medios probatorios que demuestren la responsabilidad del procesado.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal): Si pues permite establecer la existencia de una relación causal, entre hecho y el infractor, basándose en el razonamiento lógico.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez) Si es concordante única y de conformidad con el resto de la realidad probada sí.

### **Segunda pregunta:**

**¿Qué medios de prueba considera usted que son pertinentes y suficientes para acreditar el cometimiento de una violación?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): El Informe Médico legal, de la región vaginal y anal, Hisopado vaginal, para establecer la existencia de la proteína que posee el espermatozoide. Informe psicológico, test la niña debajo del árbol; Informé Social... etc.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): Al considerar el delito de violación, como uno de los delitos especiales, porque dentro de la escena, de la comisión del delito necesitamos materialidad y causalidad de la perjudicada, en el momento que declara, que indica quién fue que la violó y aparte se le hace las experticias médicas, se consideran todas muy importantes a partir de ese punto de vista, allí esta lo material y causalidad para este tipo de delito. Es entonces que causalidad la persona, la materialidad la persona, que además se complementa con los exámenes médicos y científicos, y en la escena, se complementa, con cámara, video, fotos, etc., porque en estos delitos cuando va a un tribunal penal, a veces se presenta el informe del médico ginecológico, y no existen testigos, el tribunal los considera como una prueba directa, va alcanzar el testimonio de ella, reconociendo cual es la persona que le cometió el delito.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): son varios, el testimonio de la víctima, la cual debe estar avalada también por un estudio psicológico, estudio médico-pericial, en el que se recaben todos los elementos tendientes a demostrar la existencia del acto sexual y de la violación como tal, demás experticias de donde ocurrió el acto de violación, demás rastros, como golpes, mordeduras, que acrediten la existencia de la violencia física.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio): a más del reconocimiento médico, el psicológico, el examen de ADN, en el caso de haber fluidos p30.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal): El examen médico legal de la víctima, el testimonio de la víctima y el informe psicológico.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): Testimonios cualquier prueba científica ya sean reconocimientos médicos y demás pruebas.

**Tercera pregunta:**

**¿Cree Ud. que el testimonio de la víctima es suficiente para enervar el estado jurídico del procesado?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): El testimonio de la víctima es una prueba irrefutable, este demuestra la materialidad de la infracción, sin embargo, para establecer el nexo causal de responsabilidad del procesado y su participación en el delito que investigo la fiscalía, necesita de pruebas científicas, testimoniales y documentales.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): la imputación objetiva o la acusación en los tipos de delito de violación la parte medular importante de una teoría de una acusación de violación es básicamente el testimonio de la víctima, el art. 34 del COIP señala la culpabilidad, la persona que actúa con conocimiento del hecho antijurídico, que violó directamente, la persona responsable, y esto se obtiene con el testimonio directamente. Enervar significa que la declaración de ella va a resaltar y demostrar el ochenta por ciento de la acusación, en este sentido es importante, es clave, a diferencia que en otros tipos de delitos si no va el perjudicado, y se demuestra con videos o elementos de convicción, cámara. Si nosotros hablamos de entidad humana, nosotros podemos determinar que es necesariamente

con otro elemento, pero en este caso es muy importante y centralmente el testimonio de la víctima, en este tipo de delito.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): sin alguna el testimonio de la víctima es una prueba directa, su relato va a guiar la investigación penal, así como obtener conocimiento acerca de lo que sucedió, por lo tanto, si su relato va enervar la acción penal, pero no es suficiente para dictar una sentencia condenatoria, pues se necesitan de todos los demás elementos que comprueben la comisión de un delito.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio) La experiencia me lleva a afirmar que no es suficiente, pues ha existido procesalmente una serie de contradicciones en los testimonios de las víctimas, denuncias hechas por esta y en el testimonio anticipado, creo que esto no es suficiente.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal) No pues, si las demás pruebas no establecen la materialidad de la infracción o la existencia de duda razonable, se debe confirmar la inocencia.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez) Todos los ciudadanos tienen igual derecho ante la justicia y en igualdad de condiciones para presentar las pruebas que requieran pertinentes

#### **Cuarta pregunta:**

**En cuanto a la valoración del testimonio ¿Considera usted que en el caso de delitos sexuales el procesado está efectivamente en igualdad de armas con relación a la víctima?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): los testimonios por lo general en los delitos sexuales se los da en la cámara de Gessell... por lo general este testimonio tiene el valor de prueba, pero no es menos cierto que el testimonio del procesado también tiene el mismo valor de prueba.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): tengo un criterio muy personal en este sentido, voy a hacerla desde el punto de vista, como fiscal y como abogado. Si hablo desde el punto de vista como fiscal, nosotros de acuerdo al artículo 195 de la Constitución aplicamos el numeral cinco la objetividad es decir principios en la recolección de elementos de convicción. Pero después desde el punto de vista de abogados, no estamos en igualdad de

armas, porque existen temas mediáticos, la prensa el honor de la persona, la honra, si mezcla todas estas situaciones, compruebas que no existe tal igualdad de armas. Por lo tanto, una teoría para la defensa de una persona procesada tiene que ser muy técnica, en el hecho de poder defenderse él, bajo la desigualdad de armas.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): existe una tendencia no solo en el país sino a nivel latinoamericano de primordial el testimonio de la víctima, como así es señalado en varias jurisprudencia, y existen varias razones por la cuales se consideran así, el primero es el estado de indefensión de la mujer, que acude a dar su denuncia, a partir de allí se valora el relato que da ella, cabe decir que las características del delito, ocurre en sitios o lugares, donde no hay testigos, es entonces que el único relato con el que podemos contar en cómo sucedieron los hechos es el de la víctima. En este sentido la igualdad de armas en la práctica no se cumple, por todos los aspectos que te acabo de señalar.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio): No existe tal igualdad, pese a los anuncios fiscales y a las proclamas de igualdad ante los jueces, hasta ahora es el único caso en el que el procesado ya va con una condena segura.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal): No en razón que se ha dado testimonio de la víctima una calidad de prueba superlativa en razón que los delitos sexuales son delitos de alcoba, sin presencia y testigos a más de la víctima y el hechor.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): Todos los ciudadanos tienen igual derecho ante la justicia y en igualdad de condiciones para presentar las pruebas que requieran pertinentes

#### **Quinta pregunta:**

**¿Considera usted que son suficientes los criterios de valoración de prueba aplicados al día de hoy en el delito de violación?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): para llegar a una sentencia condenatoria en el delito de violación el tribunal debe llegar a la íntima convicción por la valoración de la prueba que aporte tanto la fiscalía y la acusación particular en caso de existir.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): cuando nosotros revisamos jurisprudencia, revisamos tratados y documentos, con respeto al delito de violación, los criterios de

evaluación de pruebas aplicadas son diversos, son muchos, porque hay unos que establecen que solo con el testimonio de la víctima y con la valoración ginecológica, ya es son elementos para poder acusar, pero nosotros debemos que analizar más tipo de elementos para cualquier valoración, es decir si la persona que sufrió la violación tuvo un elemento involuntario debe provocado para que la persona cometa el delito sexual, analizando desde el punto de vista del ser humano, el deseo carnal o el deseo de la persona, puede conllevar a este tipo de delitos por la provocación, por lo tanto hay allí la valoración de bastante criterios para llegar a la obtención de la prueba, porque todo esto debe llegar a un jurista, a un juez de acuerdo al art. 46 numeral 7 de la Constitución, tiene que motivar técnicamente sus resoluciones, entonces tiene que analizar los tratados, en el sentido de cómo procedió el delito, si hubo provocación, o también en el aspecto psicológico, directivo de la persona, perfil psicológico, entonces hay varios criterios que evaluar en este sentido.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): bueno se aplica la sana crítica y las máximas de experiencia, y la ponderación de la prueba, ahora bien, en los delitos sexual pudiera el testimonio de la víctima ponderarse de una manera más evaluativa en el sentido, de que es ese relato el que nos guía acerca de lo sucedido.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio): No, en cuanto a los que van dirigidos a destruir el estado de inocencia, sobre la valoración de la materialidad de la prueba no tengo reparo, pero en cuanto a la prueba que trata de mostrar la responsabilidad penal deja mucho que desear.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal): No pues se debe recurrir necesariamente a la prueba indicaría, la doctrina y la jurisprudencia

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): Si

#### **Sexta pregunta:**

**¿Conoce Ud. el criterio de la desde una triple perspectiva que debe aplicar el juez para la valoración de la prueba testimonial en los casos de delitos sexuales?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): en los delitos sexuales se debe de aplicar una solo perspectiva para la valoración de la prueba testimonial puesto que no se puede reeivictimizar a la víctima con la prueba testimonial.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): cuando uno va a una audiencia de juzgamiento al momento que uno conoce que van a ser tres jueces los que van a realizar la valoración de la prueba. Esta perspectiva que debe realizar el juez, que analizar la prueba desde todo punto de vista, sobre lo pertinente, sobre el tipo de prueba y los testimonios. El criterio del juez tiene que aplicar todo a este sentido, porque si la persona dice yo si violé, y se analiza, violó porque la amaba, porque la quiere, porque quiere que se muera, etc., etc., tiene que tener un criterio muy razonado del juez para aplicar una sanción, y allí está el art. 46 numeral 7 que dice que todo funcionario debe motivar correctamente su resolución en base a un análisis, por ejemplo, para dictar una sentencia tiene que haber la tipicidad, el dolo, la culpabilidad. En este sentido se enmarca el criterio del juez.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): si, es el caso de que el testimonio de la víctima sea la única prueba, se valora en razón de la verosimilitud, incriminación, y la falta de incredibilidad subjetiva.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio) No ni el Juez en muchos casos, tanto así que sus resoluciones no hablan de esta.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal): La prueba debe valorarse de forma íntegra analizándola en relación a las perspectivas de los sujetos procesales expuestas en la teoría del caso.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): La valoración debe ser en conjunto y considerando las pruebas de cargo y descargo.

### **Séptima pregunta:**

**¿Qué importancia le da Ud. a la motivación por parte del juez en las sentencias sobre delitos sexuales?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): los jueces deben de motivar las sentencias, acorde a lo dispuesto en el Art 76 No 7 letra L de la CR. deben de establecer las pruebas tanto testimoniales y Documentales que le sirvieron de base para declarar la responsabilidad del procesado, para mí es muy importante la Motivación en todo proceso penal y no penal.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): en este tipo de delito es muy importante la motivación del juez. Si yo lo veo como un abogado defensor, aunque yo estoy ahorita

como fiscal, para nosotros en un momento dado acusar por el delito de violación, la fiscalía tiene que demostrar que no lo está acusando inquisitivamente. Aplicando objetivamente los elementos de descargo. En este caso la motivación del juez tiene que recoger todos estos análisis, o jurisprudencia o tratados de acuerdo a este tipo de delitos. Los delitos sexuales conllevan un aspecto psicológico del ser humano para saber cómo lo cometió, porque también puede ser un demente que la violó, por lo que también caemos en la excepción de que no puede ser enjuiciada esta persona, todo ese análisis hay que tomarlo en cuenta porque puede dar pie luego a una apelación, a un recurso, o casar una sentencia, cuando no se apega a estas motivaciones.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): la motivación por parte del juez es la fundamentación de todo lo aportado y discutido en juicio, por ello es tan importante a parte que sustenta la decisión tomada por el juez, y a porta elementos a las partes para decidir si van a otra instancia o acatan la sentencia.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio) Piedra angular, por la Carta Magna dispone que estos fallos sean debidamente motivados, en la actualidad es copipi.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal) Total, pues expone los argumentos jurídicos probatorios sobre los cuales se basa la resolución judicial.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): Muy importante justificar su resolución

### **Octava pregunta:**

**¿Considera usted que la prueba indiciaria tiene suficiente efectividad probatoria dentro de un proceso penal por delito de violación?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): considero que la prueba indiciaria no es suficiente prueba en un delito de violación, por cuanto se debe de establecer de manera científica si existió o no una penetración la misma que podía ocasionar algún desgarramiento, además habría que establecer si el desgarramiento es reciente o antiguo (manecillas del reloj).

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): no, no son muy suficientes, porque yo no puedo decir se presume porque estuvieron en el cuarto encerrado, se presume que ella se quedó dormida, y se presume que la violó, si bien es cierto tiene las dos partes, pero no se



debe acusar por el principio de presunción, sino directamente por el hecho directo o sea se dio carnalmente o no. Entonces la prueba indiciaria son las superficiales, pero en el momento que yo presento la prueba directa, como por ejemplo la del hisopo, la prueba que le contienen de la vagina que van a criminalística, etc., etc., estas pruebas complementan a las pruebas indiciarias, porque acá las que yo estoy mencionando están señaladas en el art. 455, materia de causalidad de forma técnica y directa. La indiciaria en este tipo de delito, si yo veo, que alguien violó y no tengo la prueba científica queda la duda, por lo tanto, es muy importante que se haga una prueba directa. Eso es lo que la fiscalía busca no dejar en simple presunción.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): no, no es suficiente, es solo un indicio, se necesita obligatoriamente de la anuencia de otros elementos.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio) No

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal) Si siempre y cuando fuere imposible obtener el testimonio de la víctima, por fallecimiento menor que no se puede hacer entender por edad o discapacidad intelectual, o alguna otra causa.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): La prueba se estudia en conjunto y dentro de ello, puede tener valor la prueba indiciaria.

#### **Novena pregunta:**

**Además de la falta de suficiencia probatoria, ¿cree usted que existan otras consideraciones que puedan ser toma en cuenta para que sea dictado un sobreseimiento en causas penales que versen sobre delitos sexuales?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): sin pruebas no se puede demostrar la materialidad de la infracción, sin materialidad de la infracción no hay nexos causal Art 455 del COIP: sin pruebas no hay delito más aun cuándo es de carácter sexual, en el que se tiene que concurrir a la Lex Artis (prueba médica científica).

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): cuando uno va a una audiencia de delito sexual, que a mí me ha tocado como fiscal, si yo no tengo directamente el examen ginecológico, no tengo el testimonio de la persona, automáticamente tengo recelo de ir a etapa de juicio y demostrar la materia de causalidad, por lo tanto el sobreseimiento solo puede ser dictada en materia de delitos sexuales cuando no hay una prueba científica que demuestre

que hubo el delito y la causalidad que es el testimonio del ofendido, a excepción que sea una persona con incapacidad se complementa con otro elemento técnico pero tiene que ser muy directo.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): considero que no la falta de suficiencia probatoria es suficiente para declarar el sobreseimiento de la causa.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio): Si analizar los testimonios de la víctima y las pruebas psicológicas estas dejan mucho que desear, por cuanto narra exactamente testimonios, denuncias, pero no hacen una valoración profesional imparcial tendiente a demostrar el grado de afectación de la víctima.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal): Si, cuando la prueba de cargo es contradictoria o es inconstitucional o ilegal.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): Con la insuficiencia probatoria debe ser dictada el sobreseimiento, y ya.

#### **Decima pregunta:**

**Según su propio criterio ¿cómo cree usted que es valorado el simple testimonio de la víctima dentro de los litigios que versan sobre delitos sexuales?**

Entrevistado N° 1 (Dr. Darwin Valencia, Juez): El testimonio de la víctima se lo valora como prueba plena dentro de un delito sexual, por lo general este testimonio lo dan en la cámara de Gessel (testimonio adelantado) para el tribunal que dicta sentencia el testimonio de la víctima los conlleva a la íntima convicción para dictar una sentencia condenatoria.

Entrevistado N° 2 (Dr. Patricio Toledo, Fiscal): el testimonio de la víctima es muy relevante, si nosotros tenemos la balanza de la causalidad, que es toda la información o lo que demuestra el hecho la historia, lo que narra que se cometió, en el momento que ella da su testimonio está dándome la causalidad del 90% de todos los elementos causales, en tanto el testimonio no lo puedo concebir como 10% o testimonio simple, y ese testimonio lo tengo que valorar y proteger la ley me permite hacer un testimonio anticipado deja de ser un testimonio simple y se constituye en un testimonio muy importante anticipado, por lo tanto la valoración del testimonio de la víctima es muy importante, para una teoría que empiece con el aseguramiento que los abogados conocen, yo resalto el testimonio importante

anticipado, al momento de resolver la prueba yo desarrollo todo el testimonio de ella, con los testigos, la policía, la evidencia, y en mi alegato o clausura utilizo el mismo testimonio que dijo ella, por lo tanto es un testimonio muy importante en delito sexuales.

Y existe una cuestión muy importante que dice la Corte Constitucional en materia de delitos sexuales, que hablaba que testimonio, así no haya acusación sexual, en los delitos sexuales por el criterio de lo que dice aquí del análisis de los jueces, en el momento de establecer la acusación, el testimonio vale más que la acusación porque está destruida la honra de un ser humano.

Entrevistado N° 3 (Dr. Héctor Vanegas, Abogado en Libre Ejercicio): no es un simple testimonio es muy importante dentro del proceso y es fundamental, por lo tanto, tiene un gran peso y está tomando en cuenta. La denuncia de la víctima es la que inicia el proceso.

Entrevistado N° 4 (Dr. Kemil Vicente Arraiga López, Abogado en Libre Ejercicio) Lo tienen como una prueba indispensable, pero si dice que lo reconoce mientras sus testimonios digan lo contrario.

Entrevistado N° 5 (Dr. Wilfrido Vega, Fiscal): El bien valorado y hasta en algunos casos sobrevalorado, pues a pesar de ser contradictorio con las demás pruebas actuada, se las considera suficiente para determinar la culpabilidad.

Entrevistado N° 6 (José Luis Zambrano, Juez): Tiene una gran importancia dentro del proceso penal y su incidencia dentro del mismo es fundamental.

### **3.12.- Análisis e interpretación de resultados**

A continuación, se da lugar al análisis de los resultados, obtenidos en la aplicación del instrumento, en las entrevistas realizadas, por lo que se hará una valoración de los datos. Para los entrevistados desde el punto de vista de su ejercicio profesional, cada uno tiene una postura particular de acuerdo a cómo este es presentado en el devenir de su práctica.

En relación a la primera pregunta formulada, hay consenso en afirmar que la prueba indiciaria no es suficiente para adjudicar el tipo penal de delito de violación, por lo tanto, debe existir la prueba directa, para definir así la antijuricidad y la culpabilidad de acuerdo a la persona que comete este delito, en este sentido al tratarse de una posible sentencia que

menoscaba la libertad y reputación de una persona, esta debe estar bien sustentada en juicio. Ello implica que debe existir una prueba clara, y precisa.

Es entonces que es difícil atribuir a la prueba indicaría un carácter de suficiente silogismo deductivo, tal como lo recalca la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala que por medio de la prueba indiciaria se puede construir una teoría a partir de indicios, capaz de explicar y conformar el nexo causal en relación con el imputado en la consumación del hecho constitutivo de violencia sexual.

De esta manera es necesario, para los entrevistados que la prueba indiciaria sea ponderada en buena medida en conjunto con otras pruebas que terminan siendo las pruebas de refuerzo, que permiten dar certidumbre de la existencia del delito cometido, y de la determinación de la persona que lo cometió, que permitan en más mantener un equilibrio real entre todos los elementos de prueba.

Por estas razones y vista desde el particular punto de vista de los distintos sujetos procesales entrevistados, no existe un silogismo que explique de forma satisfactoria la prueba indiciaria, pues su rígida estructura no satisface las exigencias normativas, doctrinales jurisprudenciales, y gnoseológicas atribuibles a por un lado al razonamiento y al por el otro al ejercicio judicial. En la aplicación el silogismo es insuficiente para explicar el indicio.

Si bien en los delitos de violación, en lo referente a la prueba indiciaria, el silogismo en tanto categoría lógica es una herramienta útil de razonamiento, pero su validez requiere, la existencia de una integralidad de elemento que permitan valorar la prueba en su conjunto, por lo tanto, la prueba indiciaria no es suficiente por si sola para dictar una sentencia condenatoria. Es necesaria la existencia de una prueba directa que pueda demostrar sin lugar a dudas la existencia del delito sexual. De allí parte la idea que a pesar de que existe una corriente que señala a la prueba indiciaria en los casos de delitos sexuales, como una prueba importante que proporciona una guía acerca de la existencia de un delito, no otorga certeza acerca de la culpabilidad de la persona a quien se acusa.

Tomando en cuenta la postura muy particular, de un juez, un fiscal y abogado defensor, resulta importante observar cómo conciben la prueba indiciaria, y del consenso que supone la necesidad de una prueba directa que puede verdaderamente adjudicar la responsabilidad penal.

De otra parte, la prueba indiciaria su es la única que existe, tal como afirma el Dr. Vega, siempre que permita establecer la existencia de una relación causal, entre hecho y el infractor, basándose en el razonamiento lógico.

En relación a la segunda pregunta, que concatena con la anterior, los entrevistados hacen una distinción de aquellos medios de pruebas más importantes que permitan sustentar una imputación sobre el delito de violación. En esta descripción se deja claro la integralidad de las pruebas de modo que pueda contarse con una mancomunidad. Debe tomarse en cuenta en este sentido la amplitud de criterio y su flexibilidad interpretativa, enmarcados dentro de la sana crítica racional por parte del juez, como forma de apreciar la prueba en los delitos contra la integridad sexual.

Las diferentes medidas probatorias y medios de prueba que se instrumentan comúnmente para acreditar delitos contra la integridad sexual, a saber: La declaración de la víctima; Los peritajes psicológicos del imputado y la víctima; Los testigos indirectos o de oídas; El examen corporal de la víctima y el imputado; Reconocimiento de personas y cosas; La Cámara Gesell.

Deberá tenerse en cuenta principalmente, que solo una visión integral de la prueba obtenida y no una consideración fragmentada o de una parte aislada de la misma, permitirán arribar al estado de certeza que se requiere para llegar a la convicción sincera del Juzgador. Recolección de la prueba y análisis de la misma, deberán contextualizarse dentro del espectro del respeto irrestricto de las Garantías Constitucionales y derechos fundamentales de la persona humana, que merece por su condición de tal el acusado. La más mínima inobservancia a los postulados fundamentales, amén de incurrir en violación de los derechos del procesado, podrían ocasionar la condena injusta de un inocente, que de por si en estos delitos, conlleva un plus de condena social a menudo imborrable, que otros tipos penales no suelen imprimir en la persona individual.

Es entonces tal como la afirma el Dr. Héctor Vanegas, la certidumbre de las pruebas, su integralidad, y la manera en que estas pueden ser concatenadas, es la manera en realmente puede ejercerse una conducta condenatoria de la acción penal, tomando en cuenta cada uno de los elementos antes señalados, como forma de adjudicar el delito sexual a quien lo haya cometido.

En la tercera pregunta los distintos entrevistados dan una postura muy destacable al testimonio de la víctima en los delitos sexuales por ser parte esta de las pruebas directa y la guía para que la investigación realizada por los peritos forenses pueda llevar a cabo bajo las descripciones de cómo ocurrieron los hechos. Por una parte, ésta, la dimensión de que el testimonio de la víctima resulta ser una prueba irrefutable, se basa en que demuestra la existencia de una infracción, por lo que debe demostrarse luego su nexo causal de responsabilidad.

La víctima da su relato de los hechos, que a la vez se refuerza o se contrasta con los elementos indiciarios. En un contexto previo en el que el agresor sexual va a intentar cometer los hechos en un ambiente inhóspito para la víctima y procurará que no haya testigos o cualquier otro elemento que lo incrimine, lo que no solo le facilita la comisión del delito, sino que también reduce las posibilidades de una posible sentencia condenatoria si se valora que no hay suficiente prueba de cargo.

Según los descritos por los profesionales consultados debe darse ciertos criterios, el primero de ellos es la existencia de elementos objetivos como el contacto corporal y la materialización de la conducta con un significante del comportamiento sexual del agresor que realiza el sujeto activo sobre el sujeto pasivo. Por lo tanto, el testimonio debe cumplir con un criterio de validez por razones objetivas y no provoque dudas al juez que le impidan formar su convicción, y así en el testimonio de la víctima tiene que concurrir, la credibilidad subjetiva derivada de las relaciones entre el acusado y la víctima. Un aspecto muy relevante señalado por los entrevistados, es la verosimilitud, que se consigue mediante la corroboración del testimonio por medio de datos objetivos que doten de aptitud probatoria. Por su parte el Dr. Arraiga afirma que no es suficiente, pues ha existido procesalmente una serie de contradicciones en los testimonios de las víctimas, denuncias hechas por esta y en el testimonio anticipado.

En definitiva, lo decisivo es la constatación de la real existencia del hecho, que es elemento principal para convalidar la existencia de un hecho real. Además elemento, lo constituye la persistencia en la incriminación, en las manifestaciones de la víctima. Esta habrá de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones que habrán de mantenerse en el tiempo firme. Es valorable que la víctima especifique y concrete con

precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.

En referencia a la cuarta pregunta. Puede señalarse que por la connotación de lo que representa los delitos sexuales dentro de la sociedad actual, existe una cierta estigmatización propia de inculpar al imputado antes incluso de la realización del juicio y de dictar sentencia. Así es recogido por los entrevistados, en las afirmaciones del Fiscal Toledo se afirma no estamos en igualdad de armas, porque existen temas mediáticos, la prensa el honor de la persona, la honra, si mezcla todas estas situaciones, compruebas que no existe tal igualdad de armas. En este contexto si bien existe en las leyes un principio de igualdad procesal, y de que, como efectivamente lo afirma el Juez Valencia que el testimonio del procesado, tiene el mismo valor de prueba, que el de la víctima, por lo tanto, ambos sujetos procesales tienen las mismas oportunidades de exponer sus elementos de prueba y de defensa dentro del proceso. Sin embargo, en términos prácticos existe por lo anterior expuestos cierta inclinación a favorecer a la víctima, por parte del aparato judicial del Estado o ya sea en que se prioriza su testimonio. Incluso pudiera existir un elemento subjetivo en el Juez, por parte incluso de una presión social, en delitos que tienen un importante impacto social por las repercusiones que tiene.

En la quinta pregunta existe un consenso en afirmar que debe existir una amplitud en los criterios de valoración de la prueba, y que hoy en día dichos criterios son lo bastante diversos al momento de valorar las distintas pruebas para determinar la existencia de la conducta tipificada penal. En este sentido los jueces nacionales buscan, según las entrevistas realizadas, homogenizar un criterio para la valoración de las pruebas, los cuales como objetivo común deben ser debidamente justificados o dotados de contenido, de modo tal que las pruebas puedan tener o configurar una concatenación entre ellas. Por lo tanto, los jueces se guían a partir del análisis jurisprudencia y de las diferentes referencias realizadas sobre esta materia, de modo tal que puedan considerar valorar la credibilidad del relato de las víctimas. Además de contar con esta referencia, tienen mayores elementos para fundamentar de mejor forma sus sentencias. Ello permite además dar una mayor certeza en las decisiones judiciales, atribuyendo con certidumbre la responsabilidad penal, ya que el análisis de las

pruebas, entre ellas el testimonio de la víctima, toman en cuenta el método racional y objetivo.

Si bien el Juez tiene la libertad, según su criterio, en la apreciación de la prueba. Pero a su vez debe a su vez guiarse por una delimitación, que está establecida sobre la base de una actividad probatoria concreta, y jurídicamente correcta, en este sentido las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia, bajo la aplicación de parámetros objetivos y los conocimientos científicos; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente, principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica de presunción de inocencia.

Con respecto a la pregunta seis se presentan, se dan una diversidad de respuestas dependiendo de la óptica de cada entrevistado, en este sentido cada uno tiene una opinión particular acerca de la triple perspectiva de la prueba testimonial en los delitos de violación, el Juez Darwin Valencia opina por ejemplo que hay que aplicar una sola una sola perspectiva para evitar revictimizar a la víctima. Por otra parte, está la opinión del otro grupo de entrevistados, quienes afirman que la prueba debe valorarse de forma íntegra analizándola en relación a las perspectivas de los sujetos procesales expuestas en la teoría del caso. El Dr. Arraiga dice que no la conoce ni el Juez en muchos casos, tanto así que sus resoluciones no hablan de esta.

De todas maneras, deben existir principios que no son excluyentes, y todos deben confluír para hacer una correcta valoración de la prueba, y que está establecido bajo parámetros tanto nacionales como internacionales.

En la séptima pregunta hubo un consenso en afirmar sobre la importancia de la motivación en la sentencia, porque esa exposición que realiza el juez debe estar compuesta de todos los elementos de convicción que le fueron presentados en juicio. Esa decisión debe comprender las razones que lo llevaron a dictar dicha sentencia. En este sentido, en lo relativo a los delitos sexuales. Tal como lo afirma el Dr. Toledo, la motivación del juez tiene que recoger todos estos análisis, o jurisprudencia o tratados de acuerdo a este tipo de delitos. Los delitos sexuales conllevan un aspecto psicológico del ser humano para saber cómo lo cometió, porque también puede ser un demente que la violó, por lo que también caemos en la



excepción de que no puede ser enjuiciada esta persona, todo ese análisis hay que tomarlo en cuenta porque puede dar pie luego a una apelación, a un recurso, o casar una sentencia, cuando no se apega a estas motivaciones. Los delitos de violación sexual tienden a ser delitos de una gran susceptibilidad social. De allí la importancia de la motivación, que permite comprobar y sustentar entre cosas la existencia de la veracidad del hecho ocurrido. De esta manera una simple declaración por sí sola, no puede enervar la presunción de inocencia del imputado, sino que se necesite que se tomen en cuenta cada uno de los elementos de convicción con los que se cuenta, en ese acto que realiza el juez debe existir un razonamiento a la aplicación de un precepto cuando es clara la subsunción de dicho precepto a los hechos probados, en consecuencia, la motivación debe ser mayor cuando la sentencia es condenatoria que absolutoria. Una resolución se considera suficientemente motivada si contiene todos los elementos necesarios para analizar la proporcionalidad de la diligencia. Termina siendo los elementos y razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos utilizados para la fundamentación de la decisión.

La motivación se cumple cuando hay una exposición de razones que llevan al tribunal a tomar una determinada decisión si la sentencia comprueba si existe efectivamente la fundamentación jurídica y si esa fundamentación es suficiente. A grandes rasgos una sentencia para que se encuentre bien motivada, debe contener la fundamentación del relato fáctico, exponiendo las pruebas de las imputaciones contenidas, tanto de cargo como de descargo. La motivación de los hechos es la parte esencial de la exigencia motivadora, dado que es por ella que se conoce el proceso que lleva al órgano jurisdiccional a formar su convicción sobre la culpabilidad de una persona. Fundamentación de la subsunción de los hechos declarados probados dentro del tipo penal correspondiente, analizando elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo, subjetivo y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Fundamentación de las consecuencias. Esto comporta motivar la individualización de la pena, si bien la imposición de un mínimo no requiere una motivación especial ya que se trata de una ineludible consecuencia de la calificación jurídica de los hechos.

La octava pregunta sobre la efectividad probatoria de la prueba indiciaria, todos manifestaron, que no es suficiente prueba en un delito sexual, que acredite fehacientemente y con rotundidad que cometió el delito, por lo que debe estar respaldada de forma científica,

con hechos ciertos y no solo bajo puras presunciones, la prueba indiciaria solo va a otorgar indicios sobre la ocurrencia de un acto delictivo. La prueba indiciaria son las superficiales, pero en el momento que yo presento la prueba directa, como por ejemplo la del hisopo, la prueba que le contienen de la vagina que van a criminalística, etc., etc., estas pruebas complementan a las pruebas indiciarias, porque acá las que yo estoy mencionando están señaladas en el art. 455, materia de causalidad de forma técnica y directa. La indiciaria en este tipo de delito, si yo veo, que alguien violó y no tengo la prueba científica queda la duda, por lo tanto, es muy importante que se haga una prueba directa. Eso es lo que la fiscalía busca no dejar en simple presunción.

La novena pregunta se refiere al sobreseimiento en causas penales que versen sobre delitos sexuales, que debe dictarse en aquellos casos en los que no pueda demostrarse la materialidad de la infracción ni el nexo causal. Esto es incluso con el testimonio de la víctima, si no existe prueba científica o prueba directa que lo compruebe. Como lo señala el Dr. Toledo cuando uno va a una audiencia de delito sexual, que a mí me ha tocado como fiscal, si yo no tengo directamente el examen ginecológico, no tengo el testimonio de la persona, automáticamente tengo recelo de ir a etapa de juicio y demostrar la materia de causalidad, por lo tanto el sobreseimiento solo puede ser dictada en materia de delitos sexuales cuando no hay una prueba científica que demuestre que hubo el delito y la causalidad que es el testimonio del ofendido, a excepción que sea una persona con incapacidad se complementa con otro elemento técnico pero tiene que ser muy directo.

Por último, la décima pregunta sobre la valoración que tiene el simple testimonio de la víctima dentro de los litigios que versan sobre delitos sexuales, todos los entrevistados afirman la importancia que tiene dicho testimonio, más allá de que deba confluirse con otros tipos de pruebas directas, el testimonio de la víctima es fundamental, ya que a partir de su relato es que se lleva a cabo la investigación, de esta manera el testimonio de la víctima tiene un peso fundamental. Tal como es resaltado por los entrevistados se trata de una prueba anticipada que es emitida en la cámara de Gessel. Para el Dr. Toledo, desde la balanza de la causalidad que demuestra el hecho la historia, lo que narra que se cometió, en el momento que ella da su testimonio está dándome la causalidad del 90% de todos los elementos causales, en tanto el testimonio no lo puedo concebir como 10% o testimonio simple, y ese testimonio lo tengo que valorar y proteger la ley me permite hacer un testimonio anticipado

deja de ser un testimonio simple y se constituye en un testimonio muy importante anticipado. El testimonio de la víctima en los delitos sexuales tiene en suma una importancia trascendental.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. INFORME TÉCNICO**

#### **4.1. Título**

La valoración de la prueba en los delitos de violación y el debido proceso

#### **4.2. Objetivos**

Establecer un análisis crítico-jurídico de la valoración de la prueba en los delitos de violación.

#### **4.3. Justificación**

Las distintas formas de violencia sexual tienen una connotación muy importante en la sociedad, la violencia se presenta como una forma de manifestación de poder, que quien la ejerce se encuentra en una posición de dominio en relación a quien se la ejerce, quien ha ostentado dicho poder es el hombre, y la mujer por su género ha sido discriminada. La violación sexual mantiene esa forma de replicar esa forma de dominación, al condicionar la posibilidad de ejercer plenos derechos de defensa de sus intereses como personas y de que por tanto las víctimas se encuentren sometidas al daño que están sufriendo, normalizando una conducta de agresión hacia ella.

Las víctimas de violencia sexual, históricamente han pasado por procesos judiciales que terminan re victimizándolas, que terminan condicionando un derecho esencial como es la tutela judicial efectiva. El bien jurídico que se protege al tipificar la violación sexual como delito. Así se encuentra tipificado en los diferentes Códigos Penales de los países. En el caso ecuatoriano, se encuentra establecido dentro de la sección cuarta del COIP, en los Delitos contra la Integridad Sexual y Reproductivas, en la que se define la lista de delitos de naturaleza sexual y sanciones a quienes han cometido el delito en contra de la indemnidad sexual.

Las víctimas de violencia sexual, al momento de denunciar los delitos que le fueron perpetrados tienen temor al momento de hacerlo o están condicionados por su entorno, que en ocasiones se relaciona con el familiar. Este paso tan difícil para la víctima, ha sido entendido por el Estado y por distintos organismos e instituciones internacionales, que han

procurado crear el ambiente más propicio para ejercer la denuncia, que parte de un principio de credibilidad de dicha denuncia, sin embargo, esta manera de reacción no es la regla.

En un avance de la concepción de la violación sexual como un acto delictivo que trasgrede la integridad física psicológica de la mujer, se emiten a nivel internacional, el Convenio Belén Do Para, que contiene normas tendientes a la protección integral de las mujeres en estado de indefensión en riesgo de sufrir violencia, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales y sociales. Esta normativa se enmarca dentro de una corriente universal que busca un mayor enfoque de género y de derechos humanos, sobre la base de los derechos humanos a nivel latinoamericano, de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales.

Este Convenio fue asumido por Ecuador en 1995, permitiendo avances hacia la efectiva aplicación de esta concepción en la organización pública y jurídica, con importantes avances hacia reformas constitucionales y legales que actualmente se encuentran contenidas en el Código Orgánico Integral Penal. La tipificación allí contenida se destina a la descripción de las acciones que vulneran la integridad y libertad de los seres humanos. Pero los delitos contra indemnidad o libertad sexual, se comenten regularmente en la clandestinidad y con la única información que se cuenta es el testimonio de la víctima.

Cuando es cometido un delito de naturaleza sexual, el agresor hace todo lo posible para hacer difícil la detección de la comisión del delito, por lo que convierte la víctima en el único testigo del hecho. Con el transcurrir del tiempo, los vestigios del acto de agresión sexual, podrían verse ostensiblemente disminuidos o anulados. En la valoración probatoria se trata los temas relativos al testimonio de la víctima de violencia sexual y su importancia. La Jurisprudencia a nivel nacional e internacional ha determinado que el testimonio de la víctima se constituye en prueba suficiente en relación a la existencia del delito, sobre todo en una amplia concepción que busca minimizar las posibilidades de que el delito no quede impune.

En los nuevos criterios de valoración de la prueba que se contienen en el Código Orgánico Integral Penal, no consta específica normativa que le permita a los jueces eficacia en sus decisiones judiciales, toda vez que estas no recogen la disposición de la Corte Constitucional,

con que el testimonio del imputado es medio de prueba, versus el testimonio de la víctima, que también es un medio de prueba, debe correlacionarse.

#### **4.4. Exposición de los hechos**

Dentro de los principios establecidos en la Constitución se encuentra que el imputado pueda contar con su derecho a la defensa, de igualdad de armas, y el debido proceso. Lo que debe ir en consonancia con una valoración adecuada de las pruebas por parte del Juez que conduce el proceso, que debe en el ejercicio de sus funciones llevar a cabo todas aquellas diligencias o prácticas, conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Por lo tanto en el proceso por delitos de violación debe tomarse en cuenta, elementos como el testimonio de los acusados, porque las partes representantes tanto de la víctima como el imputado manejan su propia teoría del caso, y tal como está señalado en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, las partes cuentan con libertad probatoria para hacerlo (Sentencia No. 2170-18-EP/20, 2020).

La violación al ser un delito que tiene tanto impacto y rechazo social, se ha venido desarrollando una corriente, en la que se prioriza el testimonio de la víctima y la prueba indiciaria, como elementos suficientes para sustentar una acusación. Esta apreciación debe considerarse como errada, porque en pro de querer hacer prevalecer la acción de “justicia” en relación al daño-perjuicio, se actúa erróneamente omitiendo el principio universal y elemental, derecho humano por demás del derecho a la justicia, y derecho al debido proceso.

El planteamiento de darle mayor connotación al testimonio de la víctima se sustenta en la base de que el delito de violación es por características ajeno a otro tipo de testigos, de allí la complejidad de comprobar la acción delictiva.

Sin embargo si se toma en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional, se advierte que el testimonio del imputado es medio de prueba, versus el testimonio de la víctima, que también es un medio de prueba, por lo ambas deben correlacionarse, para que el realmente sea probada la teoría del caso tanto de la víctima o del procesado, ello es lo que constituye la igualdad de armas. Es entonces que el testimonio del procesado debe de ser valorado conjuntamente con todos los elementos de prueba en la audiencia de juicio. De no cumplirse de esa forma se violentaría el debido proceso.

De esta manera se respeta el principio de contradicción como garantía del debate para enfrentar, contradecir o discrepar de los actos realizados por la contraparte en forma paritaria. Es una obligación constitucionalmente reconocida, que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido en juicio.

El procesado de esta manera debe tener las mismas oportunidades en el ejercicio de la defensa de sus pretensiones en el proceso, incluye probar lo que alegan, e impugnar a la contraparte, y que el juez haga todo lo posible para que dentro de este principio de igualdad de armas, ambas partes mantengan esas diferencias posicionales en equilibrio, y sin privilegios, no otorgando a ninguna de las partes más de lo permitido por la ley, conduciendo proceso con imparcialidad y dictando decisiones imparciales.

#### **4.5. Análisis de lo actuado**

Se presentan una serie de aspectos que marcan el interés en el desarrollo de esta investigación. El desarrollo de la acción penal comienza con la denuncia de la víctima de delito sexual que expone su relato ante los órganos de investigación penal. Ante ese contexto que desencadena la persecución penal, y el inicio del proceso, es necesario que se cumplan con los preceptos o principios que prevalecen en el debido proceso. Entre los principios que deben regir, se encuentra el principio de igualdad de armas, en los casos de delitos sexuales, en el debe priorizarse la no re victimización, es decir garantizar que no exista impunidad del delito.

Por otra parte y atendiendo a disposición jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional, debe aplicarse la Progresividad del derecho probatorio en la materia. En tal sentido la valoración de la prueba debe hacer en virtud del principio de unidad de la prueba.

Ante estos planteamientos se contrasta que en la actualidad no está establecida de forma explícita la necesaria correlación entre el testimonio de la víctima y el testimonio del imputado, como parte del derecho positivo, cuestión esta que puede dar lugar a interpretaciones erróneas o contradictorias por quienes ejercen el derecho.

#### **4.6. Resultados obtenidos**

Como primer punto cabe señalar que la prueba indiciaria no es suficiente para adjudicar el tipo penal de delito de violación, por lo tanto, debe existir la prueba directa, para definir

así la antijuricidad y la culpabilidad de acuerdo a la persona que comete este delito, lo que implica que debe existir una prueba clara, y precisa. La prueba indiciaria debe ser ponderada en buena medida en conjunto con otras pruebas que terminan siendo las pruebas de refuerzo, que permiten dar certidumbre de la existencia del delito cometido, y de la determinación de la persona que lo cometiera, que permitan en más mantener un equilibrio real entre todos los elementos de prueba.

En segundo lugar, en la integralidad de las pruebas debe apreciarse como una mancomunidad. Debe tomarse en cuenta en este sentido la amplitud de criterio y su flexibilidad interpretativa, enmarcados dentro de la sana crítica racional por parte del juez, como forma de apreciar la prueba en los delitos contra la integridad sexual. Las diferentes medidas probatorias y medios de prueba que se instrumentan comúnmente para acreditar delitos contra la integridad sexual, a saber: La declaración de la víctima; Los peritajes psicológicos del imputado y la víctima; Los testigos indirectos o de oídas; El examen corporal de la víctima y el imputado; Reconocimiento de personas y cosas; La Cámara Gesell.

Tercero, se reitera el carácter muy destacable del testimonio de la víctima en los delitos sexuales por ser parte esta de las pruebas directa y la guía para que la investigación realizada por los peritos forenses pueda llevarse a cabo bajo las descripciones de cómo ocurrieron los hechos. Por una parte, ésta la dimensión de que el testimonio de la víctima resulta ser una prueba irrefutable, se basa en que demuestra la existencia de una infracción, por lo que debe demostrarse luego su nexo causal de responsabilidad. La víctima da su relato de los hechos, que a la vez se refuerza o se contrasta con los elementos indiciarios.

Cuarto, la connotación de lo que representa los delitos sexuales dentro de la sociedad actual, existe una cierta estigmatización propia de inculpar al imputado antes incluso de la realización del juicio y de dictar sentencia. En este contexto existe en las leyes un principio de igualdad procesal, el testimonio del procesado, tiene el mismo valor de prueba, que el de la víctima, por lo tanto, ambos sujetos procesales tienen las mismas oportunidades de exponer sus elementos de prueba y de defensa dentro del proceso. Sin embargo, en términos prácticos existe por lo anterior expuestos cierta inclinación a favorecer a la víctima, por parte del aparato judicial del Estado o ya sea en que se prioriza su testimonio.



Quinto, existe un consenso en afirmar que debe existir una amplitud en los criterios de valoración de la prueba, y que hoy en día dichos criterios son lo bastante diversos al momento de valorar las distintas pruebas para determinar la existencia de la conducta tipificada penal. En este sentido los jueces nacionales buscan, según las entrevistas realizadas, homogenizar un criterio para la valoración de las pruebas, los cuales como objetivo común deben ser debidamente justificados o dotados de contenido, de modo tal que las pruebas puedan tener o configurar una concatenación entre ellas.

Sexto, la prueba debe valorarse de forma íntegra analizándola en relación a las perspectivas de los sujetos procesales expuestas en la teoría del caso. Deben existir principios que no son excluyentes, y todos deben confluir para hacer una correcta valoración de la prueba.

Séptimo, la importancia de la motivación en la sentencia, porque esa exposición que realiza el juez debe estar compuesta de todos los elementos de convicción que le fueron presentados en juicio. Esa decisión debe comprender las razones que lo llevaron a dictar dicha sentencia. En este sentido, en lo relativo a los delitos sexuales. La motivación se cumple cuando hay una exposición de razones que llevan al tribunal a tomar una determinada decisión si la sentencia comprueba si existe efectivamente la fundamentación jurídica y si esa fundamentación es suficiente.

Octavo, la efectividad probatoria de la prueba indiciaria, no es suficiente prueba en un delito sexual, que acredite fehacientemente y con rotundidad que cometió el delito, por lo que debe estar respaldada de forma científica, con hechos ciertos y no solo bajo puras presunciones, la prueba indiciaria solo va a otorgar indicios sobre la ocurrencia de un acto delictivo.

Noveno, el sobreseimiento en causas penales que versen sobre delitos sexuales, que debe dictarse en aquellos casos en los que no pueda demostrarse la materialidad de la infracción ni el nexo causal. Esto es incluso con el testimonio de la víctima, si no existe prueba científica o prueba directa que lo compruebe.

Decimo, la valoración que tiene el simple testimonio de la víctima dentro de los litigios que versan sobre delitos sexuales, más allá de que deba confluirse con otros tipos de pruebas directas, el testimonio de la víctima es fundamental, ya que a partir de su relato es que se

lleva a cabo la investigación, de esta manera el testimonio de la víctima tiene un peso fundamental.

#### **4.7. Conclusiones del Informe técnico**

Como conclusión puede afirmarse que no existe un equilibrio entre las partes en el proceso por delitos de violación sexual. En razón, de que tal como se ha explicado a lo largo de esta investigación, se prioriza el testimonio de la víctima y la prueba indiciaria. Tal situación va en contra de principios elementales como el debido proceso, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de armas. De allí que se compruebe, que en materia de delitos sexuales, el imputado entra al proceso en desventaja con respecto a la víctima, no solo por un estigma social prejudicial, sino porque los elementos y pruebas, tiende a favorecer la posición de la víctima.

Pare evitar dicha situación, debería acogerse como parte del derecho positivo las disposiciones contenidas por la Corte Constitucional en materia probatoria, con respecto a los delitos sexuales. Tales criterios se basan en que las sentencias judiciales piden que se tomen en cuenta reglas de la experiencia, la sana crítica, y frente a ello la ponderación de la prueba, que busca que el juez puede evaluar los elementos que le son presentados, surge como una técnica que realiza una efectiva ponderación de las pruebas en juicio, ante la tensión que se generan entre los derechos de la víctima y las del acusado, derechos que han sido confiados al Estado y que son sometidos a la tutela judicial, esa cuando es tomada en cuenta la ponderación del testimonio de la víctima y su juicio.

#### **4.8. Recomendaciones del informe técnico**

Con la finalidad de dar cumplimiento a la normativa constitucional de la implementación de un tratamiento especializado a las víctimas de delitos sexuales, se plantea una reforma en el COIP que asegure una adecuada valoración. De modo de acoger la disposición de la Corte Constitucional, con que el testimonio del imputado es medio de prueba, versus el testimonio de la víctima, que también es un medio de prueba, debe correlacionarse. Dicha recomendación se realiza en base a principios constitucionales que adoptan criterios internacionales como el testimonio de la víctima en los delitos sexuales, lo que va en consonancia con la progresión de derechos en materia de derechos humanos de la víctimas,

para en primer lugar resarcir el derecho transgredido y luego para garantizar la reparación integral a la víctima. Ello permitiría a Ecuador por demás estar en la vanguardia en la progresividad de derechos y en la adopción de las más recientes concepciones doctrinarias y jurisprudenciales.

## CONCLUSIONES

Los delitos de violencia sexual tienen como aspecto particular, que se realizan en un ámbito de clandestinidad, por lo que la evacuación de pruebas, presenta una complejidad por la naturaleza propia en que se consume el hecho. La forma en cómo se tipifica este tipo de delito dentro del COIP muestra una evolución en cuanto a las características que define al sujeto activo, tipificando no solo el delito cometido por el hombre, sino que agrega además otros tipos de acción punible, como los vinculados al verbo rector “introducir” como son los dedos, objetos, distintos al miembro viril masculino, lo que conlleva a una ampliación del tipo penal. De esta manera, estos cambios se relacionan a la necesidad de proteger los bienes jurídicos, y así de esta manera evitar posibles vacíos de punibilidad en la tipicidad penal.

La vinculación, con que el testimonio del imputado es medio de prueba, versus el testimonio de la víctima, que también es un medio de prueba, debe correlacionarse, para que el realmente sea probada la teoría del caso tanto de la víctima o del procesado, ello es lo que constituye la igualdad de armas. Es entonces que el testimonio del procesado al ser un medio de prueba debe de ser valorado conjuntamente con todos los elementos de prueba en la audiencia de juicio. De no cumplirse de esa forma se violentaría el debido proceso.

La valoración de la prueba en delitos sexuales, en los casos de abusos sexuales, los elementos probatorios en cada caso, necesariamente, define las formas de su comprobación empírica y científica, por medio de pruebas periciales, científicas y de la necesidad de valorar de forma plena, el testimonio de la víctima como una prueba fundamental en el juicio oral.

La presunción de inocencia como principio en el proceso penal, es un derecho constitucional encaminado a la tutela de todas las garantías procesales, por tanto, supone que en el juicio deba existir una adecuada y suficiente actividad probatoria para determinar tanto la existencia del delito y la responsabilidad de la persona procesada, más allá de toda duda razonable, por lo que la condena no da lugar a los casos en que exista incertidumbre del hecho delictivo o de la persona quien se presume que lo cometió.

En la actividad probatoria en el proceso penal, en lo referente a los delitos de violación sexual, tal como ha sido establecido por la jurisprudencia ecuatoriana, la aplicación del examen médico legal permite determinar la existencia de aspectos que el juez debe tener presentes como el acceso carnal y los signos de violencia en la víctima. También es

trascendental la práctica de otras pericias como lo es la valoración psicológica de la víctima, para así determinar la existencia de la veracidad en su relato.

El testimonio de la víctima, como parte de la prueba directa, debe valorarse en virtud del principio de unidad de la prueba, por lo cual debe ser corroborado por otros elementos de prueba, sea de tipo pericial o material, es así que, a través del empleo de la sana crítica, el juez determina racionalmente con la ayuda de la técnica, la ciencia, la experiencia, la convicción de que ocurrió efectivamente un hecho objeto de imputación.

En relación a la prueba indiciaria en el caso de delitos sexuales, debe ser considerada con carácter supletoria, secundario, e indirecta, en razón de que los indicios no prueban de forma cierta la ocurrencia de un delito, sino que proporcionan pruebas de carácter circunstancial. De esta manera, dichos indicios deben tener un soporte en otros elementos complementarios en relación al delito de imputación, que permita en más acreditar la existencia cierta y comprobable, de esa primera prueba indiciaria.

Los criterios de valoración de la prueba testimonial del único testigo víctima, deben ser considerados como directrices encaminadas a facilitar la valoración de los jueces de este medio de prueba, pero no deben considerarse como criterios que infaliblemente determinen la veracidad del testimonio, sino únicamente inciden en el ámbito de la convicción del juzgador, que deberá discernir si es que el testimonio es utilizable o no, como una fuente de conocimiento en el proceso.

Ahora bien, también es cierto que al ser un delito sexual que, por sus características, mantiene en la mayoría de los casos un único testigo, que es la víctima, es necesario, en los criterios de valoración de la prueba testimonial, un nivel acreditado de corroboración probatoria a lo manifestado por el testigo por medio del empleo de datos objetivos, que es lo que va a permitir obtener la certidumbre de la verosimilitud en la declaración. Por lo tanto no se puede aceptar la declaración de la víctima sin la existencia comprobable de otros elementos. Si comprende entre otros aspectos que hacen referencia a la triple perspectiva, como lo es en el caso de la credibilidad subjetiva, debe considerarse como elemento probatorio suficiente para crear realmente convicción en el juez.

## **RECOMENDACIONES**

- Debe definirse un criterio jurisprudencial sobre el tratamiento al medio de prueba del testigo víctima en el delito de violación sexual, debido a que es diversas las consideraciones que sobre esta materia existen.
- En el proceso penal si bien existe un principio de igualdad de armas, en los casos de delitos sexuales, debe priorizarse la no re victimización, es decir garantizar que no exista impunidad del delito, porque debe hacerse de forma legítima lo necesario para llegar a la obtención de la verdad, razón por la cual, más allá de la presencia de una prueba indiciaria, las pruebas deben ser adecuadamente valoradas en su conjunto, a fin de apreciar su idoneidad y contundencia.
- La continúa adecuación de la legislación nacional de los instrumentos internacionales en la materia que se incorporen a la normativa procesal, con la finalidad de procurar una verdadera tutela de derechos de la víctima.
- Realizar una propuesta de reforma del Código Orgánico Integral Penal, de modo de acoger la disposición de la Corte Constitucional, con que el testimonio del imputado es medio de prueba, versus el testimonio de la víctima, que también es un medio de prueba, debe correlacionarse.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abarca L. (2013). *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Juridica del Ecuador.
- Abarca, L. (2006). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Consejo Nacional de la Judicatura.
- Acción Extraordinaria de Protección, 1334-15-EP 003-16-SEP-CC (Corte Constitucional de Ecuador 6 de 1 de 2016).
- Acción Extraordinaria de Protección, Prescripción adquisitiva de dominio, 011-16-SEP-CC, 1701-12-EP (Corte Constitucional 13 de 1 de 2016).
- Álvarez, F. (2008). *Diccionario de Criminalística*. Barcelona (España): Editorial Planeta S.A.
- Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación*. Caracas: Episteme.
- Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. París.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Ávila Santamaria, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: V&M Graficas .
- Ávila, H. (6 de 9 de 2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Recuperado el 9 de 9 de 2018, de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2006c/203/index.htm>
- Balestrini, M. (2006). *Cómo se elabora un proyecto de investigación*. Venezuela: Consultores asociados.
- Bavaresco, A. (2006). *Proceso metodológico en la investigación (Cómo hacer un Diseño de Investigación)*. Maracaibo, Venezuela: Editorial de la Universidad del Zulia.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental* . Bogota: Editorial Heliasta .
- Cafferata, J. (2003). *La Prueba en el Proceso*. Buenos Aires: Ediciones Desalma.
- Cámara de Diputados Del H. Congreso De La Unión. (2009). *Código Penal Federal*. México.

- Capitant, H. (2001). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Código Integral Penal. (2014). Quito: Registro Oficial.
- Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). Quito- Ecuador, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Córdova, M. (2012). *Culpabilidad en Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Bogota.
- Córdova, V. (2016). *Derecho Procesal Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cortazar Vinueza, C. (2004). La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Revista de Derecho societario*, 51 a 68.
- Cortazar, C. (2004). La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. *Revista de Derecho societario*, 51 a 68.
- Corte Constitucional. (2012).  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/.../048-16-SEP-CC.pd>.  
Recuperado el 09 de 09 de 2018
- Corte Constitucional del Ecuador, de abril de, No. 016-10-SEP-CC (29 de 4 de 2010).
- corte constitucional Ecuador. (2018).  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/gaceta-constitucional.html>.
- Corte Nacional. (2012).  
[www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_civil/2013/360-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/360-2012.pdf).  
Recuperado el 09 de 09 de 2018
- Couture, E. (1978). *Vocabulario Juridico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Cueva, L. (2003). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Quito: Ecuado.
- Delito: Violación, 17269-2006-0034 (Corte Nacional de Justicia 16 de octubre de 2018).
- Echandía, D. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.
- Falcón, E. (2003). *Tratado de la prueba*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Fernandez, A. (2004). *Lecciones de Derecho Procesal*. Barcelona: Limpergraf S.A.



- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Mexico: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La Democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Bologna, Italia: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2015). *Derechos fundamentales y garantismo*. Quito, Ecuador: Jurídica Cevallos.
- Fierro, I. (2014). *La importancia de las técnicas de toma de notas para los estudiantes de interpretación. Saber, Ciencia y Libertad. Vol. 9, N° 2. ISSN: 1794-7154.* . Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/arti>
- Freire, S. (2017). *La Prueba en el Código Orgánico General de Procesos*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- García Falconí, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal comentado*. Lima: Ara Editores
- García, F. (2009). *Los principios rectores y disposiciones fundamentales que se deben observar en la administración de justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito, Ecuador: Ediciones Rodin.
- Garrido, M. (2003). *Derecho Penal, Parte General*. Santiago: Jurídica.
- Gómez, M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Argentina: Brujas.
- Hernández Sampieri, R. (1991). *Metodología de la Investigación*. Mcgraw - Hill Interamericana de México, S.A.
- Hernández, R. F. (2003). *Metodología de la investigación*. México : MacGraw-Hill.
- Hurtado, J. (2005). *Metodología de la investigación holística*. Caracas: Sipal.
- Iglesias, M. (1999). *Fundamentos y requisitos estructurales de la metodología*. Granada: Editorial Comares.
- Labatut, G. (2009). *Derecho Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Larrea, J. (1998). *Manual Elemental de Derecho Civil* (sexta edición ed.). Guito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Leoni, G. (2003). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Lerma, D. (2007). *Metodología de la investigación. Propuesta anteproyecto y proyecto*. Bogotá: Ecoediciones.
- Martínez, M. (2008). *Epistemología y metodología cualitativa*. México: Trillas.
- Méndez, C. (2005). *Metodología. (2da ed.)*. Bogota: Mc. Graw Hill Interamericana.
- Merino, W. (2004). *Derecho Penal Parte General Primera Edicion*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Código Penal*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
- Montero, J. (2013). *Derecho Jurisdiccional I, Parte General, 21ª ed.* Valencia: Edit. Tirant lo Blanch.
- Morales, V. (2006). *Técnicas de Estudio*. Caracas, Venezuela.: Editorial Nueva América.
- Muñoz Conde, F. (2008). *Teoría general del delito*. Bogota: Temis.
- Resolución No. 11-2018, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 414 (Corte Constitucional 25 de enero de 2019).
- Rivera, R. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Caracas: Horizonte.
- Rodríguez, C. (2011). *El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia*. Pereira: Grupo de Investigación en Derecho Humanos, Universidad Libre - Seccional Pereira.
- Rodríguez, V. (2011). *El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos*. Recuperado el 27 de 04 de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal Parte General Parte Tomo II*. Civitas.
- Ruiz, G. (2015). *Aproximación al estudio de las garantías jurisdiccionales*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Sabaté, L. (2007). *Introducción probática*. barcelona: Bosch.

- Schwarzenberg, C. (2007). *Las técnicas de estudio*. Barinas, Venezuela: Unellez.
- Sentencia N° 231-16-SEP-CCCASO N.° 2234-13-EP Corte Constitucional del Ecuador*. (s.f.).
- Sentencia n° 1002-2013SP de Sala de Lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (2012), 22 de Noviembre de 2013*. (s.f.).
- Sentencia n° 991-2012 de Sala de Lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (2012), 26 de Julio de 2013*. (s.f.).
- Sentencia N. 034-09-SEP-CC, CASO N. () 0422-09-EP (Corte Constiucional 09 de Diciembre de 2009)*.
- Sentencia N.o 029-10-SCN-CC (Corte Constitucional 18 de noviembre de 2010)*.
- Sentencia No. 034-09-SEP-CC., 0422-09-EP. (Corte Constitucional 09 de 12 de 2009)*.
- Sentencia No. 14-15-CN/19, No. 14-15-CN (Corte Constitucional del Ecuador 14 de mayo de 2019)*.
- Sentencia No. 2170-18-EP/20, CASO No. 2170-18-EP (29 de julio de 2020)*.
- Tamayo y Tamayo, M. (2001). *El Proceso de Investigación Científica*. México: Limusa.
- Terradillos Basoco, J. (2010). *Cuestiones Actuales del Derecho Penal Económico y la Empresa*. Lima, Perú: Ara editores.
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2012). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales. (4ta. Ed. reimpresión)*. Caracas: Fedupel.
- Vásquez, M. (2001). *Nuevo Derecho Procesal Penal (2ª ed.)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Velásquez, F. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Santa Fé de Bogota: Editorial Temis S.A.
- Vescovi, E. (1997). *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Bosch: Barcelona.
- Vescovi, E. (2010). *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Welsel, H. (1986). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Editorial Editor.

- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E. (s.f.). *Derecho Penal Parte General*. Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editora.
- Zaffaroni, R. (2000). *Tratado de Derecho Penal, Tomo III*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zambrano, A. (2005). *Proceso Penal y Garantías Constitucionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zamora, J. (2009). *Derecho victimal la víctima en el nuevo proceso penal mexicano*. México: INACIPE.
- Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*. Edilex.
- Zavala, X. (1995). *Régimen Punitivo en el mercado de Valores*. Guayaquil: Edino.
- Zavala, J. (2002). *El debido proceso penal*. Guayaquil: Editorial Edino.
- Zavala, J. (2014). *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el sistema Constitucional Ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad Espíritu Santo.

## ANEXOS

### Instrumento No. 1



Apreciado Ciudadano

Ante todo, un saludo cordial, la presente entrevista tiene por finalidad realizar **un trabajo de investigación titulado “LA PRUEBA EN DELITOS DE VIOLACIÓN Y EL DEBIDO PROCESO”**. La investigación se aplica a un (2) Jueces en la materia, (2) Fiscales y (2) Abogados. Es por ello que solicito su valiosa cooperación para que responda a la entrevista formulada, recordando que la información suministrada será utilizada para desarrollar la investigación.

#### **INSTRUCCIONES GENERALES**

1. A continuación, se presentan una serie de preguntas, por favor conteste en base a su conocimiento.

Agradeciendo por la colaboración prestada,

**Zambrano Moreira, María Milena**

---

#### **Pregunta No. 1**

**¿Considera usted la prueba indiciaria como un suficiente silogismo deductivo?**

---

---

#### **Pregunta No. 2**

**¿Qué medios de prueba considera usted que son pertinentes y suficientes para acreditar el cometimiento de una violación?**

---

---

**Pregunta No. 3**

**¿Cree Ud. que el testimonio de la víctima es suficiente para enervar el estado jurídico del procesado?**

---

---

**Pregunta No. 4**

**En cuanto a la valoración del testimonio ¿Considera usted que en el caso de delitos sexuales el procesado está efectivamente en igualdad de armas con relación a la víctima?**

---

---

**Pregunta No. 5**

**¿Considera usted que son suficientes los criterios de valoración de prueba aplicados al día de hoy en el delito de violación?**

---

---

**Pregunta No. 6**

**Conoce ud. el criterio de la desde una triple perspectiva que debe aplicar el juez para la valoración de la prueba testimonial en los casos de delitos sexuales.**

---

---

**Pregunta No. 7**

**¿Qué importancia le da Ud. a la motivación por parte del juez en las sentencias sobre delitos sexuales?**

**Pregunta No. 8**

**¿Considera usted que la prueba indiciaria tiene suficiente efectividad probatoria dentro de un proceso penal por delito de violación?**

---

---

**Pregunta No. 9**

**Además de la falta de suficiencia probatoria, ¿cree usted que existan otras consideraciones que puedan ser toma en cuenta para que sea dictado un sobreseimiento en causas penales que versen sobre delitos sexuales?**

---

---

**Pregunta No. 10**

**Según su propio criterio ¿cómo cree usted que es valorado el simple testimonio de la víctima dentro de los litigios que versan sobre delitos sexuales?**

---

---