



FACULTAD DE DERECHO

EL ROL DEL EXAMEN MEDICO LEGAL DE LA VICTMA COMO MEDIO DE PRUEBA  
EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales  
de la República

Profesor Guía  
Dr. Merck Benavides

Autora  
María Fernanda Rivera Ballesteros

Año  
2014

## DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando su conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”

-----  
Merck Benavides  
Doctor en Jurisprudencia  
C.C.0400554606

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

-----  
Ma. Fernanda Rivera Ballesteros  
C.C. 171111545-9

## **AGRADECIMIENTOS**

Como pilares fundamentales a Dios, a mis padres quien con su apoyo y dedicación no han descansado hasta ver culminado una de mis metas, al Dr. Merck Benavides quien como profesor guía me impartió sus conocimientos, a la Ab. Valeria Noboa y al cuerpo directivo y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas.

## **DEDICATORIA**

A mi hija que con su determinación y dulzura ha sido un eje en mi vida, a mis padres por su total entrega y amor, por su enseñanza de creer firmemente en lo que uno anhela y a cada una de las personas que estuvieron junto a mí en este camino que finaliza y que hoy empieza.

## RESUMEN

Comprender como el delito de violación ha sido y será parte de una realidad cotidiana en la sociedad es aceptar que a través del tiempo el Derecho ha buscado nuevas alternativas para mitigar y disminuir el accionar delictuoso del posible agresor sexual, mediante la tipificación del tipo, sus sanciones y procedimiento en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal normativa que actualmente se encuentra unificada en el actual Código Orgánico Integral penal.

Cabe señalar que la determinación del médico legista tanto en el examen médico legal como en su informe son conclusiones basadas en conocimientos técnicos del tipo de daño producido en la víctima, para dar conocimiento al fiscal, quien impulsara la causa de acuerdo a los elementos de convicción que le permitan acusar y dar inicio al proceso penal, en el cual el rol primordial del examen médico legal es ser prueba material de la existencia del delito introducido al proceso mediante la pericia, que permitirá a la autoridad judicial en unidad a las demás pruebas presentadas llegar a la resolución final.

Se utilizaron los métodos de investigación dogmático exegético, sistemático y sociológico mediante las técnicas de investigación documentales y empírica de observación indirecta, que han permitido recopilar toda la información para determinar como el examen médico legal toma su rol dentro del proceso penal como medio de prueba en el delito de violación y como en la práctica se lo realiza.

Los resultados obtenidos en torno al examen médico legal y su práctica ha hecho posible definir que dentro de un marco legal garantista de los derechos de los ciudadano existe la necesidad de tener mayor interés y compromiso por parte de los organismos, dependencias y funcionarios que están a cargo de esta labor, teniendo en cuenta que a pesar de que no es una prueba

determinante en el proceso la misma es pieza fundamental para el proceso penal y para el conocimiento e interés de la autoridad judicial.

Como a entender que lo primordial es el criterio jurídico mas no los juicios de valor personales que se generan en el interior de la hostilidad humana.

## ABSTRACT

To understand how the crime of rape has been and will be part of a daily reality in society, is to accept that over time the law has sought new ways to mitigate and reduce the criminal act of the sexual aggressor, by the definition of the type, its sanctions and procedure in the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure regulations currently unified in the current Organic Integral Code Criminal.

It should be noted that the examination findings and resulting conclusions of both the forensic scientist and the criminal doctor are based on technical knowledge of the type of damage sustained by the victim. This provides dependable information to the prosecutor who can then confidently move forward to indict, and initiate criminal proceedings. The primary role of the forensic examination is to provide expert material evidence of the crime, which, in conjunction with the other evidence presented, will allow the judicial authority to reach a fair and unbiased final resolution.

The exegetical, systematic, dogmatic and sociological methods through research techniques, used by documentary and empirical investigation of indirect observation, enable officials to collect all information necessary to determine how forensic examination takes a vital role in criminal proceedings, such as in the investigation of the crime of rape.

The results obtained by legal medical examination and practice have clearly shown that within a legal framework which safeguards the rights of the citizen, there is need for greater interest and commitment of the agencies, departments, and officials who are involved to take into account that even though forensic evidence is not the sole determinant proof in the criminal process it is an essential piece for the knowledge and interest of judicial authority.

Of paramount importance are impartial legal standards which provide a dependable foundation for just decisions, rather than personal value judgments generated by human emotion.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>1. Capítulo I: Delito de violación sexual</b> .....	4
1.1. Antecedentes históricos.....	4
1.2. Definiciones del delito de violación sexual.....	12
1.3. Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido.....	18
1.4. Elementos objetivos del delito de violación previstos en el artículo 171 numeral 1 y 3 del Código Orgánico Integral Penal.....	22
1.4.1. Cuando la víctima se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.....	23
1.4.2. Cuando la víctima sea menor de catorce años.....	24
1.5. Elementos objetivos del delito de violación previstos en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal.....	25
1.5.1. Núcleo del tipo penal: El acceso carnal.....	25
1.5.2. Elementos objetivos referentes a los medios ejecutivos: Violencia.....	27
1.5.3. Fuerza.....	28
1.5.4. Intimidación.....	29
<b>2. Capítulo II: La prueba en el proceso penal</b> .....	31
2.1. Etapas del proceso penal.....	34
2.1.1. Instrucción fiscal.....	41
2.1.2. Etapa intermedia.....	45
2.1.2.1. Acusación fiscal.....	47
2.1.2.2. Audiencia preparatoria de juicio.....	47
2.1.2.3. Sobreseimiento.....	49
2.1.2.4. Llamamiento a juicio.....	51

2.1.3. Etapa de juicio.....	52
2.1.4. Impugnación .....	54
2.2. Definición de prueba.....	56
2.3. Tipos de prueba.....	59
2.3.1 Prueba material.....	59
2.3.2 Prueba testimonial.....	61
2.3.3 Prueba documental.....	64
2.4. Diferenciación de prueba y medio de prueba.....	65
<b>3. Capítulo III: Valor jurídico del examen médico legal en el proceso penal ecuatoriano.....</b>	<b>73</b>
3.1. Valor jurídico del examen médico legal.....	73
3.2. Procedimiento para nombrar y posesionar perito.....	76
3.3. Práctica e incorporación del examen médico legal al proceso penal.....	82
3.4. Contenido del examen médico legal e informe pericial.....	84
3.5 Valoración de la prueba por parte del juzgador.....	92
<b>4. Capítulo 4: Propuesta alternativa de cambio y mejoramiento en las dependencias encargadas de realizar el examen médico legal de la víctima de violación sexual.....</b>	<b>97</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>104</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>106</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>108</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>113</b>

## INTRODUCCION

Resulta importante mencionar que este tema de la violación sexual, su tratamiento, procedimiento y su sentencia radica en la humanidad desde varias décadas atrás como Redondo (2002, pp. 87-89) lo advierte en su libro *Delincuencia Sexual y Sociedad*, arrasando con una humanidad destinada desde su esencia a la socialización con otros para entender y aprender a vivir en comunidad, pero que sucede cuando esta esencia se ve interrumpida por acciones irracionales del ser humano, comienza la transformación del hombre con el tiempo y en su espacio trastocando su sensibilidad emocional, psicológica y física tanto en agresores sexuales como en víctimas de violencia sexual y el entorno social.

Por lo que cabe señalar que ante este delito atroz y sus consecuencias el Derecho procura regular la conducta de los individuos que se agrupan en una sociedad con el objetivo de que los individuos no se aparten del camino de la ley, pero si ante esta disposición prevalece el egoísmo de los individuos, la existencia del delito se hará realidad una y mil veces si así el agresor lo desea, para lo cual la ley a previsto su debida sanción judicial sin ir en contra de los derechos y libertades fundamentales que todos poseemos.

En este punto es claro advertir que este es un análisis de rol que cumple el examen médico legal de la víctima de violación sexual dentro del proceso penal en la legislación ecuatoriana, desde los puntos de vista doctrinarios y de los Códigos vigentes los cuales han sufrido reformas cambiando aspectos dentro del tratamiento que se le da al delito en el derecho penal y procedimiento penal, importante tema que compromete a una sociedad en general.

Dentro del trabajo de investigación se han dividido cuatro capítulos que nos darán las pautas de cómo la violación forma parte de la sociedad, el camino del delito dentro del proceso penal, como la prueba material de este delitos se

práctica e ingresa al proceso y la posible salida para mejorar el rol del examen médico legal dentro del proceso penal.

El primer capítulo a tratar se concentrara en él como el delito de violación sexual ha formado parte de las comunidades humanas a través del tiempo y como ha ido evolucionado hasta la actualidad en relación a su tipificación y su correspondiente sanción, tomando en cuenta los derechos fundamentales que tienen las personas frente a la pena de muerte como sanción aplicable a los agresores sexuales.

De igual manera y siguiendo la evolución del delito se describirá la naturaleza y el bien jurídico protegido del delito desde el termino honestidad hasta llegar al actual bien jurídico protegido por la Constitución denominado libertad sexual, al igual que sus definiciones, causales y características que el delito contiene para la consumación de este acto atroz que sufre la víctima.

Dentro del segundo capítulo se profundizará respecto al proceso penal y a cada una de las etapas que este brinda para impulsar la causa hasta llegar a la resolución judicial por el cual tendrá que a travesar el examen médico legal realizado con oportunidad para que llegue al proceso y sea la prueba material, de la manera se realizara una clara conceptualización de lo que es la prueba, los medios de prueba, los distinto medios de prueba que establece la norma y la diferencia que existe entre estas dos figuras, piezas fundamentales para la valoración judicial en el juicio.

En el tercer capítulo y siguiendo el camino de la prueba para establecer el rol que el examen médico legal dentro del proceso penal se analizara lo fundamental en torno al examen médico legal, fundamentos tales como requisitos que los códigos vigentes y los reglamentos establecen para dar nacimiento a una prueba con contenido científico y motivado adecuadamente en beneficio de las partes procesales y el proceso penal tomando en cuenta el

procedimiento para nombrar y posesionar perito, la práctica y la incorporación de la prueba material al proceso y el valor jurídico que el juzgador aplica conforme a la realización y a la veracidad de la prueba pericial para formular su sentencia.

Finalmente y para concluir con el trabajo de investigación y luego del estudio realizado en torno al rol del examen médico legal de la víctima como medio de prueba en el delito de violación, los resultados deseados han logrado mejorar el pensamiento en virtud del criterio jurídico que los concedores del Derecho y los que obtienen la potestad de administrar justicia deben aplicar en el proceso penal logrando llegar a la descripción clara de la propuesta alternativa para mejorar los resultado del proceso penal de violación en relación al rol que cumple el examen médico legal dentro del proceso.

## CAPÍTULO I

### 1. Delito de violación sexual

#### 1.1. Antecedentes históricos

A lo largo de la historia como lo dice Fontan (1983, p. 59) la violación entendida como acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima, ha sido contemplada por las legislaciones antiguas y ha sido un suceso inevitable para para la sociedad ecuatoriana gracias a la variabilidad social de la humanidad.

La agresión sexual o violación como actualmente se ha definido al delito, empezó una marcha contra las mujeres que siendo sumisas y dedicadas al cuidado de la casa eran indefensas ante las fuerza irracional del hombre. Hoy en la actualidad este hecho ha rebasado fronteras e independientemente del sexo o condición de salud física o mental del individuo existe un número indeterminado de víctimas de violación sexual, por cuanto el derecho busca "(...) proteger una determinada zona en el mundo de las relaciones sociales de los sujetos, que pueden en un momento determinado ser altamente conflictivas y que en el conflicto puede producir graves daños al sujeto y a la sociedad."

(Bustos, 1986 p. 132)

Como Redondo (2002, pp. 87-89) ya lo dijo en su libro *Delincuencia Sexual y Sociedad*, la violación es reconocida por muchas sociedades como un hecho moral y físico en diversas épocas de la historia, por lo que la agresividad sexual o como se le conoce actualmente delito de violación sexual no es un fenómeno histórico de corta duración sino más bien ha prevalecido y se han agravado las circunstancias de cómo el agresor sexual agrede a su víctima y hace referencia a tres importantes legitimaciones de la violación a través de la historia, que distintos autores han estudiado.

La primera legitimación es la "(...) inversión de la legitimación de la violación."

(Redondo, 2002, pp. 99-100). De acuerdo a Redondo (2002, p.99-100) esta legitimación se trata de la atribución de violencia sexual o matrimonial dando lugar a una discriminación étnica o de clase que se produce en base a la propiedad privada que tiene el padre sobre la hija, en este caso se produce la legitimación de la violación cuando el padre ha autorizado el matrimonio de la hija con su futuro violador.

Esta legitimación va de la mano con la legitimación matrimonial, donde ya en el vínculo matrimonial no existe el débito conyugal que hace que la reciprocidad para actuar entre la esposa y el marido sea justa y equitativa.

La legitimación matrimonial se caracteriza por la obediencia de la mujer con respecto al marido, que ha marcado el comportamiento autoritario y abusivo del hombre a través de los años, vulnerando el consentimiento de la mujer y abusando de ella sexualmente, provocando que se desarrollen las violaciones maritales.

Este comportamiento muy característico del hombre como de la mujer ha marcado épocas largas de juridicidad en lo que se refiere a temas matrimoniales y familiares en los cuales la base del respeto para consentir relaciones sexuales se fundamenta en el desinterés por parte del hombre de requerir el consentimiento de la mujer en las relaciones sexuales, como lo señala Redondo (2002, p. 96-98).

En concordancia con esta legitimación Noguera (2011, p. 37) anota que en el Código Penal Peruano de 1924, la violación de una mujer casada cometida por su cónyuge quedaba impune ya que el código establecía que las mujeres no tenían derecho a la libertad sexual.

La segunda legitimación es la “(...) intelectual, estética e ideológica de la violación, donde, se incluyen las hazañas de los dioses y héroes de la

antigüedad hasta la recreación de lo cotidiano y anecdótico en la literatura y el cine contemporáneos (Gravdal, 1992).” (Redondo, 2002, p. 99). Esta primera legitimación está ligada con la hostilidad que tiene un individuo contra una mujer, lo que le infringe producirle daño.

La tercera legitimación es la “(...) agresión sexual por clasismo e identificación étnica y nacional. Incluso puede hablarse de un <<derecho a la violación>> estimulado por el odio y la explotación de todo un pueblo o clase social (Pickering Francis, 1998).” (Redondo, 2002, p. 99). Esta legitimación está ligada al poder de un o unos sobre a quienes ellos ven como enemigo, se ha dado esta legitimación sobre el esclavo y la mujer del amo.

Entendiendo que en cada uno de los casos mencionado no existe el consentimiento racional de la víctima para consentir la relación sexual, afectando así a su bienestar actual y el buen desarrollo normal de su vida a futuro, ya que la afectación que sufre la víctima después de este acto violento precisa de un largo tratamiento por parte de los profesionales en cuanto a reparar el daño físico y psicológico-emocional que queda marcado en la víctima de violación sexual.

Redondo (2002, p.103-104) ejemplifica en su estudio sobre Delincuencia Sexual y Sociedad, a la cultura americana Mohave, pueblo que a partir de su colonización en el siglo XVII por los americanos blancos y por la introducción de las bebidas tóxicas, inicia una etapa de explotación económica y sexual del pueblo por parte del hombre blanco, quienes se adjudicaron una conducta tachada de deshonorosa y deshumanizada.

Dicha explotación convirtió a la agresión sexual, parte de la forma de la de vida de este pueblo, en donde poseer a las mujeres que se encontraban en estado de embriaguez era normal y natural, y la forma de llevar a cabo estos encuentros con las mujeres ebrias, era poner a la mujer de espaldas o postrada

creando así una violación de castigo, argumento que se recoge del análisis histórico que ha realizado el autor.

Redondo (2002, p. 105) advierte que este acto de violencia desenfrena una "(...) <<necesidad frustrada de violencia>> que Shulka definía como el principio de la violación." (Redondo, 2002, p. 105), lo que hace importante reconocer que el daño propiciado en el delito de violación sexual es el mismo tanto en épocas anteriores como en la actualidad es así que es interesante mencionar que:

"Los resultados vividos de una violación pueden ser la muerte, la herida sexual y otras heridas, el envilecimiento, el estigma cultural y el desprecio social, el quebrantamiento de la identidad, la génesis psicológica de inseguridad, alarma y angustia en sobresalto permanente, el desaprendizaje de la sociabilidad, la pérdida de autoestima y de significado de la vida sexual (...)" (Redondo, 2002, p. 95)

La violación tanto en el contexto sociocultural como en la Psicología de la víctima y del agresor sexual afecta indiscutiblemente al orden y estabilidad de la sociedad, dejando fracturada las relaciones interpersonales del núcleo familiar ceno del cual nace la sociedad, las relaciones emocionales, relaciones laborales, etc. de los individuos directamente afectados y los estragos que esto deja a nivel general en el marco de la sociedad.

Si el comportamiento de los seres humanos es la socialización con otros individuos en busca de prevalecer a través del tiempo mediante las relaciones sexuales característica común y natural de los seres humanos, no significa que las misma deba ser promiscua y mucho menos con el uso de la violencia.

Somos individuos independientes con limitaciones para con otros individuos normados en la sociedad por el conjunto de permisiones y prohibiciones establecidas en los distintos código que regulan el delito de violación, normas que se encuentran establecidas en la Constitución de la República, Código Penal, Código de Procedimiento Penal y el actual Código Orgánico Integral Penal.

A lo largo de la historia se han creado los diversos códigos en busca de la continua armonización de la sociedad como un camino evolutivo y de transformación social en miras de convivir unos con otros, lo que nos remite incuestionablemente a las normas de la antigüedad que fueron la cuna de las regulaciones actuales, independientemente de los cambios que se han producido a través del tiempo.

En la antigüedad como hoy en nuestros días podemos encontrar sanciones muy severas que buscan castigar la conducta inadecuada del individuo que ha perpetrado el delito de violación sexual, lo que Noguera (2001, p. 33) trata en su libro "Delitos contra la libertad e indemnidad sexual" al referirse a la evaluación histórica del delito de violación y sus respectivas sanciones y señala que:

"Recordemos que el más antiguo de los texto jurídico fue el Código de Hammurabi de los babilonios y caldeos; que era pues un Código enérgico y aquel que cometía un delito contra la libertad sexual, tenía pena de muerte y no interesaba la condición social y económica de la víctima ya que la afectación no solo era contra la persona sino contra la sociedad y sobre todo a los dioses" (Noguera, 2001, p. 33)

Siguiendo con la línea de Noguera (2002, pp. 33-34) otros de los derechos severos que hubo en la antigüedad fue el Derecho Hebreo que al igual que el Código de Hammurabi sancionaba al violador con pena de muerte pero esta sanción se extendía hacia los parientes más cercanos convirtiéndolo así en una sanción compartida, el Derecho Griego en el cual se castigaba al violador con la pena de muerte, el Derecho Romano al violador se le sancionaba de igual manera con la pena de muerte con la característica adicional que se lo quemaba crucificado y frente al público.

Finalmente "El Derecho Canónico también aplicaba la pena de muerte al violador siempre y cuando haya sido en contra de la voluntad de la víctima y que la misma sea virgen de lo contrario la sanción era con medidas más leves." (Noguera, 2001, p. 34), por lo que y en virtud del análisis se anota que la pena

de muerte se mantuvo durante la edad media hasta la edad moderna y aún en la actualidad muchos países y estados mantienen como sanción al delito de violación la pena de muerte.

En el campo penal ecuatoriano Vaca (2003, p. 75) y Pabon (2005, p. 152) anotan que “recién en el año 1837 el Ecuador tiene un Código Penal” en el cual se incluyen los delitos que comprometen a la sexualidad humana, y al igual que otras sociedades tenía dentro de su tipificación la pena de muerte como sanción para el actuar ilícito de las personas, sanción que para el 13 de junio de 1897 fue reformada y modificada de la siguiente manera: La pena de reclusión mayor extraordinaria sustituye a la pena de muerte.

Dentro de esta misma visión se encuentra la tesis de Larco (2011, p. 46) que señala que el Código Penal que se elaboró en el segundo gobierno de Gabriel García Moreno en el año de 1872 fue un referente para el Código Penal de 1906 propuesto en el Estado liberal al mando de Eloy Alfaro, en especial en lo que se refiere a la abolición de la pena de muerte.

En el Ecuador el delito de violación se encuentra tipificado en el artículo 512 del Código Penal y la sanción va desde “la pena privativa de libertad de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria hasta dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial hasta veintidós” de acuerdo a las circunstancias que se haya perpetuado el delito. (Código Penal Ecuatoriano, 2010, artículo 513)

Actualmente y de acuerdo a la reforma al Código Penal la violación se encuentra tipificada en Código Orgánico Integral Penal en el CAPITULO SEGUNDO, DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LIBERTAD, SECCIÓN CUARTA, Delitos contra la integridad sexual y reproductiva, artículo 171 y establece una modificación respecto de la pena aplicable y manifiesta que la sanción va desde la pena privativa de la libertad de diecinueve a veintidós años

hasta veintidós a veintiséis años de acuerdo a las circunstancias que se haya perpetrado el delito.

Con la evolución del Derecho, la tipificación del delito de violación se ha hecho posible en los distintos códigos penales latinoamericanos como el Código Penal Argentino, Peruano, Colombiano, Chileno, Ecuatoriano entre otros y en el resto de los países del mundo como Alemania, España, Italia, etc. cada uno de ellos con variaciones en el texto como en la sanción, pero todos buscando un mismo fin, condenar al agresor sexual, por su conducta ilícita, no haciendo que la pena sea un castigo como en la antigüedad sino que sirva de aprendizaje con la debida rehabilitación social para su reinserción en la sociedad como un bien productivo y funcional de la misma.

Entendiendo que la pena para el delito de violación y otros delitos se clasifica como lo expresa el Código Penal (2010, artículo 51) en el TITULO IV, CAPITULO I que se refiere a las penas en general en reclusión mayor, reclusión menor, artículo que ha sido modificado por el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 58) clasificando a las penas en privativas de la libertad, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con el mismo cuerpo legal.

En ningún caso la pena debe tener como fin el castigo del agente infractor, en concordancia con el artículo 66 numera 1 de la Constitución de la República que reconoce “el derecho a la inviolabilidad de la vida, no habrá pena de muerte.” (Constitución de la República, 2008, artículo 66, numeral 1)

Es preciso mencionar que una de las fuentes donde se consagra la abolición de la pena de muerte es en la Declaración de los Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la ONU y que reconoce el derecho de toda persona a la vida. La misma que expresa en su artículo 5 que “nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Resolución 217 A, artículo 5).

Meléndez (2005, pp. 37-39) señala que en apoyo a la Declaración de los Derechos Humanos, existen cuatro tratados internacionales destinados a abolir la pena de muerte: el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966 en su artículo 6, el Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica firmada el 22 de diciembre de 1969 en su artículo 4, detallan en lo esencial que:

Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente en virtud de que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, que la pena de muerte solo es aplicable en los países donde aún no se abolido y en los casos más graves, precisa que en ninguna forma o razón es aplicable la pena de muerte a los menores de 18 años y a mujeres embarazadas.

Otro de los tratados que Meléndez (2003, pp. 92-94) menciona: es el Protocolo número 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos adoptado por el 04 de noviembre de 1950 y que entro en vigor en 1953 en su artículo 1 hace referencia a “la abolición de la pena de muerte”, de igual manera el Protocolo número 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales hecho en Strasburgo el 28 de abril de 1983 y publicado en España el 17 de abril de 1985, referente a la abolición de la pena de muerte en su artículo 1 establece que “la pena de muerte queda abolida, que nadie podrá ser condenado a tal ni ejecutado.”

Meléndez (2005, pp. 41,42,45) advierte que con estas disposiciones internacionales que se crean y de las cuales muchos Estados son miembros se pretende eliminar progresivamente y erradicar la condena de pena de muerte

en el derecho interno de cada jurisdicción con el fin de preservar los derechos humanos que toda persona posee a nivel internacional.

El Ecuador es uno de los países que se adhiere a los acuerdos internacionales que se refieren a la protección de los derechos humanos y claramente lo manifiesta la Constitución de la República en el artículo 3 numeral 1 que es deber del Estado: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)” (Constitución de la República, 2008, artículo 3, numeral 1)

Por lo que es responsabilidad del Estado tener en materia sobre derechos humanos una fuente constitucional que indiscutiblemente de validez jurídica a los principios y normas internacionales sobre derechos humanos, por lo que es una virtud de los operadores de justicia reconocer la validez jurídica de la norma internacional y velar por que la misma sea aplicada con una base de interpretación coherente que garantice los derechos de las personas que se encuentren sometidas a la justicia.

## **1.2. Definiciones del delito de violación sexual**

Existen algunas definiciones del delito de violación de acuerdo a los diversos autores que Donna (2002, p. 564) ha citado y que han definido a la violación con pequeñas variaciones como las siguientes:

Ricardo Núñez en Donna (2002, p. 564) define a la violación como “el acceso carnal de un varón con otra persona, abusando de la inmadurez o estado mental de esta, o de su indefensión o mediante la violencia, y sin derecho a exigirlo”.

Para Soler la violación es el “(...) acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta”. (Soler en Donna, 2002, p. 564),

en esa misma línea (Carmona Salgado en Donna, 2002, p. 564) afirma que la violación consiste en el “acceso carnal con otra persona por vía vaginal, anal o bucal.”

“(…) la violación es el acceso carnal logrado en los cursos en que medie fuerza o intimidación para vencer la resistencia u oposición del sujeto pasivo, o con persona que se encuentre físicamente imposibilitada para expresar su disenso o resistirse, o con quien por ser menor de 13 años o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual.” (Donna, 2002, p. 564)

En este sentido se observa que en la violación sexual, existen dos voluntades discordantes, una la que se resiste al daño y la otra que busca y desea el acceso carnal, de acuerdo a nuestro Código Penal (2010, artículo 512 inciso 1) la violación es:

“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 los objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo (...)” (Código Penal, 2010, artículo 512 inciso 1)

El legislador amplía la tipificación del delito al expresar con claridad nuevas conductas típicas del delito en persona de cualquier sexo y otras circunstancias en el que se puede encontrar la víctima haciéndola especialmente vulnerable al momento de la consumación del delito, configurándose agravantes los casos siguientes: “cuando la víctima sea menor de catorce años, cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier no pudiera resistirse, cuando se usare de violencia, amenaza o intimidación.” (Código Penal Ecuatoriano, 2010, artículo 512)

En el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 171), el tipo penal de violación se reforma en cuestiones de forma al enunciar las causales en distinto orden al Código anterior, quedando de la siguiente manera: “(...) Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, cuando por

enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse, cuando se use violencia, amenaza o intimidación, cuando la víctima sea menor de catorce años”.

En cuestiones de fondo amplio las consecuencias que la víctima puede sufrir por la infracción para determinar de esta manera la pena aplicable y detalla lo siguiente:

“Si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente, si la víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal, la víctima sea menor de seis años, la o el agresor sea tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier 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, la o el agresor sea ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo y cuando se produzca la muerte de la víctima (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 173)

El delito de violación será reprimido de conformidad con lo establecido en el artículo 513 del Código Penal con: “reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años”, cuando opere el numeral 1 del artículo 512 en lo que se refiere cuando la a victima fuera menor de catorce años y , con “reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años” cuando opere el numeral 2 cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier no pudiera resistirse, y numeral 3 cuando se usare de violencia, amenaza o intimidación. (Código Penal Ecuatoriano, 2010, artículo 512-513)

El Código Orgánico Integral Penal hace una extensión prudente y significativa al delito de violación, generando mayor severidad tanto en la tipificación del delito, en sus circunstancias como en la sanción aplicable al agresor sexual, por lo que la pena para los tres casos puntuales que establece la norma en su artículo 171, es la pena privativa de la libertad de diecinueve a veintidós años y en los casos en que se cometa las consecuencias ya mencionadas o la muerte de la víctima la sanción será la pena privativa de la libertad de veintidós a veintiséis años de pena. (Código Orgánico Integral penal, 20013, artículo 171)

Esta manifestación de la sanción que recibe el agente infractor de un delito de violación por la aplicación del Código Penal y del actual Código Orgánico Integral Penal, busca que el agravio individual y colectivo que este delito infame produce en la víctima, en su entorno y en la sociedad genere disminución en la consumación del delito con el propósito de brindar mayor seguridad jurídica y social.

Es importante mencionar que el control jurídico que se realiza sobre este actuar ilícito no es solo dentro del margen individual de cada persona en relación a su libertad sexual, sino que abarca a toda la sociedad ya que la conducta sexual atenta contra derechos e intereses considerados dignos de tutela en el campo penal que marcan una trascendencia social.

Por cuanto dentro del sistema penal acusatorio que actualmente el Ecuador aplica, es significativo reconocer el punto garantista que el nuevo sistema utiliza al momento de tipificar y sancionar una conducta ilícita que afecta no solo a la víctima sino a la sociedad en general, buscando establecer un balance entre las garantías que tiene derecho todo individuo que ha sufrido una infracción penal y la eficacia de aplicación de la justicia penal para el agente activo del delito como lo aclara la nueva reforma en el Código Orgánico Integral penal dentro del Suplemento respecto a la exposición de motivos realizados por la Asamblea Nacional en el Registro Oficial del 10 de Febrero de 2014, en concordancia con la Constitución de la República (2008, art. 66)

De la misma manera el Código Orgánico Integral Penal es claro al expresar y dar mayor énfasis que el anterior Código Penal a las garantías a las cuales las personas tienen derecho de acuerdo a la condición que se presenten en cuanto siendo víctimas de la infracción penal o como sujeto activo de la infracción, sea cual sea la condición el derecho penal inmerso en el COIP vela por cumplir una doble función en cuanto a garantizar los derechos de la víctima como de la

persona que se encuentre en conflicto con la ley penal restringiendo sus derechos y adquiriendo otros de acuerdo a su nueva condición.

Para no caer en la impunidad ni en el error de condenar a un inocente las disposiciones del nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014, artículos, 1-12) se encuentran en concordancia con la Constitución (2008, art. 76-77-78) al establecer el derecho al debido proceso, observando las garantías básicas para quien es privado de su libertad y buscando proteger a la víctima de infracción penal con una reparación integral dando lugar al nacimiento de las garantías constitucionales para ambas partes.

En el ámbito internacional existen normas, regulaciones, resoluciones dentro de convenios o acuerdos internacionales que buscan detener la inseguridad de las personas frente a delitos de agresión física, psicológica y sexual al tipificar la prohibición de ir en contra de los derechos de las personas en busca de convivir y relacionarse con otras personas en armonía dentro de la sociedad.

En mira de la búsqueda de mejorar la convivencia a nivel mundial la Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en Resolución No. 48/104 del 20 de diciembre de 1993 en su artículo 1 expresa lo que se entiende por violencia contra la mujer, expresando que:

“Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o que pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad tanto se producen en la vida pública como en la vida privada.” (Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993, Resolución 48/104, artículo 1)

Actualmente la Corte Penal Internacional, que basada bajo el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 2008, hace mención al delito de violación y expresa en su artículo 7 acerca de los delitos de lesa humanidad y entre ellos encontramos a *la* “tortura entendida como el daño intencional que se infrigue

con dolor físico o mental a una persona y a la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y otros abusos sexuales.” (Estatuto de Roma, 2008, A/CONF.183/9, artículo 7)

Es significativo este avance a nivel internacional y aunque es cierto que en la gran mayoría de casos el delito se produce en mujeres y niñas debemos considerar y tener presente que el delito de violación no discrimina a sexo alguno por lo que hombres y niños también son sometidos a la violencia sexual. Al amparo de dar mayor alcance de protección a la seguridad y a la libertad sexual de las personas y en busca de erradicar la violencia contra la mujer y la familia en el ámbito nacional el legislador ha creado la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia conocida como la Ley No.103, la cual puntualiza en su artículo 2 lo siguiente: “se considera violencia intrafamiliar toda acción u omisión que consista en el maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.” (Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, 1995, artículo 2)

La Ley No. 103 especifica en su artículo 4 las formas de violencia intrafamiliar y detalla en su literal c a la violencia sexual manifestando que:

“Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos de violación sexual, se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de la fuerza física, amenazas o cualquier otro medio coercitivo.” (Ley Contra la Violencia Mujer y la Familia, 1995, artículo 4)

El Código Orgánico integral Penal (2014, artículo 158) tipifica la violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el mismo que da un mayor soporte a la Ley No. 103, para combatir al delito de violación contra la -mujer y la familia.

“La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer y la familia, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la

integridad sexual y reproductiva” (Código Orgánico Integral Penal, 2013, artículo 158)

Es importante considerar que hoy en nuestros tiempos las normas y especialmente las del Ecuador se encuentren en evolución y cambio, entendiendo que el derecho es dinámico de acuerdo a como cambia la sociedad y el interés prioritario del mismo es velar por la seguridad y estabilidad de la humanidad dentro de la sociedad, por lo que parece acertado el proyecto de reformar la actual ley vigente penal, que la Asamblea Nacional está realizando acerca del Código Orgánico Integral Penal.

Es de vital importancia para el entorno nacional que la norma busque subsanar las ruinas que deja el delito de violación y sus consecuencias, sin olvidar que el profundo daño que provoca la violencia sexual no puede ser enteramente reparado, pero entendamos que lo que busca el derecho con sus diversas normas es mitigar a mayor alcance las consecuencias que el delito acarrea.

### **1.3. Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido**

La naturaleza jurídica de la violación como bien lo expresa el Código Penal (2010, artículo 512) nace de:

“(...) 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 los objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo (...)” (Código Penal Ecuatoriano, 2013, artículo 512)

Se define entonces que es la búsqueda de la realización de la cópula ya sea total o parcial del miembro viril, dedos u objetos por parte de sujeto activo por vía oral, anal, o vaginal con una persona de cualquier sexo por medio de la fuerza física o moral, esta es la fuente que hace de esta conducta delictuosa.

Para poder comprender con amplitud cual es el bien jurídico protegido en el delito de violación, primero analicemos que son los bienes jurídicos que el

legislador quiere proteger desde el punto de vista doctrinario, por lo que es preciso señalar lo que Flores y Arcena (2005, p. 30-31) han estudiado de la doctrina acerca de los bienes jurídicos y anotan que para el profesor Eduardo Novoa Monreal, bienes jurídicos protegidos son:

“(...)aquellos derechos que se reconocen a los individuos o corporaciones, por la organización misma que adopta el Estado y sus órganos, por las instituciones establecidas para el bien común y por ciertos valores que se estiman de gran significación social y que el derecho se encarga de precisar.” (Monreal en Flores y Arcena, 2005, p. 30)

Para el Profesor Alfredo Etcheberry “el bien jurídico protegido es el interés del titular reconocido como social y moralmente valioso por el legislador que le brinda su protección prohibiendo conductas que lo lesionan.” (Etcheberry en Flores y Arcena, 2005, p. 31). Entendamos así que: “El interés es la posición del sujeto frente a un bien, y el bien es todo aquello que pueda satisfacer una necesidad humana, material, ideal, individual o social.” (Flores y Arcena, 2005, p. 31)

Actualmente el bien jurídico protegido en el delito de violación se encuentra debidamente expresado en la Constitución de la República artículo 66, numeral 3, literal a en su capítulo sexto referente a los derechos de libertad, el cual “reconoce y garantiza a las personas el derecho a la integridad personal física, psíquica, moral y sexual.” (Constitución de la República, 2008, artículo 66, num.3, literal a)

La prudencia del legislador al prever este artículo es significativa para la protección de los bienes tutelados de las personas, ya que en el delito de violación la víctima esta obliga a una relación carnal involuntaria, perturbante y agresivas por ser así las características del delito y como consecuencia de ello su integridad es agredida, y como seres individuales tenemos derecho a una tutela segura de nuestros bienes pudiendo ser estos hasta los más sensibles, como la sexualidad, donde el bien jurídico protegido es la libertad sexual.

Sin embargo el bien jurídico protegido en el delito de violación sexual en sus inicios era la honestidad, palabra que encierra todas las abstenciones y restricciones que tiene el individuo en el ámbito sexual, protegiendo la moral sexual dentro de una sociedad marcada por las costumbres y los valores culturales, con el objetivo de bajar sus instintos animales y realzando los caracteres de la especie humana, olvidando que lo importante no es proteger la conducta sexual como tal, sino el daño con el que se infringe la conducta y el daño que puede causar dicha conducta. (Diéz Ripollés en Caruso, 2006, p. 89-90)

Donna (2002, p. 506-507), hace referencia con igual opinión al analizar la legislación argentina y europea en las cuales en sus principios el bien jurídico protegido era la búsqueda de proteger la moral sexual, para lo cual el legislador utilizó el término “*honestidad*”, debido a que se legislaba desde los principios morales y no desde una realidad social, luego con las reformas a los códigos y la evolución del pensamiento y del sentir progresivamente, el bien jurídico protegido pasó a ser el de la “*integridad sexual*”, garantizando así bienes jurídicos más que normas éticas y morales.

Existe diversidad de pensamientos al momento de hablar sobre la integridad sexual como bien jurídico protegido es por ello que otro sector de la doctrina como “(Gaviar en Donna, 2002, p. 507) entiende que estos delitos se van contra la reserva sexual.”

Otros tienen el concepto de que “La libertad sexual es facultad y derecho de elegir, aceptar, rechazar y autodeterminar el comportamiento sexual, con necesaria sujeción a los conceptos éticos de la comunidad y al respeto de los derechos ajenos correlativos.” (Pabón, 2005, p.126), para (Carlos Greus en Donna, 2002, p. 507) la integridad sexual no es más que la libertad del individuo en el ejercicio moral de la sexualidad.”

“El bien jurídico protegido “integridad sexual” no es otra cosa que la libertad sexual de la persona mayor de 18 años, y el libre desarrollo sexual de los menores de edad, teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona, con capacidad para consentir, y menos aún en quien no lo puede hacer.” (Donna, 2002, p. 508.)

En los “(...) menores de trece años, en personas privadas de sentido o que padece un trastorno mental, el bien jurídico protegido es la intangibilidad o indemnidad sexual (...)” (Donna, 2002, p. 508) que constituye una consecuencia de la ausencia de libertad sexual en aquellos que aún no pueden ejercerla o en los que están incapacitados para ejercerla, la misma busca proteger y está ligada a la seguridad sexual futura o ausente, porque se configura como aquella situación de quien puede sufrir un daño sexual.

Finalmente se “(...) entiende que los conceptos de “libertad sexual” e “indemnidad sexual” no suponen la existencia de dos intereses jurídicos diferentes, sino de uno solo que se manifiesta de forma diversa, en función de la persona que ostenta su titularidad.” (Casas Nombella en Caruso, 2006, p. 162)

Meléndez (2005. p. 114) dijo, que el Ecuador es una estado democrático y constitucional de derecho que garantiza la protección y derechos fundamentales de las personas asegurando los valores legítimamente protegidos, la prevención e investigación por lo que la vinculación que la cuestión sexual tiene con el derecho penal es buscar un mejor desarrollo de la persona en sus relaciones sociales la misma que está ligada a la libertad sexual.

Por lo que se asevera y siguiendo el análisis de Melendez (2005, p. 114) que el fin de proteger la integridad sexual del individuo se basa en que su libertad sexual respecto de uno y otro se dé sin opresión de ninguno, por ello lo que es punible en el delito de violación no es en si la actividad sexual sino el abuso que se produce a la libertad sexual del otro, castigando el derecho penal a la

fuerza, la intimidación o el de prevalecerse de determinadas circunstancias para lograr el acto delictivo produciendo la afectación de la víctima y lastimando su bien jurídico protegido.

Se puede explicar de acuerdo al estudio de los mencionados autores que la indemnidad sexual, libertad sexual o integridad sexual a la que se refiere la norma no es más que la garantía de no sufrir daños, en virtud de la persona quien lo sufre, de acuerdo a su edad u racionalidad para consentir y actuar, protegiendo de esta manera su libertad sexual futura, y su consentir libre de realizar el acto o no de quien tiene conciencia para discernir.

Acorde a lo que Creus (2007, p. 180) expresa nada tiene que ver con la conducta sexual que toda persona posee por ser característica y necesidad biológica de la especie humana, debido a que el derecho busca proteger el peligro que puede llegar a sufrir el bien jurídico por conductas que lesionen la dignidad humana más no conductas que moralmente pueden ser tachadas como deshonorosas por creencias de grupos minoritarios fundados por la moral o por sentimientos religiosos que pueden tener las personas.

#### **1.4. Elementos objetivos del delito de violación previstos en el artículo 171 numeral 1 y 3 del Código Orgánico Integral Penal**

Los elementos del delito de violación son las que describen los medios y circunstancias de comisión que configuran al delito y se encuentran expresados en la actual reforma en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal a diferencia del Código Penal anterior que se encontraban tipificados en el artículo 512, se encuentran los siguientes casos:

1.4.1. Cuando la víctima se hallará privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.

Aquí nos encontramos frente a situación de especial vulnerabilidad como así lo explica Creus (2007, p. 186) al decir que los sujetos pasivos revelan un importante padecimiento en cuanto a la debilidad, indefensión o dificultad que les impide resistirse a la agresión sexual por parte del sujeto activo ya que se encuentran imposibilitados de consentir libremente la acción.

La doctrina de Flores y Arcena (2005, p. 220) se refiere a la palabra “sentido”, expresando que es la privación de la consciencia mas no la pérdida de los cinco sentidos biológicos que posee el hombre, por lo que la víctima no puede expresar su consentimiento expreso por su condición actual. Pérez en (Caruso, 2006, p. 324) indica cuales podrían ser los ejemplos en este tipo de caso, mencionando que puede tratarse de embriagues, profunda hipnosis, ingesta de drogas, desmayos, aplicaciones de anestésicos entre otros.

En tanto que la “razón” como Flores y Arcena (2005, p. 220) explican que es la capacidad de la mujer para dirigir su propia conducta y darse cuenta de la significación de los actos que ella puede llegar a realizar, se entiende que la persona privada de la razón es aquella que por una gran variedad de trastornos psicológicos no puede oponerse o ejercer su voluntad libre a resistirse al acto.

“Cuando estamos frente a un caso de violación de una mujer privada de razón o sentido, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual (seguridad como presunta), que se concentra en el estado en que se encuentra la víctima. (...)” (Flores y Arcena, 2005, p. 57)

Es evidente en este caso, y en virtud del análisis de Flores y Arcena que el sujeto activo del acto sexual ejecuta el acto sin la aceptación de la víctima, por lo que se determina que no existe el consentimiento por un claro consenso de

la víctima por la falta de razón o sentido, por enfermedad o por discapacidad imposibilitando materializar su resistencia, haciéndolas incapaces de dirigir su propia conducta, por lo que se puede concluir en base a estas directrices que la tipificación de la norma tiene como finalidad, que el incapaz no sea utilizado como objeto sexual de terceras personas, que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales.

- Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Este elemento nos pone frente a una violación presunta como lo aclaran Cobos, López y Rodríguez (1990, p. 206) al establecer (...) en el sentido de no constar la oposición de la víctima a realizar el acto sexual (...) por lo cual existe una prohibición legal de tener acceso carnal en tales situaciones por considerar la indemnidad sexual de las víctimas.

“Si la víctima tiene una *edad inferior a los doce años cumplidos*, se resume <<i>ius et de iure>>, sin prueba posible en contrario, que la relación sexual ha sido en contra de la voluntad de la víctima o esta penalmente prohibida, aun cuando haya existido consentimiento por su parte.” (Cobos, Lopez y Rodríguez, 1990, p. 107)

Por cuanto se considera que la violación en este caso se da por la falta de aprobación de los menores de catorce años y aun cuando dicho consentimiento ha existido y por la propia inmadurez psíquica de este tipo de ofendidos y como Creus (2007. p. 186) manifiesta al aclarar que el menor no presta válidamente su consentimiento por estar incapacitado para comprender el sentido del acceso carnal por cuanto la tipicidad se acredita con la sola comprobación de la prueba de la edad real.

Como aclara Torres (1980, p.102-103) al establecer que la ley ha estimado que los niños o niñas son presas fáciles para los mayores, imposibilitando se determine un consentimiento positivo de los menores por lo que siempre toda

relación sexual con un menor de catorce años, edad que determina la Ley será violación considerado uno de los casos más graves de violación.

Interesante análisis es el que Flores y Arcena (2005, pp. 52-55) hacen en su Tratado de los Delitos Sexuales al estudiar la violación que se da cuando la víctima es menor de 14 años y aducen que el bien jurídico protegido no es la libertad sexual sino la indemnidad sexual del menor, por lo que el menor de 14 años tiene el derecho a un sano desarrollo sexual; debido a que no existe la posibilidad de consentir en tener relaciones sexuales por la ausencia de experiencia y conocimiento en el ámbito sexual.

Al tipificar este caso el legislador brinda una protección especial al menor y procura proteger la intangibilidad o indemnidad de su sexualidad que vela por la seguridad del libre desarrollo sexual o libertad futura de los menores para que esté libre de toda injerencia que puede ser provocada por otro individuo, dañando y lesionando su integridad y su normal desarrollo sexual en el ámbito psíquico-emocional, físico y social, de manera que cuando sea adulto, pueda decidir con libertad su comportamiento sexual.

### **1.5. Elementos objetivos del delito de violación previstos en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal**

El tipo cumple todavía, con otros elementos objetivos en su acción para determinarse como un acto ilícito por cuanto cumplirla por los siguientes medios comisivos violentos se constituye el delito de violación y como se encuentra determinado en el Código Penal (2010, artículo 512), el cual ha reformado ampliamente las circunstancias en que se comete el delito a través del tiempo.

**1.5.1. Núcleo del tipo penal: El acceso carnal.-** En legislaciones anteriores como en doctrina, el acceso carnal solo se remitía a la introducción del

miembro viril, delimitando este acceso a un hombre con respecto de una mujer y por vía vaginal y/o anal. Para razonar el amplio concepto que nuestra actual legislación ha reformado es fundamental indicar las distintas visiones que ha sostenido la doctrina sobre el acceso carnal.

Moras (1971, pp.16-17) en su libro *Los Delitos de Violación y Corrupción* señala los distintos enfoques que la doctrina ha tenido respecto a lo que se entiende por acceso carnal y expone que por una parte la doctrina de la Concepción Racionalistas reduce a la acción para consumarse el delito a la mera aproximación sexual, y agrega que no es necesario que la conjunción sexual se consume para que se dé la existencia del delito, un punto de vista vacío e incompleto que da un alcance a mayores atrocidades.

Contraponiéndose a este pensamiento y bajo el análisis de Moras (1971, pp. 16-17) se encuentra la doctrina materialista exige que se produzca la penetración del miembro viril por parte del sujeto activo, respecto del sujeto pasivo que la sufre, cualquiera que sea el grado de esta. Teoría que se orienta más hacia el camino de nuestra legislación, al entender que el acceso carnal puede ser total o parcial del miembro viril.

Actualmente es importante reconocer como la norma ha ampliado las circunstancias de consumación del delito de violación en los aspectos del quién?, por qué vía?, con qué? y a quién?, se le somete a la violencia sexual, determinando claramente al tipo penal.

Al mencionar que la introducción es "(...) 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." (Código Penal, 2010, artículo 512)

La doctrina manifiesta con respecto al acceso carnal por vía rectal y al acceso carnal por vía bucal lo siguiente:

“La penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de la persona de igual sexo, no puede hacerse sino por vías por cierto muy distintas de la vaginal; y la que comúnmente se acepta es la rectal. Esto da origen a un sucedáneo del coito, que es el anal o rectal.” (Moras, 1971, p.21)

Con relación al acceso carnal bucal Moras (1971, p. 22) dice la penetración por vía bucal que origina al coito oral si se ha producido con violencia, da origen al delito de violación. Interesante punto de vista tiene Torres (1980, p. 105) al mencionar que el acceso carnal puede ser normal o anormal y que la víctima es hombre o mujer ya que para que el delito de violación se consume no hay condición de sexo, edad ni calificación de moral en la víctima, pudiendo ser de igual manera el agresor hombre o mujer.

#### **1.5.2. Elementos objetivos referentes a los medios ejecutivos: Violencia.-**

De acuerdo al estudio de Moras (1971, pp. 26-27) esta es una característica indispensable para constituir el acceso carnal en el cual medie fuerza en la víctima para vencer la voluntad a oponerse y se logre el delito. La violencia es la actividad lo suficientemente necesaria que realiza el sujeto activo para destruir la decisión del sujeto pasivo a oponerse al acceso carnal, el autor expresa que al realizar esta actividad el sujeto activo sobre la víctima puede llegar:

- **Violencia física**, la que se contrae contra la materialidad de los actos oponentes y que se la identifica como fuerza, esto quiere decir cuando el sujeto activo vence la resistencia de la víctima y logra la consumación del delito mediante la fuerza.
- **Violencia moral**, que opera sobre la decisión misma del que se resiste y se la identifica como intimidación, esta busca obligar a la víctima a

cambiar su decisión de oponerse y entregarse al acto carnal por intimidación.

**1.5.3. Fuerza.-** De igual manera Moras (1971. p. 29-39) analiza que la fuerza es otro de los aspectos materiales que utiliza tanto el sujeto activo para vencer la resistencia del oponente, como la actividad desarrollada por la víctima para rechazar la fuerza del sujeto activo y hace mención a dos tipos de fuerza:

- 1. La fuerza pura o real:** Esta reúne los dos extremos de la figura, en cuanto por una parte es toda la actividad física que el agresor impone a su víctima que es uno de los elementos de la figura la misma, medio por el se llega al acceso, enérgica e intensamente aunque no llegue hacer brutal y debe ser suficiente y continuada. Por otro esta toda la actividad intelectual que hace el sujeto pasivo para decidir la negativa al acto carnal y la actividad física que realiza para materializar la decisión de resistiese. Resistencia que debe ser real, efectiva y constante. (Moras, 1971, pp. 29-35)
- 2. La fuerza impura o presunta:** Está a diferencia de la fuerza pura o real no reúne todos los elementos para que exista la actividad del sujeto activo y la resistencia de la víctima, es aquella que independiente de la fuerza y la resistencia usada llega a la consumación del delito. (Moras, 1971, pp. 37-39).

Este tipo de fuerza se dirige a los casos en que nuestra ley penal hace referencia en su artículo 512 cuando: “cuando la víctima sea menor de catorce años, cuando la víctima se hallare privada de la razón o del sentido, cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse.” (Código Penal, 2010, artículo 512)

“(…) en torno a la fuerza como medio comisivo de delito de violación y abusos deshonestos, se fue desarrollando en la doctrina y jurisprudencia un concepto que permitiera medir su cuantía y justificar su existencia. Este concepto se

materializó en la resistencia que debe ser prestada por la víctima como contrapartida al avasallamiento físico que sufre.” (Caruso, 2006, p. 55)

**1.5.4. Intimidación.-** Intimidar es causar miedo, amenazar es avisar de forma expresa o tácita sobre la realización de un mal, como lo define Caruso (2006, p. 185), se dice que “la intimidación es la amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto”, mientras que “La amenaza es por tanto, la forma en que se materializa la intimidación.” (Berenguer y Gimbernart en Caruso, 2006, p. 185)

De acuerdo a los argumentos de Caruso (2006, p. 208) se entendería que en los delitos de violación con intimidación, es aquel medio comisivo que pretende determinadas respuestas en la psiquis de la víctima que le impidan al sujeto pasivo formar su voluntad libre para consentir, por lo que la intimidación que se ejerce en la víctima para que esta acceda a la agresión sexual, se produce cuando el sujeto activo le anuncie una amenaza tal como (te mataré si no lo haces).

De esta manera el sujeto activo infringe una intimidación sin anunciar el daño concreto, sino solo haciéndole comprender a la víctima de la imposibilidad que tiene de defenderse y de su acceder a la agresión sexual. Manifestando el autor que “La intimidación como medio comisivo destinado a lesionar la fase de motivación del sujeto pasivo provoca, desde el mismo momento en que se verifican sus efectos, la lesión al bien jurídico.” (Caruso, 2006, p. 206)

Flores y Arcenan (2005, pp. 234-235) determinan que la violencia tanto como la intimidación corresponde a la coacción grave, la violencia es la fuerza física que el sujeto activo aplica directamente en contra de la víctima, a terceros que se oponen u objetos para conseguir el acceso carnal y la intimidación equivale al concepto amenaza con lo que definen a la violencia moral que es la búsqueda de quebrar la voluntad de la víctima, con el fin de lograr la consumación del delito.

Por lo que se entiende y de acuerdo a Torres (1980, p.102) que la fuerza es aquella que deja huellas en la víctima y es más fácil probarla, mientras que la intimidación es aquella que el sujeto activo utiliza en la psiquis de la víctima haciendo más difícil probarla por lo tanto la falta de aceptación por la fuerza, amenaza o intimidación ejercida en la víctima da lugar a otro elemento que opera en el delito tipificado en el COIP (2014, artículo 171, numeral 2) al expresar “Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.”

En estos tres casos el sujeto activo accede al sujeto pasivo encaminado solo al acceso mismo sin generar actividad alguna que dirija a vencer oposición física por parte de la víctima, estas tres situaciones permiten al juzgador verificar si en la consumación del delito existen mayores agravantes que pueden influir en la penalización del delito.

## Capítulo II

### 2. La prueba en el proceso penal

En base al estudio histórico de la evolución legal del Ecuador por Vaca (2003, p. 75), en el Ecuador en los año de 1837 se crea el primer Código Penal, dos años más tarde en 1938 se crea la primera Ley de Procedimiento Penal denominada Ley de Procedimiento Criminal la cual estaba integrada por 94 artículos, que contenía varios vacios legales de carácter transcendental, permitiendo que los jueces a su arbitrio puedan juzgar, poniendo en riesgo el cumplimiento del principio de legalidad de los delito y las penas, por lo que se consideraba a este primer código en materia procesal insuficiente.

El Código de Procedimiento Penal ha sufrido una serie de transformaciones y reformas desde que se dictó por primera vez la Ley de Procedimiento Criminal, para lo cual Vaca (2003, pp. 77-78) en su Manual de Derecho Procesal Penal hace una clara referencias de las transformaciones que ha sufrido el Código de Procedimiento Penal y anota que:

En la "(...)presidencia del Dr. Gabriel García Moreno, el 03 de noviembre de 1871, se promulga un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal (...)", "(...)el 06 de agosto de 1892 Luis Cordero pone en vigencia un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal (...)", "El 02 de junio de 1906, el Gral. Eloy Alfaro pone en vigencia un nuevo Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal (...)" y "El 09 de abril de 1938 y durante la dictadura de Alberto Enríquez se dicta el primer Código de Procedimiento Penal, denominación que se mantiene hasta nuestros días (...)" (Vaca, 2003, pp. 77-73)

La última reforma al Código de Procedimiento Penal es la que realizó la Asamblea Nacional en el actual gobierno del Eco. Rafael Correa en el cual se integró al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, configurando a un solo cuerpo legal integral denominado Código Orgánico Integral Penal en sujeción a lo que dicta la Constitución (2008, artículo 84) la cual manifiesta lo siguiente:

“La Asamblea Nacional, y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, las leyes, otras normas jurídicas, ni los actos de poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución (...)” (Constitución de la República, 2008, artículo 84)

El camino que ha ido tomando a lo largo del tiempo la justicia con sus diferentes mecanismos y sistemas para procesar y sancionar las conductas irracionales a las que el hombre por su falta de convivencia social puede llegar a realizar, y por la necesidad de la sociedad, ha hecho posible la creación de diversos instrumentos que permiten normar las relaciones entre las personas en miras de que se conviva en un ambiente de tranquilidad y estabilidad.

Antes de definir las etapas del proceso penal se hace necesario mencionar que actualmente en el Ecuador y debido a las transformaciones políticas y sociales ha ido adoptando desde el año 2000 el sistema acusatorio anglosajón donde lo primordial es la oralidad en los juicios, para mejorar la lenta administración de justicia que nos abrazado por largos períodos.

Es importante mencionar que el Nuevo Código Orgánico Integral Penal, en relación a procurar una eficiente administración de justicia ha establecido en su artículo uno que su finalidad está dirigida a que los mandatos constitucionales se hagan realmente efectivos “(...) al tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”, que con una normativa conjunta y con una misma visión busca garantizar el derecho de las personas como bien lo menciona el mismo cuerpo legal. (Código Orgánico Integral Penal, 2013, artículo 1)

Para la doctrina la finalidad del Derecho Procesal Penal es comprobar la existencia de un hecho delictuoso, individualizando a los responsables, y

fijando para cada caso la sanción correspondiente, soporte que sostiene el jurista Zavala (1972. p. 13) y el cual se sustenta en su libro El Derecho Procesal Ecuatoriano.

“El proceso penal es una sucesión continuada y progresiva de actos procesales que se practican conforme a los dictados de la Ley y cumpliendo con las circunstancias de procesabilidad que la misma establece para cada etapa del proceso en general y para cada acto procesal en particular, sabiendo que cada etapa tiene su finalidad propia y específica” (Baquerizo, 1972, p. 13.)

Introducimos al mundo de las etapas del proceso penal sin definir con claridad el significado de la palabra, sería como tener una idea vaga de lo que ignoramos, por tanto “La palabra etapa viene del latín etape que quiere decir: época o avance en el desarrollo de una acción, según el Diccionario de la Lengua en (Torres, 2005, p. 31). En el idioma común y corriente “etapa” equivale a pasos, fases, períodos o momentos.” (Torres, 2005, p. 31)

El derecho procesal penal del Ecuador ha tenido sus transformaciones y con él las etapas del proceso han evolucionado, actualmente el procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas y se encuentra tipificado en el Libro IV Título I del Código de Procedimiento Penal en el artículo 206 y subsiguientes, el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 206) establece que las etapas en las cuales se desarrolla el proceso penal son: instrucción fiscal, etapa intermedia, juicio y la impugnación.

La última reforma al Código de Procedimiento Penal conocida como el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 589 ibídem) dentro de su libro segundo capítulo segundo establece en su artículo 589 y subsiguientes las etapas del proceso penal, indicando que son las siguientes:

Instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y juicio, como se puede notar se mantiene la instrucción, se cambia la etapa intermedia por una etapa de

evaluación y preparatoria de juicio, se mantiene el juicio y dentro del mismo se aplica la impugnación.

## **2.1. Etapas del proceso penal**

A continuación se presenta las distintas etapas del proceso penal en relación al marco legal actual con relación a la antigua normativa y la doctrina.

Para dar inicio a las etapas del proceso penal antes mencionadas tanto en el Código de Procedimiento Penal como en el actual Código Orgánico Integral Penal existe y se mantiene una fase de indagación previa así como lo establece el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 215) al expresar:

“Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.” (Código de Procedimiento Penal, 2010, artículo 215)

En el Código Orgánico Integral Penal (2013, artículo 580) la indagación previa se encuentra tipificada con la determinación de investigación previa, se hace un cambio total a su redacción especificando con exactitud las actuaciones que se deben realizar y expresa que la finalidad de la fase de investigación previa es reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que le permitan a la o el fiscal decidir si formula o no la imputación.

Actividad que va de la mano con la cooperación del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, que tendrán por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa.

La primera fase como así lo detalla Llore (1964, p. 186) es aquella que da inicio a una fase preprocesal y se la conocía como previa o preliminar la cual se

integra por la realización de todos los actos y antecedentes necesarios para la constitución de la acción punitiva en la cual se presenta la acusación particular, en esta etapa también se realiza la actuación probatoria de la policía judicial con el objetivo de encontrar si el hecho es o no delictuoso.

“Etapa pre-procesal, (...) es aquella actividad que debe desarrollar el juez antes de dictar el auto inicial que da comienzo al proceso, a fin de asegurar ciertos elementos de juicio necesarios para el establecimiento de la verdad sobre la existencia del delito y sobre los responsables del mismo.” (Zavala, 1989, p. 24)

Para Torres (2005, 32-34) la indagación previa es la pesquisa preliminar a la apertura de la instrucción, a cargo del Ministerio Público junto con la Policía Judicial, quienes indagan de manera técnica y apropiada, para tratar de establecer evidencias o elementos de convicción que proporcionen información, fase que no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con prisión, ni por más de dos años en delitos sancionados con reclusión.

Información recogida que servirá para verificar si se ha cometido un delito o no, si es posible determinar responsable o no, con el fin de iniciar una acción penal al posible imputado del delito existente, previamente a la iniciación oficial del proceso, actualmente y debido a que estamos dentro de un sistema acusatorio el fiscal es el responsable de promover la indagación pudiendo solicitar al Juez se apliquen las medidas cautelares necesarias para él caso.

Por tanto para establecer la aplicación del sistema oral, que actualmente está presente en nuestra legislación como garantía del proceso penal para llegar con mayor celeridad a la justicia, debe prevalecer la acción del Ministerio Público quien es conocedor de las causas, que dirige y promueve la investigación preprocesal y procesal penal, pero es penoso como en causas de delitos de violación el fiscal desestima la causa por falta de elementos de convicción ocasionando que causas quedan en la impunidad o se produce la impunidad por la falta de acción de la víctima.

Cabería en este momento hacernos el siguiente cuestionamiento, será que faltan elementos de convicción, o falta mejorar la investigación que permitan recoger los elementos de convicción suficientes para encontrar responsabilidad en el presunto culpable, o será que el reconocimiento médico legal de la víctima tuvo demora por la falta de pronunciamiento inmediato del fiscal, o simplemente que el examen médico legal de la víctima que demuestra haber existido agresión sexual, produciendo laceraciones de los órganos genitales no es prueba contundente para dar inicio a un proceso y tan solo desestimar porque esa prueba no es suficiente.

O que el derecho que tienen las víctimas hacer revisadas oportunamente, después de haber sufrido una violación no pueda ser posible por la falta de instituciones encargadas de realizar el examen médico legal que laboren continuamente por 24 horas, o que la falta de profesionales acreditados no suplan las necesidades que el delito requiere o que simplemente los profesionales acreditados no cumplan con la labor encomendada por falta de compromiso con su experticia.

Motivos por los cuales la víctima deja pasar por alto una prueba tan contundente y de suma necesidad para encontrar responsabilidad y que pueda ser prueba suficiente para dar inicio al proceso penal, que le permita resarcir el daño causado con la aplicación de la justicia, por la pérdida de evidencia.

Aunque la desestimación se realiza mediante solicitud al juez por parte del fiscal debidamente argumentando que el acto no constituye delito para el archivo provisional o definitivo de la investigación de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículos 38-39), cuales son los argumentos presentados por parte del fiscal si el caso es el de una persona que ha sido ultrajada y existe un examen médico legal que pruebe la verdad del hecho punible.

Entendiendo que la “Desestimación.- Es un acto preprocesal-administrativo del Ministerio Público y que obedece al principio de oportunidad, mediante el cual, dispone el archivo provisional o definitivo del hecho puesto a su conocimiento.” (Valdivieso, 2007, p. 160)

Es preciso ante lo expuesto entender quién debe impulsar la acción penal y como Vaca (2006, p, 51) sostiene “La acción penal la ejerce el órgano judicial por haberse cometido una infracción penal, con la finalidad de iniciar el proceso penal (...).”

Para Manzini en Pozo (2005, p.133) la acción penal es: “La actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a obtener del Juez una decisión en mérito a la pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito.” Por cuanto el objeto de la acción penal es:

“Exigir la aplicación de las sanciones establecidas en el Códigos Penal y leyes punitivas (...)”, “(...) pedir la libertad del imputado, reparando los errores e injusticias cometidos por el Fiscal.”, pedir la reparación del daño que comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y la indemnización del daño material y moral causado al ofendido o a su familia.”, “(...) la reparación del daño corresponderá al Código Penal, Procedimiento Penal y Civil de ser caso.” (Pozo, 2005, pp. 135-136)

Se podría entonces argumentar y en base a los análisis de los autores que han hecho una clara afirmación de cómo el derecho procesal penal se ha venido aplicando en estos últimos años antes de ingresar a un sistema acusatorio, que hacer una crítica dura y acertada de cuál debe ser la función del fiscal ahora en nuestros tiempos con el fin prioritario de no dejar delitos impunes y que las víctimas encuentren un regocijo en la justicia, es obligar que mediante el control y dirección de la investigación en su primera fase se promocióne la acción penal con el fin único de aplicar una verdadera justicia.

Desde este punto de vista la propuesta que el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 39, inciso 2) nos brinda con el fin de no dejar delitos de

violación sexual impunes o inocentes injustamente privados de la libertad al manifestar que la fiscal o el fiscal no podrán abstenerse de iniciar la investigación penal “Cuando se trate de delito de violencia sexual, violencia intrafamiliar (...)” conforme al principio de oportunidad.

Respecto a lo señalado acertada decisión de mantener predicha disposición en el actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 412, inciso 2) con un cambio en cuanto a delitos de violencia sexual por delitos de integridad sexual y reproductivos y violencia intrafamiliar por violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Hay que indicar que la acción penal ha sufrido un cambio de acuerdo al actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículos 409-41) al establecer que la acción penal es de carácter público, que el ejercicio de la misma le corresponde al fiscal sin necesidad de denuncia previa, cuando tenga los elementos de convicción suficientes para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Quedando al exclusivo ejercicio de la acción privada a la víctima mediante querrela.

En el delito de violación la acción es ejercida por el fiscal, sin embargo de ello, es preciso que la víctima acuda a la Fiscalía de forma inmediata para que presente su denuncia y solicite al fiscal de turno la orden para que se practique el examen médico legal de conformidad con el actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 421) el cual establece que la persona que haya conocido que se cometió un delito o la víctima podrán presentarse a denunciar.

En el caso de encontrarnos frente a un delito flagrante de violación la víctima debe acudir a la Unidad de Flagrancias para realizarse el examen médico legal con la debida orden del fiscal de turno, el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 161 ibídem) establece que los agentes de aprehensión pueden detener a quien se le ha sorprendido cometiendo un delito de acción pública, o

cuando ha existido persecución ininterrumpida siempre y cuando no hayan transcurrido más de veinticuatro horas desde la comisión del delito, con el propósito de que el fiscal de turno realice o no la imputación.

Los actos urgentes de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 35) son aquellos que permiten precautelos los indicios o evidencias que den a entender la materialidad de la infracción penal, elementos que posteriormente serán tomados en cuenta como prueba para la valoración de la existencia del delito.

Uno de los principales actos urgentes que en el delito de violación se debe realizar es el reconocimiento médico legal ginecológico cuando se trate de mujeres o el examen médico legal proctológico en el caso de hombres, el mismo que debe ser realizado en la mayor brevedad posible, y bajo el consentimiento de la víctima, con el propósito de recoger las muestras necesarias que brinden conocimiento de si hubo o no una penetración y si hubo daño causado producto de la penetración u otro medio u objeto.

Es recomendable solicitar que se le extraigan muestras de fluidos corporales para poder determinar si existen residuos de semen en la vagina, en el ano o en el área bucal para proporcionar datos que le permitan al fiscal determinar con certeza una vinculación con el posible responsable de la infracción penal para dar inicio al proceso penal en sujeción al Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 82) el cual precisa que se requiere del consentimiento expreso de la persona o del requerimiento judicial.

“Este requerimiento judicial procederá, a pedido de la fiscal o el fiscal, solamente si por la naturaleza y circunstancias de la infracción, tales elementos de prueba fueren indispensables para evitar la incriminación de un inocente o a la impunidad del delito”. (Código de Procedimiento Penal, 2010, artículo 82)

Entre otros actos urgentes que se practica dentro de un proceso de violación tenemos: testimonio urgente de la víctima, allanamiento, reconocimiento del lugar de los hechos, incautaciones, examen toxicológico, reconocimiento de evidencias.

El Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 463, numeral 2 y artículo 465 numeral 1-5) tipifica a esta norma dentro del Capítulo Segundo designado a las actuaciones y técnicas especiales de investigación dándole preponderancia a este tipo de requerimiento en cuanto se menciona quien va hacer sujeto de la extracción de fluidos, examen que se convertirá en prueba dentro del proceso penal de violación, precisando lo siguiente:

Cabe mencionar que el artículo 463 y 465 del mismo cuerpo legal no pronuncia de quien debe venir el consentimiento expreso para la realización de la obtención de muestras como lo hace el Código de Procedimiento Penal en un solo artículo, en la actual reforma el consentimiento se encuentra tipificado en artículo 459 y manifiesta que:

“Para la obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, se precisa el consentimiento expreso de la persona o la autorización de la o el juzgador, sin que la persona pueda ser físicamente constreñida. Excepcionalmente por las circunstancias del caso, cuando la persona no pueda dar su consentimiento, lo podrá otorgar un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 459, numeral 1)

De igual manera es importante puntualizar que el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 465, numeral 5) hace referencia de los exámenes que se deben realizar a la víctima o al procesado, exámenes que dentro de un proceso de violación son de suma consistencia para encontrar responsabilidad penal, introduciéndolos como medios de prueba, que contiene la prueba fehaciente de un daño causado al expresar que:

“Se podrá solicitar un peritaje psicológico en los casos de violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar u otros delitos, especialmente

cuando la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o mujer embarazada. Estos se realizarán en centros especializados acreditados en esta temática.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 465, numeral 5)

Realizada la investigación y los actos necesarios de investigación y de acuerdo al tiempo establecido concluye la indagación previa y de encontrar elementos de convicción de la existencia del delito la fiscal o el fiscal resuelve la apertura de la instrucción fiscal en la cual se desarrolla la primera fase del proceso penal, ya que el ejercicio de la acción pública es exclusivamente del fiscal en cuanto haya considerado que existen fundamentos suficientes para imputar a una persona.

### **2.1.1 Instrucción fiscal**

Llore (1964, p. 187) menciona que la instrucción fiscal era conocida como instrucción sumarial y era donde se daba el acto del juez en virtud de que se constituye la acción penal conocida con el nombre de auto cabeza de proceso, esta etapa comprendía el inicio del proceso con la recolección de los elementos probatorios, con el fin de precautelar bienes para el pago de costas y las indemnizaciones civiles correspondientes, las pruebas presentadas dentro de esta etapa para su apreciación y valoración se las llamaban para la perpetua memoria, etapa que tenía una duración de 15 días y un máximo de 40 días.

La etapa del sumario (...) comienza desde el momento en que el juez competente dicta el auto de cabeza de proceso hasta el momento que declara concluido el sumario. Dentro de esta etapa el juez, (...), establece la existencia del acto adecuadamente típico y la de individualizar a los autores, cómplices y encubridores del mismo. (Zavala, 1989, p. 24)

“La etapa sumarial tiene por finalidad comprobar la existencia material de la infracción y la individualización de sus autores, cómplices y encubridores. Este período tiene interés especial porque es en el que se actúan la mayoría de las pruebas.” (Torres, 1977, p. 57)

De acuerdo a la legislación actual la instrucción fiscal inicia con la audiencia de formulación de cargos cuando existen elementos de convicción que permitan

formular la acusación en contra del procesado de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 217), la misma que “concluirá dentro de un plazo máximo de 90 días, improrrogables a partir de la fecha de notificación al procesado (...), al defensor público o al defensor de oficio.” (Código De Procedimiento Penal, 2010, artículo 223), por cuanto y de acuerdo a la doctrina la instrucción fiscal es aquella:

“(...) que realiza el fiscal partiendo desde la declaración formal sobre la presunta existencia de un delito de acción pública y de sus participantes debidamente identificados y que culmina con la entrega al juez del proceso y del dictamen, luego de realizados todos los actos de investigación o que haya fenecido el plazo legal.” (Valle, 2007, p. 138)

El Código Orgánico Integral Penal detalla la finalidad de la instrucción al señalar que la misma debe “(...) determinar si los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permiten formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 590), y de acuerdo al artículo 591 ibídem del mismo cuerpo legal la Instrucción inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por el juzgador a petición de la fiscalía cuando existe los elementos suficientes para deducir una imputación, y dentro de un plazo de 90 días la Instrucción concluye.

En esta última parte deja de ser un plazo improrrogable debido a los 30 días adicionales de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 593) que señala la vinculación de la investigación, por existir nuevos datos que presuman la autoría del imputado, en concordancia con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 221).

Por lo que se entiende y en virtud de lo señalado por el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 217) y el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 590 ibídem) que en esta fase el fiscal notifica su resolución al juez, por existir elementos suficientes de convicción para continuar con el proceso penal, además el fiscal solicitara se apliquen las medidas cautelares que sean necesarias de ser el caso sin contraponerse al debido proceso. El

juez dispondrá notificar al imputado, ofendido y a la defensoría pública para que designe un defensor y garantizar el derecho a la defensa.

La ley permite al ofendido dentro de la etapa de instrucción interponer acusación particular. La acusación particular es “(...) el ejercicio de la acción penal como un derecho, derecho que es concedido sin más limitaciones que las estrictamente necesarias a los agraviados o a sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad (...)”. (Zavala, 1963, p. 160)

De acuerdo a anteriores normativas “(...) La acusación particular en los delitos que deben perseguirse de oficio podrá presentarse antes de la iniciación del sumario, o después de iniciado este, hasta que las partes hayan sido notificadas de la providencia que lo declara concluido.” (Torres, 1977, p. 46).

De acuerdo a Torres (1977, p. 46) si la acusación se presenta antes del auto de cabeza o junto con la excitación del fiscal, el juez dictará válido ese auto para la continuación del proceso.

A diferencia de lo que Torres manifiesta sobre la acusación particular y su momento de presentación, existe un notable cambio en la actual legislación al referirse el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 57) que la acusación particular en delitos de acción pública puede presentarse desde la notificación al ofendido con la resolución del fiscal de iniciar instrucción fiscal hasta antes de concluir la instrucción.

De igual manera dentro de la instrucción fiscal es obligación del fiscal poner a disposición de los sujetos procesales, todas las evidencias que haya podido recoger dentro de la investigación previa, para que las partes puedan y tengan el derecho a una legítima defensa y probar por una parte su estado de inocencia y por otra buscar se aplique la pena correspondiente por la

afectación cometida en virtud del delito realizado de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 217, inciso 3).

Importante facultad que los sujetos procesales tienen; tanto por parte del ofendido a solicitar los actos procesales que sean necesarios para comprobar la existencia del delito como del procesado para presentar los elementos de descargo para su defensa en concordancia con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículos 221-222-A (222.1) y el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 597).

Dentro de la instrucción se adoptan las medidas cautelares ya sean reales o personales con el fin de precautelares la seguridad de la víctima como la continuidad del proceso.

De acuerdo al Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 224 incisos 1-2 y artículo 225) cuando el fiscal considera que ha que ha realizado todos los actos de investigación o cuando hubiere transcurrido el plazo, declarará concluida la instrucción de forma ordinaria y solicitará al Juez de garantías penales señale día y hora para la audiencia preliminar donde emitirá su dictamen acusando o no, en concordancia con el actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 600), o de forma extraordinaria o impropia por haber transcurrido el término de los noventa días por parte de juez penal. (García, 2002, p. 65)

Si transcurridos los noventa días el fiscal no ha emitido su dictamen conclusivo, por decisión del juez penal competente dará por concluida la instrucción de forma extraordinaria. (García, 2002, p. 65)

Si el dictamen del fiscal es acusando debe estar debidamente fundamentado y solicitar al juzgador dicte auto de llamamiento a juicio, pero si el fiscal no encuentra mérito para seguir promoviendo juicio emitirá su dictamen absteniéndose y solicitando al Juez se pronuncie sobre la abstención de

conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 226, inciso 1) y el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 600, incisos 1-2)

Dentro de los procesos de violación las diversas pericias que se realizan son de vital importancia al momento de presentarlas como pruebas ya que solo ese momento alcanzaran su valor de prueba y cumplirán con su fin, ya que dentro de la “(...) INSTRUCCIÓN fiscal no se prueba, sólo se investiga.” (García, 2002, p. 72) en concordancia con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo, 79, inciso 2)

De igual manera hay que aclarar que la violación por ser un delito sancionado con reclusión y por existir acusación particular, “(...) el juez de garantías penales deberá de forma obligatoria elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia.” (Código de Procedimiento Penal, 2010 artículo 226 inciso 3) y de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 600, inciso 3)

### **2.1.2 Etapa intermedia**

Anteriormente la etapa intermedia iniciaba “(...) desde el momento en que se declara concluido el sumario y fenece cuando se dicta el auto respectivo por el cual se valoriza la etapa del sumario, es decir, se dicta el auto de apertura del plenario, o el de sobreseimiento (...)” (Zavala, 1989, p. 24-25).

Otro concepto doctrinario que define técnicamente a la etapa intermedia es el que establece que la misma inicia (...) después de ser dictado el auto de conclusión del sumario por el juez instructor y acaba con el auto de sobreseimiento, por el contrario, con el de apertura del juicio oral [mejor, plenario]” (Ferrándiz y Gutiérrez de Cabiedes, 1989, p. 299)

Dentro de estos dos enfoques se establece que este período tiene como finalidad observar en base a las diligencias de la investigación en cuanto al elemento material objetivo o subjetivo si procede confirmar o revocar la conclusión de la instrucción sumarial, si el enjuiciamiento del auto de conclusión sumarial es positivo, la Sala debe ratificar si procede o no el juicio oral, de lo contrario y si el enjuiciamiento del auto es negativo se ordenará el sobreseimiento, como lo detalla Ferrándiz y Gutiérrez de Cabiedes (1989, p. 300)

Bajo la legislación ecuatoriana la segunda etapa del proceso penal es la Intermedia, la cual inicia con la recepción y notificación al imputado del dictamen acusatorio por parte del fiscal y solicitando al juez de garantías penales se dicte auto de llamamiento a juicio, “cuando el fiscal haya estimado que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o participe de la infracción” como lo establece el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 224)

Dentro de esta etapa solo se conoce, se evalúa y se resuelve con respecto a la descripción clara y precisa del delito cometido y sobre la determinación del grado de participación del acusado. (García, 2002, p. 72)

El Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 601 *ibídem*) reforma a la etapa intermedia manifestando que la segunda etapa del proceso penal es la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, señalando que la finalidad de esta etapa es conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, valida el proceso, valora y evalúa los elementos de convicción, desecha los elementos ilegales, determina los temas a debatirse en el juicio oral, anuncia las pruebas que serán practicadas y aprueba los acuerdos a los que pueden llegar las partes, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 226.1)

Dentro de esta etapa se desarrolla:

- Acusación fiscal
- Audiencia preparatoria de juicio
- Sobreseimiento
- Llamamiento a juicio

**2.1.2.1. Acusación fiscal.-** Llore (1964, pp. 212-217) determina que concluida la instrucción se da inicio a la etapa intermedia en la cual se califica y se determina la conexión del delito y el procesado para la continuación del proceso, y de no encontrar conexión nace el sobreseimiento ya sea provisional o definitivo.

Interesante aclaración que Vélez Mariconde en Zavala (1989, p. 314) realiza al referirse a los fiscales frente a la acusación fiscal y manifiesta que: “(...) al comienzo estos procuradores no se introdujeron en el proceso penal como acusadores directos (...)”, una de las grandes diferencias que el sistema acusatorio brinda a la justicia permitiendo que los fiscales puedan impulsar la acción penal desde el conocimiento de haber existido la comisión del delito.

El Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 602-603) establece que esta etapa se sustenta con la acusación fiscal y la misma debe referirse a los hechos y personas incluidos en la formulación de cargos y será presentada en la audiencia preparatoria de juicio.

**2.1.2.2. Audiencia preparatoria de juicio.-** así como lo establece el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 226.1) tiene la finalidad de conocer sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, son subsanados en la misma audiencia, se resuelve sobre requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia, nulidad, los sujetos procesales anunciarán las pruebas que serán exhibidas en el juicio, se

resolverá sobre solicitudes para la exclusión de pruebas y se podrá llegar a acuerdos probatorios.

De acuerdo al procedimiento que establece el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 226.2, incisos 3-6-7) para que se lleve a cabo la audiencia preparatoria de juicio el acusador particular si lo hubiere puede comparecer personalmente o a través de su abogado defensor el cual intervendrá después del pronunciamiento del fiscal, concluida estas intervenciones el procesado tendrá derecho directamente o a través de su defensor a alegar respecto del dictamen del fiscal como a las evidencias que considere ilícitas o las que sean ilegalmente obtenidas.

Dentro de la audiencia preparatoria de juicio es de suma importancia que el fiscal anuncie la prueba material de la víctima como los medios de prueba como la pericia médico legista que permitirá aclarar y ampliar las conclusiones de la pericia para que sean presentadas con oportunidad en la etapa de juicio para la respectiva valoración por parte del juzgador.

Concluida la intervención por parte de los sujetos procesales y de no encontrar el juzgador, vicios de procedimiento que afecten con la validez procesal respecto a causas de nulidad o evidencias ineficaces la audiencia continua con la intervención del Juzgador, que resuelve motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considera notificada en el mismo acto, finalmente el secretario elabora el extracto de la audiencia, que recoge toda la información de lo actuado hasta ese momento procesal de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 226.3) y el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 604)

De acuerdo a la reforma que se ha realizado se puede observar dentro de esta etapa especialmente a lo que se refiere a la audiencia preparatoria de juicio que los artículo 226.1, 226.2 y el 226.3 del Código de Procedimiento Penal de

se unifican y pasa hacer un solo artículo expresado en el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 604) detallando con más precisión las reglas a seguir dentro de la audiencia preparatoria de juicio el procedimiento y la resolución del Juez de Garantías Penales.

**2.1.2.3. Sobreseimiento.-** La figura del sobreseimiento se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal (2010, artículos 240-249) siendo parte del proceso penal dentro de la etapa intermedia, en la actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículos 605-606-607) se encuentra tipificado el sobreseimiento, se puede notar que en particular se dio una minoría a los 10 artículos que el Código de Procedimiento Penal tipifica en cuanto a esta figura.

Romero (2002, p. 82) dice que “No cabe duda de que el sobreseimiento pone fin al proceso penal, constituyendo, junto a la sentencia, las formas previstas en la Ley para esta finalización en distintos momentos procesales: el sobreseimiento siempre es previo a la sentencia.”

En el Ecuador existen tres tipos de sobreseimientos para concluir de forma definitiva o provisional el proceso penal, como lo señala el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 240) siendo los siguientes:

- Provisional del proceso y provisional del imputado, se da cuando “(...) los elementos en los que la fiscal o el fiscal ha sustentado la presunción de la existencia del delito o de la participación del procesado no son suficientes (...)” (Código de Procedimiento Penal, 2010, artículo 241)
- Definitivo del Proceso y definitivo del imputado, se da cuando “(...) la Jueza o el Juez de Garantías Penales concluya que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción, o cuando “(...) se han establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al procesado.” (Código de Procedimiento Penal, 2010, artículo 242)

- Provisional del proceso y definitivo del imputado, se da cuando la juez o el juez concluyen que ,los elementos son suficientes para presumir la existencia del delito, pero no existen los indicios suficientes para encontrar la responsabilidad del procesado de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 243)

El Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 605) hace una evidente reforma respecto al sobreseimiento y manifiesta que la o el juzgador dictará sobreseimiento cuando se cumplan los siguientes casos:

“Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 605)

Dentro del sobreseimiento la o el juzgador que dicte sobreseimiento definitivo calificará si la denuncia o la acusación particular son temerarias o maliciosas de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 245) estableciendo que “El condenado por temeridad paga las costas judiciales, así como la reparación integral que corresponde.”

En caso de que la o el juzgador califique de maliciosa, el acusador o el denunciante que obtiene el sobreseimiento puede iniciar la acción penal tipificada en el Código Penal artículo 494, dentro del Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 606) se califica a la denuncia cumpliendo con los mismo parámetros del Código de Procedimiento Penal.

De igual manera el sobreseimiento surte efecto en virtud del tipo de sobreseimiento que se aplique, como lo señala el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 246), a diferencia del Código de Procedimiento Penal el

Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 607) ya no se refiere a los efectos en virtud del tipo de sobreseimiento que se pronuncie y señala que:

“Con el sobreseimiento, la o el juzgador revocará toda medida cautelar y de protección, y en el caso de prisión preventiva, ordenará la inmediata libertad, sin perjuicio de que vuelva a ordenarla si el auto de sobreseimiento es revocado. No se podrá iniciar una investigación penal por los mismos hechos.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 607)

**2.1.2.4. Llamamiento a juicio.-** Con la resolución de llamamiento a juicio debidamente motivada o como anteriormente se dictaba el auto de apertura del plenario, concluye la etapa intermedia y se da inicio a la etapa de juicio de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 232) que da la facultad al Juez de Garantías Penal para dictar auto de llamamiento a juicio, si de los resultados de la instrucción se desprenden graves y fundadas presunciones sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado en concordancia con el actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 608)

Finalmente es importante anotar que dentro de esta etapa y concluida con la decisión del Juez de dictar auto de llamamiento a juicio “(...) se fijan las evidencias que van a ser pruebas en la Audiencia en la Etapa de Juicio (...)” (García, 2002, p. 59), motivo por el cual las partes integrantes del proceso deben de forma clara presentar cuales son los documentos que presentaran para que sean valorados como pruebas en su debida oportunidad.

Concluye la etapa intermedia por abstención del fiscal y ratificación del fiscal superior, o por que se haya dictado sobreseimiento o con el auto de llamamiento a juicio si “(...) de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor (...)” que permite iniciar la etapa de juicio. (Código de Procedimiento Penal, 2010, artículo 232).

### 2.1.3. Etapa de juicio

Anteriormente la etapa de juicio era conocida como la etapa plenaria o etapa de plenario la misma que iniciaba “(...) desde que se dicta el auto de apertura del plenario, hasta que se dicta sentencia.” (Zavala, 1989, p. 25)

Actualmente nuestra legislación expresa en el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 250) que la finalidad de esta etapa es la de practicar “(...) los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado (...)”, para condenarlo o absolverlo, la misma que se sustanciara con la respectiva acusación fiscal en concordancia con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 251)

Importante característica de la etapa de juicio es que solo en ella las partes podrán presentar y reproducir las pruebas correspondientes que permitirán al Tribunal Penal dictar condena absolutoria o condenatoria, de igual manera se dictaran las medidas de seguridad y se ordena el pago por concepto de daños y perjuicios al ofendido de acuerdo a García (2002, p. 74)

La reforma al Código de Procedimiento Penal tipifica a la etapa de juicio como la tercera dentro del proceso penal, elimina el contenido del artículo 250, 251 y se establece en el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 269) la necesidad de la acusación ya que sin ella no existe juicio, manifestando que es la etapa principal del proceso.

Como García (2002, p. 59, 75) aclara al decir “(...) si no hay acusación fiscal, no hay etapa de juicio, pues como dice el tratadista argentino Sentis Milendo “donde no hay acusador no puede haber condena.” Por lo que se debe tener presente que para llegar a la etapa de juicio es necesario que previamente se haya tramitado la etapa de instrucción y que en ella exista acusación particular

y que dentro de la etapa intermedia el juez haya dictado auto de llamamiento a juicio en contra del imputado.

El Código Orgánico Integral penal (2014, artículo 610) establece los principios que deben regir dentro de esta etapa: oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y la o el defensor público o privado.

Dentro de esta etapa y luego de la presentación de los alegatos se realizara la presentación y práctica de las pruebas de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 615), es en este momento donde el examen médico legal de la víctima cumplirá con su mayor rol como prueba material de la existencia del delito junto a la exposición del perito de las conclusiones del informe pericial.

La etapa de juicio concluye con la sentencia debidamente motivada la cual concluirá declarando la culpabilidad o la inocencia del procesado de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 304.1), una vez expresada la decisión del Tribunal dentro de los tres días posteriores elaborará la sentencia motivada, completa y suficiente con la regulación de la pena establecida si hubiere declarado culpabilidad de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 306)

En el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 621) estas disposiciones cambian y se articulan en dicho artículo estableciendo que la sentencia se reducirá por escrito e incluirá una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como en la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos, lo

cual se notifica en el plazo de diez días posteriores a la finalización de la audiencia dando la posibilidad de interponer los recursos necesarios.

#### **2.1.4. Impugnación**

“Impugnación.- (...) comprende desde la interposición de los recursos permitidos por la ley, hasta la resolución de ellos en forma tal que deje firme la decisión del tribunal ad quem.” (Zavala, 1989, p. 25)

Alcalá y Levene en Zavala (1989, p. 25) consideran que es también la etapa del proceso penal la que dice relación con la ejecución de la sentencia.

En la práctica procesal ecuatoriana la etapa de impugnación señala los recursos que pueden aplicarse, los mismos que son de carácter ordinario y extraordinario y se encuentran debidamente tipificados en el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 324 *ibídem*) el mismo que expresa la facultad que existe de impugnar las providencias en los casos y formas que determine el Código, tomando en cuenta que dichos recursos deben ser interpuesto dentro del plazo determinado por la ley de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 325)

Los recursos de carácter ordinario son aquellos que se interponen ante la Corte Provincial de Justicia dentro de los tres días de notificada la sentencia auto de sobreseimiento o auto de llamamiento a juicio en el caso de recurso de nulidad y de notificada la providencia cuando se tratase de recurso de apelación y antes de ser ejecutoriada la sentencia de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículos 332-344)

Mientras que los recursos extraordinarios son aquellos que no son instancias pero conoce el órgano superior para dicho caso la Corte Nacional de Justicia, dichos recursos son: la casación la cual se interpone cuando aún no ha sido ejecutoriada la sentencia dentro de los cinco días posteriores a la notificación

de la sentencia y el recurso de revisión se interpone en cualquier tiempo, después de haber sido ejecutoriada la sentencia condenatoria en concordancia con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículos 350-359)

El trámite que se sigue para la interposición de los recursos ya sean ordinarios o extraordinarios se desarrollara mediante audiencia pública, oral y contradictoria, concediéndole la palabra en primer lugar a la parte recurrente, finalizado el debate se comunicara de forma oral a las partes de la resolución y se tomará como notificación a los sujetos procesales, en el plazo máximo de tres días la Sala elaborará la resolución de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 325.1)

El Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 652) hace una modificación al tratamiento de la impugnación al ya no considerarle como una etapa del proceso sino que la establece directamente como una situación alterna al proceso junto a los recurso advirtiendo que la reglas generales por la cuales se regirá la impugnación son todas aquella disposiciones mencionada en el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 324 ibídem) reduciendo a un solo artículo los nueve artículos anteriormente previstos.

De igual manera el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículos 653-661) con respecto a los recurso que se puede interponer, tipifica al recurso de apelación, casación, revisión y de hecho, dejando inmerso al recurso de nulidad dentro del recurso de apelación al mencionar los autos de nulidad que pueden ser debidamente impugnados.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, y como Zavala (1989, p. 25) hace mención la relación jurídico procesal es la propia naturaleza del proceso penal, la cual se constituye en el momento que los sujetos procesales principales quedan vinculados entre con la citación respectiva, relación que se mantiene

hasta la etapa de impugnación guardando la permanente unidad, complejidad, continuidad y progresividad del proceso a través de las diversas etapas.

Concluida cada etapa opera el principio de preclusión, que no es más que aquel que impide volver a una etapa anterior que fue concluida en legal y debida forma.

## **2.2. Definición de prueba**

Antes de establecer que es la prueba dentro del marco jurídico es preciso anotar que la prueba ha venido evolucionando junto a la civilización por lo que se puede establecer dos grandes rasgos de evolución de la prueba:

El primero se manifiesta a través de la divinidad la cual delimitaba bajo sus creencias y principios quién era el culpable y el responsable de la infracción penal mientras que el segundo es aquel donde nace la prueba en si, por cuanto quien tiene la responsabilidad del convencimiento de la culpabilidad es el juez mediante la aplicación de la sana crítica como lo explica Cafferata (2001, p. 4)

La prueba de acuerdo al lenguaje común es aquella que se usa como comprobación, de la verdad de una proposición como dice Carnelutti (2007, p. 43), en un sentido jurídico la “prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley” Enciclopedia Jurídica Omeba en Guerrero (1982, p. 19)

En sentido jurídico- procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación; por tal la prueba es en consecuencia un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio. (García, 2002, p. 185)

Otra definición en el campo jurídico de prueba es la que Carrara en Vaca (2011, 202-203) señala diciendo que prueba es "(...) todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza esta en nosotros: la verdad en los hechos." Debido a la "(...) falibilidad humana, puede haber certeza donde no hay verdad y viceversa."

En este punto hay que aclarar lo que la Constitución (2008, artículo 76, numeral 4) advierte manifestando que "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria" brindando las garantías necesarias que se requieren para llevar a cabo un proceso equitativo y optimo, ya que el sistema probatorio es la columna vertebral del sistema procesal ya que en las pruebas se fundamenta la continuidad y veracidad del proceso.(García, 2002, p. 185)

Desde este punto de vista es prudente el trabajo que tienen los jueces para que prevalezca la razón y el sentido sobre la valoración que se realiza a las pruebas que disponen los sujetos procesales dentro del proceso penal para el convencimiento de los jueces de la verdad procesal, por cuanto la prueba "confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente." (Cafferata, 2001, p.3)

De existir incertidumbre en el juez el procesado deberá ser absuelto bajo el principio constitucional in dubio pro reo de conformidad con lo expresado en la Constitución (2008, artículo 76, numeral 2) al manifestar que "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"

"En su sentido más estrictamente técnico-procesal, se puede enunciar la (...) prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir." (Devis Echandía en Jauchen, 2006, p. 19)

Por cuanto “(...) el objeto de la prueba es la demostración del cuerpo del delito o hecho punible, que es el fundamento de todo juicio criminal (...), y su comprobación, por los medios que determina la ley.” (Paillas, 1982, p. 49) y de acuerdo al Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 84) la prueba tiene como objeto probar los hechos y circunstancias que sean de interés para poder establecer la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 86)

Actualmente la reforma del Código Orgánico Integral penal tipifica a la prueba en el artículo 453 y establece claramente que la finalidad de la prueba no es “(...) llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.” (Código Orgánico Integral penal, 2014, artículo 453)

El mismo cuerpo legal en su artículo 454 a diferencia del Código de Procedimiento Penal establece los principios por los cuales debe regirse la prueba anotando los siguientes: oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, principio de igualdad de oportunidades para la prueba. De igual forma el COIP hace mención al nexo causal y a la cadena de custodia que deben tener las pruebas para ser debidamente legales y puedan ser parte del proceso penal con el fin de obtener de ellas eficacia probatoria.

De lo expuesto se concluye que el objetivo de la prueba dentro del proceso penal es comprobar la existencia o inexistencia de una infracción penal a base de la investigación, análisis y la reconstrucción histórica de los hechos ocurridos por parte del ministerio público en cooperación de la policía judicial, prueba en la que se fundamentará la decisión del Juez de Garantías Penales quien es el responsable de determinar si existe o no la infracción penal y armonizar esta con el responsable.

## **2.3. Tipos de prueba**

Como ya se lo ha mencionado anteriormente “(...) la prueba es el hecho que tiene relación directa o indirecta con el objeto del juicio, el cual es introducido al proceso por el Fiscal a través de los medios de prueba reconocidos en el Código de Procedimiento Penal , esto es material , testimonial y documental. (García, 2002, p. 187)

El procedimiento penal ecuatoriano establece una clasificación de las pruebas para que sirvan dentro de un proceso penal, clasificación que se encuentra debidamente expresada en el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 89) detallando que “en materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales”, en la actual reforma esta clasificación de las pruebas pasa hacer conocida como medios de prueba los cuales se clasifican en: documental, testimonial y pericial. (Código de Procedimiento Penal, 2014, artículo 498)

Interesante aclaración que servirá más adelante para comprender el rol del examen médico legal de la víctima como medio de prueba en el delito de violación y su carga probatoria y la valoración que realizan los jueces al mencionar que:

“(...) salvo raras excepciones, en que no se requiere más que del testimonio de las víctimas, caso concreto, los delitos sexuales, como el de violación, en el cual algunos Jueces se han pronunciado en este sentido, pero al respecto consideramos que debe existir más elementos probatorios para realizar una imputación y posterior condena porque de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la defensa.” (Vaca y Nájera, 2011, p. 111)

### **2.3.1. Prueba material**

La prueba material se refiere a la materialidad directamente percibida de la cosa por la autoridad y sometida a la directa comprobación judicial, por cuanto

esta prueba consiste en que de fe de la propia existencia del elemento material constitutivo del delito o encaminado a él. (Farmarino, 2007, p. 586)

En el procedimiento penal ecuatoriano la prueba material se encuentra tipificada en el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 91) la cual se refiere a los resultados de la infracción que se desprenden de los vestigios o de los instrumentos que se utilizó para cometer la infracción penal, los cuales deben ser recogidos y conservados para su debida presentación y valoración dentro de la etapa de juicio.

De ser necesario y como lo dispone el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 92) se podrá hacer el reconocimiento y las pericias que sean necesarias de ser el caso por parte de la o el fiscal y de la Policía Judicial.

Dentro de la prueba material el Código de Procedimiento Penal (2010, artículos 94-95) establece la actuación de los peritos debidamente acreditados por el Consejo Nacional de la Judicatura para la realización de los informes periciales dentro de la indagación previa o en la etapa de instrucción, siendo su actuación y desempeño obligatorio como lo dispone el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 96) salvo las disposiciones que el mismo cuerpo legal brinda para la recusación.

Importante tipificación que realiza el Código de Procedimiento Penal ya que es en este momento donde el examen médico legal de la víctima de violación toma vida para ser introducido como prueba dentro del proceso, debido a que la pericia del examen médico legal de la víctima de violación ya sea este ginecológico o proctológico y su informe va a proporcionar la materialidad del hecho y la existencia del cuerpo del delito que será el principal objeto de prueba en el proceso penal, el mismo que deberá probarse para que el juez pueda tener el conocimiento de la existencia fáctica del delito como lo anota Jauchen (2006, p. 27)

Ya hemos mencionado anteriormente que producida la infracción penal, la víctima está en la obligación y en el derecho de salvaguardar su dignidad por lo cual debe acudir a las entidades de salud disponibles para realizarse la experticia que permita resarcir el daño causado y sancionar al responsable de la infracción penal o absolver a un inocente.

### **2.3.2. Prueba testimonial**

El testimonio consiste en la manifestación de la conciencia tanto de las huellas morales producidas en la conciencia por los sucesos externos, cuanto en los hechos internos de la conciencia misma, por parte de la persona por medio de la palabra que nace y muere con el sonido de la voz humana, siendo esta una forma de prestar una declaración personal, ya que la naturaleza de la prueba testimonial es la oralidad. (Framarino, 2007, pp. 303, 304, 318)

“(...) testigo como la persona física citada o comparecida espontáneamente al proceso con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto, pasado y extraño al proceso, que ha percibido sensorialmente en forma directa y que resulta de interés probatorio en la causa.” (Jauchen, 2006, pp. 287-288)

El Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 91) tipifica a la prueba testimonial, expresando que dicha prueba se clasifica en testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del procesado, argumento legal que va de la mano con la doctrina, al detallar el testimonio in facto y el testimonio post factum, testimonios que serán receptados en la etapa de juicio ante el Tribunal de Garantías Penales como lo manifiesta el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 119), disposición que se mantiene en el actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 502, numeral 10) al establecer que “El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados.”

Al contrario del Código de Procedimiento Penal el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 501) expresa que la prueba testimonial es un medio a través del cual se conoce la declaración personal de la víctima, del procesado, o de otra persona que haya presenciado o conocido del sometimiento de un delito. El mismo cuerpo legal reúne en un solo artículo las reglas por las cuales debe regirse la prueba testimonial, disposiciones que el Código de Procedimiento Penal establece en varios articulados. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 502)

“La calidad procesal de testigo se adquiere desde el momento en que el juez dicta la providencia que ordena la recepción del testimonio, sea oficiosamente o a solicitud de parte (...), y en el proceso penal también cuando una persona se presenta espontáneamente a declarar y el investigador o el juez la acepta como tal.” (Echandia, 1984, p. 31)

Dentro del proceso de violación y para evitar la revictimización de la víctima en la etapa de juicio, se puede rendir previo al juicio el testimonio urgente de la víctima como lo manifiesta el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 79), el mismo cuerpo legal aclara que “(...) los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes (...), de las víctimas de violación sexual (...)” Código Penal (2010, artículo 119, inciso tercero)

Respecto a dicho testimonio la reforma actual mantiene dicha disposición y determina la potestad del juez de recibir dicho testimonio como prueba anticipada como bien está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 502, numeral 2)

Se evidencia una clara ampliación de la prueba testimonial de la víctima dentro del nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 510, numeral 1,2,3) al establecer las reglas para el testimonio de las víctimas respecto de los delitos sexuales y el valor de este dentro del proceso manifestando en su numeral 1 que la víctima puede rendir testimonio evitando el contacto visual con el procesado, en su numeral tercero el juzgador tiene la facultad de brindar

medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de las víctimas que han sufrido el delito contra la integridad sexual y reproductiva y en su numeral cuarto de igual manera la autoridad brindará medidas para evitar el hostigamiento y la intimidación de la víctima especialmente en delitos de integridad sexual y reproductiva.

Por cuanto dicha prueba dentro del proceso penal es de suma importancia al momento de la valoración de las pruebas, si bien no se la practico en la etapa de juicio la ley brinda su valor probatorio dentro de la misma ya que su disposición es realizarla previamente. Por cuanto es fundamental el valor probatorio que la prueba testimonial de la víctima brinda para el esclarecimiento del proceso y para la resolución de la autoridad, tomando en cuenta que la prueba testimonial de la víctima brinda soporte para definir la culpabilidad o no del acusado en conjunto con las demás pruebas presentadas.

Siguiendo el camino de Framarino (2007, pp. 316-317) detalla una clasificación de testigos, dividiendo a estos en: testigos in facto que son aquellos que por casualidad han presenciado el hecho y que recaen sobre cosas perceptibles al sentido común de los hombres.

Mientras que la otra clasificación de testigos es la llamada post factum que es aquella que recae sobre cosas no perceptibles por el común de los hombres y que requiere de una especial experticia, a esta clasificación el tratadista la denomino testigos in facto o testimonio común y testigo post factum o testimonio pericial.

Entendiendo que el testimonio pericial, es el testimonio de hechos científicos, el cual es preservado por escrito por la fragilidad de la memoria humana en virtud de garantizar la exactitud de la verdad sobre los hechos ocurridos que están fuera de la perceptibilidad de todas las personas por la falta de conocimiento en la materia, por cuanto y pese al detalle de la ciencia, arte u oficio a que se

refiere el testimonio pericial, es considerado prueba testimonial en concordancia con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 134) (Framarino, 2007, p. 327)

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 505) el testimonio de peritos es aquel en el cual se sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales.

Dentro del proceso penal la valoración de la prueba testimonial por parte del juez debe basarse en que los sentidos no hayan engañado al testigo y que el testigo no quiera engañar, aplicando los reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta lo relativo en cuanto a la naturaleza del objeto, las circunstancias del lugar, tiempo, modo, personalidad del declarante y la forma en cómo lo declara para poder llegar a tener un testimonio verosímil en razón de los hechos como lo explica García (2002, p. 214)

### **2.3.3. Prueba documental**

La prueba documental tiene su naturaleza específica en el documento, en el cual descansa la consciencia de lo que se escribe. Documento que contiene "(...) la declaración consciente personal, escrita e irreproducible oralmente, destinada a dar fe de la verdad de los hechos declarados." (Framarino, 2007, p. 545)

El Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 145) expresa que la prueba documental es aquella que está constituida por documentos públicos y documentos privados, dicho documento tendrá valor probatorio siempre y cuando tenga relación con las demás pruebas presentadas en el proceso y siempre y cuando dichos documentos sean de calidad veraz de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 146)

El actual Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 449) elimina los 15 artículos del Código de Procedimiento Penal respecto a la prueba documental y define a la misma en reglas expresadas en el predicho artículo respecto de:

La no obligatoriedad de la persona procesada a reconocer documentos ni firmas sin que medie su voluntad, la facultad de la o el fiscal o el defensor o el defensor privado de requerir informes, la restricción de otro uso de correspondencia u otros documentos que sirvan para esclarecer los hechos, facultad de solicitar copia certificada de documentos que forman parte de otro proceso, en lo que se refiere a documentos públicos, prohibición de usar documentos que contengan información que no tengan relación con el proceso, la posibilidad de admitir como medio de prueba contenido digital.

El mismo cuerpo legal hace una aclaración en el artículo 500 acerca de los contenidos digitales expresando que es “(...) todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamiento informático (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 500)

#### **2.4. Diferenciación de prueba y medio de prueba**

Tomando en cuenta que las pruebas ingresan al proceso mediante la actividad probatoria por parte “(...) del Ministerio Público, el acusador particular, el defensor de oficio (...)” o por parte del ofendido o acusado de la infracción penal o por parte del juez si considera necesario solicitar la practicar de determinada diligencia que le permita esclarecer dudas sobre los hechos punibles materia del litigio penal como así lo determina Guerrero (1982, p. 17), debemos definir que es la prueba y que son los medios de prueba.

Lo que genera la necesidad de conceptualizar lo que se entiende por actividad probatoria advirtiéndose que para lo cual anota que “(...) la actividad probatoria corresponde al conjunto de actos destinados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso (...)” (Pellegrini en Vaca y Nájera, 2011, p. 103)

Elementos que se desarrollan en los siguientes momentos de acuerdo a Vaca y Nájera (2011, p. 104) proposición es el momento en el que los sujetos procesales solicitan al juez ordene la recepción de determinado medio de prueba al proceso, recepción es el momento donde se introduce el elemento probatorio al proceso y la valoración es el momento donde los jueces de garantías penales realizan un análisis crítico de las pruebas exhibidas en juicio.

En nuestro sistema procesal penal acusatorio esta actividad probatoria se desarrolla en la etapa de juicio de forma oral donde el agente fiscal tiene la responsabilidad de introducir la prueba de cargo al igual el acusador particular presenta las debidas pruebas, siendo la parte acusadora y por último el acusado debidamente representado, presenta las pruebas de descargo que acrediten su inocencia, con el objetivo que nazca la resolución final por parte del Juez de Garantías Penales argumento que se extiende de Vaca y Nájera (2011, p. 107)

Por lo que se hace necesario aclarar la diferencia que existe al momento de hablar de prueba y medio de prueba por cuanto “El medio de prueba es la vía de la cual se vale el juez en un proceso penal para conocer la verdad de un hecho sobre el que debe dictar una resolución.” (Zavala, 2004, p. 13)

Entendiendo según Zavala (2004, pp.13-14) que la prueba es el hecho ilícito la infracción a la ley penal, hecho o circunstancias que se introducirán al proceso por los medios de prueba, que es el modo como los hechos son llevados al proceso para conocimiento del juez, dicha diferenciación la doctrina no toma en

cuenta y tan solo se refiere a la prueba la misma que le permite al juez llegar a la certeza de un hecho.

A continuación diversas conceptualizaciones que algunos tratadistas expresan sobre la prueba y los medios de prueba:

Devis Echandía en Zavala (2004, p. 20) se refiere a pruebas judiciales como “(...) el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.”

Interesante adagio latino el que menciona Armando Cruz Bahamonde en Zavala (2004, p. 21) “(...) quod non est in actis non est in mundo (lo que no está en el proceso no está en el mundo)”, aclarando que nada que este fuera del proceso tiene fundamento para dar la certeza de un hecho, hecho que debe ser introducido al proceso a través de los medios de prueba.

“Medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba.” (Jauchen, 2006, p. 28). El mismo tratadista afirma que estos medios de prueba son el testimonio, la documental, la pericia, la inspección judicial entre otros, medios por los cuales ingresa el objeto del ilícito al proceso realizando así la actividad probatoria y que la misma tenga eficacia probatoria ya que son los medios que la ley regula específicamente para la comprobación de un ilícito.

“(...) medio de prueba es todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho relevante para la sentencia, todo aquello que se ofrece u pueda ofrecerse a la razonable convicción del Juez, en suma, se trata de un medio de conocimiento (...)” (Florián en Silva , 2014, p. 66)

Intrínsecamente al aporte de los tratadistas sobre la diferenciación de prueba y medio de prueba, la ley contribuye con su conceptualización al mencionar en sus códigos el tema.

Es así que a diferencia del Código de Procedimiento Penal el cual solo nombra a los tipos de prueba que pueden darse dentro del proceso penal para fundamentar la verdad de un hecho, el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 498) realiza una clara modificación al tema de las pruebas y expresa:

Que los medios de prueba establecidos para que una prueba sea parte del proceso son: el testimonio, la documental y la pericia mientras que el Código de Procedimiento Penal se refiere no a medios de prueba sino a pruebas enunciando a la prueba testimonial, la documental y la prueba material.

La aclaración que realiza el COIP permite comprender al lector de la norma cual es camino y la forma como se introduce al proceso el objeto materia del ilícito (prueba), que será valorada oportunamente, mediante los medios de prueba que la ley determina.

Entendiendo que de la prueba pericial no se obtiene el objeto sobre el cual se opera sino la explicación de ese objeto materia del litigio, el cual llegara al proceso mediante el informe o dictamen pericial donde se materializa concretamente la opinión del perito en cuanto a la descripción de la persona y cosa examinada, las operaciones realizadas y las conclusiones que conforme a sus conocimientos de su ciencia, arte u oficio haya llegado, como lo explica Jauchen (2006, pp. 409-412)

Finalmente se dice que:

“El hecho, esto es, la prueba, vive en el mundo de los fenómenos exteriores al proceso; el medio de prueba surge en función procesal y para servicio del

proceso. El hecho es la verdad; el medio de prueba es el camino como la verdad llega al proceso.” (Zavala, 2004, pp. 21-22)

Mientras que “Los “medios de prueba” son los instrumentos que sirven para obtener los elementos necesarios que, utilizándolos, pueden llevar a la conclusión de si un determinado hecho está o no probado” (Quiroz, 1980, p. 246), por lo que concluye el autor refiriéndose al dictamen de los peritos al anotar que:

“(…) el dictamen no es un medio de prueba; el medio, el instrumento, es el perito, y el dictamen no es sino el resultado de la utilización del perito, dictamen que puede llevar o no, aprobar el hecho.” (Quiroz, 1980, p.246)

Entendiendo la diferenciación entre prueba y medio de prueba es evidente que dentro de un proceso de violación el hecho que debe ser comprobado durante el proceso penal mediante las respectivas pruebas que serán introducidas al proceso es el hecho factico como la lesión violenta que adquirió la víctima por la introducción total o parcial del miembro viril, dedos u objetos que le haya propiciado el agente infractor consumando así el delito de violación.

Por cuanto el respectivo examen médico legal que se realiza a la víctima es el objeto que lleva intrínsecamente la prueba material que será introducida al proceso mediante la pericia que es el medio de prueba, por la cual el fiscal impulsará la causa y permitirá al juez valorar con oportunidad la prueba, para tener certeza de que la infracción penal existió o no y determinar su resolución final, junto a las demás pruebas aportadas dentro de la etapa de juicio.

En este punto se hace necesario aclarar que la importancia de presentar prueba material permite al fiscal acusar cuando de esta pericia emana claros elementos de convicción para continuar con el debido proceso, pero que sucede cuando la víctima no desea realizarse la pericia por las alteraciones propias de la agresión sufrida, la ley está en la potestad de exigirle realizarse

dicho examen?, sin tomar en consideración que la víctima puede sufrir constreñimiento frente a la prueba pericial.

En dichos casos no sería suficiente la declaración de la víctima que compruebe la materialidad de la infracción lo que le permita al fiscal o a la fiscal iniciar instrucción fiscal como lo comenta Yávar (2008, p. 120)

Pero que se entiende por constreñimiento de la víctima, Cabanellas (1981, p. 319) en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual anota que constreñimiento es la “fuerza, apremio o compulsión – sea material o espiritual- que se ejerce sobre alguien con el fin de obligarle a realizar lo que no quiere o a abstenerse de lo querido por el.”, de igual manera anota que “Puede viciar el consentimiento y anular las obligaciones, o de eximir de pena a quien lo sufre.”

De igual manera Casado (2004, p. 72) anota que constreñir es “exigir, obligar, intimar, imponer.

Con estos conceptos claros es posible obligar a la víctima a realizarse el examen médico legal dentro de la legislación ecuatoriana? La doctrina de Neiro Rojas en Torres (1980, p. 100) dice en su libro de medicina legal que: “la violencia es el recurso característico en la violación,” por lo que es un problema que debe comprobarse su materialidad con la prueba pericial para establecer la forma de violación y la condición física de la víctima.

Si la violencia es el recurso característico de la violación y si esta se comprueba mediante la pericia como la ley puede coaccionar a la víctima a realizarse el examen médico legal sin viciar su consentimiento, definitivamente dentro de la legislación ecuatoriana no es posible, no se encuentra establecido en la ley una norma que exija a la víctima a realizarse dicho examen debe existir la voluntad propia de la víctima sin su deseo de hacerlo el delito simplemente quedará impune aun cuando dentro de nuestro sistema está en la

obligación del fiscal perseguir la investigación en base a los indicios recogidos por la declaración de la víctima.

Sin embargo en la legislación ecuatoriana las versiones recogidas por parte de la víctima no constituyen prueba suficiente para que el fiscal acuse, por lo que dicha declaración debe estar soportada por el informe pericial que establece si hubo o no la materialidad de la infracción y las distintas circunstancias en las que se realizó como lo establece Yávar (2008, p. 93)

Se debe considerar como lo explica Fierro-Méndez (2006, p. 45, 183) que “(...) la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieren conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados.”, ya que dicha prueba permite dentro de un proceso de violación las huellas, residuos, vestigios que ha dejado la actividad delictiva del agente activo en la víctima.

El constreñimiento de la víctima frente al examen médico legal y el soporte de este como prueba material en el proceso penal no está normado ya que es clara la ley al establecer a la prueba pericial como una prueba dentro del proceso penal, si la víctima no desea someterse a dicho examen nadie está obligado a exigir se lo haga, por cuanto lo que la ley busca es proteger la dignidad humana de las personas que intervienen en el proceso ya siendo víctimas o acusados, velando que se cumplan los principios rectores del debido proceso para ambas partes y protegiendo sus derechos individuales como lo anota Fierro-Méndez (2006, p. 397)

Es cierto que el camino a seguir cuando alguien afirma haber sufrido una violación es solicitar se realice el examen médico legal, dicha prueba es indispensable independientemente de los resultados que esta aporte para la decisión judicial ya que en muchos casos la prueba pericial no aporta los elementos de convicción necesarios para la sentencia judicial por lo que se

verá apoyada por las demás pruebas presentadas como es el caso del testimonio de la víctima.

Sin embargo Martínez (1977, pp. 150-151) afirma que “Prescindir del peritazgo médico-legal y recurrir directamente a la prueba testimonial, es descabellado. La prueba médica en materia sexual es una de las más delicadas y difíciles y “requiere un conocimiento seguro y profundo del problema y de la técnica a seguir.””

Tomando en consideración que en la vida cotidiana muchas de las víctimas de violencia sexual no llegan a practicarse el examen médico legal que brinda la materialidad de la infracción para abrir un proceso penal, debido a la costumbre social que se mantiene respecto de conservar el buen nombre, no generar una visión de las personas diferente a la que se pretende tener, o simplemente por temor a la familia y al qué dirán, como rasgos característico inicial de la víctima es bañarse después de haber sufrido la violación desconociendo totalmente que de esta manera quebranta y se pierde la prueba material que compruebe la infracción penal, de esta manera la prueba pericial no equivale un medio probatorio fehaciente para comprobar la existencia del delito por cuanto corresponde al defensor, abogado particular y fiscal impulsar las demás pruebas que permitan esclarecer, confirmar o desvirtuar la existencia o no de la infracción penal.

## Capítulo III

### 3. Valor jurídico del examen médico legal en el proceso penal ecuatoriano

#### 3.1. Valor jurídico del examen médico legal

Para comprender cuál es la prueba pericial dentro del delito de violación y cuál es su valor jurídico es preciso aclarar como bien lo hace el análisis de Vaca y Najera (2001, p. 111) al decir que la prueba tiene como objetivo un hecho que se configura delito por cuanto está constituido en la norma.

Norma que permite alinear cuales son los hechos que puedan ser considerados pruebas o no en relación a la materia debatida en virtud de si el hecho es un delito o no, por cuanto el delito debe sustentarse en pruebas, de no existir no hay motivo para formular una imputación penal, ya que “(...) los hechos se prueban, en cuanto se conozcan, para comprobar las afirmaciones.” (Heusler en Carnelutti, 2007, p. 45)

Para Quiroz (1980, pp. 248,249) el valor de la prueba pericial dependen de las circunstancias en relación al perito y en relación a la persona que debe apreciar la prueba, que para el procedimiento penal ecuatoriano sería el fiscal para dar inicio al proceso y el juez dentro de la etapa de juicio donde se exhibe la prueba como tal. Las cualidades que entre otras son de necesaria presencia en los peritos como en la autoridad competente para expresar o valorar son:

Aptitud física y psíquica del perito, capacidad técnica, amplia práctica en el arte o ciencia, frecuencia y adelantos de renovación de los conocimientos, honestidad en la aplicación de su labor, claridad en el planteamiento del problema, estricta aplicación de la lógica en el razonamiento y precisión en las conclusiones.

Mientras que la persona que emplea el dictamen para buscar en base a él una resolución o una aclaración dentro del proceso debe tener aptitud física y psíquica, facultad de análisis, precisión en el empleo del dictamen, razonamiento lógico en el empleo y las conclusiones del dictamen, honestidad y habilidad en la aplicación de los conocimientos adquiridos del dictamen y conclusiones claras sobre las razones por las que se llega a conocer la verdad.

Por tanto el juez con respecto a las pruebas se encuentra frente a un estado intelectual respecto de la verdad que esta fuera de su intelecto, ya que solo puede llegar a percibir dicha verdad de los hechos ocurridos en base a la hipótesis de las pruebas de cargo y de descargo presentadas por los sujetos procesales.

Pruebas que le proyecten una posible verdad material la que debe ser reconstruida por la huellas que el hecho punible haya dejado, siempre que dichas pruebas sean idóneas, demostrables y racionales para crear la clara convicción del juez que se encuentra en un estado de certeza que le permita aplicar la debida condena penal o absolver al acusado como bien lo dice Cafferata (2001, pp. 6-7)

Sin embargo dentro del el camino de la reconstrucción de los hechos a fin de llegar a la certeza de lo ocurrido el juez afronta otro estado intelectual conocido como la duda que es la indecisión del intelecto respecto de la existencia o la inexistencia del objeto materia del proceso, la probabilidad y la improbabilidad, y lo que impedirá el procesamiento y la condena del imputado como lo explica Cafferata (2001, pp. 8-9)

Por ello la relevancia y utilidad del examen médico legal como prueba material dentro de un proceso penal de violación, debido a su relación con el objeto que debe probarse, para comprobar si hubo o no agresión sexual, por parte del conocimiento técnico de un profesional conocedor en la materia.

Considerando que el examen médico legal es realizado por un médico legista calificado para dicha labor por sus conocimientos científicos y técnicos, confiando en su idoneidad para la búsqueda de resultados que brinden claras evidencias técnicas del delito cometido, experticia que da valor jurídico al examen médico legal, medio de prueba que introduce la prueba material al proceso penal.

Prueba que se regirá como bien lo expresa Vallejo (2000, pp. 18-35) bajo los principios de: publicidad, oralidad, inmediación, contradicción, libre valoración e in dubio pro reo:

Oralidad ya que solo lo debidamente debatido en juicio puede ser fundamento legítimo de sentencia, inmediación por cuanto se exige al tribunal haya percibido por sí mismo la producción de las pruebas, contradicción que permite a la defensa a contradecir la prueba de cargo, principio vinculado al derecho a un debido proceso protegiendo las garantías constitucionales por parte del órgano judicial, libre valoración que es la libertad de análisis y apreciación de la prueba en base a su propia conciencia recta e imparcial del juzgador para esclarecer un hecho y el principio in dubio pro reo el cual en caso de duda hay que aplicar lo más favorable al acusado. (Vallejo, 2000, pp. 18-35)

La oportuna aplicación de estos principios en la prueba busca que su valor jurídico alcance soporte técnico, que velan por convertir a la prueba en lícita y motivada para que forme parte del proceso y que le permita al juzgador esclarecer la verdad de un hecho con el fin de no condenar al justo y absolver al culpable.

Debido a que las pruebas ilegalmente obtenidas quedan excluidas de la valoración por parte del órgano judicial ya que no puede perseguirse y obtenerse la prueba a cualquier precio, solo es posible en el marco de la norma

procesal penal la realización efectiva del debido proceso con las garantías que brinda un Estado de Derecho de acuerdo a Vallejo (2000, pp. 58-59).

Por tanto el examen médico legal para que pueda considerarse prueba material dentro de un proceso de violación debe ser realizado en su oportuno momento de acuerdo a las reglas, en cuanto si la infracción se cometió por delito flagrante o si se inicia la acción mediante denuncia bajo los organismos competentes de la mano de un médico legista acreditado que pueda brindar un análisis óptimo del daño causado,

Considerando que el peritaje es otro medio de prueba que llega al proceso penal de violación por ser un requisito primordial para determinar en base a él y otras pruebas la responsabilidad del acusado y dar inicio al proceso, por parte del pronunciamiento del fiscal, hay que tomando en cuenta que “La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica.” (Florian, 1960, p. 323)

### **3.2. Procedimiento para nombrar y posesionar perito**

Actualmente la calificación y el registro de peritos le corresponde al Consejo de la Judicatura que es “(...) el órgano único de gobierno encargado de la administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial (...)” como bien lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial (2010, artículo 254, inciso 1), en concordancia con la Constitución (2008, artículo 178), al establecer que “El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.”

Dentro de la estructura funcional del Consejo de la Judicatura, El Pleno es al que le corresponde de acuerdo a sus funciones establecer las normas para el

peritaje, como lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial (2010, artículo 264, numeral 14) al expresar:

“Fijar el monto de las tasas y establecer las tablas respectivas por informes periciales, experticias y demás instrumentos similares necesarios en la tramitación de causas, así como sistematizar un registro de los peritos autorizados y reconocidos por el Consejo de la Judicatura como idóneos, cuidando que estos sean debidamente calificados y acrediten experiencia y profesionalización suficiente.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2010, artículo 265, numeral 14)

El Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión del 10 de Marzo de 2014, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales resuelve expedir el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial con Resolución 040-2014, como bien lo expresa el predicho Reglamentos del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, p. 2),

En concordancia con el nuevo Código Orgánico Integral Penal al establecer las reglas generales para los peritos expresando que: “El Consejo de la Judicatura organizará el sistema pericial a nivel nacional, el monto que se cobre por estas diligencias judiciales o procesales, podrán ser canceladas por el Consejo de la Judicatura.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículo 511, numeral 8)

El Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 1) en relación al ámbito de aplicación expresa que se regulará el funcionamiento y administración del sistema pericial integral en lo relacionado a la calificación, designación, obligaciones, evaluaciones, capacitación, régimen disciplinario de los peritos que participen en los procesos judiciales y pre-procesales.

En cuanto a los principios que rigen la calificación de peritos se aplicaran los siguientes: igualdad, probidad, no discriminación, publicidad, cumplimiento de méritos y requisitos, transparencia y acceso a la información pública como lo

manifiesta el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 2)

Las personas que deseen ser calificadas como peritos deberán cumplir con los requisitos que estable el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 4) los mismos que son: tener la mayoría de edad, ser conocedores, expertos en la profesión, arte u oficio, tener por lo menos dos años de graduados en la profesión y dos años de experiencia práctica en la profesión, arte u oficio para el cual busca su acreditación, presentar al menos 10 informes para justificar su experticia en la materia y no hallarse dentro de las prohibiciones que rige el Reglamento.

En concordancia con el Código de Procedimiento Penal (2010, artículo 94) y Código Orgánico Integral penal (2014, artículo 511, numeral) que manifiesta que los peritos deben ser profesionales expertos en el área, especialistas, titulados o con conocimientos y acreditados por el Consejo de la Judicatura.

Una vez cumplido estos requisitos la persona que busca la acreditación del Consejo de la Judicatura para ejercer la pericia debe presentar los siguientes anexos a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura y subir los documentos escaneados al Sistema Informático Pericial, de acuerdo al Reglamento del Sistema Integral Pericial de la Función Judicial (2014, artículo 6), los cuales son los siguientes:

- Formulario No. 1
- Formulario No. 2
- Certificados de experiencia otorgados por instituciones públicas o privada.
- 10 informes periciales realizados máximo con dos años de anterioridad y otros documentos que el solicitante considere que justifica su experticia.

- Comprobante de pago no reembolsable del precio público por servicios administrativos, su valor está determinado en 50 dólares americanos para la certificación y 30 dólares americanos para la solicitud de renovación de acuerdo al Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 9)
- Declaración juramentada realizada ante notaria o notario según el formato del formulario N0. 3 que certifique que los datos consignados son verdaderos.

Una vez entregado el primer formulario el aspirante a perito tendrá 48 horas posteriores para cumplir con los demás requisitos previstos en dicho Reglamento, cumplida con la entrega de toda la documentación física como digital, de encontrarse incoherencia entre la información física y la digital, el solicitante tendrá 24 horas para corregir la disconformidad de la información entregada de no ser así, la solicitud de calificación será negada de conformidad con el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 7)

La Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura correspondiente tiene la facultad de otorgar el certificado de calificación de perito con un tiempo de validez de dos años una vez el solicitante haya cumplido con todos los requisitos previstos en el Reglamento, tomando en consideración que una vez aceptada la solicitud y calificado el solicitante se abrirá un expediente en el sistema informático pericial para dar un seguimiento continuo de las labores del perito calificado, como así lo establece el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 8)

El registro de los peritos calificados se realizará bajo el Catálogo de Especialidades de Peritos del Consejo de la Judicatura, el cual estará situado en el sistema informático pericial y la nómina será agrupada de acuerdo a las

especialidades del catálogo de conformidad con el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 11)

En cuanto a la designación de los peritos en los procesos judiciales y pre-procesales el juez o la jueza y los fiscales tendrán la facultad mediante sorteo a la designación de peritos a través del sistema informático pericial como lo expresa el Reglamento del Sistema Pericial Integral (2014, artículo 12, inciso 2), “(...) al momento de la designación del perito, se dejará constancia en el sistema informático del código de calificación de la escogida o el escogido.” (Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014, artículo 13).

La posesión de peritos estará a cargo de las o los jueces y las o los fiscales y se dejará constancia en el acta procesal de acuerdo al Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 17)

El Reglamento es claro al establecer que:

“En los procesos de familia, mujer, niñez y adolescencia, violencia contra la mujer o intrafamiliar; en procesos judiciales que se sustancien en la Unidades de Flagrancia de la Función Judicial; o, cualquier otro considerado por el Pleno del Consejo de la Judicatura o su Presidenta o Presidente, la autoridad judicial podrá designar directamente como perito exclusivamente a las y los funcionarios públicos pertenecientes a la función judicial, a las instituciones del sistema de salud pública y a la Subdirección Técnica y Científica de la Policía Judicial, que se encuentren previamente calificados como tales para desarrollar su labor en este tipo de procesos.” (Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014, artículo 14, inciso 2)

Importante aclaratoria del artículo 14, inciso 2 cuando hablamos de procesos de violación en su parte pre-procesal cuando es en este momento de suma importancia la actuación del perito calificado para realizar el examen médico legal de la víctima que nos permitirá dar inicio al proceso judicial en un caso de violación, siempre y cuando sus conocimientos técnicos sean debidamente motivados y expuesto en el examen como en su informe que servirán de prueba más adelante dentro del proceso penal de violación.

Por consiguiente el médico legista es el primer filtro por el cual la víctima debe pasar, para ser evaluado el daño causado mediante la observancia técnica del perito calificado y el debido interrogatorio que realiza a la paciente del qué, cuándo y dónde ocurrió el hecho, dicha experticia se encontrara plasmada en el formato del examen médico legal, formato habilitado por la fiscalía.

Por tal razón su labor obligatoria es actuar “(...) en todo momento en la ética, criterio técnico y especializado, exentos de juicios de valor de ningún tipo.” para que el fin primordial de los actos pre-procesales como procesales sean encaminados por el camino justo para las partes. (Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014, artículo 18, inciso 2)

Ya que “Uno de los exámenes más delicado y de mayor responsabilidad que debe afrontar el médico legista es el de la violación.” como lo expresa Lencioni (2011, p. 134)

La doctrina en este punto manifiesta que existe un requisito importante para que exista una verdadera prueba y es la competencia del perito en la cuestión que debe tratar, sino el dictamen no tendría el valor requerido, de acuerdo a Echandia (1984, p. 126)

Considerando cada uno de los artículos que el Reglamento del Sistema Pericial Integral brinda es de suma importancia que las personas que pretendan ser calificadas como peritos dentro del régimen pericial tengan una conducta basada en la honestidad y rectitud para poder ser parte fundamental de la justicia, en miras de resolver causas que en el diario vivir de una humanidad desordenada se presentan, por cuanto es óptimo el trabajo que el Pleno del Consejo de la Judicatura ha realizado al individualizado el procedimiento y tratamiento de calificación de peritos en el sistema judicial nacional, inspirados en el mejoramiento de la justicia y el procedimiento penal.

### **3.3. Práctica e incorporación del examen médico legal al proceso penal**

El uso de la prueba pericial procede cuando el Ministerio Público o el juez, estiman que, para obtener la verdad de un hecho, es necesario autorizar se le examine a una persona, un objeto o un lugar, examen que requiere de conocimientos especiales en la aplicación de los conocimientos que carecen los demás sujetos procesales como lo detalla Quiroz (1980, p. 249)

Anteriormente ya se ha mencionado que es una obligación del perito actuar con la debida rectitud, objetividad, imparcialidad, oportunidad, puntualidad y honestidad dentro de su labor como bien lo aclara el Reglamento del Sistema Pericial Integral (2014, artículo 18, inciso 1), debido a que dentro de los delitos de violación el primer acto urgente que el fiscal está en la obligación de ordenar practicar es el examen médico legal de la víctima.

Dicho examen se realiza en la etapa pre-procesal por la urgencia de recoger y conservar las evidencias en un plazo máximo de 72 horas, siempre y cuando la víctima en lo posible haya actuado con prudencia al no haberse practicado ningún enjuague o baño que hagan que las evidencias desaparezcan, por la sensibilidad de las mismas.

La finalidad de la experticia busca proteger las evidencias que darán muestras claras de los elementos de convicción necesarios para dar inicio al proceso y comprobar dentro del proceso penal la existencia del delito, con la exposición del examen como prueba en su debida oportunidad, es importante que el experto sea como bien lo dice el termino; conocedor de la materia a tratar para evitar así conclusiones equivocadas que perturben el buen desarrollo del proceso y de la decisión de la autoridad.

El nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 465, numeral 1 ) establece cuando puede efectuarse el examen médico o corporal de la persona

procesada o de la víctima para constatar circunstancias relevantes para la investigación y puntualiza claramente respecto de las víctimas de violación sexual al manifestar que:

“En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas e infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando una persona ponga en conocimiento que ha sido víctima de una de tales infracciones penales y exista peligro de destrucción de huellas o rastros de cualquier naturaleza en su persona, los centros de salud públicos o privados acreditados a los que se acuda, deberán practicar, previo consentimiento escrito de la víctima o de su representante, los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas correspondientes.” (Código Orgánico Integral Penal, artículo 465, numeral 1)

Y en su numeral 5 añade:

“Se podrá solicitar un peritaje psicológico en los casos de violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar u otros delitos, especialmente cuando la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o mujer embarazada. Estos se realizarán en centros especializados acreditados en esta temática.” (Código Orgánico Integral Penal, artículo 465, numeral 5)

Para que la prueba pericial forme parte del proceso penal debe cumplir con ciertos requisitos que Echandia (1984, pp.127-128) clasifica en los siguientes:

1. Debe ser un acto procesal
2. Debe ser consecuencia de un encargo judicial
3. Debe ser un dictamen personal
4. Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho
5. Debe ser dictamen de un tercero
6. Debe contener conceptos personales del perito

Requisitos que van en concordancia con los requisitos que exige el Reglamento del Sistema Pericial Integral (2014, artículos 6, 20, 21, 23) para la calificación de peritos y que su labor no adolezca de nulidad, como los requisitos de forma y contenido del examen pericial y que permitirán que el examen por su naturaleza sea admisible al proceso y no carezca de nulidad

procesal por no contar con todos los requisitos formales que exige el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial.

“Artículo 6.- (...) Las personas que deseen ser calificada o calificados como peritos del Consejo de la Judicatura, deberán cumplir con la normativa de este reglamento y presentarán en la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura correspondiente, los siguientes formularios, documentos y anexos.” Antes expuestos. (Reglamento del Sistema Pericial Integral, 2014, artículo 6)

### **3.4. Contenido del examen médico legal e informe pericial**

Dentro de un proceso de violación el médico legista presenta el debido examen médico legal con las debidas conclusiones en base a sus conocimientos técnico y un informe en donde da sus explicaciones y aclaraciones del caso analizado, en lo que se refiere al contenido del examen médico legal de la víctima de violación se anota lo siguiente:

Una de las labores del peritos dentro de la práctica de la pericia es realizar el debido interrogatorio para descartar falsas denuncias mediante las preguntas a la víctima y a sus padres u otros acompañantes sobre los detalles más minuciosos en lo relativo al ataque sufrido, a la época en que se realizó como a las consecuencias sufridas como lo anota Lombroso en Kvitko (2007, p. 31-36)

De acuerdo Quiroz (1980, p. 137) el examen que se le realiza a la víctima comprobará la forma de violación, para encontrar si hubo o no violencia física de la cual encontraremos lesiones en relación a la violencia, intensidad y medios empleado.

Lo que lleva a mencionar los signos que se pueden encontrar en mujeres víctimas de violación sexual como lo anota Achaval (1978, p. 420) tales como: violación con fuerza y sin ella, estado himeneal previo a la violación como

virginidad y desfloración, signos de acceso carnal como desfloración por el órgano genital masculino o por cualquier otro cuerpo extraño, el consentimiento por parte de la víctima detectado a partir del examen bio-psico-social.

Cuando la víctima ha sufrido violación por vía rectal los signos que se presentan son: relajación del esfínter anal con incontinencia fecal, deformación del ano se presenta en pocos casos, desaparición de los pliegues radiados, erosiones orificiales, desgarramiento mucoso rectal en la línea media, inflamación de la zona anal de acuerdo al estudio de Achaval (1978, pp. 422-423)

Conforme a la doctrina de Kvitko (2001, p. 40) establece que la mejor técnica para realizar un examen pericial a una víctima de violación sexual que permita que el contenido del mismo sea claro y explícito aun cuando su terminología es técnica, es dividir al cuerpo en tres zonas:

1. Zona genital: genitales externos, periné y ano.
2. Zona paragenital: zona abdominal, zona glumbilical, monte de venus, raíz de muslos y zonas glúteas.
3. Zona extragenital: abarca otras zonas geográficas del cuerpo tales como cabeza, mamas, muñecas, piernas, etc

Recomendando el autor que el examen se inicie por la zona extragenital, luego por la paragenital y finalizando con la zona genital con el fin de no colocar en una situación incómoda a la presunta o real víctima de violación, criterio interesante si lo enmarcamos en el sentido jurídico del principio de la no revictimización de la víctima que se puede iniciar desde esta primera etapa del proceso.

Existen diversos métodos que el agresor sexual utiliza para violar a su víctima, de ahí que la ley penal ha tipificado al tipo penal de violación con características bien determinadas, lo que obliga al perito a establecer con

claridad y técnica las conclusiones de la observación a la víctima ya que nada puede lograrse contra el presunto responsable sin el reconocimiento del examen médico legal y el informe que permitan tener elementos de convicción para no dejar causas en la impunidad como lo aclara Uribe (1971, 563-564)

Algunos exámenes que se deben realizar a la víctima de acuerdo al tipo de violación sexual al que se presente el perito como lo anota Kvitko (2007, p. 37,67-69) son los siguientes:

- El examen minucioso de las ropas
- Examen ginecológico: zona genital
- Examen anorrectal: zona anal
- Examen colposcópico: zona del himen para determinar lesiones que pudieron pasar desapercibidas.
- Examen fotocolposcópico: fotografía himenal
- Examen psicológico y psiquiátrico: para verificar el estado mental de la víctima.
- Toma de muestras: dentro del cual encontramos:
  1. Material de aspiración vagina: evidenciar la existencia o no de espermatozoides, tipo de fosfata que puede ser acida o alcalina y a que tipo pertenece.
  2. Material obtenido de zona bucal: evidenciar la existencia o no de esperma por una eyaculación bucal.
  3. Material obtenido del conducto anorrectal: evidenciar la existencia o no de esperma en la zona anal.
  4. Muestra de sangre: evidenciar la existencia de alcohol, anestésicos o psicodrogas.
  5. Muestra de orina: para diagnosticar un estado anterior de embarazo.

6. Recolección de pelos: que sirven para la comparación, en caso de ubicarse al posible responsable de la infracción penal.
7. Muestra de flujo vaginal: evidenciar la existencia o no de una contaminación venérea.
8. Examen comparativo de la herida con la dentadura que le produjo el daño: sirve para señalar o descartar responsable.
9. Muestra de piel debajo de las uñas: constituirá una prueba más de la existencia de la agresión.
10. Muestra de la ropa: se practica una reacción para evidenciar la existencia de sangre, esperma, etc., y descarta responsable.

Cada uno de estos exámenes contendrá las características y el tipo de daño que ha sufrido o no la víctima en términos técnicos y científicos que en su debido momento el perito deberá aclarar y exponer dentro del proceso penal, examen médico legal que estará sostenido por un informe pericial o peritaje médico legal que será redactado por el respectivo perito designado para la causa como lo anota Kvitko (2007, p. 113)

Dentro de la práctica pericial en nuestro sistema judicial la persona que acude a las distintas unidades calificadas para realizar la pericia reciben de acuerdo a los objetivos por cumplir de las dependencias como bien se encuentra detallado en los diversos carteles que se puede observar en las dependencias, y gracias a la información que se pudo recoger de la investigación de campo se demuestra que en la práctica la víctima recibe los siguientes servicios:

- Atención inmediata.- es la atención directa que recibe el usuario por el profesional en trabajo social, psicología, medicina legal, medicina clínica.
- Intervención en crisis.- busca determinar el suceso precipitante de la crisis y evalúa las dimensiones del problema objeto de la intervención judicial, identifica los recursos y las necesidades inmediatas que

requiere la víctima y sus familiares y remite a la persona a una instancia de tratamiento especializado.

- Peritaje Psicológico forense.- es el proceso de investigación rigurosa, imparcial, metódica y evaluativa , que se logra a través de la entrevista clínica, revisiones documentales, aplicación de test que permiten una apreciación del estado psicológico y los posibles efectos del delito a nivel emocional que son de interés para autoridad judicial.
- Peritaje de entorno social.- es el resultado del proceso de investigación social forense que provee de los resultados de la incidencia del delito en el ámbito socio familiar y el contexto social.
- Peritaje médico legal.- es aquel procedimiento que se realiza en los casos en que la violencia ha dejado como secuelas personas lesionad o fallecidas como en el caso de violación.

Dentro de este peritaje el médico legista que se encuentra frente a un caso de violación realiza los siguientes pasos como si se puede evidenciar en la práctica de las distintas dependencias información recogida en la Unidad de Flagrancia, departamento de medicina legal.

- Primer paso: se realiza el examen del video colposcopico el cual lamentablemente solo se realiza en las dependencia de Carapungo, y en la Unidad de Criminalística y Ciencias Forenses en las demás dependencia no se realiza por la falta de indumentaria.
- Segundo paso: toma de muestra.
- Tercer paso: envío de la muestra al laboratorio de ADN para la determinación de P30 el cual confirma la existencia de semen humano, da la certeza de que hubo eyaculación

y búsqueda de espermatozoides (para la conservación de la prueba en la cadena de custodia)

- Atención médica clínica.- es la intervención de un profesional que identifica el tratamiento médico, sus secuelas, da primeros auxilios y en caso que la situación amerite envía a un centro médico para la intervención de la víctima.

“El peritaje médico legal en estos casos deberá contener una serie de datos que tienen relevancia, tanto por su jerarquía cuanto por las implicaciones no sólo medicolegales, sino también jurídicas de la cuestión por considerar.” (Kvitko, 2007, p. 113)

El examen al agresor se realizara siempre y cuando exista la persona detenida y si presta su consentimiento. En dicho examen se observará las lesiones por defensa por parte de la víctima, el grupo sanguíneo, pelos, esperma, enfermedades venéreas en período de contagio, fuerza física, examen bio-psico-social de acuerdo a Achaval (1978, p. 420)

Refiriéndonos al informe pericial el Reglamento del Sistema Pericial de la Función Judicial (2014, artículo 20) establece que la forma del informe pericial, sus explicaciones o aclaraciones, se presentaran de forma verbal y por escrito, en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 511, numeral 5 y 6) al establecer que el perito debe “Presentar dentro del plazo señalado sus informes, aclarar o ampliar los mismos a pedido de los sujetos procesales.” Y el contenido mínimo que debe contener el informe.

El Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014, artículo 23) establece el formato del Informe pericial con sus requisitos mínimos, los cuales constarán en el módulo de peritos del Sistema Informático Pericial del Consejo de la Judicatura, en concordancia con el Código de

Procedimiento Penal (2010, artículo 98) el cual determina el contenido del informe pericial.

Tabla 1. Cuadro comparativo entre el Reglamento del Sistema Integral Pericial de la Función Judicial (2014, artículo 21) y la doctrina de Solís (1976, p.56) respecto a los requisitos que contiene el informe pericial

REGLAMENTO	DOCTRINA
Antecedentes, donde se expresa el tema del peritaje.	Exposición, donde se detalla lo comprobado.
Consideraciones técnicas y metodológicas, donde se expresa los conocimientos de la materia de la pericia	Discusión, donde se analiza los hechos comprobados, sometidos a las reglas de la crítica.
Conclusiones, donde se emite la opinión técnica de los conocimientos aplicados en el caso analizado.	Conclusiones, se expone la causa probable del hecho
Inclusión de documentos de respaldo como fotos, láminas demostrativas, etc. Con su debido soporte técnico.	

*Nota:* Como se puede evidenciar existe una gran diferencia a nivel técnico del contenido que se debe detallar en el informe pericial de un examen médico legal. La doctrina de Solís a diferencia del reglamento no hace mención a los conocimientos técnicos con los que el perito debe concluir su pericia sino que aclara sin darnos a conocer si hay un tema de peritaje en particular los detalles

de lo comprobado, como primera parte, a continuación Solís utiliza las reglas de la crítica para analizar lo comprobado mientras que el reglamento hace énfasis a los conocimientos técnicos en la materia que deben ser utilizados para comprobar o confirmar lo examinado, se considera que no mencionar con claridad el término técnico puede confundir al lector de la doctrina de Solís sobre la experiencia en las diversas materias de acuerdo a la pericia solicitada que debe tener el perito designado para la labor ordenada. Solís concluye en su descripción del contenido del informe que el mismo termina con las causas posibles de los hechos ocurridos, efímera conclusión que poco aportaría al proceso penal para evidenciar la existencia del delito. El reglamento es amplio en cuestión de concluir el informe al manifestar que el mismo debe concluir con una clara explicación técnica de lo analizado que permitan evidenciar daños y el tipo de daño producidos en la víctima y advierte que de existir documentos de respaldo como fotos, laminas demostrativas, copias certificadas de documentos, videos, se los incluye con su debida explicación técnica para poder sr tomados en cuenta.

En concordancia con el artículo 511, numeral 6 del Código Integral Penal el cual expresa que:

“El informe pericial deberá contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma.”  
(Código Orgánico Integral penal, 2014, artículo 511, numeral 6)

De lo investigado y recopilado acerca del examen médico legal se puede observar dos ejemplos de la práctica del examen médico legal de la víctima de violación sexual en los anexos siguientes, escasos recursos físicos por tratarse de un delito que tiene reserva legal que busca proteger a las partes procesales dentro de la sociedad.

Ejemplares donde se puede observar como bien lo menciona Lencioni (2011, p. 134) al establecer que los objetivos de la pericia es: diagnosticar la agresión

sexual, establecer la manera en que fue realizada y vincular o no al presunto responsable con el hecho investigado.

### **3.5. Valoración de la prueba por parte del juzgador**

Silva (1963, p. 297) establece que el objetivo de la percepción directa por parte del juez coincide con la percepción que tenga de la prueba, de este modo el juez puede analizar desde sus conocimientos y pensamientos basados en la sana crítica a personas, hechos, objetos, documentos, como el examen médico legal, el informe pericial y el dictamen pericial, debido a que la actividad procesal del juez se manifiesta como bien lo menciona el autor para obtener de sí mismo el conocimiento del objeto de la prueba.

“En el Derecho Penal la pericia médico legal es habitualmente y necesaria a los fines de interpretar las consecuencias del hecho, en su encuadre legal y su origen. Pero en ninguna de sus partes es tan trascendente como resulta para poder comprender la situación y relación vivida por el agresor y su víctima y dar posesión al juez de la información necesaria para poder ajustar ecuánimemente su sentencia.” (Achával, 1979, p. 279)

Las conclusiones a las cuales el médico legista llega, dentro de los criterios que mantiene la doctrina es importante ya que se menciona que si “el dictamen rendido por el perito es obligatorio para el juez (...)” (Florian, 1969, p. 333), convirtiéndose en un juez técnico es imprescindible que las exigencias para señalar peritos sean mayores, indiscutiblemente dentro de nuestro sistema la valoración del peritaje no es obligatoria para el juez, sino es un referente que le permite discernir entre la certeza y la duda que las pruebas brindan al proceso, de la veracidad de los hechos cometidos.

Sin embargo de ello importante aplicación que la doctrina expresa y que se debe considerar al momento de acreditar profesionales que van hacer parte sustancial dentro del proceso penal, ya que si bien “<<Los jueces y tribunales no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos>>” (Costa, 1904,

p.14), dichos resultados de las pericias pueden clarificar las dudas por parte del juzgador y obtener de ellos sentencias dignas y respetables.

Es preciso anotar que entre otras actividades obligatorias que tiene el perito y para el punto en cuestión, es “(...) la defensa y/o exposición del informe en audiencias orales, de prueba o de juicio (...)”, “Explicar y defender el informe presentado y sus conclusiones, en las audiencias orales, prueba, o de juicio para las cuales fuere notificado legalmente, si la ley así lo prevé;” (Reglamento del Sistema Pericial Integral, 2014, artículo 18, inciso 2, artículo 19, numeral 5),

En concordancia con el Código Orgánico Integral Penal (2014, artículo 505) al referirse que “Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al conainterrogatorio de los sujetos procesales.”

Obligación que determina el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial que será actuada dentro de la etapa de juicio, donde la prueba material del delito de violación que vendría a estar contenida en el examen médico legal, como en páginas anteriores se explica y que dicha prueba es expuesta si así lo requieren las partes por solicitud a al Juez de la intervención del médico legista en audiencia para dar su debido exposición de las conclusiones del examen.

Por cuanto es otra manera de que la prueba inmersa en el proceso siga siendo parte fundamental del mismo como prueba de cargo a favor de la víctima, que en su debido momento presente el fiscal y el acusador particular teniendo mayor soporte la prueba con el debido dictamen pericial y que servirán para la valoración del juez desde su sana crítica.

En nuestro sistema procesal acusatorio se deja la valoración de las pruebas y del dictamen pericial al libre criterio del juez, después de su debido análisis

lógico y comparativo de los hechos debidamente fundamentados en pruebas y aunque sería absurdo solicitarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones a las cuales llegó la experticia en el examen médico legal, en el informe y en el dictamen exigirle no sería lo lógico, tiene el deber de reconstruir de manera lógica y acertada los hechos históricos del delito propiciado.

Y si existiendo prueba fehaciente de la existencia del delito por reunir los elementos de convicción niegue o desestime o de auto de sobreseimiento, actuaciones que cotidianamente se ven en nuestro sistema judicial por la falta de jueces responsables con la causa y la verdad para sentenciar siguiendo la línea de Echandia (1984, p. 134)

De ahí que de acuerdo a Echandia (1984, pp. 122-123) y por la calidad procesal que ha sido investido el perito, está en la obligación de conceptuar sobre hechos pasados, presentes y futuros, hechos que al momento de entrar en el marco de la actividad pericial tienen carácter de procesales, los cuales tendrán juicio de valor por parte del perito siempre y cuando no sean de carácter jurídico ya que el estudio del perito sobre los hechos es puramente un encargo procesal.

Por cuanto en efecto, “(...) no puede negarse que el dictamen de peritos le proporciona al juez elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso”, siempre y cuando la pericia médica no sea deficiente ya que no aportaría los elementos necesarios para la decisión del juez en la sentencia como lo anota Achával (1979, p. 279).

Siendo el dictamen pericial un medio de prueba diferente al testimonio de testigos o al testimonio técnico, y tomando en consideración que el perito no persigue producir efectos jurídicos determinantes en su dictamen ya que no es una declaración de voluntad, sino que busca ilustrar el criterio del juez. (Echandia, 1984, p. 123)

Entendiendo como bien lo explica la doctrina que el testimonio técnico es aquel que rinden “aquellas personas que conocen el hecho en virtud o con el auxilio de sus conocimientos científicos o técnicos especiales y que, por consiguiente, fundamentan su narración en esos conocimientos además de sus percepciones, por lo cual emiten conceptos calificados.” A diferencia del perito que procesalmente ha sido investido de esa calidad. (Echandia, 1984, p.23)

De acuerdo a Achával (1979, pp. 280-283) la valoración de la pericia por parte del juzgador debe ser considerada en los siguientes puntos:

- Si hay acusación de violación
- Las circunstancias como se realizó la agresión en relación a la violencia expresa en la norma de acuerdo al tipo penal enmarcado.
- Las consecuencias de dicha agresión.
- Las huellas de violencia en la víctima y en el agresor.
- Las huellas de violencia en los genitales.
- Manchas de esperma o de sangre en la ropa de la víctima y el agresor.
- Las huellas encontradas de menor frecuencia como pelos.
- Diagnóstico de enfermedad de transmisión sexual en la víctima y el agresor.
- En el examen de la vulva se tendrá en cuenta las lesiones existentes en su entorno y el himen, en el examen oncológico se tendrá en cuenta su aspecto en relación a sus pliegues, esfínter, su tono.
- Examen psíquico de la víctima.
- Huellas en las mamas ya que son un lugar preferente para encontrar mordeduras o huellas de uñas.
- Estudio del flujo.
- Hallazgo de esperma en la vagina, tomando en cuenta que este punto no siempre da lugar a una afirmación de violación.
- Si es virgen determinar si el himen es complaciente.
- Si hay desfloración o desvirgenamiento.

- Si la víctima es alienada o débil mental o si el agresor lo es o lo sabía.
- Si hubo otras causas que posibilitaron el acceso carnal.
- Desgarros de ropas, costuras descocidas, arrancamiento de botones, manchas en el piso de la habitación, huellas en baldíos, obras, construcciones, campos, etc.
- Si hubo muerte se determinar si la violación fue previa o posterior.
- En las lesiones sádicas debe tenerse presente si existen huellas extra genitales que indiquen la lucha y la resistencia de la víctima por la falta de consentimiento.
- El examen del agresor.

Cada uno de estos puntos son aspectos importantes que el juez tendrá que tener en cuenta al momento de valorar la prueba pericial y todas las demás pruebas que las partes procesales hayan solicitado se tomen en cuenta para el juicio, ya que de ellas el juez de garantías penales tendrá la certeza de la existencia o no de la infracción penal con la aplicación de la sana crítica para no dejar delitos atroces como la violación en la impunidad y no condenar inocentes a una prisión que va más allá de los muros de un centro de rehabilitación social.

Finalmente y como Achaval (1979, p. 280) anota que es preciso aclarar dentro de un delito de violación que es de suma necesidad la realización del examen médico legal de forma inmediata, que brinde un informe claro y completo sobre todo con respecto a las lesiones producto de la violación que ha sufrido la víctima sin existir causas o dilatorias ya que eso implica la pérdida de pruebas contundentes que le permitirán al juez en la etapa de juicio en la audiencia oral determinar si existe responsabilidad penal del acusado o si las causas en las que se ha fundamentado la acusación no son suficientes y resuelve absolver al acusado por no encontrar elementos de convicción que lo acusen.

## Capítulo IV

### **4. Propuesta alternativa de cambio y mejoramiento en las dependencias encargadas de realizar el examen médico legal de la víctima de violación sexual**

Después del análisis dogmático del delito de violación, sus causas, el bien jurídico violentado, sus consecuencias, etc. y sobre todo de su procedimiento dentro del proceso penal, concretamente se puede llegar a observar la poca equidad armónica que existe entre la teoría estudiada y la práctica aplicada, por cuanto el mundo del derecho se divide en dos al momento de implantar los conocimientos en las causas reales que en la cotidianidad de la justicia se presentan.

Se visualiza una gran falencia de la justicia dentro de la práctica médico legista a la cual la víctima acude en busca de preservar las pruebas de la infracción penal, desconociendo totalmente de la importancia de esta pericia, por cuanto muchos de los centros especializados para dicha práctica como lo ha dispuesto el Consejo de la Judicatura no cumplen con las exigencias que un delito atroz como el de violación demanda.

Dentro del sistema judicial encontramos las siguientes dependencias o Unidades Judiciales Especializadas en Violencia contra la Mujer y la Familia a las cuales una víctima de violación sexual puede acudir para realizarse el examen médico legal previo autorización del fiscal salvo en casos de delito flagrante, datos recogidos del Consejo Provincial del Consejo de la Judicatura:

Tabla 2. Unidades judiciales especializadas en violencia contra la mujer y familia encargadas de realizar la experticia médico legista de un delito de violación.

DEPENDENCIA	UBICACIÓN	REALIZACIÓN DEL EXAMEN MÉDICO LEGAL	HORARIO
Unidad judicial tercera especializada en familia, mujer, niñez y adolescencia	La Mariscal	Sí se realiza la pericia	8:00-5:00
Unidad de vigilancia comunitaria	Carapungo	Sí se realiza la pericia	8:00-5:00
Casa de justicia de Carcelén	Carcelén	Sí se realiza la pericia	8:00-5:00
Unidad judicial especializada en violencia contra la mujer y familia	Valle de los Chillos	No se realiza la pericia	8:00-5:00
Unidad judicial especializada en violencia contra la mujer y familia	Sur de Quito	Sí se realiza la pericia	8:00-5:00
Unidad judicial especializada en violencia contra la mujer y familia	Tumbaco	No se realiza la pericia	8:00-5:00
Centro de equidad y justicia "3 Manueles"	Centro de Quito	Si realiza la pericia	8:00-5:00
Fiscalía	Centro-Norte Quito	No se realiza la Pericia	8:00-5:00

Fiscalía	Valle de los Chillos	Sí realiza la pericia	8:00-5:00
Unidad judicial de delitos y contravenciones flagrantes	Centro-Norte Quito	Sí realiza la pericia	24horas
Unidad de criminalística y ciencias forenses	Centro-Norte Quito	Sí se realiza la pericia	8:00-5:00

*Nota:* Se detalla las dependencias donde acude la víctima de delito de violación a realizarse el examen médico legal, la ubicación de los mismos, el horario de atención de cada dependencia y cuáles de estas dependencias a pesar de estar en la obligación de realizar la experticia no lo realiza específicamente por falta de instrumentos. Para la construcción de esta tabla la investigación tuvo su inicio en El Consejo Provincial de la Judicatura organismo que brindo el directorio telefónico de las distintas dependencias existentes encargadas de esta labor, lo cual permitió hacer la búsqueda vía telefónica de la información de la tabla 2 antes expuesta.

Con los datos proporcionados dentro de la tabla 2 se logra identificar la poca seguridad jurídica que las víctimas de violación sexual tienen frente a la justicia por la poca o la total falta de organización y distribución que tienen los funcionarios encargados de brindar al servicio adecuado a la víctima, cuando el objetivo de las mencionadas unidades o dependencias encargadas de realizar el examen médico legal es:

La atención inmediata de las personas que ingresan como víctimas de violación sexual en un estado de crisis para la debida intervención directa por los profesionales encargados en trabajo social, psicología, médico legista, en este último es donde se realizara el debido examen médico legal de la víctima que procurara conservar la los indicios y evidencias de la existencia del delito muchas veces se encuentra obstruida por una serie de factores que impiden

que las dependencias presten la atención debida, información recogida de los diversos carteles que las dependencias utilizan en las paredes del lugar.

Pero que está sucediendo en la práctica real de esta pericia, cuando unidades encargadas de realizar el examen no lo hacen por falta de la indumentaria para practicar la pericia, como es el caso de la Unidad Judicial especializada en violencia contra la mujer y la familia del Valle de los Chillos y la Fiscalía ubicada en la Vicente Ramón Roca y Juan León Mera, independientemente de la hora que la víctima acuda a la dependencia la misma debe trasladarse a otra unidad encargada.

En el caso que la víctima acuda del Valle de los Chillo debe trasladarse a la unidad más cercana que para el caso puntual es la Fiscalía del Valle de los Chillos y en el caso de la Fiscalía ubicada en la Vicente Ramón Roca y Juan León Mera la victima deberá trasladarse a la Unidad de Flagrancia ubicada en la Av. Patria y 9 de Octubre esquina.

Otro aspecto a la que la víctima se enfrenta al momento de vivir una agresión sexual es la movilidad que la misma junto a sus familiares o terceros deben realizar de acuerdo a la ubicación donde se produjo el hecho, siendo posible acudir a las dependencias de: La Mariscal, Carapungo, Carcelén, Fiscalía del Valle de los Chillos, Fiscalía del centro-norte de Quito, sur de Quito, Tumbaco, Centro de Equidad y Justicia centro Quito, Unidad de criminalística y ciencias forenses centro-norte, Unidad de Flagrancia centro-norte de Quito siendo un total de 11 dependencias encargadas de asistir de acuerdo a las víctimas de violación sexual dentro los perímetros del cantón Quito.

Dentro de la investigación se pudo conocer que la víctima a más de tener inconvenientes con movilidad a la dependencia más cercana para realizarse la debida asistencia médica se observa una preocupante situación, que es el horario de atención de las unidades especializadas para realizar el examen médico legal.

De las 11 dependencias mencionadas encargadas de realizar la pericia 10 de ellas prestan su atención dentro del horario de 8:00 am hasta 5:00, si evidenciamos la realidad del delito de violación frente a las horas determinadas que prestan asistencia médica dichas dependencias, la víctima se encuentra en total indefensión por parte de la justicia.

Debido a que el agresor sexual puede propiciar el delito dentro de las 24 horas del día, por consiguiente y para ejemplificar lo que sucede en la práctica real se presenta el siguiente caso:

Una persona que ha sufrido agresiones sexuales en la Av. Manuel Córdoba Galarza vía Pomásqui a las 7:00 pm, es una persona que en el mejor de los casos estará llegando después de hora y media o dos horas a la dependencia más cercana que de acuerdo a su ubicación sería la Casa de la Justicia en Carcelén, pero que sucede al llegar, que la dependencia antes mencionadas solo atiende de 8:00 am a 5:00 pm por cuanto la víctima y sus familiares o terceros que le acompañen se encuentra frente a tres opciones acudir a la única dependencia que opera las 24 horas del día, llegar a un centro de salud donde talvez por la falta de conocimiento hagan perder las evidencias del hecho suscitado o simplemente no acudir quedando así un delito de una magnitud inmensa en la impunidad.

Actualmente otro de los inconvenientes que tiene la víctima que ha sufrido una agresión sexual en el sector de Tumbaco y acude a la Unidad judicial especializada en violencia contra la mujer y familia para realizarse el examen médico legal no podrá hacerlo, ya que en dicha dependencia no se ha designado médico legista que pueda cumplir con esta labor.

Con todo lo antes expuesto con respecto a las 11 dependencias mencionadas en la tabla 2, las cuales están encargadas por su labor a realizar la pericia médico legista del delito de violación sexual, se retiran las dos dependencias donde no se realiza la pericia por falta de instrumentaria, otra que por falta de

especialista no la realiza, quedan un total de 8 dependencias de las cuales 7 son las que dan asistencia dentro del horario de 8:00 am hasta 5:00 pm, dejando a tan solo una dependencia que opera las 24 horas del día y que a pesar de que cuenta con los especialistas de turno no tiene toda la instrumentaria que se requiere para realizar un examen minucioso de la víctima de agresión sexual.

Unidad de Flagrancia la que atiende las 24 horas del día, provocando saturación en el servicio en la Unidad de Flagrancia.

Como así lo expresan los servidores públicos del lugar al mencionar que existen días que en una jornada llegan quince víctimas a realizarse el examen médico legal de las cuales 3 son por violación y alrededor de unas cinco personas llegan enviadas de otras dependencias por falta de médico que realice la pericia o por la falta de la instrumentaria adecuada para la realización del examen, tomando en cuenta que por cada paciente se demoran entre 1 hora y 30 minutos a 2 hora.

Por cuanto se puede evidenciar de lo analizado que los ciudadanos se encuentran ante una realidad de poca asistencia médica que les brinde seguridad jurídica para iniciar un proceso legal que les permita defender su causa y evitar que delitos de violación queden en la impunidad o que inocentes queden privados de su libertad, ya que en líneas anteriores se ha mencionado la importancia y el rol que cumple el examen médico de la víctima dentro de un proceso penal.

Siendo la violación una realidad de la cual no se puede escapar y del análisis que se ha realizado dentro de la investigación, la propuesta alternativa que se presenta para mejorar el área judicial con respecto a la asistencia médica y realización del examen médico legal de las víctimas de violación sexual que tienen las dependencias encargadas es:

Dirigir un informe al Pleno del Consejo de la Judicatura organismo encargado de crear las dependencias por intermedio del actual presidente Dr. Gustavo Jalk, que contengan las diversas recomendaciones respecto de la función que cumplen las dependencias y la necesidad de mejorar las existentes o crear unas nuevas de acuerdo al análisis de la investigación, en busca de tener mayor protección y seguridad jurídica dentro del proceso penal.

De igual manera dirigir un informe al Fiscal General del Estado de igual manera presentando las debidas recomendación a las cuales se llegó del estudios realizado en miras de mejorar el examen médico legal que se realiza a las personas que han sido víctimas de agresiones sexuales para que no por falta de indumentaria este examen no pueda ser realizado y que la indumentaria necesaria en otras dependencias donde si se realiza la pericia sea adquirida y dar mayor soporte a la prueba pericial dentro del proceso penal al contar con las debidas conclusiones del caso.

Teniendo en cuenta y sin olvidar que como bien lo menciona Kvitko (2007, p. 61) “(...) en medicina legal, toda conclusión implica el sustento de una base científica, avalada por datos objetivos, comprobados y comprobables (...)”.

Por lo que no hay que poner trabas al mejoramiento y tratamiento del proceso penal para obtener mejor resultado de la JUSTICIA.

## CONCLUSIONES

1. No podemos negar la existencia del delito de violación sexual ni el daño que esta genera en la víctima y en la sociedad, no obstante debemos considerar que la administración es operada por seres humanos, seres que pueden cometer errores por lo que el proceso penal y los medios probatorios utilizados en el proceso deben constituirse en una fuente plena que le permita al juzgador establecer con mayor grado de certeza la realidad del hecho que se persigue.
2. El examen médico legal realizado en el proceso penal y utilizado como prueba material para el juzgamiento del delito, en ocasiones no termina de constituir una prueba fundamental que permita determinar la culpabilidad o inocencia del acusado aun cuando se respeten las normas del debido proceso establecidas en la constitución, debido a que en algunos casos la prueba no constituye la materialidad de la infracción por falta de muestras que permitan establecer la existencia del delito por el desconocimiento de la víctima de cómo tratarse después de haber sufrido un delito de violación, en otros casos simplemente porque dentro del proceso penal el fiscal no constituye prueba suficiente para continuar con el proceso y en otros casos aun cuando se demuestra la existencia del delito o la inexistencia del mismo el juzgador vende la justicia al mejor postor.
3. La legislación ecuatoriana no constriñe a las víctimas de violación sexual a realizarse el examen médico legal, por cuanto busca proteger y respetar los derechos que tienen las víctimas respecto a su integridad, sin embargo se debe considerar que sin la prueba material que compruebe la existencia del delito por el daño físico causado la autoridad competente no tiene los suficientes elementos de convicción para acusar aun cuando exista el testimonio de la víctimas.

4. La falta de guías y parámetros alrededor del tratamiento que se le debe dar al examen médico legal entendido como prueba material dentro del proceso penal, provoca una distorsión al momento de valorar la pericia como prueba por parte del juzgador.
5. Se evidencia una falta de organización de los organismos y de sus miembros encargados de velar por el cumplimiento y realización de la pericia, lo que produce que los resultados de la misma sean ineficientes con conclusiones incompletas, provocando que dentro del proceso penal dicha prueba material no tenga el valor jurídico para el juez, quien tiene que dar soporte al proceso penal mediante otras pruebas presentadas con oportunidad.
6. La falta de instrumentaria e insumos suficientes impiden realizar correctamente el examen médico legal, lo que implica que la prueba no cumpla su verdadero rol dentro del proceso penal, lo que eventualmente puede perjudicar tanto a la víctima como al acusado, ya que dichas partes procesales buscan el esclarecimiento de hecho.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a las personas que tienen la potestad de aplicar justicia lo hagan bajo los parámetros que la norma establece de acuerdo a lo obtenido dentro del proceso para evitar que los juicios de valor ganen terreno sobre cuestiones judiciales que solo la norma posee para obtener mejor resultados en la sentencia y por ende en el proceso penal.
2. Se recomienda a las autoridades a capacitar y a dar a conocer el procedimiento a seguir a las personas víctimas de violación y las potenciales víctimas sobre qué hacer al momento de sufrir una agresión sexual con el objetivo de lograr rescatar y reguardar en los documentos previstos por la norma elementos de convicción que demuestren la existencia del delito para evitar que dicha prueba no constituya prueba fundamental dentro del proceso penal.
3. Es necesario que la reparación integral a la que tiene derecho la víctima después de haber sufrido una violación permita de forma inmediata un tratamiento psicológico que le haga comprender de manera contigua y mediante mecanismos lógicos la necesidad de realizarse el examen médico legal haciéndole conocer a la víctima que no está obligado hacerlo y procurando que entienda que con este examen no se está vulnerando su integridad y libertad sexual sino que se busca resarcir el daño causado por parte del agente activo del delito.
4. Es necesario crear un documento de buenas prácticas del examen médico legal de la víctima de violación sexual que permita al juzgador tener determinados parámetros que le ayuden a valorar el rol del examen médico legal entendido como prueba dentro del proceso penal.
5. Se recomienda a las personas involucradas en el tratamiento previo al presunto delito de violación sean continuamente capacitadas sobre los

conocimientos técnicos aplicados en la pericia como la debida capacitación de atención a la víctima y uso de la indumentaria para poder brindar una adecuada asistencia médica a la víctima.

- 6.** Es necesario que el organismo de control de las dependencias encargadas de realizar el examen médico legal de las víctimas de violación sexual inviertan en la adquisición de la indumentaria necesaria para la buena aplicación de la práctica pericial con el objetivo de mejorar los resultados de los procesos penales de violación sexual.

## REFERENCIAS

- Achaval, A. (1978). Manual de medicina legal. Buenos Aires, Argentina: ABELEDO-PERROT
- Achaval, A. (1979). *Delito de violación. Estudio sexológico, médico legal y jurídico*. Buenos Aires, Argentina: ABELEDO-PERROT
- Asamblea General de la ONU (1994). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución No. 48/104.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración universal de los derechos humanos. Resolución 217 A (III).
- Bustos, J. (1986) Manual de derecho penal, parte especial. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Bustos, J. (1986). *Manual de derecho penal*. Barcelona, España: Ariel S.A.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta
- Cafferata, N. (2001). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Carnelutti, F. (2007). *El concepto jurídico de la prueba*. Bogotá, Colombia: Leyer
- Caruso, M. (2006). *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- Casado, L. (2004). *Diccionario Sinónimos Jurídicos*. Buenos Aires: Valleta Ediciones
- Código de Procedimiento Penal (2000). Registro Oficial No. 360 de fecha 13 de enero de 2000
- Código Integral Penal (2014). Registro Oficial No. 180 de fecha 10 de febrero de 2014
- Código Orgánico de la Función Judicial (2009). Registro Oficial No. 544 de fecha 09 de marzo de 2009
- Código Penal (1971). Registro Oficial No. 147 de fecha 22 de Enero de 1971

- Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional (1998). Estatuto de roma. Resolución A/CONF. 183/9.
- Constitución de la República (2008). Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre de 2008
- Costa, J. (1904). *El juicio pericial y su procedimiento*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- Creus, C. (2007). *Derecho penal*. (7ma. Ed.). Buenos Aires: Astrea
- Diez, J. (1985). *La protección de la libertad sexual*. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, S.A.
- Donna, A. (2002). *Derecho Penal, Parte especial. Tomo I*. (3ra. Ed.). Editores Rubinzal-Calzoni.
- Echandia, H. (1984). *Compendio de pruebas judiciales*. Tomo II. Santa Fe, República Argentina: RUBINZAL y CULZONI
- Ferrándiz P. y Gutiérrez de Cabiedes E. (1989). *Derecho Procesal Penal*. (4ta. Ed.). Madrid: Tecnos S. A.
- Fierro-Méndez, H. (2006). *La prueba en el derecho penal. Sistema acusatorio*. Bogotá-Colombia: LEYER
- Flores, I. y Arcena, L. (2005). *Tratado de los delitos sexuales*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica La Ley Ltda.
- Florian, E. (1969). *De las pruebas penales*. Bogotá: Temis
- Fontan, C. (1983). *Tratado de derecho penal, parte especial*. (2da. Ed.). Buenos Aires: Abelado-Perrot
- Framarino, N. (2008). *Logica de las pruebas*. Buenos Aires, Rep. Argentina: Valleta Ediciones
- García, José. (2002). *Manual de práctica procesal penal*. Quito, Ecuador: Ediciones Rodin
- Jauchen, E. (2006). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Kvitko, L. (2007). *La Violación: peritación medicolegal en las presuntas víctimas del delito*. (3ra. Ed.). México: Trillas

- Lencioni, L. (2011). *Sexología y tocoginecología médico legal*. Rosario, Argentina: Editorial CORPUS
- Ley No.103 (1995). Registro Oficial No. 839 de 11 de diciembre de 1995.
- Llore, V. (1964). *Derecho procesal penal*. Cuenca, Ecuador: Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca.
- Lopez, J., Cobos M., Rodriguez L. (1990). *Manual de derecho penal parte especial I*. Madrid-España: AKAL
- Martínez, L. (1977). *Derecho penal sexual*. (2da. Ed.). Bogotá: Editorial Temis
- Meléndez, F. (2005). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*. El Salvador: Criterio, Publicación especial de la Corte Suprema de Justicia
- Moras, J. (1971). *Los delitos de violación y corrupción*. Argentina: Ediar
- Noguera, I. (2011). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. Perú: Editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L
- Pabon, P. (2005). *Delitos Sexuales*. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Paillas, E. (1982). *La prueba en el proceso penal*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Quiroz, A. (1980). *Medicina forense*. (2da. Ed.). Mexico: Editorial Porrúa S.A.
- Redondo, S. (2002). *Delincuencia sexual y sociedad*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.
- Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (2014)  
Resolución 040-2014 de fecha 15 de abril de 2014
- Romero, I. (2002). *El Sobreseimiento*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- Silva, V. (1963). *La Prueba Procesal*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado
- Solís, R. (1976). *Tratado de medicina legal*. (2da, Ed.) Lima, Perú: Corporación Editora Continental S.A.
- Torre, E. (1980). *Atrocidades sexuales en el ecuador*. Quito, Ecuador: Imprenta el nazareno
- Torres E. (1977). *Práctica Penal*. (2da. Ed.). Quito, Ecuador: Editorial Universitaria

- Torres, E. (2005). *Práctica penal, (sistema acusatorio)*. Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.
- Uribe, G. (1971). *Medicina legal y psiquiatría forense*. (9na. Ed.). Bogotá: Editorial TEMIS
- Vaca, P. (2006). *Práctica Penal en el Sistema Acusatorio, El iter criminis y la acción penal*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Vaca, P. (2011) *Práctica penal juicio oral destrezas de litigación-prueba y jurisdicción indígena*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador
- Vaca, R. (2003) *Manual de derecho procesal penal*. Cuenca, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Valdivieso S. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Cuenca, Ecuador: CARPOL
- Vallejo, M. (2000). *La prueba en el proceso penal*. (1da. Ed.). Buenos Aires, Argentina: AD.HOC
- [www.google.com](http://www.google.com) (s.f.) Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Recuperado el 04 de enero de 2014 de <http://servindi.org/pdf/DecEliminacionViolenciaMujer.pdf>.
- [www.google.com](http://www.google.com) (s.f.) Declaración universal de los derechos humanos. Recuperado el 27 de febrero de 2014 de <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista19/documentos/declaraci%C3%B3nuniversaldelosderechoshumanos.pdf>.
- [www.google.com](http://www.google.com) (s.f.) Estatuto de roma de la corte penal internacional. Recuperado el 04 de enero de 2014 de <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>.
- [www.google.com](http://www.google.com) (s.f.) Visiones penales y regímenes carcelarios en el Estado Liberal de 1912 a 1925. Recuperado el 03 de diciembre de 2013 de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3013/1/TD021-DH-Larco-Visiones.pdf>.
- Yávar, F. (2008). *Los delincuentes sexuales y el abuso infantil*. Quito-Ecuador
- Zavala, J. (1963). *El proceso penal ecuatoriano*. tomo 1. Guayaquil, Ecuador: departamento de publicaciones.

Zavala, J. (1972). *El proceso penal ecuatoriano*. (2da. Ed.). Ecuador:  
Departamento de publicaciones de la ciudad de Guayaquil.

Zavala, J. (1989). *El proceso penal*, cuarta edición. Bogotá, Colombia: edino

## **ANEXOS**



REPÚBLICA DEL ECUADOR

# TRIBUNAL ...PRIMERO... DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

Nº: ..... 378 .....

AÑO: ..... 2013 .....

ACUSADO: ..... CHRISTIAN VICENTE TACO GUAMAN .....

DOMICILIO DEL ACUSADO (S): .....

POR: ..... VIOLACION .....

AGRAVIADO: ..... MAIGUA CHILIQUENGA JULIO JOVANNY .....

DOMICILIO: ..... CASILLERO: .....

ACUSADOR PARTICULAR: .....

DOMICILIO: ..... CASILLERO: .....

FISCAL: ..... DR. DIEGO VELASCO .....

FECHA DE RECEPCIÓN: .....

FECHA DE RESOLUCIÓN: .....

FECHA DE DEVOLUCIÓN: .....

SAN FRANCISCO DE QUITO D.M.  
ECUADOR





FISCALIA GENERAL DEL ESTADO  
FISCALIA DE PICHINCHA

09-05-2009  
FHR  
-20-  
-veinte-  
4

ACTO URGENTE ART. 35 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

DESIGNACIÓN Y POSESIÓN DE PERITOS  
EXAMEN MEDICO LEGAL GINECOLÓGICO Y  
PROCTOLOGICO

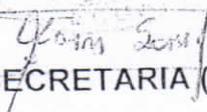
MINISTERIO FISCAL DISTRITAL DE PICHINCHA.- Quito, 19 de mayo de 2009,  
A las 10H00; RAZÓN: Como acto Urgente según lo dispuesto en el Art. 35 del  
CPP, dispongo que se realice el Reconocimiento Médico Legal  
Ginecológico, Proctológico y Complementarios de MAIGUA CURAY SILVIA  
PILAR, para lo cual se designo como perito al Dra. Linda Mena Alvarez, quien se  
encuentra debidamente acreditado por el Ministerio Público, mismo que se  
posesionará al momento mismo de la experticia, debiendo presentar su informe a  
la brevedad posible.- Cúmplase y Hágase Saber.-

  
Dra. Paola Gallardo Torres  
AGENTE FISCAL DE PICHINCHA  
UNIDAD DE DELITOS SEXUALES Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

En la Ciudad de Quito, 19 de mayo de 2009, las 10H30 ante la señora Dra. Fiscal  
de lo Penal de Pichincha comparece con el objeto de posesionarse bajo  
juramento del cargo de perito el Dra. Linda Mena Alvarez, quien fue nombrado  
para realizar la pericia indicada anteriormente. Para constancia firman el señor  
Fiscal, la Secretaria y el Perito.- LO CERTIFICA.-

  
Dra. Paola Gallardo Torres  
AGENTE FISCAL DE PICHINCHA  
UNIDAD DE DELITOS SEXUALES  
Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

  
PERITO

  
SECRETARIA (O)



MINISTERIO PUBLICO  
SISTEMA NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES  
DIRECCION NACIONAL DE POLITICA PENAL



PROTOCOLO DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Caso N° 2582 -DML-2009

Fecha: 19/05/2009 Hora 10:30:00

Autoridad: DRA. PAOLA GALLARDO TORRES  
FISCAL DE LA UNIDAD DE DELITOS SEXUALES  
Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Lugar del Examen: D.M.L. Casa de Salud

Otros:

I. DATOS GENERALES DE LA VICTIMA

Nombres y Apellidos MAIGUA CURAY SILVIA PILAR

Lugar de Nacimiento Quito Fecha de Nacimiento: 01/09/1996

Sexo M  F  Edad 12 años Estado Civil C  S  V  D  UL   
C.I. Teléfono: 092799998

Dirección Domiciliaria: Loma de Puengasi

Instrucción: Ninguna  Primaria  Secundaria  Superior  Técnica

Profesión u Oficio:

Ocupación: QQDD  Estudiante  Jubilada/o  Empleado Público/a   
Empleado Privado/a  Desempleado/a  Trabajador/a Independiente

Fecha de la última Menstruación: amenorrea primaria Usa algún método Anticonceptivo SI  NO

Embarazo Actual SI  NO  Edad Gestacional: 0 Usa algún medicamento SI  NO

Tipo de Violencia: Física  Psicológica  Sexual

Lugar de los Hechos de agresor y domicilio de agredida: Hogar  Lugar de Trabajo  Vía Pública  Otros  Especifique domicilio

Nombres del Acompañante Julio Maigua Chilingua CI N° 1712473006  
Relación: padre  
Dirección: Cdla 8 de marzo Teléfono: 092799998

II. DATOS DEL PRESUNTO AGRESOR

Nombres del Presunto Agresor: Cristian Vicente Taco Guaman Relación con la Víctima: tío político

Dirección Habitual del Presunto Agresor: Ferrovaria Teléfono

Sexo M  F  Estado Civil C  S  V  D  UL



MINPE

MINISTERIO PUBLICO  
SISTEMA NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES  
DIRECCION NACIONAL DE POLITICA PENAL



DNPJel  
DML

PROTOCOLO DE DELITOS SEXUALES

II DECLARACIÓN DE HELSINKI

Yo, JULIO JOVANY MAIGUA CHLIQUINGA, con cedula de identidad N° 171247300-6, padre de la menor: SILVIA PILAR MAIGUA CURAY. Declaro conocer el método investigativo, porque ha sido muy bien informada y reconozco que el Dra. LINDA MENA Me ha explicado muy claramente que el propósito de los chequeos y estudios de laboratorio son únicamente válidos para el proceso judicial. Doy mi consentimiento con esta declaración.

  
FIRMA DE LA PERSONA ATENDIDA  
O PERSONA QUE CONSCIENTE

Con

Que  
Rec  
oca  
Cu

Ag  
De  
De  
Al

V



MINISTERIO PUBLICO  
SISTEMA NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES  
DIRECCION NACIONAL DE POLITICA PENAL



PROCOLO DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Consentimiento por parte de la víctima o acompañante para:

Exámenes médicos   
Toma de muestras   
Fotografías

I. RELACION DEL HECHO

**Que ocurrió?**  
Reconocida refiere que tío político aprovechando encontrarse sola con ella abusa sexualmente por dos ocasiones, la primera en diciembre de 2008, la segunda en abril de 2009.

**Cuando ocurrió?** **Fecha:**  
**Hora:**

**Agresor (es) No. Conocido (s)**  
Desconocido (s)  
Descripción física:  
Antecedentes Gineco Obstétricos

Embarazos: Partos:  
Abortos: Cesáreas:

**Vía - región**

Vaginal  **Especifique:**  
Rectal   
Oral

**Hechos semejantes anteriores** **Fecha de la agresión**  
**Edad aproximada** años

**Otros datos aportados:**

**Nivel de conciencia:**  
Orientada en tiempo, espacio y persona

**Estado emocional**  
afectado

**Estado general:**  
bueno

II. EXAMEN GENERAL

Equimosis <input type="checkbox"/>	Quemaduras <input type="checkbox"/>	Fracturas <input type="checkbox"/>
Excoriaciones <input type="checkbox"/>	Heridas <input type="checkbox"/>	Luxación <input type="checkbox"/>
Dolor <input type="checkbox"/>	Hematoma <input type="checkbox"/>	Otros: <input type="checkbox"/>

**Cabeza/Cuello:**  
normal

**Tórax anterior y posterior:**  
normal

**Miembros Superiores:**  
normal

**Miembros Inferiores:**  
normal

**Abdomen**

### III. REGION GENITAL Y ANAL

**Vulva:**

Con secreción blanquecina en moderada cantidad

**Himen:**

himen anular con un desgarró antiguo a las siete si comparamos a esta región con la carátula del reloj

**Vagina:**

**Escroto:**

**Testículos:**

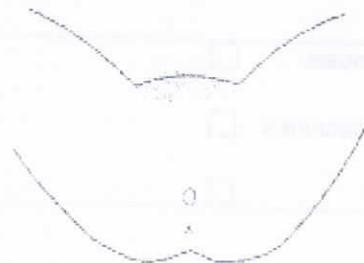
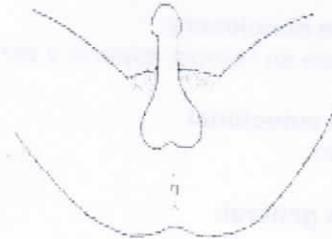
**Pene:**

**Periné:**

**Región Anal:**

De características anatómicas normales.

**Descripción de Ropas**



MINP

Recibe



FROT

Micr  
Colo  
Sem  
Citot  
ADN  
Histr

SAN

Gr  
Alc  
Sic  
Se  
AE  
VII  
VE  
Er

O

A  
C

E



MINISTERIO PUBLICO  
SISTEMA NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES  
DIRECCION NACIONAL DE POLITICA PENAL



PROTOCOLO DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Recibe Información acerca de:

- Aborto eugenésico en caso de discapacidad mental o física      Si  No
- Anticoncepción de emergencia (PAE)      Si  No
- Prevención del SIDA      Si  No

IV. MUESTRAS RECOGIDAS

FROTIS:      Vaginal       Bucal   
                  Anal       Especifique:

Estudio solicitado

Resultado

- Microscópico en fresco
- Coloración (investigación de Espermatozoides)
- Semen
- Citobacteriológico
- ADN
- Histopatológico

SANGRE:

Estudio solicitado

Resultado

- Grupo y factor
- Alcohol
- Sicofármacos y drogas
- Serología
- ADN
- VIH, Hepatitis B
- VDRL
- Embarazo HBSAG

ORINA:

Estudio solicitado

Resultado

- Alcohol
- Drogas

ECO OBSTETRICOS:

VESTIGIOS RECOLECTADOS:

Estudio solicitado

Resultado

Vestigios orgánicos	<input type="checkbox"/>
Vestigios inorgánicos	<input type="checkbox"/>
Especifique	<input type="checkbox"/>

**Observaciones:**

**Diagnóstico, conclusiones y pronóstico:**

1. La reconocida de nombres: MAIGUA CURAY SILVIA PILAR, es una persona menor de 12 años de edad
2. La secreción en vulva es consecutiva a un proceso inflamatorio, infeccioso
3. Himen anular con un desgarro antiguo
4. No se realiza hisopado vaginal por no ser procedente
5. Región anal de características anatómicas normales
6. Se sugiere valoración y tratamiento ginecológico
7. Se sugiere tratamiento psicológico

*Linda Mena*

**EL PERITO MEDICO LEGISTA**  
 DRA. LINDA MENA ALVAREZ  
 Código Profesional N° 8211  
 Im





FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL  
SISTEMA NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES



DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Informe N° 1825 -DML-2012

Fecha del examen:		Hora del examen:			
Día: 28 Mes: 04 Año: 2012		12h00			
Autoridad:					
DR. PATRICIO GARCIA CARDENAS FISCAL DE PICHINCHA UNIDAD DE DELITOS FLAGRANTES					
Lugar del examen:					
DML <input checked="" type="checkbox"/>					
Domicilio	<input type="checkbox"/>	Dirección:			
Casa de salud:	<input type="checkbox"/>	Clínica / Hospital:	Cama Nro:	HC Nro:	
Otros:					

I. DATOS GENERALES DE LA VICTIMA

Apellidos y nombres:		Cédula de identidad / pasaporte Nro:			
MALDONADO ANGULO MICHELLE STEFANY					
Fecha de nacimiento:		Lugar de nacimiento:			
28/07/1996		QUITO-CHIRIYAUCU			
Género:	Edad:	Estado civil:			
M <input type="checkbox"/> F <input checked="" type="checkbox"/>	15 años	C <input type="checkbox"/> S <input checked="" type="checkbox"/> V <input type="checkbox"/> D <input type="checkbox"/> UL <input type="checkbox"/>			
Lugar de residencia y dirección domiciliaria:					Teléfonos:
Chiriyacu					
Instrucción:			Profesión u oficio:		
Ninguna <input type="checkbox"/> Primaria <input type="checkbox"/> Secundaria <input checked="" type="checkbox"/> Superior <input type="checkbox"/> Técnica <input type="checkbox"/>					
Ocupación:	QQDD <input type="checkbox"/> Estudiante <input checked="" type="checkbox"/> Jubilado/a <input type="checkbox"/> Empleado/a público/a <input type="checkbox"/> Empleado/a privado/a <input type="checkbox"/> Desempleado/a <input type="checkbox"/> Trabajador/a independiente <input type="checkbox"/>				

II. INFORMACION ADICIONAL

Nombres del acompañante:		MERCEDES MALDONADO		CI Nro.:	1724166028
Parentesco:	Hermana	Dirección:	Chiriyacu	Tif:	
Nombres de un familiar:					
Parentesco:		Dirección:		Tif:	



El Ecuador ha sido, es y será País Amazónico

B. E. 28. 04 - 12.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

# TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES

Sacundo DE PICHINCHA

Nº: 162 AÑO: 12

ACUSADO: Orma Alexander Salazar Suarez

DOMICILIO DEL ACUSADO (S):

POR: Violación

AGRAVIADO:

DOMICILIO: CASILLERO:

ACUSADOR PARTICULAR:

DOMICILIO: CASILLERO:

FISCAL: D. Gonzalo Diaz Hernandez

FECHA DE RECEPCIÓN: 16-10-12

FECHA DE RESOLUCIÓN:

FECHA DE DEVOLUCIÓN:

**CONSEJO DE LA JUDICATURA**

INVENTARIO Y DEPURACIÓN DE CAUSAS

RESUELTO  EN TRÁMITE

PROVIDENCIAS SIN REGISTRAR

13 NOV 2013

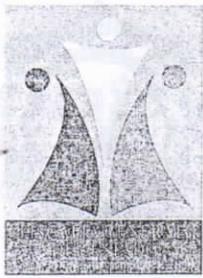
CORREC. DATOS  ABANDONO

CORREC. PROVIDENCIA  PRESCRITO

Benta

[Firma]  
FIRMA

SAN FRANCISCO DE QUITO  
ECUADOR



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL  
SISTEMA NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES



DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Informe N° 1825 -DML-2012

III. ANTECEDENTES GINECO OBSTETRICOS

Fecha de la última menstruación:	No recuerda	¿Ha tenido relaciones sexuales anteriores? SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	¿Usa algún método anticonceptivo? SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>
¿Cuál?			
Embarazos:	0	Partos:	0
Abortos:	00	Cesáreas:	00
Embarazo actual:	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	Edad gestacional:	Semanas:

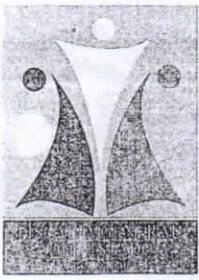
IV. DATOS DEL PRESUNTO AGRESOR

Nombres del presunto agresor/a:	OMAR ALEXANDER SALAZAR SUAREZ	Relación con la víctima:	Ninguna
Dirección habitual del presunto/a agresor/a	Desconoce	Tif:	
Género:	Edad:	Estado Civil:	
M <input checked="" type="checkbox"/> F <input type="checkbox"/>	22 años aproximadamente	C <input type="checkbox"/> S <input type="checkbox"/> V <input type="checkbox"/> D <input type="checkbox"/> UL <input type="checkbox"/>	
Descripción física, si es desconocido/a:			

V. HISTORIA MEDICO LEGAL

Tipo de violencia:	Lugar de los hechos:
Física <input type="checkbox"/> Psicológica <input type="checkbox"/> Sexual <input checked="" type="checkbox"/>	Hogar <input type="checkbox"/> Trabajo <input type="checkbox"/> Vía Pública <input type="checkbox"/> Otros <input checked="" type="checkbox"/> Especifique: Casa particular
¿Qué ocurrió?:	Refiere agresión sexual por parte del novio de la hermana encontrándose dormida en un mueble además refiere que se encontraban bebiendo.
¿Cuándo ocurrió?	Fecha día: 28 mes: 04 año: 2012 , Hora: 03h00
Penetración:	
Vaginal <input checked="" type="checkbox"/> Rectal <input type="checkbox"/> Oral: <input type="checkbox"/>	Manipulaciones: SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> Especifique: Uso de objetos: SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> Especifique: Sexo oral: activo <input type="checkbox"/> pasivo <input type="checkbox"/>
Prácticas sexuales inusuales:	SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> Especifique:

Se ha cambiado de ropa:	SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>	Se ha bañado:	SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>
Hechos semejantes anteriores:	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>	Especifique (tipo de hecho y fecha aproximada):	
Recibió tratamiento médico:	SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>	Lugar de atención médica:	



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL  
SISTEMA NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES



**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

Informe Nº 1825 -DML -2012

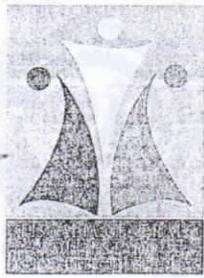
35  
Arre...  
cl...

Tratamiento recibido:			
Usa algún medicamento	SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>	Para qué lo usa:	
Otros datos aportados (patologías, cirugías, deficiencias, etc.):			

**VI. EXAMEN GENERAL**

Consentimiento de la víctima o acompañante para:	Exámenes médicos <input type="checkbox"/> Toma de muestras: <input type="checkbox"/> Toma de fotografías: <input type="checkbox"/>
Nivel de conciencia:	Normal
Estado emocional:	Triste
Estado general:	Bueno
Descripción de las ropas:	
Cabeza:	
Cuello:	
Tórax anterior y posterior:	
Mamas:	
Abdomen :	
Regiones lumbares:	
Región glútea:	
Miembros superiores:	
Miembros inferiores:	
Vulva:	
Himen:	Anular, con desgarró antiguo a las 6 si comparamos a esta región con la caratula del reloj.
Vagina:	
Escroto:	
Pene:	
Periné:	
Región anal:	De características anatómicas normales

**VII. MUESTRA RECOGIDAS**



**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

Informe N° 1825 -DML -2012

FROTIS:	Bucal:	<input type="checkbox"/>	Especifique:
	Peniana	<input type="checkbox"/>	Especifique:
	Vaginal:	<input checked="" type="checkbox"/>	
	Anal:	<input type="checkbox"/>	
	Otros:	<input type="checkbox"/>	Especifique:

**VIII. ESTUDIOS SOLICITADOS**

Microscópico en fresco	<input type="checkbox"/>
Coloración (investigación de Espermatozoides)	<input checked="" type="checkbox"/>
Citobacteriológico	<input type="checkbox"/>
Histopatológico	<input type="checkbox"/>
ADN	<input type="checkbox"/>
Toxicológico	<input checked="" type="checkbox"/> Orina
VIH	<input type="checkbox"/>
Hepatitis B	<input type="checkbox"/>
VDRL	<input type="checkbox"/>
Otros exámenes: (Infecciones de transmisión sexual)	<input type="checkbox"/> Especifique:
Embarazo	<input type="checkbox"/>
Ecografía obstétrica	<input type="checkbox"/>

**IX. EL PERITO INFORMO**

Aborto eugenésico en caso de discapacidad mental.	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Anticoncepción de emergencia (PAE)	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Prevención de infecciones de transmisión sexual	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
Prevención del SIDA	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>

**X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**