



**UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS**  
**Laureate International Universities®**

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN  
EL DELITO DE VIOLACIÓN”**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos para optar al  
título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor guía:

Mauricio Hernández Yépez

Autora:

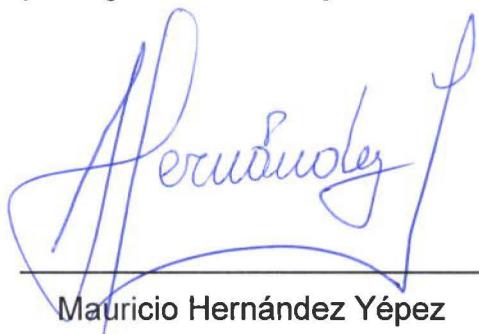
Daniela Sophia Cuesta Figueroa

Año

2014

### DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUIA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el (los) estudiante(s), orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”



Mauricio Hernández Yépez

Doctor en Jurisprudencia

C.I. 1709213662

### DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaramos que este trabajo es original, de mi (nuestra) 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.”



---

Daniela Sophia Cuesta Figueroa

C.I. 1900534643

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, por brindarme sabiduría, paciencia y perseverancia en ésta investigación.

A toda mi familia por su apoyo incondicional durante mi carrera profesional.

A mis amigas y a esa persona quien ha sido parte fundamental y soporte en la realización de este trabajo.

Finalmente, a mi profesor guía por su paciencia y dedicación.

## **DEDICATORIA**

A mi madre, pilar y motor fundamental de mi vida, a mi padre, por su amor y preocupación y a mi querida hermana, por su gran dedicación y cuidado.

## RESUMEN

La revictimización o victimización secundaria es un fenómeno manifestado notablemente dentro del sistema judicial. La participación de la víctima en el proceso penal, desde antaño ha cumplido con el rol de espectador, siendo sus intereses ajenos a los fines del proceso penal.

No obstante con la contribución de la victimología se ha dado un paso trascendental en materia de víctimas a nivel internacional, intentando conceder a la víctima una perspectiva diferente dentro del sistema judicial penal.

Las víctimas de manera general, sufren graves impactos psicológicos a causa del delito y particularmente las víctimas de violencia sexual, quienes padecen mayores efectos perjudiciales a causa del trauma por ser un hecho violento y estresante.

La víctima al entrar en contacto con el sistema de justicia sin los resguardos necesarios puede provocarle consecuencias mayores que las causadas por el hecho delictivo, lo que significa ahondar en la afectación personal padecida. Al no brindar una asistencia y apoyo absoluto por parte de los operadores de justicia, acarrea una total negación de sus derechos.

La concepción que se maneja respecto de la víctima en el sistema penal ecuatoriano no guarda equilibrio con las garantías que se prevén en la Constitución de la República del Ecuador, naturalmente se produce un choque entre las expectativas de la víctima y la realidad institucional.

La forma más común de victimización secundaria es debido a, las múltiples y reiteradas ocasiones en que la víctima tiene que declarar. El objetivo de esta investigación es conceder una respuesta para determinar la modalidad de recepción del testimonio que se adecue a sus necesidades sin transgredir derechos del imputado, reformas concretas con nuevas formas

procedimentales que velen por la intimidad y seguridad de la víctima. Implica, además, que los operadores del sistema penal optimicen los recursos que poseen a fin de establecer las vías para que la víctima de violencia sexual reciba un trato humanitario y digno que le brinde asistencia, atención y seguridad integral.

## ABSTRACT

Revictimization or secondary victimization is a phenomenon that has manifested notably in the judicial system. In previous years, the victim's participation in the criminal process fulfilled the role of being a spectator. As a consequence, the victim's interests have been foreign to those of the criminal process.

However the contribution of victimology has taken a bold step in the field of international victims, trying to give the victim a different perspective into the criminal justice system.

As a result of a crime, victims often exhibit severe psychological consequences. In general, those victims that have suffered from sexual violence tend to show a higher level of adverse effects from the trauma of being in a violent and stressful encounter.

Once in contact with the justice system, if the victim lacks the necessary safeguards, this can cause the victim to suffer greater complications than those caused by the crime itself. This means that without the proper assistance and support from all judicial officers in this matter, the victim carries a total refutation of its rights.

The conception that is handled with respect to the victim in the Ecuadorian criminal system does not counter balance with the guarantees provided in the Constitution of the Republic of Ecuador. Therefore, this brings a clash between the expectations of the victim and the institutional reality.

The most common form of secondary victimization is due to the numerous and repeated occasions that the victim has to testify. The objective of this research is to give an answer to determine the mode of reception of testimony that fits in their needs without violating rights of the accused, specific procedural reforms

with new ways to ensure the privacy and safety of the victim. It also involves the criminal justice system operators optimize the resources they possess in order to establish the ways in which the victim of sexual violence receive humane and dignified treatment that provides assistance, care and comprehensive security.

<b>Capítulo II</b> .....	31
<b>2. La Víctima en el Proceso Penal</b> .....	31
2.1 Naturaleza jurídica del delito de violación .....	31
2.2 Quienes pueden ser víctimas .....	39
2.3 Definición de víctima .....	40
2.4 Victimología .....	44
2.4.1 El rol de la víctima en la historia .....	46
<b>Capítulo III</b> .....	52
<b>3. Tratamiento de la víctima por los órganos investigadores del delito</b> .....	52
3.1 Victimización: Clases de victimizaciones y en especial de la Revictimización .....	53
3.1.1 Victimización primaria .....	54
3.1.2 Victimización secundaria .....	54
3.1.3 Victimización terciaria .....	55
3.2 Formas de revictimización y efectos asociados .....	58
3.3 Derechos de las víctimas .....	61
3.4. Victimización secundaria en el Ecuador, la participación de las víctimas como testigos en el proceso penal. ....	70
3.5 Psicología Jurídica .....	72
3.5.1 Psicología judicial y psicología forense .....	74
3.5.2 Psicología del testimonio. ....	74
3.6 El Testimonio y sus efectos de revictimizates .....	76
3.7 Programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal .....	80

<b>Capítulo IV</b> .....	84
<b>4. Propuesta de Reforma</b> .....	84
4.1 Importancia del testimonio anticipado .....	84
4.1.1 Momento procesal oportuno .....	88
4.1.2 Cámara de Gesell en el proceso penal.....	90
4.2 Encuesta realizada a expertos referentes al proceso de revictimización .....	93
4.3 Propuesta de reforma al código de procedimiento penal .....	97
<b>CONCLUSIONES</b> .....	103
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	105
<b>REFERENCIAS</b> .....	107
<b>ANEXOS</b> .....	113

## INTRODUCCIÓN

Las consecuencias que conlleva el hecho delictivo pueden tener diversos efectos psicológicos que perturban el posterior desenvolvimiento de la víctima, estos efectos dependen, además, del trato que reciba por parte de los operadores de justicia a quienes la víctima recurre para pedir ayuda.

La participación de la víctima en el proceso penal y la repetición de actos procesales incrementa las consecuencias nocivas de su victimización, consiguientemente acarrea una segunda victimización por el hecho de relatar en varias ocasiones el suceso.

Esto ha suscitado la preocupación a nivel internacional, generando nuevas formas de protección a la víctima y sobre todo reconociéndole derechos que por mucho tiempo han permanecido olvidados. Es así que el desarrollo de la victimología y en general el estudio de las víctimas ha contribuido a la reformulación de la práctica penal en beneficio de éstas.

Por lo referido, es necesario darle un mayor protagonismo en el proceso penal ecuatoriano y otorgarle de absoluta protección en el sentido que, su intervención en la práctica de los actos procesales sobre todo en la toma del testimonio no signifique ahondar más el dolor sufrido.

En consecuencia, el presente trabajo busca determinar la vía adecuada para evitar la revictimización de las víctimas en los delitos de violación, en principio determinar el derecho a proteger en las víctimas de estos delitos; el desarrollo de principios que amparan el proceso penal y lo tocante a nuestro sistema penal acusatorio.

En segundo lugar es necesario determinar las características del delito de violación así como, la consideración del concepto víctima, quiénes pueden ser víctimas y respecto del papel que ha desempeñado a lo largo de la historia.

Adicionalmente, y en relación a las distintas formas de victimización se debe analizar las clases de victimización, especialmente una revisión teórica que nos aproxime al concepto de victimización secundaria en el cual, principalmente nos brinde una noción general de los efectos asociados que conlleva la revictimización, tales como el síndrome por estrés postraumático, y demás factores físicos, sociales y económicos. Es así que se busca determinar derechos mínimos que la normativa actual debe contemplar para la efectiva realización de la justicia en favor a las víctimas, que por mucho tiempo han sido desatendidos.

Por otro lado, es imprescindible analizar en qué momento se genera esta doble victimización en el actual sistema penal, si cuentan los funcionarios con protocolos para conceder un correcto abordaje del fenómeno. Asimismo se consideró lo concerniente a la correcta utilización de los actuales recursos de los cuales dispone el sistema judicial como mecanismo para evitar la doble victimización y la realización de la justicia, sin vulnerar los derechos del imputado.

Como se ha mencionado las consecuencias que conlleva un hecho delictivo trascienden el plano jurídico, lo cual acarrea que la atención a las víctimas se convierta en una labor interdisciplinaria entre los operadores de justicia donde correlacionen la ciencia de la psicología jurídica y la psicología del testimonio como soporte de la ciencia jurídica.

Como parte final se requiere de una exposición de motivos que respaldan la propuesta para el efecto, se citan diferentes tipos de normas internacionales que instan a tomar medidas necesarias para evitar la revictimización acorde a las necesidades de las víctimas como: Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder, Manual de la Naciones Unidas para la aplicación de dichos principios, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las persona en condición de vulnerabilidad entre otras; lo cual

sirve de base para la proposición de lineamientos que permitan una reforma a la normativa jurídica penal actual.

Finalmente, se detalla la propuesta en donde se viabiliza todo el análisis expuesto como recomendación final para el presente trabajo.

Se debe destacar que al tratarse de una amplia investigación, este trabajo se lo realizó y adecuó al amparo de las codificaciones legales vigentes. Claramente, se tomaron en cuenta las reformas a las que el Código Penal y Procedimiento Penal fueron sujetos. No obstante, el nuevo Código Orgánico Integral Penal aprobado mediante el Registro Oficial número 180 de 10 de febrero del 2014 hasta el momento de su vigencia misma, no deja de lado el análisis realizado ya que, existen motivos de estudio y referencia respecto de lo que sucederá una vez que transcurran los ciento ochenta (180) días para su acatamiento.

## Capítulo I

### 1. EL SISTEMA PROCESAL PENAL

#### 1.1 Marco constitucional

El actual marco jurídico constitucional abdica la sujeción a la ley y promueve la transformación del Estado hacia la protección del individuo, garantizando tanto los derechos como su tutela judicial efectiva. Es así que, en este nuevo estado constitucional de derechos priman los derechos de las personas y los convierte en esenciales, otorgándole especial primacía al principio pro homine, esto es, a favor del ciudadano. Implica, además, interpretar y aplicar la norma jurídica en sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos.

A la par, se prevén garantías constitucionales que “son mecanismos que se establecen para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución” (Ávila, 2008, p. 89). Dicho de otro modo, con cada derecho otorgado debe existir una garantía que lo proteja. “La garantía de un derecho no puede ser establecido por la misma norma que lo confiere, solo puede ser establecida por otra norma (“secundaria”) que instituya mecanismos aptos para prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea remedios para el caso de que la primera haya sido violada”. (Guastini, 2001, p.220. Ávila, 2008, p. 59)

Al hablar de garantía se relaciona inmediatamente con amparo, protección, defensa y tutela, a través de los cuales se concreten mecanismos necesarios para reparar integralmente el derecho menoscabado.

Es así que, para el desarrollo de esta investigación, se centrará la atención en la garantía a la no revictimización. Protección y defensa que debe tener la víctima dentro del proceso penal particularmente, en el delito de violación, tema que tendrá un mayor estudio en apartados siguientes.

No obstante, para fines didácticos se debe entender que la garantía a la no revictimización se refiere a, evitar provocar daños adicionales a los originados por el delito durante el desarrollo del proceso penal, particularmente en la obtención de pruebas, debido a las actuaciones de los funcionarios judiciales.

Es necesario enunciar que, la Constitución ecuatoriana (2008) dentro del artículo 78, con respecto a la protección de la víctima del delito, señala que:

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”. (El subrayado es añadido).

Por lo dicho surgen algunas interrogantes: ¿Se constata la distinción precisa entre el derecho protegido y su garantía implícita? ¿Se establece específicamente medidas para efectivizar el cumplimiento del derecho sin que se dé una vulneración?

El artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador se encuadra dentro del capítulo de los derechos de protección y éstos se deben aplicar a pesar de existir una anomalía, ya que, los derechos constitucionales son:

“fundamentales y están cobijados o protegidos por el principio de su eficacia directa que se traduce en la inmediata aplicación sin que fuese necesario que hay un desarrollo programático por parte del legislador, porque se trata de un derecho fundamental o constitucional” (Zambrano, 2013, p. 1).

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11).

En consecuencia, al disgregar el artículo precedente, la Constitución Ecuatoriana reconoce y garantizará a las personas dentro del artículo 66 numeral 3 y 9. “El derecho a la integridad personal, que incluye, la integridad física, psíquica, moral y sexual”. Asimismo “el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual”.

Igualmente, estos derechos se encuentran reconocidos en el artículo 5 y 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la Organización de Estados Americanos (1969):

- “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

Con lo que, se desprende que los derechos a proteger son: la libertad sexual, la integridad personal y la dignidad; los cuales en un Estado Constitucional de derechos se debe asumirlos en un marco completamente garantista. En virtud de que al existir un derecho automáticamente se crea su garantía para amparar dicho derecho. Lo medular a decir de Luigi Ferrajoli (1995) en su obra “Derecho y Razón” es el amparo de los derechos que se proclaman en la constitución y que el Estado será el primero en garantizarlos del mismo modo que la Constitución.

En el supuesto que estos derechos se vean afectados, en razón del hecho delictivo, automáticamente se activa la garantía de tutela del bien jurídico. No en sentido de respeto al derecho, más bien, lo hace en dirección a establecer un procedimiento para poder recurrir al órgano de justicia; sin que este procedimiento, obviamente, contenga otras violaciones a la ley. Pues, al instituir en la norma constitucional la garantía a la no revictimización el sistema judicial, en particular, los administradores de justicia deben optar por dirigir sus procedimientos hacia esta perspectiva.

## **1.2 Generalidades del sistema procesal penal**

La Constitución Ecuatoriana (2008) establece en su artículo 169 que:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Puede considerarse que “El derecho procesal, en principio, tiene por objeto el proceso, es decir el estudio del proceso y de las normas de procedimiento” (Zavala, 2004, p. 8). Además “siendo el proceso una realidad socio-jurídica que se desarrolla a través de un procedimiento previamente establecido, esa realidad y ese procedimiento también integran el objeto del derecho procesal” (Zavala, 2004, p. 8).

Por su parte el derecho procesal penal, también llamado derecho penal adjetivo, debido a que, contiene normas para la actuación del derecho penal sustantivo, es la rama del orden jurídico interno de un Estado. Es el medio de ejecución al momento que una norma jurídicamente protegida se ha violentado.

determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho penal sustantivo.” (Vaca, 2003, p. 5).

Asimismo, argumenta que “el proceso penal se forma como tal luego de la ejecución de una serie de actos que, provenientes del órgano jurisdiccional penal, o provenientes de las partes, deben sujetarse a ciertas normas establecidas que, en conjunto, forman lo que se llama el procedimiento” (Vaca, 2009, p. 51).

Se debe lograr entonces, un proceso penal efectivo, siguiendo el orden establecido en la norma jurídica lo cual permite que al ofendido, por el hecho delictivo, se le conceda una atención oportuna, resguardando sus derechos y garantizando su no revictimización. Con esto, se obtiene un procedimiento sin dilaciones, promoviendo la confianza en el sistema judicial.

### **1.3 Objeto del proceso penal**

Tiene como objeto la actuación del derecho adjetivo, es decir, la materia al que se refiere, aplicado al caso concreto. Y, en lo sustantivo la tutela de los derechos de las personas y del orden jurídico constitucional.

Al hablar del objeto dentro del proceso penal, se considera los fines que contempla en su desarrollo. “El proceso, tiende a un fin mediato: la realización del derecho que fuera anteriormente vulnerado” (Zavala, 2004, p. 11).

De ahí que, su fin es el de reintegrar la norma violentada, al probar o desvirtuar la existencia del ilícito, ejecutando los procedimientos pertinentes para el descubrimiento de los hechos y la imputabilidad del responsable con el objeto de resarcir en todo o en parte los daños causados.

Existen autores, quienes consideran a la pretensión jurídica como el fin que se busca dentro del proceso penal. Fin que el acusador particular persigue al

del Ecuador (2008), como en el Código de Procedimiento Penal (2000) y en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en cambio, otros son principios generalmente aceptados por la doctrina.

Es así que existen:

- **Principios Generales**

Tienen su origen en el derecho natural, y no forman parte de ordenamiento jurídico alguno sin embargo, se subsumen en determinado ordenamiento jurídico con el fin de delimitar su aplicación. Por ejemplo: principio de legalidad, mínima intervención penal, principio de investigación integral de la verdad y debido proceso.

- **Principios Fundamentales**

Son los principios constitucionalizados que tienen presencia en las leyes de procedimiento para garantizar un buen juicio y sobre todo, los derechos de las partes procesales.

Los principios procesales marcan el inicio y desarrollo adecuado del proceso penal. Entre los que nos competen analizar tenemos:

#### **1.4.1 Principio de contradicción**

El Código de Procedimiento Penal (2000) señala en su artículo 5.2 que: "Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados."

El principio de contradicción no es más que, el refutar respecto de lo dicho por la contraparte a partir de las tesis aportadas. Así se facilita la obtención de evidencia que servirá para esclarecer el caso y la formación de convicción del juez.

“En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral”. (Código Procedimiento Penal, 2000, art. 5.3).

Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de inmediación, ya que:

“supone que el juicio y la práctica de la prueba han de transcurrir ante la presencia del órgano jurisdiccional competente. Lo que permite afirmar que un proceso goza de inmediación es que el juez, competente para decidir, presencie las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas sin delegar y sin servirse de un tercero”(Herrera, 2006, p. 3).

El avance hacia un proceso oral que precisa de la inmediación, con la ausencia casi en su mayoría del principio de escritura, permite que el juez y el fiscal tengan un contacto directo con las partes dentro del proceso penal lo que constituye el medio adecuado para esclarecer los hechos sucedidos al apreciar de mejor manera el valor de las pruebas en especial, la prueba testimonial.

La oralidad y la inmediación permiten, que el juez se forme una opinión y certeza respecto de la infracción y de la responsabilidad del procesado. Sin menospreciar la garantía de participación del ofendido, para lo cual se requiere la implementación de nuevos espacios que logren su efectiva intervención.

#### **1.4.4 Principio de concentración**

Este principio “estaría relacionado con el de economía procesal, en cuanto se pretende que el proceso se realice en el menor tiempo posible (...)” Devis Echan día en (Vaca, 2009, p. 85).

El proceso penal no debe perder la secuencia de sus etapas, dado que su fragmentación provoca discontinuidad. Debe ser considerado como una sola unidad con el objetivo que exista proximidad entre las partes y los operadores de justicia para la correcta reunión de evidencias.

Concentrar implica el desarrollo sin incidentes y la resolución de todas cuestiones simultáneamente. De esta manera, se beneficiaría a la víctima al concentrar los actos procesales en la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos, se estaría garantizando la no revictimización al no repetir actos procesales constantemente.

#### **1.4.5 Principio de celeridad**

El proceso penal debe desarrollarse en un tiempo prudencial para evitar el detrimento de la justicia.

“La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las jueza y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, sal los casos en que la ley disponga lo contrario (...)”. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 20).

El principio de celeridad es una garantía procesal. La Constitución del Ecuador (2008) en el artículo 169 expresa: “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que las normas procesales deberán consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal (...)”.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal (2000) en el artículo 6 determina que:

“Para el trámite de los proceso penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y horas; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán sólo los días hábiles”.

Se sigue que, la justicia debe ser gestionada de manera oportuna y eficiente para que el acceso a la tutela jurídica no se limite a una larga espera a la resolución y culminación del proceso.

#### **1.4.6 Principio de impulso Oficial**

Tiene su base en la investigación integral del delito. El fiscal debe tener sin condicionamiento amplias potestades para investigar la verdad de los hechos. Mientras que el juez, tiene el deber oficial de garantizar la tutela judicial y efectiva de los derechos de las partes. Este principio determina que “El proceso penal será impulsado por el Fiscal y el juez, sin perjuicio de gestión de parte”. (Código de Procedimiento Penal, 2000, art. 10).

La investigación debe centrarse equitativamente en las partes que integran el proceso penal, el efectivo goce de los derechos debe estar distribuido de tal manera que el diseño de los sistemas procesales tiendan a la protección de la víctima, un proceso penal desde y hacia las víctimas del delito y no como sucede, en los responsables del ilícito. Lastimosamente, el fin que se persigue en el proceso no contempla como objetivo principal la protección de manera total y absoluta de la víctima.

Los principios señalados en líneas anteriores determinan el medio para el desarrollo eficaz y eficiente de la justicia como fin principal del proceso, la cual

### 1.5.2 Sistema inquisitivo

Ulteriormente nace el sistema inquisitivo en cual el acusador es el juez, prima el principio de oficialidad; el juez además de investigar, acusar y juzgar tiene amplias potestades para introducir medios probatorios; según lo dicho el juez actúa en el desarrollo de todo el proceso mientras que el denunciante era un mero informador.

El acusado no tiene defensor propio sino que la defensa la otorga el juez. Predomina lo escrito sobre lo oral; se utiliza el tormento para el acusado ya sea “para constreñirlo a que confiese un delito, bien por las contradicciones en que puede incurrir, bien para descubrir sus cómplices” (Beccaria, 2006, p. 27).

En el sistema inquisitivo carece de inmediatez, y prevalece el principio de desconfianza, todo debe constar por escrito de tal manera que, todo en el proceso penal se acumula.

Sergio Correa, se refiere respecto de los dos sistemas y dice que:

“Se puede denominar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como a una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, el sistema inquisitivo, el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose a juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidas o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa. Por otra parte, es claro que a los dos modelos se pueden asociar sistemas diversos de garantías, tanto orgánicas como procesales: si el sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la

Concurren otro grupo de personas que son los sujetos procesales accesorios o auxiliares que asisten en el proceso a los principales.

El Código de Procedimiento Penal (2000) únicamente señala quienes son los sujetos procesales indicando las funciones y atribuciones de cada uno. No siendo parte procesal el juez; pues, se considera que, es un órgano encargado de administrar justicia y se encuentra íntimamente ligado a la relación jurídica dentro del proceso sin el cual no se lograría constituir la institución procesal. Sin embargo, no es parte procesal debido a que no tiene un interés particular dentro del proceso carece de pretensión.

Dentro de los sujetos procesales que menciona el Código de Procedimiento Penal en el capítulo I título III del libro I se encuentran:

### **1.6.1 La fiscalía**

El fiscal o la fiscal tienen como función el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública. Así como la intervención como parte durante todas las etapas del proceso penal.

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal;

y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 195) (el énfasis es añadido).

Se cree que el fiscal no forma parte del proceso penal de forma sustancial, pues inicia indirectamente la acción penal, representa a la sociedad. Por lo tanto su pretensión radica en la resolución del proceso encontrando el delito en el delincuente y en penar el hecho.

El fiscal debe permitir que el sujeto afectado se involucre y ejercite completamente sus derechos, que la orientación de su investigación implique favorecer su posición al de actor principal en el proceso penal.

### **1.6.2 El ofendido**

“La afectación constituye el daño (o peligro de daño) de cualquier naturaleza – físico o moral- que haya recibido el paciente por la comisión del delito. El que recibe el perjuicio causado por la infracción se encuentra afectado por ella, siendo esta afectación el presupuesto para que surja su condición de ofendido con todos los derechos que, como tal, le concede la ley procesal penal”. (Zavala, 2006, p. 350).

El Código de Procedimiento Penal (2000) hace referencia a las personas que tienen la calidad de ofendido. El artículo 68 de la norma considera ofendido:

- “1. Al directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;
3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;

4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo”.

Por su parte el artículo 69, del mismo cuerpo legal, determina entre otros, el derecho del ofendido a participar en el proceso como acusador particular de esta manera, se convierte en sujeto activo del proceso. De otro modo perdería importancia dentro de la investigación, tan sólo como un mero coadyuvante para el desarrollo de la investigación, con lo que deviene nuevamente en el rol del perdedor. Confiado en recibir información respecto de determinadas etapas del proceso.

Si la ley no protege al titular del bien jurídico menoscabado, salvo que se constituya como acusador particular, se considera un proceso desigual al no haber la injerencia directa de la víctima. Su actuación en el proceso penal es eventual y no se constituye como “sujeto activo necesario” (Zavala, 2006, p. 357).

Aparentemente tiene establecidos sus derechos, pero no instrumentos procesales adecuados para su ejecución, es notorio que el proceso ampara al ofensor, otorgándole prerrogativas extensas en perjuicio de la víctima. Es preciso para hacer prácticos los dos derechos,

“Distinguir entre acusar y juzgar, presumir la inocencia, dar protagonismo a las víctimas y priorizar su reparación, son las bases de un modelo procesal más democrático y por tanto susceptibles de hacer efectivos los derechos sustantivos de los involucrados: víctimas e imputados” (Zamora, 2012, p. 89).

A lo largo de esta investigación se dedicará especial interés en el estudio del ofendido, como afectado directo del hecho delictivo. Es esencial, establecer la necesidad de concederle un trato diferente dentro del proceso penal.

### 1.6.3 El ofensor

Cuando acontece el hecho delictivo, concurre el sujeto activo llamado ofensor y el sujeto pasivo que es la víctima. A esto se conoce como pareja penal constituida en otras palabras por el victimario y la víctima.

El Código de Procedimiento Penal:

“Se denomina procesado la persona a quien la fiscal o el fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela. [Antes de la reforma introducida en la Disposición Tercera de nuestro Código de Procedimiento Penal del año 2009 en vez de procesada se denominaba imputado]. El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa pre procesal hasta la finalización del proceso”. (Código de Procedimiento Penal, 2000, art. 70).

El procesado goza de amplios privilegios consagrados en la norma constitucional, por ejemplo: tiene derecho a que sea patrocinado por un defensor de oficio; no tiene el deber de probar su inocencia sino el derecho de que se presuma su inocencia dentro del proceso; la carga de la prueba corresponde a la fiscalía; la aplicación de la norma se la hará en sentido que más favorezca al procesado, in dubio pro reo. Esto garantiza el acceso a un debido proceso.

#### **1.6.4 El Defensor Público**

En cuanto al Defensor Público “(...) se encargará del patrocinio de los imputados que no hayan designado defensor” (Código de Procedimiento Penal, 2000, art.74).

De este modo, se lo incluye como un sujeto procesal, no obstante Jorge Zavala considera que, “El defensor público no es un sujeto procesal, sino una persona que actúa en defensa de uno de los sujetos procesales, cual es el pasivo del proceso” (Zavala, 2006, pp. 387). Por ende, representa al procesado y a sus intereses, se concuerda que se erigen como una sola parte procesal y no debería ser incluida en un solo capítulo como si se tratara de un auténtico sujeto procesal.

Después de todo, el defensor público es subsidiario y actuará hasta que el procesado designe de ser el caso, su defensor privado sin que pueda renunciar a su cargo hasta que sea reemplazado. La obligación del defensor es hacer cumplir las normas constitucionales del debido proceso e impedir que el procesado quede en indefensión y sus derechos sean infringidos.

#### **1.7 La prueba: testimonial y material**

Dentro del sistema procesal, para descubrir la verdad respecto del hecho ilícito se establecen una serie de presupuestos en base de las pruebas aportadas, las cuales están encaminadas a obtener la verificación de los hechos dentro del proceso.

Por ello, conviene examinar la prueba, su valoración y la incidencia en el desarrollo de la investigación, más aún, establecer un mecanismo efectivo para que al momento de obtenerlas no se menoscabe los derechos de las víctimas y se garantice su no revictimización.

La prueba “consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso (...) la prueba es la reactualización, es la representación de un hecho” (Suarez, 2013, p. C1).

La prueba “es el nervio del proceso, se persigue la reconstrucción de los acontecimientos del pasado o la confirmación de un estado actual con el fin de obtener la materia sobre la cual debe versar la decisión del órgano jurisdiccional” (Clariá, 1996, p.264).

Por su parte, Zavala define a la prueba como “el medio que lleva al juez a la convicción o certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad de los que intervinieron en el mismo” (Zavala, 2004, p.38).

Es decir, la prueba como actividad judicial permite llegar al convencimiento de la verdad sobre los hechos acontecidos, llevando al proceso todo elemento necesario para administrar justicia. “Suministra en el proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiera para sí o se engendre en otros la convicción de la existencia o verdad de ese hecho” (Florián, 1990, p. 43).

El Código de Procedimiento Penal (2000) artículo 79 determina que: “las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los Tribunales de Garantías Penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por las juezas y jueces de garantías penales.”

A medida que aparezcan elementos probatorios de convicción, se formará el criterio hasta llegar a la existencia o no de la infracción y la responsabilidad del autor. Con todo, para que las pruebas sean válidas deben tener ciertos parámetros para que conserven eficacia dentro del juicio, y no sea catalogada de ilícita ni carezcan de eficacia probatoria.

En este sentido, la prueba solo tiene valor, como lo dice el mismo cuerpo legal, "si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio (...)" (Código de Procedimiento Penal, 2000, art.83).

A propósito, de la incorporación de la prueba en el juicio se debe acotar que, las pruebas llegan a través de un medio de prueba. La manera en cómo llega al proceso determinado hecho debiendo cumplirse las formalidades que la ley impone para que tengan plena eficacia jurídica significa medio de prueba.

En palabras de Jorge Zavala el medio de prueba es "la forma o modo cómo el juez lleva al proceso el hecho constitutivo de la infracción y a través del cual forma su conocimiento sobre la verdad histórica y de acuerdo con ese conocimiento dicta la resolución correspondiente" (Zavala, 2006, p. 40)

Existe en la legislación procesal tres clases de pruebas que se clasifican en:

- Testimoniales,
- Materiales y;
- Documentales.

No es del caso, entrar al estudio pormenorizado de cada una de los tipos de prueba, pues tal estudio se apartaría de la finalidad a la que se desea llegar; es así, que se hará referencia en mayor medida a la prueba testimonial.

### **1.7.1 La prueba testimonial**

La prueba testimonial, se clasifica en: 1. Testimonio Propio; 2. Testimonio del Ofendido; y 3. Testimonio del Procesado.

Como regla general, dentro de las disposiciones respecto del momento de la recepción del testimonio se establece:

“La prueba testimonial se recibirá en la etapa de juicio ante el tribunal de Garantías Penales.

Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la memoria y sacar a relucir contradicciones, siempre bajo prevención de que no sustituya al testimonio; no serán admitidos como prueba (...).”

Como excepción, los jueces de garantías penales **pueden recibir y practicar los testimonios urgentes** de personas enfermas, personas que van a salir del país, de **las víctimas de violencia sexual** y de aquellos que demuestren que no pueden concurrir al tribunal de garantías penales en la etapa del juicio. (el énfasis es añadido).

Estos testimonios surtirán eficacia probatoria en la etapa de juicio. Se practicarán en una diligencia que se llevará a efecto con presencia de la defensa y cumplirá con el mismo procedimiento y respeto a similares garantías y principios que los fijados para el testimonio en el juicio”. (Código de Procedimiento Penal, 2000, art. 119).

Es imperativo el estudio, concretamente, del testimonio anticipado, debido a que es una herramienta fundamental para impedir la revictimización sobre todo en las víctimas de delitos sexuales (situación que será explicada a profundidad en apartados posteriores). Para lo cual, es fundamental que se cumplan algunos presupuestos acorde a las garantías constitucionales establecidas y por ende, tengan plena eficacia probatoria.

El anticiparse a la prueba testimonial representa cambiar el momento de su desarrollo, a un periodo anterior al dispuesto por la ley, produciéndose los mismos efectos y cumpliendo iguales formalidades que en el juicio.

En la opinión de Jorge Zavala acerca de la práctica de actos urgentes manifiesta que, “cuando se trata de los actos de prueba urgentes, deben ser tal

naturaleza que los mismos no alcancen a llegar a la etapa de juicio por causas imposibles de superar". (Zavala, 2006, p. 61).

Asimismo en otra parte de su obra expresa:

"La prueba testimonial anticipada en tanto que no es urgente en cuanto al testimonio, que puede ser rendido en el futuro, sino en cuanto al testigo que es el que no está en capacidad, por diversos motivos, de esperar a que se reúna el tribunal que debe juzgar para poder rendir su testimonio (...), no es el acto de testimoniar el urgente —el cual normalmente puede esperar su práctica— sino que es el órgano del medio de prueba, el testigo, el que está imposibilitado de esperar, ya por motivos de salud, ya por motivos de viaje, ya por cualquier otro motivo fundamental". (Zavala, 2006, p. 62).

Lo dicho por el precitado autor, en relación a la capacidad de la víctima respecto del acto urgente, es que aquella no estaría en condiciones psicológicamente hablando de rendir su testimonio en varias ocasiones por el trauma y el daño producido por el acto delictivo y sus efectos colaterales, lo cual acarrea su revictimización. Es decir, si en principio rindiera una versión y posteriormente el testimonio derivaría, obviamente, en una revictimización.

De tal suerte que, para proceder con un testimonio urgente se deben cumplir ciertos parámetros. En principio, debe ser una causa excepcional por la que no podría presentarse, aplicada al caso concreto; y, por motivo de garantizar a la víctima la protección a su integridad personal y psicológica.

Este testimonio urgente debe ser solicitado por el fiscal; aprobado y practicado por el juez quien la preside, a fin de asegurar la inmediatez que se exige en la ley; para su posterior valoración sin vulnerar las garantías del debido proceso.

Al ordenar la práctica del testimonio anticipado, se debe notificar a los sujetos procesales con el objetivo de no quebrantar el derecho de contradicción y defensa que amparan al procesado.

Toda declaración al ser oral, debe reducirse por escrito siendo una transcripción exacta de lo hablado, “sin perjuicio de que este testimonio sea grabado” (Código de Procedimiento Penal, 2000, art. 120).

Ahora, el artículo 140 del mismo cuerpo legal determina que: “Cuando el ofendido haya presentado acusación particular, estará obligado a comparecer ante el tribunal de garantías penales, para rendir su testimonio con juramento. La declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba”.

Es claro que, su declaración por sí sola como afectado directo, no constituiría prueba, salvo goce de la calidad de acusador particular. ¿Esto es motivo suficiente, para vulnerar sus derechos y relegarlo a que rinda un simple testimonio, sin ningún valor?

Lo que redundaría en que, es necesario reestructurar el proceso penal por y hacia las víctimas dejando de lado la marginación y aislamiento, donde tengan plena vigencia sus garantías. El actual proceso penal obstaculiza el fin de la norma, ya que no resuelve el problema sino va agravando la situación de la persona afectada.

### **1.7.2 La prueba material**

Es considerado uno de los medios de prueba más eficaces para conocer la verdad histórica en cuanto al acto delictivo, llamada por varios tratadistas como prueba pericial. En el cual, el medio de prueba es el peritaje, valoración pericial donde se determina el objeto del delito, el instrumento, los vestigios, el resultado entre otros.

La prueba material “consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales de garantías penales”. (Código de Procedimiento Penal, 2000, art. 91).

Ésta es otra de las pruebas que amparan a la víctima en cuanto prueba constitutiva del delito y de sus resultados, al ordenarse el reconocimiento pericial por parte del fiscal, se cumple con los requerimientos legales para tener incidencia en el proceso. El informe de los peritos es esencial para determinar los resultados de la infracción y el estado de las cosas que ha dejado el ilícito, siendo uno de los elementos a partir del cual, el juez forma su convicción.

## Capítulo II

### 2. LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

#### 2.1 Naturaleza jurídica del delito de violación

Podría considerarse que el marco normativo actual, proporciona protección a las personas víctimas de violencia sexual, protección direccionada, más bien, a constituir una pena por el ilícito que a la restitución del bien jurídico protegido.

Posiblemente, el delito de violación ha sido una de las infracciones que mayor análisis ha recibido a causa de los efectos psicológicos y sociales que deja en sus víctimas.

No obstante es de vital importancia hacer un paréntesis a fin de puntualizar la diferencia existente entre agresión sexual y violación.

En primer lugar, el abuso o acoso sexual denominado agresión sexual, se produce sin acceso carnal, ni penetración por vía anal o bucal y sin la introducción de objetos.

Para que se constituya el ilícito, debe existir la relación directa entre sujetos, como lo afirma Alberto Donna:

“Se exige, una relación corporal directa entre el sujeto activo y pasivo, de modo que son típicos los actos de tocamientos en las partes pudendas, sin el consentimiento de la víctima, (...) También es agresión sexual obligar a la víctima a que realice actos de este tipo sobre el cuerpo de terceros” (Donna, 2005, p. 19).

El bien jurídico protegido es la reserva sexual entendida como, el derecho que tienen las personas a la indemnidad del trato sexual y mantener su pudor individual. El precitado autor señala, además, que se “protege la reserva de la

víctima entendida como el respeto a la incolumidad física, y dignidad en tanto persona, especialmente desde la óptica de su pudicia personal-sexual” (Donna, 2005, p.18).

Con esto, se protege principalmente, desde la integridad física, psíquica y moral de las personas hasta el consentimiento del sujeto en relación a los actos realizados por terceros sobre su cuerpo.

La agresión sexual al igual que en la violación, se otorga una tutela adicional a los menores de edad pues, se protege la libertad de las personas de consentir actos sexuales; ya que, su consentimiento es irrelevante por la falta de madurez mental del menor “bastando, por lo tanto, el hecho abusivo para consumir la actitud reprochable” (Donna, 2005, p. 25).

Por otro lado, lo característico del delito de violación es el acceso carnal, sea con la introducción del miembro viril o con la inserción de objetos, por vía anal, vaginal o bucal. Constituye por tanto, un tipo penal similar a la agresión sexual contiene características como: falta de consentimiento de la víctima, la violencia material, la resistencia, el uso de amenazas, intimidación y abuso de autoridad o poder.

Ahora, se debe partir de la enunciación del bien jurídico protegido en el delito de violación que es, la libertad sexual y la integridad personal. Derechos que se vulneran al irrumpir la reserva individual sexual propia de las personas. Como lo dice Carrara citado por Donna “se invade la libertad sexual de la persona en la que ella, consciente y además libremente puede permitir penetrar a quien desee o impedir que otros lo hagan” (Donna, 2005, p. 57).

Es así, que dentro del delito de violación se atenta contra la libertad sexual o sea “la facultad que tiene el ser humano de disponer de su cuerpo” (Zavala, X, 2013, p. 26). El derecho a la libertad sexual es “la facultad de la persona para

auto determinar su conducta sexual dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y el derecho de los demás”. (Abarca, 2008, p. 117).

En el caso de los menores de edad y de las personas privadas de la razón no cabría la protección de libertad sexual, como se señaló, ellos carecen de esta libertad por su inmadurez sexual por lo tanto, el bien jurídico a proteger dice Carmona Salgado citado en Donna. (2005, p. 58) “es la intangibilidad sexual o indemnidad sexual”

Se podría decir entonces que violación es:

“el acceso carnal logrado en los casos 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 o carecer de discernimiento para ello, no posee la capacidad jurídica necesaria para consentir la relación sexual” (Donna, 2005, p. 54).

En este sentido, los conceptos concernientes que se ocupan en determinar la definición de delito de violación son extensos puesto que, contienen enfoques distintos. Sin embargo en el Código Penal (1971) el delito de violación está tipificado en el artículo 512 y se define como:

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

1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,
3. Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación”.

A decir de Fontán Balestra, señalado por Xavier Zavala el delito de violación “se configura en todos los casos con el acceso carnal. Por acceso carnal se entiende la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él” (Zavala X. , 2013, p. 28).

Se concuerda con otros autores, en el hecho de que el delito de violación se realiza no solo por la penetración del miembro viril, sino también al introducir cuerpos extraños utilizados por el agente para consumar el delito. Además, se debe conceptualizar de mejor manera el hecho de que se puede producir una violación inversa (concepto que se lo explicará más adelante), no necesariamente la introducción del miembro viril por parte del hombre sino “la mujer se introduce el miembro viril de éste con toda propiedad” (Abarca, 2008, p. 152).

Se insiste en el hecho que: es suficiente que exista la introducción del miembro, o de objetos y de órganos distintos al miembro viril ya sea, de manera incompleta o imperfecta para que se consuma el delito de violación.

Es así, que el ilícito se determina siempre y cuando se den las circunstancias constitutivas del tipo penal, esto es, lo enumerado taxativamente en la parte precedente. De esta forma, el núcleo del delito de violación es el acceso carnal el cual, para su consumación debe introducirse parcial o totalmente el órgano genital o, instrumentos y objetos distintos al miembro viril; hecho producido en contra la voluntad del sujeto pasivo, empleando violencia. Ya sea, violencia física, psicológica, amenaza o intimidación con el fin de nulificar completamente la voluntad de ésta para poder accederla (Código Penal, 1971, art. 512 numeral 3).

Se debe tratar de violencia continuada y suficiente que se emplea sobre el sujeto pasivo, debe ser capaz de “vencer la resistencia (...) real de la víctima,

de modo que se presente como la causa inmediata y directa del abuso” (Donna, 2005, p. 74).

De acuerdo a lo expresado y haciendo un paréntesis, algunas consideraciones doctrinarias empiezan a proyectar al delito de violación como una infracción que “va dejando de ser un delito preeminentemente sexual, y aparece como un asociado al ejercicio de un poder. La violación es un delito contra la libertad. No es un arrebató sexual, es el ejercicio de un poder” (Manero y Villamil, S/F). Al seguir esta línea se observa que, los conceptos en especial este último, complementa al hecho de violencia sexual que junto con el poderse encuentran ligadas al sometimiento y agresión de las víctimas.

Por otro lado, el numeral 1 del artículo 512 del Código Penal (1971), contempla el supuesto de: si la víctima es menor de catorce años también se constituye el delito de violación aun sin utilizar la fuerza, pese a que el menor en términos relativos lo haya permitido. Lo dicho se fundamenta en que la situación psicológica del menor al no visualizar la realidad del hecho y por lo tanto sus consecuencias, obviamente, por su estado de inmadurez psicológico sexual produce un consentimiento viciado, inválido. Con lo que, el acceso carnal obtenido con o sin asentimiento, constituye delito de violación.

“La criminalidad reside en la falta de madurez mental del menor para entender el significado fisiológico del acto sexual, (...) situación en la que el sujeto activo se aprovecha y abusa para lograrlo” (Donna, 2005, p. 26).

En cambio, el numeral 2 del mencionado cuerpo legal contempla que, al momento en que el ofendido es privado de la razón por causas diversas que, le provoquen cierto tipo de trastornos de inconsciencia donde no posee la capacidad de comprender el acto, en estos casos la ley, también se encarga de proteger a la víctima y se preocupa por proteger su estado y su bien jurídico ya que, a raíz de esto se nulita su consentimiento. Por lo tanto, a la norma no le interesa determinar cómo llevo a esa inconsciencia simplemente se preocupa

por su estado de abstracción. Como lo señala Xavier Zavala “la privación de la razón ha de entenderse no como la falta de conciencia sino como la pérdida o inhibición de las facultades cognoscitivas o volitivas en la medida adecuada para discernir la importancia, consecuencias y valoración moral del acto sexual” (Zavala X., 2013, p. 35).

Por lo dicho, el delito de violación al ser considerado un delito violento es un “suceso negativo vivido de forma brusca, que genera terror e indefensión y pone en peligro la integridad física o psicológica de la persona, dejando a la víctima en tal situación emocional que es incapaz de afrontarla con sus recursos psicológicos habituales” (González y Pardo, 2007, p. 2).

Entonces, al ser violento e independientemente de la forma de violación o el medio utilizado el impacto que sufre la víctima a consecuencia del hecho es alarmante, varios autores concuerdan en que se produce además del daño físico, efectos propios de la agresión lo cuales generan grandes costos y consecuencias psicológicas como el miedo intenso llamado el síndrome de trauma de violación que consiste en:

“Una fase aguda y un proceso de reorganización a largo plazo, que aparece como consecuencia de una violación por la fuerza o un intento de violación. Este síndrome, con trastornos de comportamiento, somáticos y psicológicos, constituyen una reacción aguda de stress ante una amenaza a la propia vida”[ídem] (Garrido, 1989, p. 102).

Adicionalmente, con frecuencia y dependiendo de algunas características de la víctima, tales como: “su perfil individual, las características del acto abusivo, la relación existente con el abusador, y por último, las consecuencias asociadas al descubrimiento del abuso” (Echeburúa y Corral, 2006, pp. 80); la agresión puede ser solo el comienzo del trauma porque, luego de esto se desencadena un elevado riesgo de padecer a largo plazo el denominado Trastorno por Estrés Postraumático (TEPT), incluso en mayor medida que otras situaciones

traumáticas, adquirida por una situación grave y manifestado como una reacción emocional con sintomatología de depresión y ansiedad por el trauma psicológico a consecuencia del delito.

De ahí la importancia de la asistencia victimológica, donde deberían intervenir tanto “lo jurídico, médico, psicológico, trabajo social, pedagogía y otras disciplinas- como objetivo atenuar las consecuencias de la victimización sufrida por la víctima” (Marchiori, 2012, p. 60); ya que, los efectos nocivos son sumamente perjudiciales. Pues no suficiente con el delito, dentro del desarrollo de la investigación penal hay un segundo momento de trauma ocasionada por quien se supone presta ayuda, Fiscalía, quienes someten a la víctima a una “segunda violación” (Garrido, 1989, p. 106), consiguientemente traumatizan en mayor grado a la víctima.

Pese al esfuerzo e interés que ha tenido el Estado para proteger a las personas, víctimas de violencia sexual otorgándoles ciertos derechos, los mecanismos para garantizarlos no han sido suficientes. En la práctica la realidad es otra, se hace necesario que se trascienda la tradicional línea jurídica interactuando con labores multidisciplinarias que involucren a los administradores de justicia a intervenir en el proceso para adquirir una cultura de respeto a la víctima.

Las formas de violencia se han naturalizado en nuestro medio convirtiéndose en parte de la cotidianidad, es por eso que, urgen cambios equilibrados, reformas legales en donde se contemple tanto la concepción de los agresores como de los ofendidos, respaldando los derechos que los garantiza. A pesar de encontrarse normativa, no existe un modelo idóneo suficientemente eficaz para dar atención a las víctimas, ni mucho menos una forma de reparación del daño siendo éste delito el más complejo que cualquier otro.

Por ejemplo, cambios orientados, a redireccionar el concepto de ofendido y procurar llamarlo víctima, pues éste término tiene una connotación más

desarrollada “no solo comprende al agraviado sino a otras personas, ya que con motivo de la perpetración de delitos, si bien se causa daño al sujeto pasivo, es factible que también se causen lesiones de cualquier otra índole a otras personas, de ahí que la ley debe protegerlas porque también son víctimas de los delitos” (Colón, 2000, pp. 339-340).

Cambios con perspectiva a otorgarles más prerrogativas como asistencia, reparación en atención a sus intereses dentro del proceso penal; de esta manera se abarcarían elementos más amplios a los que tradicionalmente se tenía. En este sentido, el nuevo Código Orgánico Integral Penal aprobado y publicado por el Registro Oficial Suplemento 180 de fecha 10 de febrero del 2014, el cual entrará en vigencia en ciento ochenta días a partir de su publicación, considera como parte procesal a la víctima y deja de lado la denominación de ofendido.

Las víctimas de ataques sexuales como se enunció poseen secuelas psicológicas aterradoras por lo tanto, el Estado, a través de la Fiscalía debe reparar de manera inmediata a la víctima con programas y mecanismos que le ayuden a no victimizarla, pues esta es la única manera de garantizar el restablecimiento de sus derechos, contribuyendo a cambiar la idea de la ineficiencia en la función judicial dentro de los procesos en delitos sexuales.

“La víctima es, como consecuencia, un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada. Sólo con la participación de los protagonistas (imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales) resulta racional buscar la solución del conflicto” (Fiscalía General del Estado, 2011, p. 38).

## 2.2 Quienes pueden ser víctimas

El Código Penal es muy claro al señalar de manera general que se constituirá únicamente el delito de violación cuando haya el acceso carnal independientemente del sexo, admite como sujeto pasivo tanto a la mujer como al hombre como lo señala Soler “basta que se trate de una persona, agregando que sólo puede serlo una persona con vida” (Donna, 2005, p. 69).

Al respecto Abarca (2008, p.153), comenta que “las condiciones biosicológicas sexuales específicas del ser humano como especie social, permiten tanto al hombre como a la mujer desempeñar en la dinámica del acceso carnal en iguales funciones”.

De este modo, el comportamiento sexual se puede producir tanto en el hombre como en la mujer. A propósito de esto, la doctrina denomina violación a la inversa al delito de violación realizado por una mujer contra un hombre utilizando cualquiera de los medios previstos en el tipo penal. Bajo esta concepción a víctima del delito de violación resulta indeterminada puesto que, la protección jurídica poco tiene que ver en función del sexo, la protección jurídica de la víctima se otorga bajo el principio de la igualdad.

Por norma general, la doctrina imponía como requisito para estar frente a una violación sexual, que el sujeto pasivo sea mujer, desde una perspectiva sociológica. Como se refiere:(Garrido, 1989, p. 97).

“la sociedad estructura ideológicamente de forma tal que la mujer llega a ser una víctima legitimada (...) la mujer es socializada para la búsqueda de protección del varón, para la pasividad. No es de extrañar, que su rol de víctima se torne en el de delincuente con respecto al proceso penal”.

Para Garófalo citado por Fernando Díaz plantea que “la tendencia a asociar la victimización con la vulnerabilidad tiende a obscurecer el hecho de que los

hombres también pueden sufrir los mismos o, incluso, mayores efectos de la victimización” (Díaz, 2008, p. 24).

Esto es, debido a la idiosincrasia de las personas que conciben al fenómeno de la masculinidad como supremo e intocable, este fenómeno cultural reprime la revelación del impacto de la victimización.

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad (2008) en el párrafo 3 considera que las personas en condición de vulnerabilidad se determinan en razón de “edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ” incluyendo además, la victimización.

Se considera que por el estado de vulnerabilidad con la que se encuentra asociada la victimización, en su gran mayoría, sin pretender segmentar y debido a investigaciones realizadas y a características específicas las personas victimizadas constantemente son niños por su falta de habilidad para resistir o enfrentar al criminal; y, mujeres.

### **2.3 Definición de víctima**

El objetivo no es inclinarse a un grupo determinado de víctimas, sino abarcar de manera general a éstas, para ello debemos empezar por conceptualizar qué debe entenderse por tal y qué papel posee dentro del proceso penal.

Como antecedente es necesario hacer una diferencia del término víctima, como lo menciona Jorge Zavala (2006, p. 306) la víctima no necesariamente es la persona ofendida directamente por el delito. Sino que víctima es, igualmente, la persona agraviada indirectamente debido a que no recibe el daño causado por el delito, no es el titular del bien jurídico lesionado.

Ahora, uno de los más completos conceptos de víctima, es el contenido en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (1985), que manifiesta lo siguiente:

“Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente (...).”

Así también, el Reglamento Sustitutivo del Programa de Protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y demás Participantes en el Proceso Penal (2007), define en el artículo 3 a la víctima como el “sujeto pasivo del delito o la persona que sufre de manera directa o indirecta los efectos del hecho delictivo.”

La víctima es el directamente afectado por el delito y quien ha sufrido daño físico y psicológico a consecuencia del menoscabo de su bien jurídico.

Otra conceptualización es la de, Rodríguez Manzanera, quien define a las víctimas más ampliamente como:

“Toda persona física o moral que sufre daño por causa de una conducta antijurídica, típica y culpable, e incluye dentro del concepto de sujeto pasivo, titular del bien protegido, al ofendido, quien sufre un perjuicio por la comisión del delito y tiene derecho a la reparación del daño; y al damnificado, quien sufre un perjuicio por la comisión del delito, pero que no lograría que el daño le sea reparado, aunque no tuviere mayor culpa ni participación en el ilícito”.(Acosta, 2004, Redefinición del Concepto Víctima).

Del mismo modo, Antonio Albarrán Oliviera opina desde la perspectiva de la psicología forense y dice:

“Víctima hace referencia a la personalidad del individuo o colectivo de personas en tanto que es afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento, determinado por diversos factores físicos, psíquicos, sociales y políticos; así como por el medio ambiente o la técnica. La víctima es un tipo determinado de personalidad, de naturaleza depresiva, con un núcleo de angustia exógeno motivado por factores de muy diversa naturaleza, factores físicos, socio ambiental y psíquico. Son todas aquellas personas que sufren injustamente” (Bonilla y Morales, 2007, p. 6).

De similar manera y, conceptualización que se acerca a considerar el tema de estudio, es la aportada por Cancio Meliá mencionado por Fernando Yavar, quien señala que la víctima cumple “un papel marginal, confinada a una consideración puntual como “sujeto pasivo” o incluso como objeto material del delito”. (Yavar, 2012, p. 174).

A de sumarse, a lo anterior que, la victimización pasa a un segundo plano donde la víctima está en posición de desventaja respecto del victimario, siendo su papel menos protagónico en el proceso penal, es por esto que José Zamora señala que deber existir en el desarrollo de los procedimientos penales democracia, lo que significa:

“en términos de igualdad y ello en la justicia penal supone que los actores en el drama penal deben participar, no importando su posición de víctima, imputado o autoridad, de manera equitativa y en equilibrio; lo que significa a su vez no sólo la igualdad de fuerzas entre acusados y agraviados, sino también entre éstos respecto del Estado” (Zamora, 2012, p. 123).

En la actualidad y, merecidamente, se incluye en las leyes derechos y garantías en favor del ofendido equilibrándose de cierta manera con el papel del agresor que por muchos años fue el centro de atención de las legislaciones en pro de los derechos humanos que amparan al imputado. Más aún, ahora que debido a la influencia del derecho internacional el cual motivó al Estado a detenerse y considerar a las víctimas quienes “más que justicia exigían reparación pronta, respeto de su dignidad y que se generaran variables procesales para la actualización efectiva de sus derechos” (Zamora, 2012, p. 90).

José Colón Morán (2000, p. 342) indica que a raíz del:

“Desarrollo de la cultura de los derechos humanos, ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización. (...) da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido mayor presencia en el drama penal, sobre todo con el fin de que, en lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito. En este tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal”.

Sin embargo, hoy por hoy, se necesita la revisión de procesos penales que contengan remedios judiciales sin limitarse a restituir el derecho menoscabado más bien, que abarquen otros derechos complementarios para la víctima a fin de neutralizar las consecuencias nocivas, minimizando los obstáculos que puedan presentarse en la búsqueda de justicia. Si bien, “se ha avanzado sobre el tratamiento a las víctimas de delito, sin embargo falta mucho por hacer y el primer paso es asumirlo, para que la meta o fin de este camino sea no sólo una justicia eficiente y pronta, sino esencialmente humana” (Gudiño, 2012, p. 194).

Con el desarrollo de este trabajo, se intenta desvirtuar el título de eterno perdedor con el que ha venido arrastrando la víctima, introduciendo mecanismos de compensación tendientes a la humanización donde se garantice la intervención participativa de la víctima en su acceso a la justicia, ofreciéndole una serie de garantías a fin de evitar su victimización y revictimización, esta última más grave que la primera.

## **2.4 Victimología**

El origen de la Victimología, se da en razón del Holocausto a los judíos durante la II Guerra Mundial, y considerada ya para entonces a la víctima como un ocupante sin lugar por lo sucedido en los juicios de Núremberg, que dicho sea de paso esto dio inicio al proyecto de creación de la Corte Penal Internacional el cual tiene como instrumento constitutivo el Estatuto de Roma, lo que aproxima aún más a reconocer el papel de las víctimas. Precisamente la victimología nace como respuesta a otorgarle a la víctima protagonismo dentro del proceso penal.

La doctrina menciona, que los pioneros del término fueron Benjamin Mendelsohn y Hans von Hentig quienes principiaron con el estudio de la víctima, ya que los problemas de éstas llamaron la atención en la sociedad y aún más dentro del sistema judicial, en esta última consideración, se enfrentan a tratos insensibles por parte de la policía, los fiscales y los funcionarios judiciales.

La Victimología estudia la victimidad, y es considerada una ciencia independiente a la criminología “porque tiene una zona del conocimiento que le pertenece en exclusiva: la víctima (...)” (Boderó, 2001, p. 76). “Todo lo que ofrece la victimología como ciencia, de la aportación que ésta puede brindar y de su propia función, creadora de nuevos derechos difusos, en los cuales el argumento de la dignidad humana juega un papel decisivo”. (Arroyo, 2006, p. 109).

La victimología forma parte de la Psicología Jurídica como también del campo humanitario, este último encaminada a promover la asistencia directa a las víctimas. Con el paso del tiempo y por sus avances significativos la victimología ha intentado desarrollar pautas mínimas enfocadas principalmente en abordar temas decisivos en el proceso penal como son “la relación entre las víctimas y sus victimarios; el papel que juega la víctima en la etiología del crimen, los efectos de la victimización y la asistencia a las víctimas” (Díaz, 2013, p. 104).

Su importancia radica en “la capacidad de explicar una parte significativa de la conducta humana específicamente, la victimización; también, puede contribuir a eliminar el sufrimiento y ayuda a mejorar la calidad de vida” (Dussich y Pearson, 2008, p. 39). En este sentido, Zeparovic, citado por Fernando Díaz, plantea que la victimología tiene un punto central y fundamental, así plantea “una especie de doctrina o postura filosófica que promueve la minimización del sufrimiento humano, invocando fundamentalmente los sentimientos y emociones de sus destinatarios” (Díaz, 2013, p. 62)

En otras palabras, la victimología puede ser entendida como un conjunto de instrumentos que permiten el estudio de las víctimas, victimización, revictimización, la ejecución de programas de ayuda prevención y asistencia; programas indemnizatorios a favor del sujeto pasivo del acto delincuenciales, reconociéndola como una parte indispensable del proceso. Dirigida a “personas concretas, que, según la doctrina contemporánea, deben ser los primeros protagonistas y beneficiarios de la justicia penal merecedora del nombre de justicia humana” (Beristain, 1999, p. 80). Obedeciendo a la necesidad urgente de:

“superación de los clásicos planeamientos jurídicos y criminológicos, que tenían como objeto exclusivo de estudio al delincuente, concebido casi como personaje único surgido del drama del delito. En efecto actualmente se retoma el tema de la víctima como figura importante dentro del proceso, y se incluye en las legislaciones una serie de

derechos que les son reconocidos, sin embargo se echa de menos una conciencia y sensibilidad de parte de los funcionarios involucrados en los procesos de investigación penal” (Bonilla & Morales, 2007, p. 9).

En conclusión, la victimología como ciencia debe encargarse a más de demostrar y comprobar la victimización, de gestionar como defender los derechos de las víctimas promoviendo programas de atención, asistencia orientada al humanismo; en palabras de Edmundo Bodero “prestar atención prioritaria a la víctima y de reducir a sus justos términos la concedida a los delincuentes” (Bodero, 2001, p. 76).

#### **2.4.1 El rol de la víctima en la historia**

Según varios tratadistas el papel de la víctima dentro del proceso penal, ha pasado por tres grandes momentos, que son: protagonismo, neutralización u olvido y redescubrimiento.

En un inicio emerge la justicia penal netamente privada, la venganza privada, donde la víctima o sus parientes eran quienes se encargaban de justiciar al delincuente dando una respuesta al delito.

Con la ley del talión se frenó la desmesurada respuesta de la venganza ejercida por las víctimas y coexistió junto con ésta la composición, que consistía en una manera de indemnización otorgada por el victimario a la víctima con el objetivo que ella renuncie a la venganza.

Subsiguientemente, con el fortalecimiento de la monarquía que hizo nacer el derecho penal público ejerciéndose el *iuspuniendi*, las víctimas fueron despojadas del derecho a ejercer justicia por mano propia lo cual significó el fin del protagonismo y el inicio de su olvido, llegando a minimizar su papel a un simple testigo sin ningún derecho. “La víctima del delito ha padecido un cierto abandono desde que el sistema penal sustituyó la venganza privada por una

intervención pública e institucional, ecuánime y desapasionada, para resolver los conflictos generados por la infracción de la ley penal” (Beristain, 1999, p. 228).

Para entonces, se había prestado especial interés al imputado, por lo tanto, el Estado asumió el rol de representante de los intereses de la víctima, por esto, no se advirtió la necesidad de la intervención directa de ésta en los procesos. De esta manera, los juicios penales se basaban únicamente en los testimonios de los testigos y victimario como bien lo señala J. López:

“la víctima es el sujeto ético de los Derechos Humanos; no puede ser juzgada por la historia; debe juzgar su propia historia de indignidad y el sometimiento; tiene derecho a su propio relato; detiene el tiempo: el desaparecido se convierte en un clamor fantasmagórico de justicia; el tiempo de la memoria juzga y paraliza la historia” (Díaz, 2013, p. 37).

Y, por otro lado, el modelo retributivo consideraba a la víctima como parte pasiva del hecho criminal la atención del Estado se centraba únicamente en la imposición de la pena y el castigo del victimario con el objetivo de recobrar la estabilidad dentro del sistema jurídico afectado.

A decir de Edmundo Boderó, “la víctima inocente del delito sólo inspira en el mejor de los casos, compasión: a menudo desconfianza, recelo, sospechas” (Boderó, 2001, p. 74).

El aislamiento de la víctima inclinó la atención al autor del delito como bien indican:

“Tal vez, porque nadie quiere identificarse con el perdedor del suceso criminal, tiene que soportar la víctima no sólo el impacto del delito, en sus diversas dimensiones sino también la insensibilidad del sistema

legal, la indiferencia de los poderes públicos e incluso la insolidaridad de la propia comunidad” (Gutiérrez, Coronel, y Pérez, 2009, p. 51).

En este sentido, se involucionó desde la arbitraria libertad que la víctima tenía, con la venganza privada, hasta el desplazamiento y situación de abandono. La explicación histórica que varios tratadistas hacen alusión es que, en ese entonces para una sociedad individualista, interesarse por la víctima significaría reconocer dentro del derecho penal la corresponsabilidad del Estado y de la sociedad en la formación del crimen. Además, el concepto tradicional de delito que se manejaba en esa época, hacía que se reconociera al delito como un “binomio entre el delincuente y la autoridad estatal, y confrontarlo con una nueva noción del delito en cuanto triángulo virtual que integran la víctima con el delincuente y la autoridad social o comunitaria” (Beristain, 2003, p. 40) era inconcebible.

Atinadamente, se concuerda en este sentido con Antonio Beristain, el olvido de la víctima se produjo al concebir esta relación dual acusado- Estado, al no aceptar por parte de este último su corresponsabilidad en la producción del delito y, al no concebirla relación como un triángulo virtual donde en la base se debe situar a la víctima como elemento primordial, lo cual, resignadamente hizo que se la convierta en un testigo mudo confinada al melodrama penal.

En cambio, Israel Drapkin comenta, teniendo otro modo de percibir el aislamiento de la víctima opina que:

“la primera oficiosidad de los antiguos legisladores, sin duda, fue para proteger a quien infringió la norma social, es decir, al delincuente y no a su víctima. Pues, no podía ser de otra forma debido a que los derechos de la víctima eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran inexistentes” (Arroyo, 2006, p. 45).

La inclusión de la víctima, dentro del último periodo, se inicia con su redescubrimiento debido a que en esta etapa se estudia a la pareja penal, victimario-víctima, y se empieza con las primeras formas de participación de la víctima donde se le reconocen sus derechos. A decir del jurista Cruz Castro citado por Bonilla y Morales:

“La inclusión de la víctima no significa, de ninguna manera, una reintroducción de la venganza en el proceso penal. La tutela judicial efectiva es una garantía constitucional demasiado importante para que sea eclipsada por un prurito conceptual como es el peligro de una orientación estrictamente vengativa. No es un tema de resolver, porque deben armonizarse los siguientes elementos: los fines del procedimiento penal, las relaciones de los sujetos procesales entre sí, relaciones de los órganos estatales con los intervinientes privados en el procedimiento y las garantías del imputado” (Bonilla & Morales, 2007, p. 5).

Por otra parte, el surgimiento de la victimología ocasionó una mayor participación de la víctima. Éste progreso se dio a raíz de los simposios celebrados internacionalmente, los cuales marcaron una transición. La realización del “Primer Simposio Internacional sobre Victimología, celebrado en la ciudad de Jerusalén” en 1973, que consolidó un cambio de paradigma al considerar la situación de las víctimas de delitos.

Del primer simposio, se extraen varias conclusiones importantes, por ejemplo: se define a la víctima como el estudio científico de las víctimas del delito; conjuntamente, se hicieron recomendaciones precisas de las cuales se destacan que:

“Todas las naciones, de forma urgente, deben considerar la implantación de sistemas estatales de compensación a las víctimas del delito, así como tratar de alcanzar el máximo de eficacia en la aplicación de los sistemas ya existentes”. (Díaz, 2008, p. 36).

No obstante, es en el Tercer Simposio Internacional de Victimología, celebrado en la ciudad alemana Munster en 1979, que la Victimología llega a conocerse oficialmente a nivel científico mundial, fundándose incluso la Sociedad Mundial de Victimología que nace como resultado de los anteriores hechos. Esta Sociedad ha aportado un avance significativo de lo cual, recupera “la imposibilidad de hablar de delitos sin víctima, *“victimlesscrimes”*, y la necesidad de que tanto el delincuente como la autoridad estatal siempre han de referirse inicial y finalmente, como alfa y omega, a las víctimas” (Beristain, 2003, p. 41).

Con esto se afianzan nuevos conceptos en pro del amparo a la víctima, y es que en los años 70 ya se empieza hablar, además, de victimización secundaria concebida como resultado de la intervención de los administradores de justicia, pues la estructura del sistema procesal “que no sirve para lo que dice que sirve al revelar la existencia de una victimización adicional por parte de la institución policial, judicial” (Arroyo, 2006, p. 39) produce un daño adicional al causado por el delito a lo largo del proceso judicial sin reconocer que se ha vulnerado sus derechos, su integridad física y psicológica.

En Ecuador, el renacimiento de la víctima es relativamente reciente, los primeros avances en esta materia datan en el año 2002, donde por primera vez se creó un Programa de Protección a Testigos y Víctimas, el mismo que oportunamente se abarcará en capítulos siguientes; con esto, se preparó el camino y se dejó de lado el aspecto doctrinario para darle categoría de participante a la víctima reformulando así, los planteamientos del proceso penal.

Asimismo, se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador (2008) una protección adicional e importante para las víctimas promoviendo el derecho a no revictimizarlas. Esto supone, una visión sistemática del procedimiento penal asumiendo el nuevo rol que debe llevar la víctima, proponiendo mecanismos procesales que protejan derechos y complementándolos con una asistencia jurídica, psicológica y médica.

Se respalda lo dicho a lo largo de este capítulo y se concuerda con la opinión que al respecto tiene Antonio Beristain (1999, pp. 166-167), cuando hace alusión al Decálogo victimológico donde considera lineamientos básicos e importantes en favor de la víctima:

1. "Los operadores de la justicia deben ocuparse más de las víctimas (y de los denunciantes) que de los victimarios-delincuentes. Respetar y desarrollar más sus derechos humanos. Los jueces en supuestos graves, pedirán informes criminológicos acerca de la personalidad de las víctimas, para mejor colaborar a su repersonalización
2. No sólo los sujetos pasivos de todos los delitos, también sus más numerosas víctimas deben recibir completa asistencia psicológica, sociológica, médica, económica, etc.
3. En cuanto a los sujetos activos del proceso penal correspondiente, las víctimas deben tomar parte eficaz en la instrucción y desarrollo del proceso (juicio) que conviene se divida en dos fases (*Conviction* y *Sentencing*).
4. Los medios de comunicación cuidarán de cooperar activa (y no negativamente) en la prevención primaria, secundaria y terciaria de la victimación, y colaborarán generosamente con las instituciones internacionales, como Amnistía Internacional, Cruz Roja, Justicia y Paz, etc.
5. Todos los ciudadanos deben participar activamente en la denuncia de la victimación y así colaborar eficazmente en la construcción social de las respuestas a la criminalidad.
6. Las víctimas pueden y deben intervenir en la selección y ejecución de las sanciones privativas de libertad y en sus alternativas: conciliación, reconciliación, trabajo en servicio de la comunidad, etc.
7. Ha de evitarse que las víctimas actúen excesivamente y se tomen la justicia por su mano.
8. Ha de evitarse que las víctimas sufran victimaciones secundarias antes, durante y después del proceso penal. En casos particulares

(especialmente de niños y adolescentes) se arbitrarán los medios oportunos para evitar la comparecencia simultánea con los victimarios.

9. A las víctimas de macrovictimación por desempleo, narcotráfico, terrorismo, emigración, etc., ha de prestarse atenciones más urgentes y amplias.

10. Es mejor ser víctima que delincuente”.

Por lo expuesto, dentro del proceso penal, no se puede deslindar del estudio de las víctimas, de otorgarles una nueva mirada porque, en la medida que se estudie su situación, existe mayor posibilidad de ayudarlas a prevenir conductas y darle mayores beneficios; al mismo tiempo, proporciona una idea global del fenómeno criminal, de las consecuencias del hecho, prevención del delito y de la victimización. Se puede replantear así, los instrumentos idóneos que faciliten la equilibrada protección de los derechos del victimario-víctima, y de éstos en relación con los administradores de justicia, para una reparación integral.

Considerar la relación triangular donde las víctimas actúen como una fuerza dinámica y superar la concepción simplista de una exigua indemnización.

Para apoyar lo anunciado, Rodríguez Manzanera señala que:

“La víctima potencial debe ser obligada por medios coactivos jurídico-administrativos, a impedir su propia posibilidad de llegar a ser víctima, de tal manera que, en virtud del principio de autorresponsabilidad, se niega la protección jurídico-penal de las víctimas cuando son ellas mismas las que crean o incrementan el riesgo de la lesión. (...) Se debe entender, por autorresponsabilidad, el hecho de que quien no cuida sus propios bienes no merece la protección jurídica” (Rodríguez, 2011, p. 137).

Las víctimas tienen mayores expectativas en la justicia, anhelan que se las considere como participantes válidos con plenos derechos y garantías procesales, que se logra dando pasos firmes para que esta justicia se reavive.

## Capítulo III

### TRATAMIENTO DE LA VÍCTIMA POR LOS ÓRGANOS INVESTIGADORES DEL DELITO

#### 3.1. Victimización: Clases de victimizaciones y en especial de la Revictimización.

La participación de la víctima en el proceso penal, en especial en la impartición de justicia, ha originado la preocupación y el interés de los Estados tras concurrir varios años desde su exclusión; esto, gracias al aporte de la victimología que ha explicado el alcance del fenómeno de la victimización, las relaciones entre autor y víctima; finalmente la correlación entre víctima y el proceso penal.

Luego de múltiples investigaciones aportadas por victimólogos, se ha demostrado los factores que influyen a los procesos de victimización, son: “la edad, sexo, origen social, estilo de vida, raza” (Bottke, 2003, p.322. Reyna, 2003). Asimismo, diversas circunstancias generan victimización, por ejemplo existen víctimas de accidentes, catástrofes, víctimas por circunstancias económicas, políticas, sociales y psicológicas.

Los factores o circunstancias victimizantes influyen no sólo de manera directa a la víctima, sino que indirectamente afectan además a las familias, sociedad y a las propias personas encargadas de la atención a éstas.

Lo que compete a la presente investigación es analizar a las víctimas de delitos, particularmente el de violación.

Naturalmente, se debe partir por definir que es la victimización, término estrechamente vinculado a la victimología y víctima. En este sentido, la

victimización es un proceso en el cual un individuo se convierte en víctima, independientemente de la forma de victimización.

Asimismo, la victimización es catalogada como “el proceso por el cual una persona sufre las consecuencias de un hecho traumático” (Fiscalía General del Estado, 2011, p. 71).

La naturaleza del proceso de victimización es compleja, es por esto que, la doctrina ha clasificado entre victimización primaria, secundaria y terciaria.

### **3.1.1 Victimización primaria**

Es la generada por el propio acto delictivo, el delito en sí, que enfrenta la persona. Es su experiencia individual como víctima, que produce secuelas físicas, psicológicas, económicas y sociales.

Lenin Arroyo (2006, p. 126) indica que este tipo de victimización es la derivada de un acto violento, el mismo que produce efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social; y, en mucho de los casos, le acompaña otros efectos que influyen en la gravedad del daño.

### **3.1.2 Victimización secundaria**

Evoca la entrada de la víctima dentro del sistema penal, así como la errónea asistencia por parte de los administradores de justicia. Esto es, debido a la falta de preparación y de cierto modo a la insensibilidad del personal que atiende a las víctimas.

La participación de la persona ofendida en el proceso penal supone alta carga de estrés postraumático, pues al revivir el hecho una y otra vez produce constantemente su victimización.

La revictimización “la padecen grupos específicos o sea una parte de la población en su relación con el sistema jurídico penal, es decir la selección victimizante de las agencias de poder” (Arroyo, 2006, p. 127).

### 3.1.3 Victimización terciaria

Se refiere al proceso por el cual la sociedad etiqueta a un individuo en su papel de víctima, se produce lo que unos autores denominan el “*labelling approach*” o etiquetamiento, donde a la persona se la marca con el rol de víctima.

La mayor preocupación se enfoca en la revictimización o victimización secundaria, en torno a ésta se han desarrollado investigaciones como “victimización secundaria en víctimas de crímenes durante el proceso criminal y la intervención judicial; revictimización en casos de violación; maltrato infantil y victimización (...)” (Gutiérrez, Coronel, & Pérez, 2009, p. 50).

La revictimización se genera, ulterior a la victimización primaria, se da en el proceso judicial. Ocurrido el delito, la víctima es quien debe recibir una atención integral. Al no actuar con celeridad, es obvio que, se incrementan los daños psicológicos generados por el hecho delictivo por lo tanto, es más dañina que la primaria.

La doble victimización, puede suscitar y producirse en distintas etapas, sea en la denuncia; la toma de declaración; en la atención en salud o en el juicio. Se sigue que, por la incomprensión de los derechos que tienen las víctimas por parte de los funcionarios encargados en la atención, así como, por la congestión e ineficiencia judicial se origina la revictimización.

De ahí que, varias actuaciones provocan éste fenómeno:

“la situación en que se encuentra la víctima en el proceso penal. El hecho que frecuentemente no tenga información sobre sus derechos,

que no reciba la atención jurídica correspondiente, que su problema sea completamente mediatizado, que se le obligue a enfrentarse al delincuente durante la prestación de su testimonio o que reciba un tratamiento que le suponga ahondar más la afectación personal sufrida (...)" (Sanz, 2008, p. 65).

"La victimización secundaria es una reacción social negativa generada como consecuencia de la victimización primaria, donde la víctima reexperimenta una nueva violación a sus derechos legítimos, cuando la policía, las instituciones sociales y gubernamentales intervienen con el fin de reparar la situación de la víctima, a nivel económico, social, físico y psicológico" (Albarrán, 2003. Gutiérrez et al., 2009, p.50).

Uno de los conceptos, al parecer más explícito es el desarrollado por Carlos Alberto Rozanski quien señala que la revictimización o doble victimización es:

"las repetidas situaciones por las que tiene que pasar la víctima después de haber sido afectada por algún delito (especialmente aquel como el abuso sexual), ante los organismos judiciales, viéndose obligadas a testificar un número infinito de veces, perjudicándose psicológica y emocionalmente de manera más profunda y traumática a la víctima. A partir de la denuncia, las víctimas de cualquier delito deben enfrentar a numerosas situaciones en el ámbito de la justicia que las hace sufrir. Largas esperas en pasillos, interminables recorridos por diversas oficinas, nuevas citaciones con frecuencia las llevan a arrepentirse de haber hecho la denuncia" (Gutiérrez et al., 2009, p.51).

Lo que redundante es que, la revictimización se reduce a la inadecuada atención que se le concede a la víctima una vez que entra en contacto y a lo largo del proceso judicial. "El propio sistema es el que victimiza a quien se dirige a él pidiendo justicia, de esta manera afecta al prestigio del propio sistema" (Arroyo, 2006, p. 112).

Al respecto, el Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder (1996), manifiesta que se requiere “la respuesta de las instituciones y los individuos hacia la víctima”. Añade que, se alcanza dentro de la justicia penal una negación completa de los derechos humanos para víctimas al no reconocer su experiencia como la de una victimización por el delito; en donde el proceso completo de la investigación y juicio, así como la dificultad en el equilibrio de los derechos de la víctima y los derechos de los imputados causan la revictimización.

Este documento tiene como objetivo servir de ejemplo para regir las jurisdicciones de los países en esta materia sobre todo, en los programas de servicio para las víctimas. De este modo puede “contribuir a satisfacer las necesidades fundamentales de las víctimas, acelerar la recuperación, restaurar la vitalidad a una comunidad y asegurar la justicia” (Manual sobre Justicia para las Víctimas, 1996, p. 3).

La atención a la víctima debe tener una perspectiva amplia, considerarla no como un simple sujeto que aporta prueba al delito, un medio para la detención del delincuente, o un mero trámite burocrático; dado que, alrededor de la víctima hay una serie de circunstancias relevantes que aportan a la investigación. Por consiguiente, los administradores de justicia deben tener un conocimiento especial y comprender el fenómeno victimológico, para poder entrar en contacto con las personas que han sido víctimas e instituir un verdadero sistema de apoyo, protección, atención y soporte para dejar lado la noción de desconfianza en el sistema penal.

### 3.2 Formas de revictimización y efectos asociados

A propósito de la victimización y revictimización es necesario conocer tanto las formas donde se evidencia esta doble victimización, cuanto los efectos y consecuencias nocivas que se producen en el sujeto pasivo a raíz de la misma.

Varios autores concuerdan en el hecho que uno de los principales factores que influye en este problema a nivel judicial es: la carencia de información en los procedimientos; las reiteradas veces que la víctima narra los hechos; la presencia del victimario en la misma sala; intervenciones iatrogénicas producida por los encargados en atender a las víctimas; en el interrogatorio no se consideran factores cognitivos y afectivos de ésta; incorrecta respuesta en los procedimientos por parte de las instituciones policiales y judiciales entre otros (Gutiérrez et al., 2009, pág. 53).

Los factores nombrados generan consecuencias o efectos psicológicos, sociales y económicos importantes, la doctrina los ha puntualizado de la siguiente manera:

- **Impacto físico y económico de la victimización:** Al comenzar un proceso judicial como víctimas se genera automáticamente una circunstancia estresante, toda vez que las necesidades de las víctimas son distintas a las dadas en el proceso judicial. Durante y después del delito las víctimas experimentan un sinnúmero de reacciones fisiológicas y físicas, algunas no visibles inmediatamente ocurrido el delito, con repercusiones psicológicas a largo plazo; debido a varias situaciones es que recuerdan el hecho como sus cicatrices y golpes, por ejemplo.

Por otro lado, se producen gastos de acceso a servicios de salud y terapias, siendo la principal consecuencia económica dentro de los delitos de violación.

- **Daño psicológico y costo social:** No se puede anticipar como un individuo reaccionará a un delito específico, el Manual sobre Justicia para las Víctimas señala cuatro etapas de respuestas más comunes al acto delictivo; no obstante, no son descripciones concluyentes que sirven para la comprensión del proceso.

La reacción inicial puede incluir una sensación de choque (*shock*), miedo, enojo, desamparo, incredulidad y culpa. Algunas de estas reacciones, naturalmente pueden volver a surgir en una fase posterior, como: en el examen médico legal, al rendir la versión, al asistir al juicio etc.

Las primeras reacciones, son seguidas de periodos de desorganización, con efectos psicológicos manifestados como pensamientos penosos sobre el evento, pesadillas, depresión, culpa, miedo y una pérdida de confianza y estima.

Posteriormente se produce un periodo de reconstrucción y aceptación, como se mencionó en el capítulo anterior, las consecuencias psicológicas del síndrome de trauma de violación son caracterizadas por un proceso de reorganización a largo plazo, con perturbaciones de comportamiento, somáticos y psicológicos. Finalmente, en la etapa de la recuperación las víctimas tienden a la aceptación total de la realidad, de lo que ha sucedido.

“La medida en que los individuos (víctimas, testigos, miembros de la familia, miembros de la comunidad) pueden ser afectados por el delito variará enormemente; en un extremo, la gente puede, desestimar delitos graves sin ningún efecto visible, en el otro extremo, puede “estancarse” en una etapa particular y nunca avanzar” (Manual sobre Justicia para las Víctimas, 1996, p. 11).

De acuerdo al capítulo anterior el Trastorno por Estrés Posttraumático (TEPT), sería otro de los efectos de la victimización. Arguyendo que se evidencia a

corto o largo plazo, su etiología se atribuye a un agente externo que causa el trauma, como por ejemplo el delito. Así lo corrobora el Manual sobre Justicia para las Víctimas, éste señala que, el estrés postraumático se acentúa en eventos como la violación, considerada como una experiencia traumática universalmente.

El trastorno se deriva como:

“respuesta demorada o dilatada hacia un evento estresante excepcional. Usualmente comienza a pocos días o semanas del evento traumático. Su curso varía en gravedad y desarrollo y, aunque la mayoría de las víctimas se recupera, algunas continúan con síntomas por años o de por vida” (Manual sobre Justicia para las Víctimas, 1996, p. 12).

A todo esto, sería irracional no defender que:

“...la víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa en la mente de la víctima. La impotencia ante el mal y el temor a que éste se repita producen agudos procesos neuróticos, prolongadas sensaciones de angustia, ansiedad, depresión, etc. El abatimiento genera, no pocas veces sutiles y asombrosas reacciones psicológicas, producto de la necesidad de explicar un hecho traumático como el injustamente padecido, que dan lugar a genuinos complejos de culpa, como la propia atribución de la responsabilidad o auto culpabilización. La sociedad misma, de otra parte, estigmatiza a la víctima. Lejos de responder con solidaridad y justicia, la etiqueta o marca, respondiendo con vacía compasión, si no con desconfianza y recelo. (¿Qué habrá hecho para que le sucedan cosas como esta?). La víctima queda "tocada", es el "perdedor". La victimización produce, pues, aislamiento social y marginación que incrementará en lo sucesivo el riesgo de victimización, haciendo más

vulnerable a quien padeció los efectos del delito: se cierra, así, el fatídico círculo vicioso que caracteriza las llamadas "profecías sociales que se cumplen a sí mismas". En efecto, a corto plazo la victimización modifica los estilos y hábitos de vida de la víctima, afecta negativamente a su vida cotidiana y doméstica, a sus relaciones interpersonales, actividad profesional, social, etc, etc." (García-Pablos, 1993. Gutiérrez et al., 2009, pp.54-55).

### **3.3 Derechos de las víctimas**

La preocupación principal en los últimos años ha sido determinar e impulsar en principio, las debidas normas así como también los mecanismos o vías para garantizar a la víctima el efectivo goce de sus derechos y, además, el amparo a la población de ser victimizada.

Como solución para dar respuesta a la falta de una norma jurídica pertinente, nace el Derecho Victimal como un derecho protector de víctimas. El derecho victimal es el "conjunto de principios, normas y procedimientos jurídicos, locales, nacionales e internacionales, tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos (...)". (Rodríguez, 2012, p. 133). Su base fue la Declaración sobre los Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder.

Este tipo de derecho tiene varios principios, para Antonio Beristain (2003, p. 487) uno de los primordiales es el "in dubio pro víctima, inclinar la balanza de la justicia en favor de las víctimas cuando se dude cuál de los dos platillos pesa más", refiriéndose al dogma tradicional de in dubio pro reo.

María de la Luz Lima citado por Luis Rodríguez Manzanera (2012, p. 134) en su obra "Derecho Victimal y Victimodogmática" propone: "principios de solidaridad (compasión, reconocimiento y universalidad), subsidiaridad (el Estado coadyuva y colabora), reciprocidad (dar y recibir), inmediatez

(respuesta oportuna), consenso, jerarquía (prioridad de ciertas víctimas), colaboración (participación de la víctima), sustentabilidad (posibilidad de aplicación), transversalidad (atención integral), individualización”.

Como punto aparte de los principios del derecho victimal, se debe considerar un cambio sustancial dentro de las leyes penales, las mismas que han sido creadas para sancionar y proteger al victimario. Por tal motivo, es preciso que se constituyan parámetros legales en los que se proteja a la víctima otorgándoles derechos hasta ahora poco reconocidos. Por ejemplo, procurar realizar la versión o el testimonio anticipado evitando las reiteradas declaraciones que desencadenan su doble victimización; por una parte no se consideraría afectada, por otra sentiría que la administración de justicia se encuentra a su favor.

Actualmente, el Código de Procedimiento Penal (2000) determina derechos para el ofendido, el artículo 69 señala que podrá:

- “1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular;
2. A ser informado por la Fiscalía del estado de la indagación preprocesal y de la instrucción;
3. A ser informado del resultado final del proceso, en su domicilio si fuere conocido, aún cuando no haya intervenido en él;
4. A presentar ante el Fiscal superior quejas respecto de la actuación del agente de la Fiscalía, en los casos siguientes:
  - a) Cuando no proporcione la información sobre el estado de la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que fue solicitada;
  - b) Cuando de la información se desprenda falta de diligencia en la actividad investigativa;
  - c) Cuando la inadecuada actuación del Fiscal ponga en riesgo la obtención o la conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba; y,

- d) En general cuando hubiere indicios de quebrantamiento de las obligaciones del Fiscal;
- 5. A solicitar al juez de turno que requiera del Fiscal que, en el término de quince días se pronuncie sobre si archiva la denuncia o inicia la instrucción. Para el ejercicio de este derecho se requiere haber interpuesto previamente la queja a la que se refiere el numeral anterior y, que ésta no hubiere sido resuelta en el término de quince días;
- 6. A que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el Fiscal, el juez de garantías penales y el tribunal de garantías penales adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado; y,
- 7. A reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular.”

Otro de los derechos que explícitamente se le reconoce es el contemplado en el artículo 222-A. del mismo cuerpo legal y determina que: “El ofendido puede solicitar al Fiscal los actos procesales que considere necesarios para comprobar la existencia del delito, así como la responsabilidad del procesado. Si para obtenerlo se requiere la orden judicial, el Fiscal la obtendrá del Juez de garantías penales”.

De esto se desprende que, el ofendido tiene derecho únicamente a recibir información respecto de algunas etapas procesales, la iniciales; y simplemente del resultado final ya que, sólo a pedido de la víctima se emitirá información de los demás estados en los que se encuentre la investigación.

El derecho que tácitamente contempla el artículo 222, le da la facultad al ofendido a pedir al Fiscal la realización de cualquier acto procesal, respecto de esto no existe ninguna limitación; por tanto, se da la posibilidad de si solicita que se propicie un acto procesal que constituya prueba, en principio no tendría

ninguna condición. Es claro que, se percibe una falta de derechos esenciales que amparan al sujeto pasivo del delito.

Tanto la legislación comparada como la doctrina, advierten derechos mínimos para la víctima entre los cuales tenemos:

- **Derechos relativos a la información:** Prevé que la víctima debe ser notificada de todos los actos procesales respecto del curso del procedimiento penal, como la acusación del fiscal, medidas de seguridad hacia el imputado, el juicio y la sentencia en el caso que se dicte.

Ágata Sanz en su obra “La Situación Jurídica de la Víctima en el proceso Penal” destaca que el derecho a la información se “establece como elemento de tutela y protección de la víctima” (2008, p. 73).

En Ecuador, se dispone dentro de la estructura orgánica administrativa de la Fiscalía, contemplado en el Estatuto Orgánico por Procesos de la Fiscalía General del Estado (2012), la oficina de Servicio de atención Integral llamado por sus siglas SAI, que a su vez se divide en la Unidad de Atención al Público; la cual, supone brinda información y asesoría. Su objetivo es receptor, organizar y controlar todas las noticias del delito, con interés especial en las víctimas de violencia sexual e intrafamiliar.

Sin embargo, el tipo de información y atención que se proporciona es exiguo, por ejemplo, no existe un tipo de servicio central y general en el cual proporcionen todo tipo de información; al que el ofendido se pueda dirigir para obtener apoyo donde le manifiesten que clase de medidas pueda tomar; o información respecto de las actuaciones subsiguientes a la denuncia y dentro a ellas; o si existe la posibilidad de un asesoramiento jurídico completo; o información concerniente a los parámetros que se requiere para obtener protección.

Aun no existe un cambio significativo en el procedimiento que se da a la víctima en un inicio; es decir, en el primer momento que la víctima tiene contacto con el funcionario de la institución. Si bien se acelera los trámites para la obtención del peritaje psicológico, médico legal y del entorno social no se confirma una atención especializada e individualizada de asistencia post- victimización.

En este mismo sentido, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, dispone que las víctimas deberán recibir información sobre:

“Posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido

- Lugar y modo en que pueden presentar una denuncia o escrito en el que ejercite una acción.
- Curso dado a su denuncia o escrito
- Fases relevantes del desarrollo del proceso
- Resoluciones que dicte el órgano judicial” (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia en condición de Vulnerabilidad, 2008, regla 56)

- **Derecho a la protección:** Abarca el derecho a la seguridad y se adquiere con una intervención eficaz por parte de los operadores de justicia lo cual proporciona asegurar la integridad y confianza de las víctimas. Engloba, asimismo, la necesidad de asistencia y protección de su integridad física y psíquica.

El Manual sobre Justicia para las Víctimas en lo concerniente a este derecho comenta que la seguridad debe ser enfocada desde una visión psicológica. Es decir, al momento de la intervención se debe dar la oportunidad a las víctimas que muestren sus reacciones por el incidente con el fin de prepararse y asistir apropiadamente a confrontar las secuelas del mismo.

En Ecuador, se tiene el Programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, cuya función es

multidisciplinaria y convergen varios factores, como el victimológico, criminológico, jurídico, médico, psicológico, asistencia social y seguridad. Dicho programa brinda seguridad y protección a víctimas en riesgo.

No obstante, en la práctica se considera ciertos requisitos para poder ingresar al sistema; esto se analizará en apartados siguientes.

- **Derecho a un asesoramiento jurídico:** este derecho se deriva del derecho a la información, donde la víctima es informado sobre los derechos que en su favor determina la Constitución.

Este asesoramiento jurídico debe ser determinado. Como lo señala Ágata Sanz hay varias posibilidades de cómo se debe proporcionar este asesoramiento en principio puede ser:

“genérico sobre los derechos y el posible ejercicio de los mismos, prestado por las oficina de atención a las víctimas, hasta la información y asesoramiento que deban prestar las autoridades competentes (...) o finalmente un asesoramiento jurídico concreto efectuado por profesionales del derecho que actúen en calidad de asistentes, asesores o abogados de las víctimas” (Sanz, 2008, p. 78).

- **Derecho a la Asistencia a las Víctimas:** este es otro de los derechos que amparan a las víctimas, el proporcionarle a la víctima un adecuado tratamiento médico, terapéutico y psicológico es indispensable. Sobre todo con el fin de evitar la doble victimización en la obtención de las pruebas. El Manual sobre Justicia para las Víctimas, 1996, dentro de su capítulo II considera importante añadir que se facilite un asesoramiento post-victimización, con el objetivo de apoyar a la víctima y disminuir las posibles consecuencias de estrés derivadas del trauma.

Por su parte, las Reglas de Brasilia respecto de la asistencia señalan que “Se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial.” (Reglas de Brasilia, 2008, regla 64).

La asistencia victimológica expone Hilda Marchiori (2012, p. 60) es una:

“-tarea interdisciplinaria donde interviene lo jurídico, médico, psicológico, trabajo social, pedagogía y otras disciplinas- tiene por objetivo atenuar las consecuencias de la victimización sufrida por la víctima” [ídem].

De igual manera, se indica: “la asistencia integral a las víctimas debe ser un requerimiento esencial del sistema, asistencia que debe además tener un contenido específico para determinadas víctimas en atención a sus circunstancias personales (...)” (Sanz, 2008, p. 108).

Por lo dicho, la asistencia prestada debe ser de dos tipos: “la primera suministrada por sujetos individuales, personas determinadas en el ámbito jurídico en el desarrollo de sus funciones; por ejemplo, policía, fiscalía, médicos, psicólogos. La segunda una asistencia de carácter institucional, dada por las propias instituciones del Estado, las cuales tienen el deber de velar por la protección de las víctimas”. (Sanz, 2008, p. 108)

Por ejemplo en el derecho comparado en materia de derechos de las víctimas como es el caso de Argentina cuentan con diversos tipos de asistencia para la víctima, al igual que Costa Rica, México y Colombia, por citar algunos casos en Latinoamérica.

Por otro lado, el nuevo Código Integral Penal el cual, como se dijo, entrará en vigencia en ciento ochenta días desde su publicación, determina en el artículo 453 otros derechos diferentes de los actuales que incluyen:

“Derecho la verdad procesal, justicia y **reparación integral**, ésta última implica el conocimiento de la verdad de los hechos, el **restablecimiento del derecho lesionado**, la indemnización, la **reparación**, la garantía de no repetición de la infracción y la satisfacción del derecho violado”. [el énfasis es añadido]

Además, derecho a la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y de los testigos que declaren a su favor; derecho a no ser revictimizada; derecho a ingresar al sistema de protección y asistencia efectiva; derecho a tener una abogada o abogado particular o designado por el Estado etc.

Se debe considerar que estos derechos comprenden todo el abanico de delitos, sin embargo, para el delito de violación no son, en conjunto totalmente aplicables. En razón de que son, “delitos “no reparables” definidos abstractamente. La calificación a priori de ciertos daños o ciertos delitos como hechos no pasibles de reparación (...)” (Roxin, 1997, p. 155. Bovino, 2003, p. 431).

Particularmente, en el delito de violación el menoscabo al bien jurídico, no es susceptible de restitución, en virtud de que resulta un juicio demasiado subjetivo; es una ficción pretender satisfacer los intereses, necesidades y expectativas de la víctima. Siguiendo la línea del mismo autor, respecto del derecho de reparación esquematiza y dice:

“la finalidad penal atribuida a la reparación privilegiará la realización de los fines del Derecho penal sobre los intereses de la víctima individual. Esta circunstancia afectará necesariamente, el concepto de reparación, el contenido de la obligación reparatoria y, además y especialmente las facultades de la víctima de influir significativamente en el proceso de definición del daño sufrido y de determinación de la reparación concreta aplicable al caso” (Bovino, 2003a, p. 431).

“Cada violación es un enigma a develar con su protagonista. Ésta es la ética a tener con las víctimas” (Bovino, 2003b, p. 174). La reparación para las víctimas de violación debería apuntar en principio, desde brindar una atención, asistencia psicológica, médica y económica; a la creación de oficinas en atención a la víctima; a mecanismos legales que garanticen a la víctima su participación; hasta “reconocerlas como protagonistas de la nueva justicia victimal, y dar un salto hacia delante para dignificarlas” (Beristain, 2008, p. 179).

En concordancia a este último punto, al reconocer a las víctimas como protagonistas se les concede una legitimación dentro del objeto penal del proceso, con lo que la doctrina en materia de derechos humanos ha llamado “el derecho a la verdad”. (Reyna, 2006, p. 153).

Luis Miguel Reyna agrega en la misma obra, además, que este derecho a la verdad es un derecho originario del principio de la dignidad humana, y constituye el inicio de la liberación y protección de las personas. Concluye, que al admitir el derecho a la verdad se considera al derecho de la tutela judicial efectiva de la víctima como fundamento de legitimación del ejercicio del poder punitivo (Reyna, 2006, pp. 154-155).

En el derecho comparado en los últimos 20 años se advierte un interés por otorgarle a la víctima una atención eficaz, donde se evidencia un crecimiento de los programas de servicios enfocados a las víctimas del delito. Por ejemplo, “en los Estados Unidos se estima que existen cinco mil programas de servicios a las víctimas. Además, precisa que a nivel mundial el 65% de las víctimas tiene necesidad de obtener atención especializada, pero sólo el 4% la recibe” (Luis Reyna, 2006, p. 160).

La reparación desde la victimología “es atender y remediar el daño causado a la víctima del delito: comprender las consecuencia del daño ocasionado a la

víctima del delito y su Derecho a la asistencia, acceso a la justicia y reparación” (Marchiori, 2012, p. 55).

### **3.4. Victimización Secundaria en el Ecuador, la participación de las víctimas como testigos en el proceso penal.**

La dignidad y recuperación de las víctimas obedece a una adecuada atención y asistencia que brindan los operadores de justicia, quienes entran en contacto con aquellas desde un comienzo. Personal policial, personal médico legal, fiscales, jueces.

Los agentes de policía posiblemente son quienes entren en interacción con la víctima en un principio, quienes por una parte, no conceden una acogida oportuna considerando su situación psicológica y emocional, y por otra el hecho de receptar la declaración para elaborar el parte policial; ello da pie a incidir notablemente en una victimización secundaria.

La celeridad con la que actué la policía “puede evitar graves sufrimientos a la víctima y paralelamente una mayor confianza en las instituciones de justicia (...) Los estudios victimológicos coinciden que este primer contacto: policía-víctima es crucial e incide en la recuperación de la víctima” (Marchiori, 2012, p. 53). Por ello se considera preponderante que, la actuación de los agentes policiales en los delitos de violación cuenten con un protocolo especializado, en el que den aviso inmediato a la Fiscalía y actúen bajo parámetros que aseguren una atención integral a la víctima.

En la práctica una vez, que el policía obtiene los datos necesarios, deriva a la víctima a la Fiscalía, aquí se disponen de una serie de actuaciones las cuales entran en conflicto directamente con sus necesidades. Pues en el caso de delitos sexuales el procedimiento a seguir se aborda como una mera rutina, en vista de que la víctima relata nuevamente lo sucedido. Además, carece de

espacios reservados especialmente para ellas, e igualmente no cuentan con las condiciones necesarias para prevenir su doble victimización.

De modo semejante ocurre frente al personal médico legal y al perito psicólogo, en que el ofendido narra de nuevo el acto delictivo y, por otra parte no toman las medidas necesarias para que en su actuación se proteja su integridad física así como las posibles consecuencias de su revictimización.

No queda sino aseverar que, todo ese conjunto de procederres provoca la doble victimización, ciertamente, se viene afirmando que al requerirle a la víctima que relate reiteradamente lo ocurrido tanto en la etapa de investigación y en el periodo probatorio se erigen en un importante mecanismo de revictimización; desconociendo el estado psicológico en el que se encuentra la víctima.

Al no gozar de un buen equilibrio emocional por la falta de una asistencia eficiente, quizás la víctima no pueda proporcionarnos una información correcta; sin embargo, sí se está provocando un fuerte daño al victimizarla continuamente.

La atención que reciben las víctimas es un aspecto esencial que debe promover el Estado y, debe realizarlo a través de la disminución de los efectos de la doble victimización. Así logrará que el sistema de justicia penal la convierta en perdedora por partida doble. Sin duda alguna, si la víctima percibe una acogida receptiva ante su situación, ésta se encuentra en la mejor posición para proporcionar información sobre las cuestiones del delito. De aquí que, uno de los roles más importantes de la víctima en el proceso penal es como testigo.

En este sentido, y es en donde se debe centrar especial atención, la víctima no debe ser etiquetada como un mero testigo concurrente, sino como parte necesaria para esclarecer los hechos. Se debe receptar su declaración en el tiempo preciso y, en un ambiente con las condiciones adecuadas, tomando las

medidas necesarias para no menoscabar sus derechos ni mucho menos los del imputado.

Como lo dice García- Pablos:

“De esta forma, la víctima exige ahora un modelo de Justicia basado en la comunicación, decisivo y con posibilidad de interacción, así la víctima pasa de ser objeto de investigación judicial a partícipe activo, con derechos, informado, colaborador y responsable. De esta forma, ya no estaríamos hablando de una Justicia tradicional, sorda, muda y ciega, sino por el contrario una Justicia participativa, resolutive, pacificadora, comunicativa y comprometida con todos los seres involucrados” (Díaz, 2013, p. 291).

### **3.5 Psicología jurídica**

La psicología jurídica tiene su fundamento en la correlación entre el Derecho y la Psicología, ambas ciencias comparten el hecho que procuran analizar y regular la conducta de las personas.

En las últimas décadas, se ha desarrollado la necesidad del aporte de la psicología en el derecho, como disciplina complementaria.

En el campo psicolegal se han proporcionado instrumentos prácticos que cuestionan fundamentos respecto de la administración de justicia; y, por otro lado, se han descubierto fenómenos de testificación sobre los procesos psicológicos del testimonio y; fundamentos sobre la psicología del delito, psicología forense, psicología criminológica, psicología penitenciaria entre otros.

Precisamente, una de las principales aportaciones de la psicología dentro del ámbito legal fue referente a la Psicología del Testigo “las primeras

aproximaciones de los psicólogos al marco jurídico fueran en el campo de la inexactitud y la sugestionabilidad de los testigos en sus declaraciones judiciales (...)” (Ovejero, 2009, p. 25).

De similar manera, manifiesta que se evidenció “el testigo o víctima- testigo era vulnerable debido a factores de percepción y memoria” (Ovejero, 2009, p. 27).

“La Psicología permite aportar medios de conocimiento, que el Tribunal no podría ignorar en su juicio sobre la credibilidad del testigo y que, por sí no podría obtener en razón del carácter científico especializado de los mismos”, de la Torres mencionado en (Arch y Jarne, 2009, p. 7).

En tiempos recientes, el predominio que ha tenido la psicología en el marco legal ha sido extenso, abarcando una serie de dimensiones que deben ser tomadas en cuenta por el legislador.

Partiendo de lo dicho, debemos conceptualizar que se entiende por psicología jurídica y especialmente, qué aspectos abarca la psicología del testimonio.

Así la psicología Jurídica es:

“El estudio, explicación, promoción, evaluación, prevención y en su caso, asesoramiento y/o tratamiento de aquellos fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal de las personas, mediante la utilización de métodos propios de la psicología científica y cubriendo por lo tanto distintos ámbitos y niveles de estudio e intervención (Psicología aplica a los tribunales, psicología penitenciaria, psicología de la delincuencia, psicología judicial- testimonio y jurado- , psicología policial y de las Fuerzas Armadas, victimología y mediación) ” (Arch & Jarne, 2009, p. 4).

En síntesis, la psicología jurídica es una expresión muy amplia, debido a que engloba diversos campos de actuación como la judicial, forense, legal, factores de victimización entre otros.

### **3.5.1 Psicología judicial y psicología forense**

La Psicología Judicial forma parte de la psicología jurídica, estudia “la influencia que tienen los factores extrajurídicos en las decisiones de los órganos judiciales, sean éstos unipersonales o colegiados, sean jueces o sean Jurados, sean profesionales o sean legos” (Ovejero, 2009, p. 31).

Por su parte, la Psicología Forense se refiere a la “aplicación del conocimiento a los sistemas de justicia penal y civil” (Ovejero, 2009, p. 33). Comprende varios temas, como el que nos interesa sobre manera y al cual nos vamos a referir es en la psicología del testimonio.

El objetivo principal de la psicología forense es “la obtención de información relevante para el proceso; información que debe ser presentada por el psicólogo forense en forma de reporte (informe pericial), así como la posterior rendición del testimonio durante el proceso legal de toda aquella información recolectada, que los funcionarios judiciales, jueces, fiscales, abogados, no pueden obtener de otra manera, pero que le permite poder tomar decisiones de una forma más objetiva y válida” (Díaz, 2013, p. 384).

### **3.5.2 Psicología del testimonio.**

Se debe decir que “la verdad emerge cuando se valida el testimonio de las víctimas, de lo contrario la historia mostrará sólo el discurso del vencedor validando la presencia del olvido en el presente” (Díaz, 2013, pp. 42-43).

El testimonio debe ser analizado como un medio de prueba y además examinado desde la fuente de quien lo emitió, es decir el testigo.

La psicología del testimonio está inmersa en la psicología forense, se basa en la capacidad de memoria que tengan los testigos, en factores psicosociales y, finalmente en la exactitud y credibilidad.

Así, el hombre percibe y aprehende mediante sus sentidos, entonces es a través de su percepción que advierte respecto de características importantes de un acontecimiento determinado. Confluyen, también factores como la atención que “es fundamental y necesaria para poder determinar la intensidad de un recuerdo” (Zavala, 2006, p. 30), por tanto, se acentúa la atención en los objetos atendidos y se intensifican en la memoria.

La memoria por su parte, tiene el:

“poder de revivir estados psicológicos pasados, de reconocerlos como tales y de localizarlos en determinado momento del tiempo. De lo dicho se concluye que las funciones de la memoria están dadas; a) por la conservación del recuerdo; b) por su evocación; c) por su reconocimiento; y, d) por su localización” (Zavala, 2006, p. 33).

De estos factores depende principalmente, dentro del campo jurídico la psicología del testimonio. Jorge Zavala, en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal” explica que para poder establecer “hasta donde la evocación del recuerdo puede ser más o menos fiel, pues demás está decir que depende de la atención para que el fenómeno se grabe en la memoria con mayor o menor facilidad y claridad” (Zavala, 2006, p. 32).

Precisamente, el evocar un recuerdo significa como lo dice Anastasio Ovejero Bernal (2009, p. 117) “hacer nuevamente presentes experiencias vividas con antelación” con lo que se desprendería en una doble victimización. Investigaciones han demostrado científicamente que cuanto más hablamos y recordamos un hecho más tendemos a distorsionar el recuerdo.

No queda sino aseverar que el relato de la vivencia de la víctima del delito es traumatizante y encierra aspectos individuales, familiares y sociales complejos. La descripción del hecho delictivo por parte de la víctima acarrea:

“la conciencia del riesgo de muerte; la incompreensión de la violencia sufrida; el esfuerzo psíquico de romper el silencio; la crisis emocional-afectiva de verbalizar la situación traumática; la persistencia de la angustia, miedo y depresión; sentimientos de pérdida personal; el relato es un intento de una reconstrucción post- delictiva de la vida de la víctima” (Marchiori, 2012, p.49).

### **3.6 El Testimonio y sus efectos revictimizantes.**

Las declaraciones de las víctimas son un instrumento esencial, en principio, para tener conocimiento del delito y segundo como fuente de prueba; como se ha dicho, el hecho que a la víctima se la someta a múltiples interrogatorios le afectan psicológicamente, así considera Ágata Sanz, “que el interrogatorio de la víctima debe realizarse con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad” (Sanz, 2008, p. 32).

El interrogatorio de las víctimas, especialmente en delitos sexuales, debe hacérselo con meticulosidad, diligencia y asistencia. Se dice que uno de los factores que afectan a la exactitud de las declaraciones del testigo es el estrés y ansiedad que está estrechamente vinculado con la violencia del suceso “cuanto mayor sea la violencia más alto será el nivel de estrés y, por consiguiente, menos exacta serán las declaraciones de los testigos” (Ovejero, 2009, p. 121).

Asimismo, el autor manifiesta que “niveles altos de ansiedad tienden a reducir recursos cognitivos, provocando un estrechamiento del foco atencional (...)” (Ovejero, 2009, p. 122).

Se desprende que el hecho de declarar sobre un acontecimiento con fuerte contenido emocional requiere un tratamiento prolijo, a fin de minimizar consecuencias negativas, y la víctima selectivamente se centre en detalles relevantes que proporcionen verdadera información.

Tomando en cuenta la importancia del testimonio, es una prioridad destacar para que la recepción del testimonio cuente con elementos de credibilidad y exactitud, es imprescindible que se tenga en consideración:

“1) por la forma de iniciar el interrogatorio a los testigos; 2) por la atmósfera (desafiante o acogedora) creada alrededor del testigo; y 3) por la manipulación de frases con que se interroga, de tal manera que puedan sugerir parcial o completamente la respuesta”. López Latorre citado en (Ovejero, 2009, p. 130).

En relación a la forma de iniciar el interrogatorio, dentro del testimonio, varios especialistas coinciden que debe ser en forma narrativa, ello trae consigo menos probabilidades de error. Lo que implica mayor exactitud y menos distorsiones y, sólo en el caso de carecer de detalles necesarios se debe utilizar un formato interrogativo.

En concordancia al segundo punto, es obvio que con un ambiente reservado acoplado para las víctimas, será ideal para rendir un buen testimonio.

Finalmente, se debe tomar en consideración, el empleo de frases con las que se interroga. Anastasio Ovejero Bernal (2009, p. 131) expone que la secuencia en que deben realizarse las preguntas en el formato interrogativo deben ser secuencialmente ordenadas en base a la producción del suceso, así se obtiene mayor exactitud del testimonio. Se debe tener cuidado, “al introducir preguntas “falsas” durante un interrogatorio y volver a interrogar a los mismos testigos un tiempo después, éstos tienden a incorporar la información falsa de las

preguntas originales a su nueva declaración dando por información que nunca estuvo presente” (Ovejero, 2009, p. 131).

Por su parte, Jorge Zavala alerta sobre la práctica de recoger testimonios inmediatamente después de cometido el delito. En este sentido, dice que los psicólogos recomiendan eludir la toma de declaraciones inmediatamente del acto delictivo, esto en virtud de:

“a) porque, por lo general el fenómeno deja en el testigo una fuerte carga emocional o pasional que le sobre-excita la mente haciéndole decir más de lo que sucedió, o haciéndole omitir hechos que, en su opinión, pueden desfavorecer la posición de la persona a la que trata de ayudar en un primer instante;

b) porque el choque inesperado que ha sufrido el testigo, éste está sometido a una gran confusión de ideas que no le permiten hacer una relación precisa del hecho;

c) Porque cuando el testigo ha declarado inmediatamente después del hecho, se ve obligado en su segunda declaración a repetir lo mismo (...)” (Zavala, 2006, p. 41).

Por las razones señaladas, debe esperarse un lapso moderado para receptarse las declaraciones. Toda vez que si hay un retraso permanente influye indefectiblemente en el recuerdo. Se acredita, la opinión de Zavala por cuanto se advierte que “Los efectos de la demora: cuanto más tiempo pase desde que hemos presenciado o aprendido una determinada cosa, obviamente más probable será olvidarla”. (Ovejero, 2009, p. 127).

En el sistema judicial, en numerosas ocasiones a la víctima se le solicita, que rinda su versión, sin percatarse que la repetición reiterada del hecho puede

distorsionar el recuerdo. Si bien lo retiene más aunque también con más errores.

El Manual sobre Justicia para las Víctimas (1996, p. 27) asevera que “La historia de la victimización probablemente cambiará a lo largo del tiempo a medida que las víctimas sepan cosas nuevas y usen la información para reorganizar sus memorias”.

“Toda la información que se le va proporcionando al testigo en cada uno de los procedimientos puede ser incorporada a su memoria, modificando e incluso suplantando la información original. Y cada recuperación lleva a la reconstrucción de la información y a su distorsión” (Manzanero, 2006, p. 312. Ovejero, 2009, p. 128).

Otro aspecto a considerar, es la narración de los hechos por parte de la víctima, durante el juicio oral, “donde se ejerce presión por parte de los defensores (...) con el fin de restar credibilidad al testimonio de esta, hasta el punto en el que se señala a la víctima de haber causado su propia victimización” (Piñeres et al., 2009, p.53).

La intervención de estos sujetos en el proceso penal puede provocar:

“un efecto especialmente traumático, se recomienda la adopción de diversas medidas (...), como la necesidad de que estos sujetos presten testimonio en momentos iniciales de la causa, evitando reiteraciones; que pueda ser reproducido en video, evitar confrontación directa víctima/agresor, etc., todo ello sin menoscabo de las garantías fundamentales del proceso penal” (Sanz, 2008, p. 61).

Esto da lugar, al temor de las víctimas quienes en ocasiones modifican su declaración por la presión a posibles represalias que se ejercen sobre ellas, o por rendirlas en presencia del imputado.

La problemática radica entonces, en determinar un mecanismo con medios idóneos para corregir y evitar las declaraciones o relatos reiterados y, no de reconsiderar el ordenamiento jurídico de derechos que tutelan al imputado sino, de favorecer apropiadamente a la víctima.

Ineludiblemente se requiere reformas puntuales acordes a la necesidad diaria de la víctima, que armonicen con los derechos contemplados en la Constitución y demás instrumentos internacionales.

### **3.7 Programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal.**

Dentro del contexto de los derechos de las víctimas tenemos distintos ordenamientos jurídicos que se han ido adoptando, medidas diversas de protección de las víctimas, cuyo objetivo fundamental es salvaguardar la seguridad de las víctimas, de sus familiares, particularmente si la actuación de las víctimas ha sido como testigo en el proceso.

En el Derecho Penal Internacional, como se ha citado a lo largo de éste trabajo, se han desarrollado normas de alcance universal a favor de las víctimas como son la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios fundamentales para las víctimas de delitos, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Manual de las Naciones Unidas lo que proporciona una fuente para la correcta aplicación en atención a las víctimas.

En este aspecto, el Ecuador, en la última década, ha realizado transformaciones significativas, dirigidas a realzar la posición de la víctima, por medio de varios mecanismos jurídicos. En el país se creó el Sistema de Protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y demás participantes en el proceso penal.

La Constitución en su artículo 198 establece que la Fiscalía General del Estado es “la encargada del manejo del sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal y en base al Reglamento del programa de protección a testigos y víctimas. Lo cual ha permitido estructurar con mayor fuerza una red integral de protección, incluir un presupuesto específico para la reparación integral y está posibilitando la generación de nuevos proyectos para la indemnización económica de las víctimas y testigos que han sido resarcidos judicialmente” (Fiscalía General del Estado, 2011, p. 138).

A esto, el artículo 78 de la norma constitucional, en su inciso final dispone “Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 78). En consecuencia se reconoce la importancia de prestar atención y asistencia prioritaria a las personas que han sufrido un hecho delictivo.

El programa abarca la coordinación para la protección, apoyo y asistencia integral a las víctimas y testigos, se rige bajo principios como el de voluntariedad, reserva, celeridad, desconcentración y temporalidad, principios que delimitan su campo de acción.

De la misma manera, el programa ampara el derecho a la integridad física, psíquica y moral de los testigos que presten en sus declaraciones información indispensable, para el efecto el artículo 118 del Código de Procedimiento Penal (2000) establece: “Los testigos tendrán derecho a la protección de la Fiscalía para que se garantice su integridad personal, su comparecencia al juicio y la fidelidad de su testimonio”.

En consecuencia, el Estado orienta a efectivizar las garantías de los derechos de las personas ofendidas con la implementación de mecanismos asistenciales. Las principales víctimas que se ven beneficiadas por este programa son las de violencia sexual. Las estadísticas respecto de estos

delitos, según Rosario Gómez, directora del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal (SPAVT), del total de casos que llegan al Sistema, el 50% están relacionados con delitos sexuales, y de estos, sólo el 2% llega a sentencia condenatoria (Boletín Nacional, disponible en el enlace: [www.fiscalia.gob.ec](http://www.fiscalia.gob.ec)).

Para que la víctima ingrese al Programa, se debe presentar la solicitud por parte del Fiscal cumpliendo el formato establecido en el Reglamento, así la víctima se convierte en aspirante para entrar al Programa de Protección. A la solicitud se acompaña la denuncia así como, los exámenes psicológicos y versiones. Esto se remite a los profesionales encargados que son Policía Judicial, profesional en Psicología y Trabajador Social; quienes a su vez emiten un informe, el análisis de riesgo que tiene mayor importancia es el emitido por la Policía Judicial.

Si ingresa el afectado ingresa al Programa se debe otorgar la protección durante un año, en el cual le proveen de todo lo necesario para su seguridad y sustento.

Es verdad, que se comprueba el interés por las víctimas de delitos sexuales empero, se debe mencionar que esta protección no se concede a todas las víctimas que padecen de estos delitos; puesto que, depende del sistema si se incluye o no a la persona bajo el criterio que exista un riesgo de más del 50%, sin perjuicio que en etapas posteriores pueda volver a solicitar (ver anexo 3). En ocasiones, si no cuenta con un alto riesgo y, de encontrarse afectado psicológicamente se la deriva a la víctima a centros especializados para atender sus necesidades.

No obstante, para la elaboración de estos informe en ocasiones e imprescindible la comparecencia de la víctima, produciendo de esta manera una doble victimización.

El objetivo del sistema es proteger a quienes se sienten amenazados, y corren peligro inminente por las diversas situaciones dentro del proceso penal. Para concluir:

“La definición de los parámetros de los programas debería comenzar con un análisis de las falencias y prioridades de los servicios a las víctimas existentes, para identificar cuales servicios faltantes son apropiados para que el sistema implemente inmediatamente, cuáles pueden ser preparados en el futuro y cuales servicios son apropiados para otros programas” (El Manual sobre Justicia para las Víctimas, 1996, p.112).

## Capítulo IV

### 4. PROPUESTA DE REFORMA

#### 4.1 Importancia del testimonio anticipado

El sistema judicial no asigna completamente el estatus de víctima a las personas en condición de vulnerabilidad que han sufrido sobre todo una agresión sexual. “La única circunstancia relevante no consiste en la existencia de un indemostrable desinterés estatal sino, en todo caso, en la posible utilidad del mecanismo para satisfacer intereses y necesidades reales, de personas concretas, que hayan sufrido una agresión sexual” (Bovino, 2003b, p. 149).

Por las razones indicadas en apartados anteriores, se advierte que es menester de consideración el hecho de receptor el testimonio anticipado, en momentos iniciales de la investigación. De modo que, se previene la revictimización o victimización secundaria, concediéndole a la víctima mejores condiciones de protección y asistencia; y, precautelando el elemento de prueba.

El Código de Procedimiento Penal en lo relativo al testimonio anticipado establece como excepción que “los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes (...) de las víctimas de violencia sexual, (...) los cuales surtirán plena eficacia probatoria en la etapa del juicio” (Código de Procedimiento Penal, 2000, art.119).

Se infiere que, la norma per se no es imperativa en el sentido que su acatamiento es de carácter limitado, en lo pertinente a delitos sexuales; ya que, se concede a discrecionalidad por un lado del fiscal en solicitarla y por otro del juez en aceptarla, decidiendo su aplicabilidad en algún caso concreto.

Con lo dicho resulta imperioso, que los operadores de justicia adopten medidas pertinentes en respuesta atender las necesidades de la víctima, donde prime la garantía constitucional de no revictimización y el deber de protección e intervengan conjuntamente en atención a sus derechos.

César Fortete, refiriéndose a las Guías de Santiago sobre protección de Víctimas y Testigos (2008), señala que: “la investigación no debe alterar la seguridad de la víctima y a lo largo de la misma debe valorarse la posible práctica de prueba anticipada para que, con garantía para todas las partes, se evite que el proceso, en su desarrollo, se convierta en causa de victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le pueda llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos” (Fortete, 2011, p. 194).

En el ámbito internacional por ejemplo se han instituido medidas en protección a la víctima de delitos sexuales, donde la posición es disminuir el número de declaraciones efectuadas en el proceso penal lo que favorecería notablemente a reducir la doble victimización, e invita a la utilización del anticipo de la prueba. Tal es el caso de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad que sugiere:

“Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales” (Reglas de Brasilia, 2008, regla 37).

De igual forma, la Corte Penal Internacional utiliza las Reglas de Procedimiento y Prueba (2002) que permite la presentación en audiencia del testimonio

anterior el mismo que puede ser grabado en audio o video. La Regla 68 expresamente señala:

“ a) Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente no está presente en la Sala de Primera Instancia, tanto el Fiscal como la defensa hayan tenido ocasión de interrogarlo en el curso de la grabación;

b) Si el testigo que prestó el testimonio grabado anteriormente está presente en la Sala de Primera Instancia, no se oponga a la presentación de ese testimonio, y el Fiscal, la defensa y la Sala tengan ocasión de interrogarlo en el curso del proceso.”

Por otro lado, Storrington citado por Zavala (2006, p. 35) comenta que “las declaraciones de testigos (sobre todo de niños) nunca deben ser tomadas por personas sin experiencia psicológica”.

Esto, en vista de que las declaraciones de las víctimas significa romper el silencio, lo cual implica re experimentar el sufrimiento padecido. Por esto, se advierte brindar una cuidadosa atención y asistencia psicológica, así como de adecuadas técnicas de abordaje con el fin de establecer una relación favorable y evitar una segunda victimización.

Es imprescindible detenernos analizar, que sucede cuando los testigos directos son niños. A las niñas, niños y adolescentes se les reconoce una situación de mayor vulnerabilidad y, además, la obligación del Estado de velar por el interés superior del niño.

Varios programas institucionales en el derecho comparado apuntan a “evitar la exposición de los niños a factores institucionales revictimizantes que multiplican el daño sufrido en oportunidad de producirse el material probatorio” (Fortete, 2011, p. 186).

La protección de los menores, está garantizada en el marco legal existente, que manifiesta la obligación del Estado en promover de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, atendiendo al principio del interés superior. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 44 inciso 1). Igualmente, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), señala al interés superior del niño como principio fundamental.

En el caso de los niños, niñas y adolescentes se debe proteger su interés superior, con el propósito de eludir los efectos nocivos que se desprenden de un interrogatorio judicial y, sobretodo, asegurar su salud psicofísica. Ésta garantía al entrar en conflicto entre sus derechos y los de otros, se privilegia el de los menores; por lo tanto, este amparo debe proyectarse en el procedimiento penal en el cual como víctima es partícipe.

La concepción que se tiene hoy en día es que los menores tienden hacer más sugestionables, no obstante, como lo dice Foley y Johnson citado por Ovejero (2009, p. 118) los niños no son más persuasibles que los adultos, y tampoco poseen impedimento en distinguir la realidad y la fantasía. Asimismo, “no hallaron diferencias cuando lo que había que distinguir eran recuerdos de algo hecho por ellos mismos de recuerdos de algo que hizo otra persona (...) si fueron más inexactos los niños cuando tenían que recordar la apariencia de las personas implicadas en el suceso vivido que cuando tenían que recordar el hecho en sí” (Ovejero, 2009, p. 119).

Así también los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas, dispone que:

“La edad no deberá ser obstáculo para que el niño ejerza su derecho a participar plenamente en el proceso de justicia. Todo niño deberá ser tratado como testigo capaz, a reserva de su examen, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio de

forma inteligible y creíble, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia”. (Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas, 1985, numeral 18).

Lo dicho representa un paso considerable de participación en el proceso penal no sólo direccionado a los menores sino también a todas las víctimas de violación sexual. La revictimización afecta a todas las personas sin distinción alguna. De ahí que, es sumamente importante concederles una verdadera atención, asistencia, asesoramiento y apoyo durante el proceso penal.

Evidentemente el Código Procesal Penal requiere de reformas teniendo en cuenta la solución del conflicto que obliga a la víctima a su revictimización y que la atraviesa en su búsqueda de justicia. Sin comprender el problema desde su raíz, con una perspectiva global, sólo se conseguirá una protección legal fingida. Indiscutiblemente, el objetivo de una reforma es obtener la prueba de forma que se minimice el impacto psicológico y la doble victimización. “La víctima no es una construcción mediática para sostener el autoritarismo cool, sin el ser humano concreto que rara vez conoce los medios y cuyo interés debe ser privilegiado a la hora de resolver la pena” Zaffaroni mencionado en (Luis Reyna , 2006, p. 164).

#### **4.1.1 Momento procesal oportuno**

La finalidad de otorgarle un tratamiento especial a las declaraciones de las víctimas con el objetivo de evitar su revictimización, se la lleva a cabo en la Cámara de Gesell, como medio idóneo.

Como se analizó, el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal establece, como caso excepcional, receptar el testimonio urgente de las víctimas de violencia sexual, los cuales surtirán plena eficacia probatoria en la etapa de juicio. Por ende, la legislación no señala el momento procesal para solicitar el testimonio anticipado.

Por lo cual se considera que el momento procesal oportuno corresponde en la fase de investigación, sea indagación previa o instrucción fiscal. En el caso de delitos flagrantes la investigación se lleva a cabo iniciada la instrucción fiscal.

La etapa de investigación es una etapa preprocesal o preparatoria “constituida por los actos investigativos que se cumplen antes de la iniciación del proceso penal y sirven para dar sustento o firmeza a la iniciativa o decisión de ejercer la acción penal” (Vaca, 2009, pp. 476-477).

El uso del testimonio anticipado en la fase de investigación además contribuye a buscar otros elementos investigativos, éste acto procesal debe quedar grabado para su posterior uso. Con esto, se conserva la prueba para futuras reproducciones en cualquier momento del procedimiento sin que exista la necesidad de rehacer el testimonio. En consecuencia, se impide que la víctima atraviese por una nueva situación de conmoción y estrés.

El testimonio anticipado, por lo tanto, tiene plena validez jurídica por cuanto sirve para conservar el elemento de prueba en el juicio y el amparo a los derechos de las víctimas. En este aspecto, el artículo 195 de la Constitución del Ecuador (2008) indica:

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, **con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.** De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal” (el énfasis es añadido).

Evidentemente, se obtiene el amparo de la Constitución para asegurar el interés de las víctimas en solicitar la diligencia que se estime pertinente, como

el testimonio anticipado, atribución que posee el fiscal amparado él en artículo 216 numeral 4 de nuestro Código de Procedimiento Penal (2009) que expresa: “Solicitar al juez de garantías penales que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda”

#### **4.1.2 Cámara de gesell en el proceso penal**

En Ecuador, en los años anteriores, los testimonios no eran tomados en ambientes acoplados y adecuados a la víctima. Es así, que éstos se rendían en la misma oficina del juzgado, salas donde se encontraba el victimario, colocando instrumentos como biombos para evitar la confrontación directa con el agresor.

Hace pocos años se implementaron las Cámaras de Gesell, en casi la mayoría de ciudades del país que entre otras funciones, es utilizada para dotarle de un espacio propio a la víctima en el que se permite la práctica de testimonios. Ahora, en los casos en que no se disponga de ésta herramienta, cuentan con un protocolo, que contempla el traslado de la persona afectada a la Cámara de Gesell más cercana a fin de no vulnerar sus derechos.

Su utilización se atribuye principalmente a evitar la revictimización de las víctimas en procesos judiciales y proporciona una herramienta positiva para la búsqueda de la verdad, sin involucrar los derechos del acusado.

“Básicamente, la CG consiste en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista-, pero no al revés (vidrio de visión unilateral); estas habitaciones cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes experimentos”. [ídem] Araujo citado en (Gudiel, 2011, p. 33).

La sala en donde se desenvuelve la entrevista con la víctima, se la suele denominar sala de trabajo, mientras que, la sala de observación permite ver tanto al órgano judicial, fiscal, como a los defensores de las partes. De esta forma, presencian directamente la actuación realizada que es la toma del testimonio anticipado, y se garantiza el principio de inmediación y contradicción.

La cámara de Gesell cuenta con tecnología necesaria para grabar y reproducir las diligencias, que servirán para su posterior utilización en la etapa de juicio. La finalidad de la Cámara de Gesell atiende, especialmente, a evitar ulteriores repeticiones, provee de un ambiente privado lo que promueve y asegura la intimidad; facilita la obtención del testimonio; impide la doble victimización de la víctimas en los procesos judiciales; y, finalmente posibilita adquirir los elementos de prueba necesarios.

“En lo que tiene que ver la utilización de la Cámara de Gesell en los procesos de investigación, debe partirse de la premisa que no debe centrarse en la acción u omisión delictiva, sino y con mayor énfasis, en el sujeto pasivo al que se le han lesionado sus derechos fundamentales, así como las circunstancias en que se produjo el ilícito, cómo y dónde ocurrió, las características integrales del ofendido o del testigo y de su ambiente familiar y social.” Araujo mencionado en (Gudiel, 2011, p. 35).

Una de las ventajas adicionales, como lo pronuncia Hilda Marchiori citado por la misma autora Gudiel (2011, p. 34) “lo importante es que la mecánica puede verse mejorada al integrar profesionales en psicología que conocen de técnicas de abordaje y diagnóstico que el resto ignoramos”.

Por su parte, el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición el 13 de junio del 2012 emitió la resolución No. 129-2012, en la cual resuelven dar prioridad a los procesos contra la indemnidad sexual, así como, se dé el impulso a las causas amparado en los principios de celeridad (Ver Anexo 1).

El objetivo de esta resolución es inducir al uso debido y adecuado de la Cámara de Gesell con el propósito de evitar la revictimización; sin embargo, su empleo aún es limitado en comparación a la cantidad de delitos sexuales dado que se considera que se deja a la contraparte en indefensión, en base al principio de contradicción por la supuesta vulneración de derechos de defensa, por no poder controvertir la prueba en juicio.

Se debe considerar en este punto, que en la sala de observación está el juez; el secretario del juez; el fiscal; el abogado defensor; y, en el caso del menor de edad se debe contar con un curador. El juez califica las preguntas, se da el debate que se da normalmente en una audiencia, lo cual garantiza plenamente el principio de contradicción. Sumado a esto, en la grabación de audio y video, se conserva la prueba y se dispone en cualquier momento del procedimiento como un testimonio válido. Por ende el principio de contradicción es plenamente resguardado.

De lo expuesto, indiscutiblemente es evidente que el fin es impedir la revictimización en la obtención de la prueba para esto, la presencia de la perito psicóloga, canaliza con técnicas propias las preguntas provenientes de la sala de observación para la víctima, constituyéndose en una intérprete.

En el caso, de delitos flagrantes, la toma del testimonio en la Cámara de Gesell es más frecuente. Cristian Esparza (2013) Coordinador de la Unidad Judicial de Flagrancia de Pichincha declaró que, “se cumple en las Unidades de Flagrancia la recepción del testimonio anticipado antes de la audiencia de flagrancia o en la etapa de instrucción, con el propósito de evitar la revictimización; no obstante, existe un porcentaje mínimo de audiencias fallidas pero es a causa de la inasistencia de la víctima para rendir el testimonio anticipado [al respecto no poseen estadísticas exactas de recepción del testimonio anticipado en la Cámara de Gesell por delitos de violación]. Recomienda además, se debe fortalecer lo referente a una atención post-victimización y la aplicación del principio de celeridad” (Ver Anexo 2).

La Cámara de Gesell en nuestro sistema ecuatoriano constituye una nueva modalidad de recepción testimonial, una herramienta técnico- científica que prevé una atmósfera adaptada a la víctima e impide la revictimización. Por lo tanto, se torna indispensable al momento de la investigación dentro de delitos sexuales.

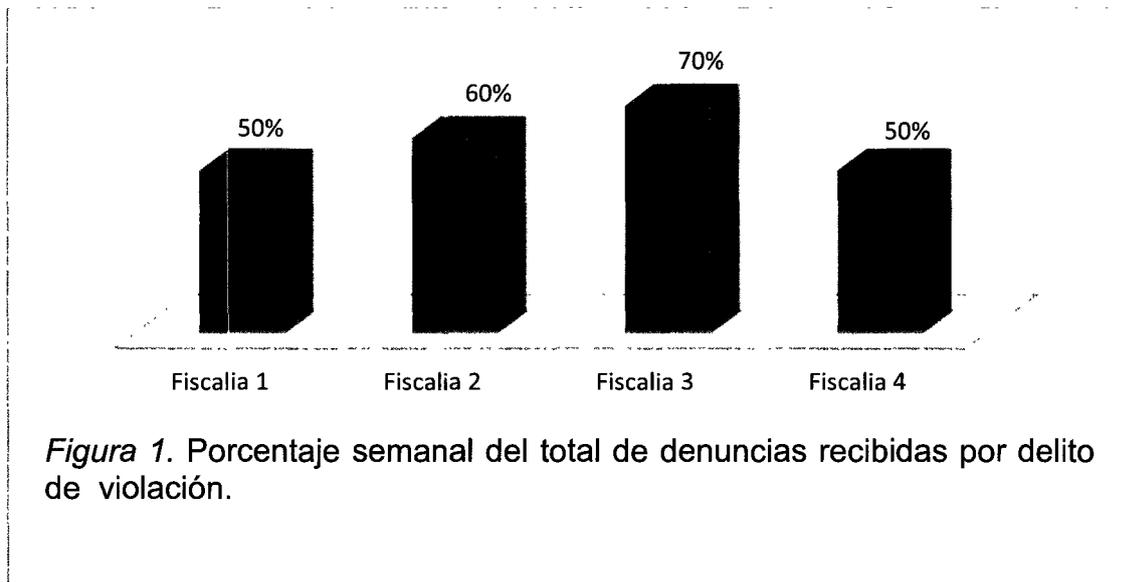
#### **4.2 Encuesta realizada a expertos referentes al proceso de revictimización.**

A fin de adquirir información que respalde el presente trabajo de investigación y, posterior al análisis que se obtuvo de varios funcionarios de la Fiscalía General, se desprende que es necesaria la opinión de expertos, por medio de encuestas realizadas a los Fiscales de delitos sexuales de la ciudad de Quito por cuanto, representan el universo total de la muestra.

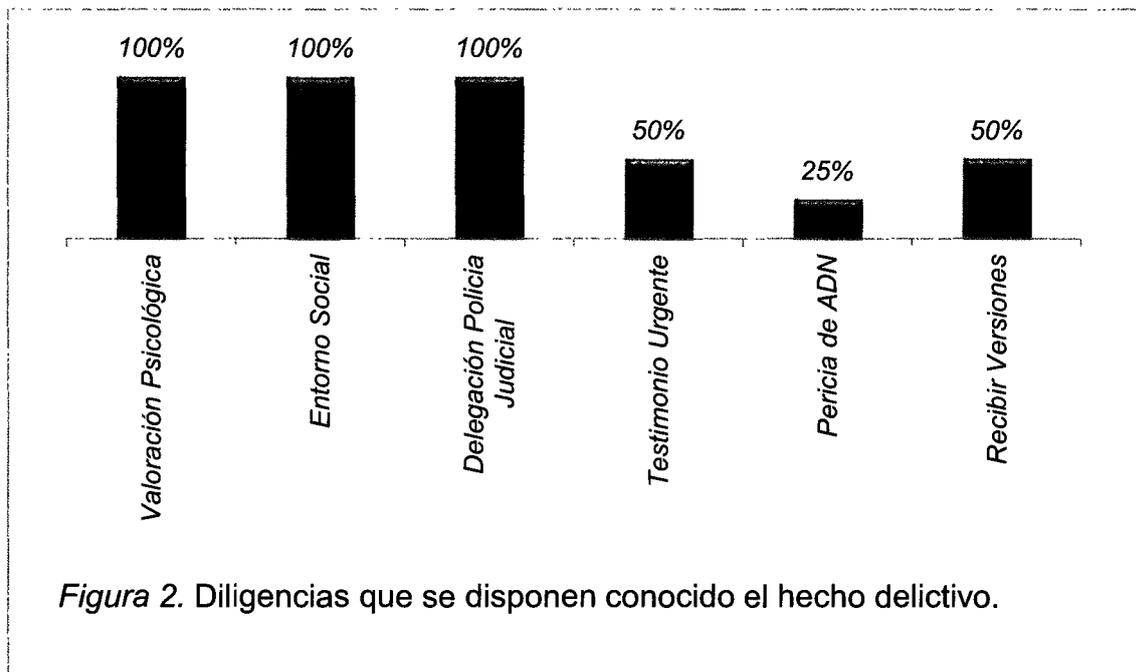
Se realiza preguntas abiertas, lo cual permite destacar los aspectos fundamentales de cómo se produce la revictimización, a fin de lograr una mayor comprensión y la solución al fenómeno (ver anexo 4).

De cuatro encuestas se obtuvo que:

1. Semanalmente con qué frecuencia, reciben denuncias por el delito de violación, coloque un porcentaje aproximado.



2. ¿Qué diligencias se disponen inmediatamente conocido el delito?



3. En el delito de violación, qué procedimiento se utiliza para que la víctima rinda su declaración.

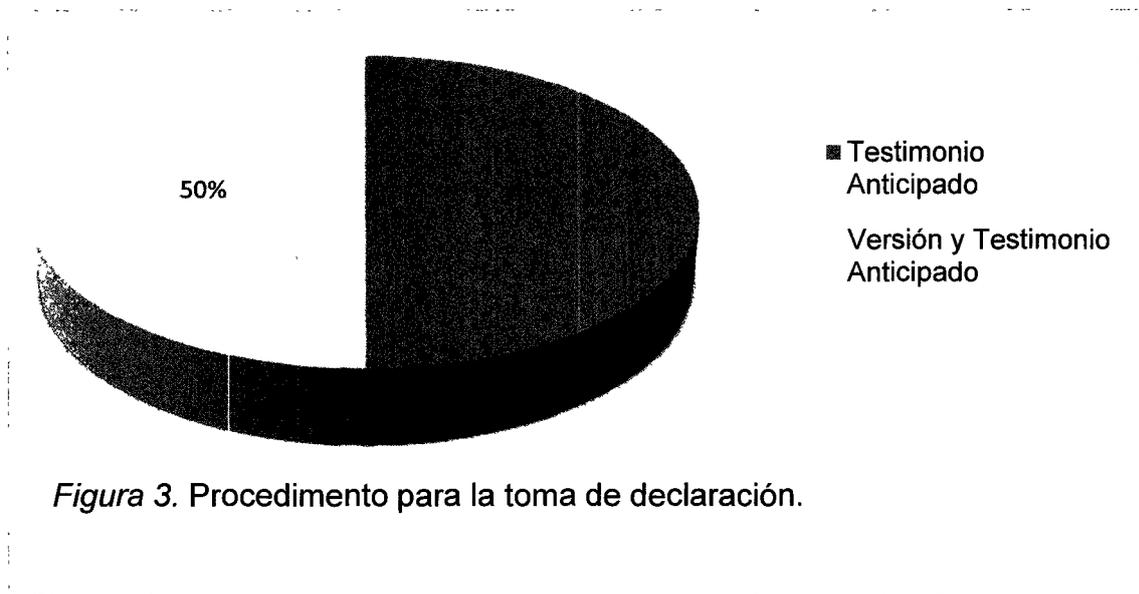


Figura 3. Procedimiento para la toma de declaración.

4. ¿En qué etapa procesal se recibe el testimonio anticipado?

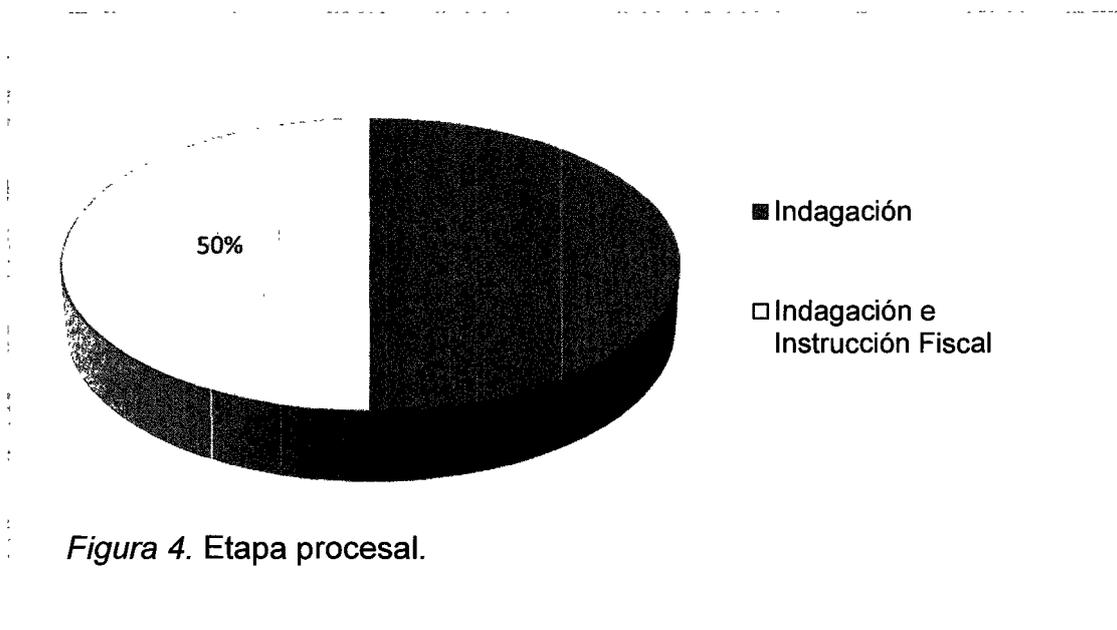
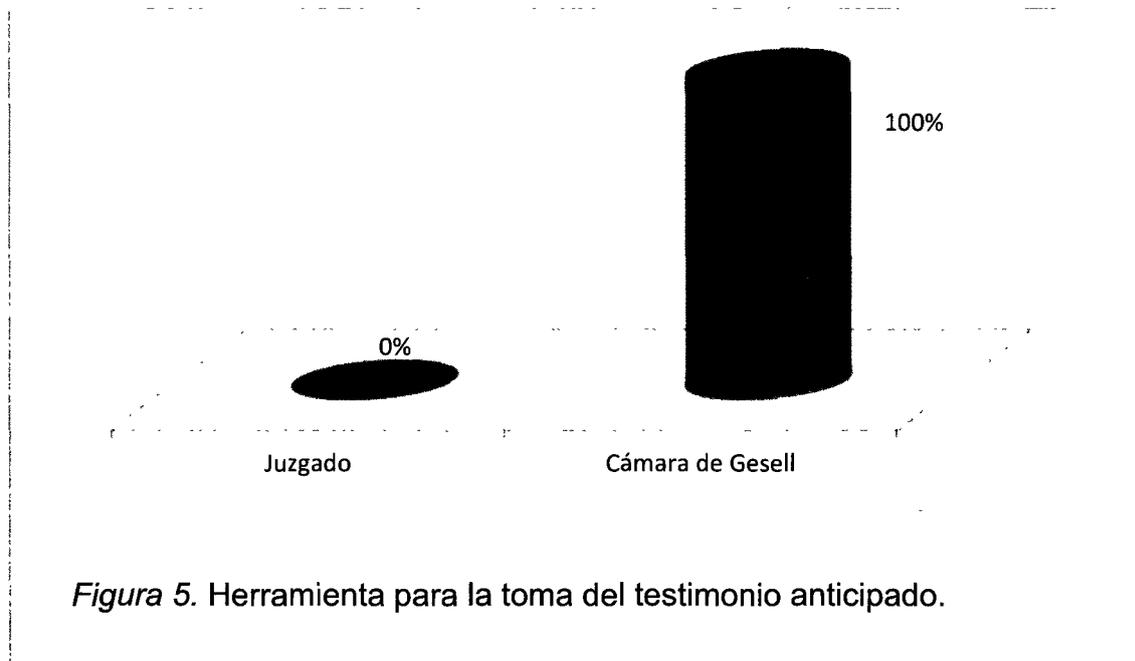
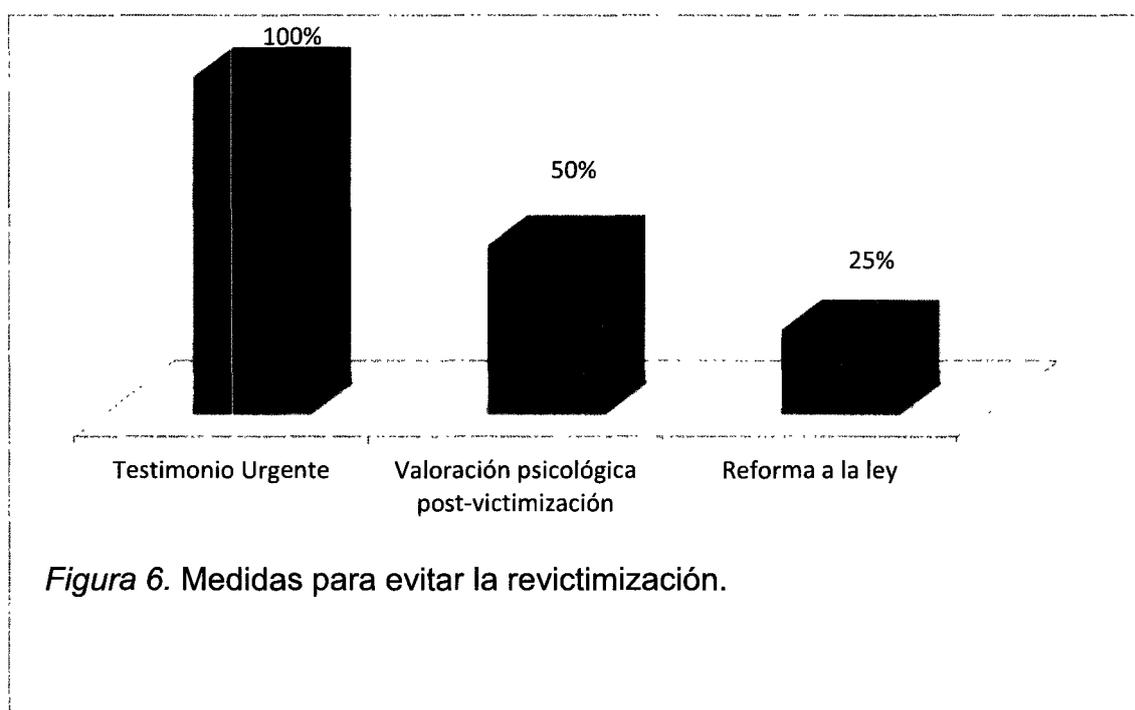


Figura 4. Etapa procesal.

5. ¿Qué mecanismo o herramienta se utiliza para la toma del testimonio anticipado?



6. ¿Qué medidas sugiere se deba utilizar para evitar la Revictimización?



### 4.3 Propuesta de reforma al código de procedimiento penal

#### EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el artículo 66 de la Constitución de la República establece que se reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial, la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad, idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

Que, el artículo 35 de la Constitución de la República establece que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Que, los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son graves vulneraciones a la integridad física y psicológica de las víctimas, así como a sus derechos humanos, por lo que es necesaria su protección y reparación, en el ámbito de las competencias de la Función Judicial.

Que, el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador establece “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte...”;

Que, el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les

garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación...”;

Que, el artículo 5 de la Convención Interamericana Americana Sobre Derechos Humanos, establece el derecho a la integridad personal, física, psíquica y moral;

Que, la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder de Naciones Unidas de 1985, dispone que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativas a las necesidades de las víctimas, prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial, adoptando medidas para minimizar las molestias y proteger su intimidad...;

Que, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad en su regla 12 determina, la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito; procurando que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia.

Que, las Reglas sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad en la regla 37 dispone, la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, resultando necesario la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

Que, el artículo 1 de la Resolución 129 del Consejo de la Judicatura dispone “Aprobar como política institucional, la adopción de mecanismos que permitan que el sistema procesal sea el medio para la realización de la justicia,

observando entre otros, los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal”;

Que, el artículo 1 de la Resolución 69 del Consejo de la Judicatura resuelve “Declarar de máxima prioridad, a todos los procesos que por delitos contra la libertad e indemnidad sexual se siguen en los juzgados y unidades judiciales de garantías penales de todo el país, especialmente, los cometidos contra niñas, niños y adolescentes y personas en condiciones de vulnerabilidad”;

Que, el artículo 195 de la Constitución de la República determina que la Fiscalía ejercerá la acción pública con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas;

Que, el artículo innumerado tercero a continuación del artículo 5 del Código de procedimiento Penal señala que “En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no replacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio...”

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

Resuelve:

Art. 119.- Recepción.- La prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante el tribunal de garantías penales.

Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la memoria y sacar a relucir contradicciones, siempre bajo prevención de que no sustituya al testimonio; no serán admitidos como prueba.

Como excepción, los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes de personas enfermas, personas que van a salir del país, de las víctimas de violencia sexual y de aquellos que demuestren que no pueden concurrir al tribunal de garantías penales en la etapa del juicio. (...)

### **Sustitúyase**

Art. 1.- En el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal inciso tercero, a continuación de la palabra “país”, suprimase “de las víctimas de violencia sexual” e inmediatamente posteriormente de la palabra “juicio.” agréguese “Deberán, exclusivamente, recibir con carácter obligatorio testimonios urgentes de las víctimas de violencia sexual en la Cámara de Gesell.”

Art. 216.- Atribuciones del Fiscal.- El Fiscal deberá, especialmente:

1. Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública;
2. Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;
3. Recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante el juez de garantías penales o ante el tribunal de garantías penales. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes;
4. Solicitar al juez de garantías penales que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda; (...)

## AGRÉGUESE

Art. 2.- En el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal numeral 4 sustitúyase a continuación de corresponda el “punto y coma”(;) por una “coma” (,) y agréguese “con especial atención a las víctimas de violencia sexual.”

Art. 27.- Competencia de los jueces de garantías penales.- Los jueces de garantías penales tienen competencia para:

- 1) Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en este Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos;
- 2) Tramitar y resolver en audiencia, en la fase de indagación previa y etapa de instrucción fiscal, la adopción, exención, revisión, fijación de plazo y control de necesidad de mantención de medidas cautelares;
- 3) Tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones. La tramitación y resolución de solicitudes de archivo y desestimaciones se realizarán sin audiencia, sin perjuicio del derecho del denunciante a ser escuchado.
- 4) Tramitar y resolver en audiencia el juzgamiento de delitos de acción privada;
- 5) Conocer y resolver las solicitudes que se presenten en la audiencia preparatoria;
- 6) Conocer y, de ser el caso, dictar correctivos en audiencia para subsanar posibles violaciones o limitaciones a los derechos del procesado, en razón de actuaciones ilegítimas de la Fiscalía o Policía;
- 7) Conocer y resolver solicitudes temporales de mantención de reserva de elementos de convicción y otros documentos hasta que se efectúen ciertas prácticas investigativas;
- 8) Determinar, con base a los elementos de convicción, el monto de los daños y perjuicios causados, para garantizar la reparación de los ofendidos;

- 9) Ejecutar la sentencia condenatoria en lo referente a la reparación económica; y,
- 10) Las demás previstas en la ley.

### **AGRÉGUESE**

Art. 3.- En el artículo 27 a continuación del numeral 9 agréguese, el numeral “diez” 10. Conocer y resolver la solicitud de testimonio urgente de la víctima de violencia sexual y realizar en la Cámara de Gesell;”. Sustitúyase el existente numeral “diez” (10) por el numeral “once” (11)

Art. 252.- Existencia del delito y culpabilidad.- La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal.

### **SUSTITÚYASE**

Art. 4.- En el artículo 252, a continuación de la palabra “etapa”, sustitúyase “de instrucción Fiscal” por “de indagación previa e instrucción fiscal según sea el caso”.

## CONCLUSIONES

1. Es evidente que el sistema judicial penal per se, es revictimizador. Sumado a esto, la falta de cobertura por parte de los propios funcionarios judiciales es deficiente debido a la carencia de: un ordenamiento jurídico que contemple amplios derechos a las víctimas, particularmente, de delitos sexuales; mecanismos estandarizados de directa aplicación por parte de los operadores judiciales y, una política de difusión y formación para personal judicial, fiscales, jueces y servicio policial.
2. El avance de la victimología ha aportado cambios radicales direccionados a las víctimas. En consecuencia, las normas jurídicas deben acoplarse a la necesidad actual; se genera la urgencia de un cambio que permita la correcta atención del ordenamiento jurídico traducido en un derecho eficiente y más humanitario en pro de la víctima fortaleciendo debilidades visibles en el sistema penal.
3. Pese a los esfuerzos del Estado en la implementación de nuevas herramientas, como la Cámara de Gesell, a fin de otorgarle a la víctima un ambiente adecuado; aún no se considera a las personas agredidas como protagonistas, a los que es imprescindible atender, escuchar y satisfacer sus necesidades, facilitando una solución equilibrada del conflicto.
4. Se utiliza la noción de ofendido término que no comprende la conceptualización de víctima, concepción que tiene una perspectiva abarcadora e incluye a la persona afectada así como a las personas indirectamente afectadas por el ilícito.
5. Se evidencia mayor preocupación en la violación del derecho tutelado, que en la forma correcta de reparar el daño. El proceso penal se ha convertido en creador de daños mayores a los generados por el delito con profundas secuelas psicológicas que traumatizan a la persona afectada.

6. No se asume de manera completa la responsabilidad frente a las víctimas, en sentido de evitar una revictimización, la interpretación de la norma constitucional requiere de mecanismos alternos para la correcta aplicación de la ley penal, en busca a considerar el protagonismo conjunto de víctima y victimario en beneficio del reconocimiento y aplicación de sus derechos.

7. La coexistencia de ciencias humanas como la psicología jurídica brinda facilidades, genera certeza y aporta medios de conocimiento que minimizan las consecuencias negativas del proceso penal

8. Con relación a rendir el testimonio anticipado, la incorporación de medios tecnológicos hacen efectivos la equilibrada participación de las garantías de la víctima y victimario, concediendo una verdadera compatibilidad entre sus necesidades por una parte asegura la no revictimización y protección y por otra un debido proceso.

9. La modalidad propuesta, garantiza el derecho de defensa la correcta aplicación de sus derechos y se resguarda la información recabada por medio de la videograbación. Esto posibilita que el testimonio sea reproducido sin necesidad que la víctima comparezca nuevamente se evita la inalterabilidad del testimonio por el posible contagio de información y principalmente, previene el desistimiento de la causa por posibles presiones.

10. La victimización secundaria puede disminuirse por medio de trabajos interrelacionados y de asistencia en el poder judicial, en donde se brinde una correcta acogida a la víctima en su primer contacto con el sistema; ofrecer información de todas las instancias, ambientar lugares de calidad para las víctimas; trato personal e individualizado optimizando los recursos disponibles.

## RECOMENDACIONES

1. Para impedir la doble victimización, es imprescindible adoptar reformas dentro del Código de Procedimiento Penal en el que se contemple la recepción del testimonio anticipado, en la etapa de investigación, a fin de obviar las reiteradas declaraciones que generan peores daños que los ocasionados por el delito. Optar por el uso modalidades tecnológicas, tales como la Cámara de Gesell que permite la conservación de la prueba testimonial y evita el contagio de información.
2. La adopción de programas especiales que contemplen una asistencia jurídica, psicofísica y social post-victimización, para las personas afectadas por violencia sexual; independientemente del ingreso al sistema de protección a víctimas y testigos.
3. Promover iniciativas direccionadas a la adecuada capacitación, formación y difusión a los administradores de justicia que entren en contacto con la víctima a fin de dignificar su actuación en el proceso penal.
4. Fomentar la confianza en el sistema judicial, por medio de herramientas jurídico legales de participación, en el que se ejerzan sus derechos sin menoscabar los del imputado, lo que permite una pronta solución del problema y armonía en la valorización las garantías de ambos sujetos procesales.
5. Atender principalmente, el estado de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas, debido a que cada caso es distinto. Lo delitos sexuales, generan un consideración especial por el estado psicológico crítico en el que se encuentran, por lo que es indispensable un tratamiento exclusivo para evitar la doble victimización.
6. Es indispensable el aporte de la psicología jurídica y forense en el desarrollo del proceso penal, como herramienta de soporte en los procesos de victimización y ayuda en la solución de casos específicos.

7. La materia de victimología y psicología forense debería incluirse como cátedra obligatoria en el pensum de estudio que los estudiantes deben aprobar.

## REFERENCIAS

- Abarca, L. (2008). *Delitos Sexuales*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Acosta, J. (25 de junio de 2004). *Psicología Jurídica y Forense*. Recuperado el 7 de noviembre de 2012, de <http://psicologiajuridica.org/archives/1285>
- Arch, M., & Jarne, A. (Enero de 2009). Introducción a la Psicología Forense. Barcelona, España. Obtenido de <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/5881/1/Introducci%C3%B3n%20a%20la%20psicologia%20forense.pdf>
- Arroyo, L. (2006). *Victimología. Una visión desde el saber penal-criminológico a la afirmación científica de la imputación objetiva*. Manta: Arroyo Ediciones.
- Ávila, R., Grijalva, A., & Martínez, R. (2008). Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. En R. Á. Santamaría, *Desafíos constitucionales* (pág. 290). Quito.
- Beccaria, C. (2006). *De los delitos y de las penas*. Bogotá- Colombia: Temis.
- Beristain, A. (1999). *Criminología y Victimología- Alternativas Recreadoras al Delito-*. Santa Fe: Leyer.
- Beristain, A. (2003). El Nuevo Código Penal desde la Victimología. En L. Reyna, *Derecho, Proceso Penal y Victimología* (pág. 500). Mendoza: AR: Edición Jurídica Cuyo.
- Beristain, A. (2003). Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro. En L. Reyna, *Derecho, proceso penal y victimología* (pág. 500). Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Beristain, A. (2008). *Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología*. Lima: ARA Editores.
- Bernal, J. (2004). *El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio*. Colombia: Panamericana Formas e Impresos.
- Bodero, E. R. (2001). Orígenes y Fundamentos principales de la Victimología. *Universidad San Francisco de Quito, Iuris Dictio*.

- Bonilla, B. S., & Morales, M. A. (Marzo de 2007). REVICTIMIZACIÓN UN FENÓMENO INVISIBILIZADO EN LAS INSTITUCIONES. *Revista Medicina Legal de Costa Rica*, 37.
- Bovino, A. (2003a). La composición como reparación en los delitos de agresión sexual. En L. Reyna, *Derecho, Proceso Penal y Victimología* (pág. 500). Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Bovino, A. (2003b). La participación de la víctima en el procedimiento penal. En L. Reyna, *Derecho, Proceso Penal y Victimología* (pág. 500). Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 400). Buenos Aires: Heliasta.
- Código Orgánico de la Función Judicial* (2009). Quito, Ecuador: Registro Oficial- Suplemento No. 544, de 09 de Marzo del 2009.
- Código Penal* (1971). Quito, Ecuador: Registró Oficial- Suplemento No. 147 de 22 de enero de 1971
- Código de Procedimiento Penal* (2000). Quito, Ecuador: Registro Oficial- Suplemento No. 360, 13 de Enero del 2000)
- Clariá, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Colón, J. (2000). Los *Derechos Humanos de las Víctimas del Delito*. Recuperado el 23 de Julio de 2013, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/pr28.pdf>
- Corral, E. (Enero-Abril de 2006). Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia. Vasco.
- Correa, S. (10 de Octubre de 2006). *El rol de la víctima en el moderno sistema procesal penal acusatorio*. Recuperado el 7 de Abril de 2013, de [http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27\\_002.htm](http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_002.htm)
- Constitución de la República del Ecuador* (2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial- Suplemento No. 449 del 20 de Octubre de 2008
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica* (1969).

Realizado por la Organización de Estados Americanos [OEA], el 22 de noviembre de 1969

- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables. República Dominicana
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (1985). Publicado por Organización de las Naciones Unidas [ONU], Resolución No. 40/34, de 29 de Noviembre de 1985.
- Díaz, F. (2008). Las víctimas y la legislación Internacional. En W. López, A. Pearson, & B. Ballesteros, *Victimología, Aproximación psicosocial a las Víctimas*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.
- Díaz, F. (2013). *La Justicia desde las Víctimas. Perspectiva Psicojurídica y Victimológica*. Bogotá: California Edit.
- Donna, A. (2005). *Delitos contra la integridad Sexual*. Santa Fe- Buenos Aires: Ribinzal- Culzoni.
- Dussich, J., & Pearson, A. (2008). Historia se la Victimología. En W. López, A. Pearson, & B. Ballesteros, *Victimología. Aproximación Psicosocial a las víctimas*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.
- Esparza, C. (28 de Noviembre de 2013). Manejo de Víctimas en Unidades de Flagrancia. (D. Cuesta, Entrevistador)
- Estatuto Orgánico por Procesos de la Fiscalía General del Estado (2012). Quito, Ecuador: Registro Oficial-Suplemento No. 268 de 23 de Marzo del 2012.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Fiscalía General del Estado. (2011). *Vademécum victimológico: Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros participantes en el Proceso Penal*. Quito: Fiscalía General del Estado.
- Florián, E. (1990). *De las pruebas penales* (Vol. I). Bogotá- Colombia: Temis.
- Fortete, C. (2011). El Testimonio del niño víctima en la investigación penal. En A. Donna, *Investigación penal, protección del testigo, delincuencia*

- organizada y derecho de defensa del imputado* (pág. 710). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Garrido, V. (1989). *Dialnet*. Recuperado el enero de 2013, de [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/66041.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/66041.pdf)
- González, J., & Pardo, E. (26 de febrero de 2007). El daño Psíquico en las víctimas de Agresión sexual. La Rioja, España. Obtenido de <http://www.uv.es/crim/cas/Secuelas.Psiquicas.pdf>
- Gudiel, B. (Octubre de 2011). *Uso de la cámara Gesell en la fase preparatoria del proceso penal*. (Tesis magistral). Guatemala.
- Gudiño, N. B. (2012). Adolescentes en conflicto con la ley pena. En H. Marchiori, *Victimológica 12*. Argentina: Enceuntro.
- Gutiérrez, C., Coronel, E., & Perez, C. (2009). *Revisión teórica del concepto de victimización secundaria*. Bogotá, Colombia.
- Herrera, R. (2006). *Inmediación como Garantía Procesal*. Granada- España: Comares.
- Luis Reyna. (2006). *La víctima en el sistema Penal. Dogmática, Proceso y Política Criminal*. Lima: Grijley.
- Manero, R., & Villamil, R. (S/F). *El síndrome de estrés postraumático y las víctimas de violación*. Recuperado el 2013 de 20 de Junio, de [http://www.uv.mx/psicysalud/Psicysalud%2013\\_1/numero\\_13\\_1/RManero.html](http://www.uv.mx/psicysalud/Psicysalud%2013_1/numero_13_1/RManero.html)
- Marchiori, H. (2012). Vulnerabilidad y Procesos de Victimización Post- delictivo. El derecho a la Reparación. En H. Marchiori, *Victimología 12*. Argentina: Encuentro.
- Muerza, J. (2010). Proceso Penal y Nuevas Tecnologías. En C. Senés, *Presente y Futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea* (pág. 638). Navarra: Aranzadi, SA.
- Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la declaración de principios básicos de justicia*. (1996). Publicación de las Naciones Unidas. Recuperado el 15 de junio del 2013 de <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/12-A-4.pdf>

- Ovejero, A. (2009). *Fundamentos de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*. Salamanca: Gráficas Rigel.
- Pasquel, A. Z. (2013). Neoconstitucionalismo, garantismo y la Constitución del 2008. *Revista Judicial*, 7.
- Reglamento Sustitutivo del Programa de Protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y demás Participantes en el Proceso Penal*. (2007). Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 150 del 17 de agosto del 2007.
- Rodríguez, L. (Noviembre de 2012). Derecho Victimal y Victimodogmática. En I. V. Criminología, *Justicia Restaurativa y Victimal* (pág. 279). Vasco: Publicaciones Eguzkilo. Obtenido de [http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/eguzkilo\\_26/es\\_eguzki26/adjuntos/08-Rodriguez%20Manz\\_Eg26.pdf](http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/eguzkilo_26/es_eguzki26/adjuntos/08-Rodriguez%20Manz_Eg26.pdf)
- Sanz, Á. (2008). *La Situación Jurídica de la Víctima en el proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Silva, C. (2008). Neoconstitucionalismo y Sociedad. En R. Ávila, *Las garantías de los Derechos ¿invención o reconstrucción?* (pág. 356). Quito: V&M Gráficas.
- Smith, B., & Alvarez, M. (Marzo de 2007). Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones. *Revista Medicina Legal de Costa Rica*, 37.
- Suarez, M. (10 de Octubre de 2013). La Prueba. *La Hora*, págs. C1-C12.
- Vaca, R. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Vaca, R. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Yavar, F. (12 de noviembre de 2012). Aproximación Victimológica al Conflicto Penal. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Zamora, J. (2012). Proceso Penal Acusatorio y Víctimas del Delito. En H. Marchiori, *Victimología 12*. Argentina: Encuentro.
- Zavala, J. (2006). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino.
- Zavala, X. (2013). *Revista Jurídica*. Obtenido de

[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=333&Itemid=34](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=333&Itemid=34)

**ANEXOS**

## **Anexo 1**

### **EL SISTEMA PROCESAL SEA MEDIO PARA LA REALIZACION DE LA JUSTICIA**

Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 129 Registro Oficial Suplemento 821 de 31-oct-2012 Estado: Vigente EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Considerando: Que, el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que "(...) el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia";

Que, el artículo 20 del Régimen de Transición, publicado en el Registro Oficial No. 490 del 13 de julio de 2011, señala: "Este Consejo de la Judicatura Transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial...";

Que, conforme el mandato expresado en el Referéndum y Consulta Popular, de 7 de mayo del 2011, publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 490 de 13 de julio de 2011, El Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, en sesión de 26 de julio del 2011, se integró y constituyó legalmente, y asumiendo todas las competencias para iniciar la reestructuración de la Función Judicial;

Que, el literal j del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) j) Quienes actúen como

testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo...";

Que, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador al igual que lo dispuesto en el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.";

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 29 establece que: "Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material."

Que, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial determina: "Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (...) Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.";

Que, el artículo innumerado tercero a continuación del artículo 5 del Código de procedimiento Penal señala que "En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no

reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio...";

Que, el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal determina que "...Como excepción, los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes de personas enfermas, personas que van a salir del país, de las víctimas de violencia sexual y de aquellos que demuestren que no pueden concurrir al Tribunal de Garantías Penales en la etapa del juicio. Estos testimonios surtirán eficacia probatoria en la etapa del juicio. Se practicarán en una diligencia que se llevará a cabo a efecto con presencia de la defensa y cumplirá con el mismo procedimiento y respeto a similares garantías y principios que los fijados para el testimonio en el juicio."

Que, el artículo 254 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que al Pleno del Consejo de la Judicatura corresponde: "10) Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente... los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficacia de la Función Judicial."

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

Resuelve:

Art. 1.- Aprobar como política institucional, la adopción de mecanismos que permitan que el sistema procesal sea el medio para la realización de la justicia, observando entre otros, los principios de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal. Art. 2.- Recordar a las Juezas y Jueces el deber de interpretar la ley procesal teniendo en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

Art. 3.- Recomendar a las Juezas y Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, que en el caso que una audiencia de juzgamiento se declare fallida o suspendida, podrán receptar los testimonios de las y los testigos que se encontraren presentes en la audiencia y que justificaren la imposibilidad de asistir a una nueva convocatoria. Art. 4.- Las Juezas y Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, deberán recibir y practicar los testimonios referidos en el artículo anterior, bajo las mismas formalidades y principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen para la realización de una audiencia de juzgamiento, por lo que tales testimonios tendrán plena validez procesal. Art. 5.- Cuando la Secretaria o Secretario del Tribunal de Garantías Penales constate que no todos los testigos solicitados por las partes se encuentran presentes, la Presidenta o Presidente del Tribunal, preguntará a las partes si están de acuerdo en realizar la audiencia en ausencia de los testigos requeridos. Sin embargo, será la Presidenta o Presidente del Tribunal Penal quien decidirá la realización de la audiencia en ausencia de los mismos.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la sala de sesiones del Consejo de la Judicatura, a los dos días del mes de octubre del año dos mil doce. f.) Paulo Rodríguez Molina, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA; Tania Arias Manzano, VOCAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA; Fernando Yávar Umpiérrez, VOCAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA; Guillermo Falconí Aguirre, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.- LO CERTIFICO.-Quito, Distrito Metropolitano, a dos de octubre del dos mil doce. f.) Guillermo Falconí Aguirre, SECRETARIO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA.

## **Anexo 2**

### **Dr. Cristian Esparza**

Ex Coordinador de la Unidad Judicial de Flagrancia de Pichincha

#### **¿Qué medidas utilizan para evitar la revictimización?**

En las Unidades de Flagrancia, se cumple con la recepción del testimonio anticipado antes de la audiencia de flagrancia o en la etapa de instrucción, con el propósito de evitar la revictimización.

#### **¿El Testimonio urgente se pide para todos los delitos de violación?**

Es a criterio del fiscal, depende de los elementos que vaya a necesitar. El fiscal es el titular de la acción penal, por lo tanto, él solicita los elementos que crea necesarios para elaborar su teoría de caso. Tratándose de violación se practica el examen médico legal, adicional la pericia del testimonio urgente y la evaluación psicológica.

#### **¿Qué herramienta utilizan para evitar la revictimización?**

En el delito sexual, se intenta en lo posible, no volver a ponerla en condición de víctima nuevamente. En base a eso, se le practica el testimonio en la cámara de Gesell, lo que permite tener ese elemento que constituya prueba en el momento procesal oportuno.

#### **¿Cómo funciona la Cámara de Gesell?**

La Cámara de gesell tiene dos ambientes, en la sala de observación está la psicóloga, perito acreditado de la fiscalía, con la víctima y conversan fluidamente proporcionando un ambiente más cómodo. Antes estaba a la vista de todos.

En la otra habitación, detrás de espejo hay un técnico que graba todo esto en respaldo de audio y video, como le comente está el juez, judicatura y fiscalía y abogado público para evitar la violación de derechos constitucionales.

EL juez y secretaria da la validez del acto, y la fiscalía analiza los elementos que va a reproducir en el momento procesal oportuno. La secretaria elabora el acta la firma; en el caso de menores se encuentra un representante y es quien firma el acta.

**¿Cree Ud. qué se debe practicar el testimonio anticipado en el delito de violación, a fin de evitar la doble victimización?**

Si, obviamente de debe aplicar y se aplicar en todos los casos de delitos sexuales, no solo violación. En la práctica si se realiza en todos los actos. Sin embargo hay un problema, en este tipo de diligencias, no en todos los casos concurre la víctima; no colabora, por eso no aparecen en todos los delitos sexuales, debería ser una obligación el realizarlo.

**¿Considera que la práctica de esta diligencia, vulnera derechos de las partes?**

No, ya que, todas las diligencias guardan un nivel de control de garantías constitucionales y se avalan todos los procedimientos para que no acarreen nulidad. Se cuenta con 5 jueces por día, lo que da la posibilidad de realizar todas las diligencias; el fiscal y, defensoría.

**¿Cuál cree Ud. que son las ventajas de practicar el testimonio anticipado?**

En principio, la celeridad con la que se trabaja, se dispone de un gran equipo técnico. Llega la ofendida hace la denuncia y se le practica el examen médico legal se le baja a la cámara de Gesell. Y, consecuentemente evitar que el daño ocasionado por el delito sea más lesivo, impedir que a la víctima se la coloque frente a un tribunal y recuerde el hecho nuevamente. Con lo que se previene la revictimización.

**¿El testimonio anticipado lo practican antes de la audiencia de flagrancia?**

En su gran mayoría si, sin embargo hay excepciones se lo toma una vez que se da inicio a la instrucción fiscal.

**¿Existe algún tipo de atención posterior a la víctima que ya rindió su testimonio anticipado?**

No hay atención, se debería fortalecer el Programa de víctimas y testigos. Deberían entrar todas las víctimas.

**¿Qué desventajas tiene cree usted que nuestro actual sistema penal?**

Se supone que nuestro sistema acusatorio el juez es garantista. Pero, el problema radica en el control estadístico; la desventaja es la política penal que no está enfocada a las personas, sino se dedicada a sancionar el delito. Entonces la víctima pasa a ser cualquier cosa, y no una participante activa del proceso penal.

**¿Sugerencias para impedir la revictimización?**

La propuesta es reproducir el modelo de manera general, la ley es general y no hay cobertura, o no se aplica y no hay estándares técnicos atención continua.

Además reducción de tiempo es importante, una política de gestión que se reproduzca. El sistema actual tiene falencias en cuanto al recurso humano que es un aspecto fundamental. No se preocupan en determinar verdadera competencias, periodos de funcionabilidad.

Se debe fortalecer lo referente a una atención post-victimización y la aplicación del principio de celeridad, todo es a partir del recurso humano.

**Anexo 4**

**Lea los siguientes enunciados y responda correctamente:**

1. Semanalmente con qué frecuencia reciben denuncias por el delito de violación, coloque un porcentaje aproximado.

.....  
.....  
.....

2. ¿Qué diligencias se disponen inmediatamente conocido el delito?

.....  
.....  
.....

3. En los delitos sexuales, específicamente en el de violación, qué procedimiento se utiliza para que la víctima rinda su declaración.

.....  
.....  
.....  
.....

4. ¿En qué etapa procesal se recibe el testimonio anticipado?

.....  
.....  
.....

5. ¿Qué mecanismo o herramienta se utiliza para la toma del testimonio anticipado?

.....  
.....  
.....

6. ¿Qué medidas sugiere se deba utilizar para evitar la Revictimización?

.....

.....

.....