UNIVERSIDAD ESPÍRITU SANTO

ESCUELA DE POSTGRADO EN DERECHO

TÍTULO:

LA EFECTIVIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS PENALES POR DELITOS DE VIOLACIÓN EN EL ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO

PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

AUTORES:

Abg. Jina Janeth Alvarado Olmedo

Abg. Washington Javier Alvarado Olmedo

SAMBORONDÓN, 21 JULIO, 2023

Resumen

Mediante el presente trabajo de titulación identificamos la necesidad y provecho de la implementación en el Código Orgánico Integral Penal de criterios de valoración respecto del testimonio rendido por la víctima dentro de un proceso penal iniciado por el delito de violación, y lo hicimos mediante un estudio completo de la doctrina y jurisprudencia que aborda el tema de la eficacia probatoria del testimonio de la víctima del delito de violación, la necesidad de convalidación de la información obtenida a partir del testimonio de la víctima, el principio de inocencia y la valoración de la prueba. Lo cual nos permitió determinar que debido a la falta de adecuados criterios valoración respecto del testimonio de la víctima del delito de violación, se ha permitido que las denuncias fraudulentas prosperen y que las demás causas se resuelvan en mérito de información no corroborada. Por tanto, luego de aplicar el enfoque metodológico racionalista y un análisis inductivo a partir de técnicas cualitativas, concluimos que, los magistrados al momento de valorar el testimonio de la víctima del delito de violación deben aplicar un estándar especial de valoración compuesto por tres criterios, los cuales son: (I) Ausencia de incredibilidad de la víctima; (II) Verosimilitud de la declaración; y, (III) Verosimilitud de la declaración, a fin de lograr una convicción objetiva y racional de las circunstancias fácticas del caso, lo que, además, les permitirá emitir una decisión con un alto grado de certeza.

Palabras clave: Violación; testimonio; víctima; valoración de prueba; convalidación.

Abstract

Through this titling work, we identified the need and benefit of the implementation in the Comprehensive Criminal Organic Code of evaluation criteria regarding the testimony rendered by the victim within a criminal proceeding initiated for the crime of rape, and we did so through a complete study of the doctrine and jurisprudence that addresses the issue of the probative effectiveness of the testimony of the victim of the crime of rape, the need for validation of the information obtained from the testimony of the victim, the principle of innocence and the evaluation of the evidence. Which allowed us to determine that due to the lack of adequate evaluation criteria regarding the testimony of the victim of the crime of rape, fraudulent complaints have been allowed to prosper and that the other cases are resolved on the merit of uncorroborated information. Therefore, after applying the rationalist methodological approach and an inductive analysis based on qualitative techniques, we conclude that, when assessing the testimony of the victim of the crime of rape, magistrates must apply a special assessment standard made up of three criteria, which are: (I) Absence of incredibility of the victim; (II) Verisimilitude of the statement; and, (III) Verisimilitude of the statement, in order to achieve an objective and rational conviction of the factual circumstances of the case, which, in addition, will allow it to issue a decision with a high degree of certainty.

Key words: Rape; testimony; victim; test assessment; recognition.

Introducción

El Derecho Penal tiene dos características principales, por un lado, es considerado como un derecho subsidiario debido a que solo opera cuando los demás mecanismos de control no son suficientes, mientras que, por otro se lo considera como un derecho fragmentario porque solo regula a las infracciones más graves que atentan contra los bienes jurídicos más importantes. En ese sentido, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el delito de violación se ha convertido en uno de los delitos más execrables de todo el catálogo de delitos descritos en la ley penal. Por ser necesario, debemos establecer que mediante el presente trabajo de titulación no pretendemos analizar integralmente el contenido del delito de violación, sino que, en realidad, nos limitaremos a abordar de forma objetiva la efectividad del testimonio de la víctima en los procesos judiciales que versan sobre el delito de violación.

Ahora bien, para determinar el origen cronológico propio del delito de violación, los autores, estuvimos obligados a realizar una investigación integral, así, tenemos que etimológicamente el término violación surge del latín *violatio-onis*, que no es otra cosa que la acción de violar. Por otro lado, consta en el antiguo testamento contenido en la Santa Biblia, específicamente en *Deuteronomio* capítulo 22, versículos del 25 al 29, que se daría muerte al hombre que fuerce a una mujer prometida en matrimonio a tener relaciones sexuales con él, mientras que, si la mujer que se tomaba por la fuerza era virgen y no comprometida en matrimonio, la sanción era que el agresor se case con la víctima y le entregue un monto pecuniario al padre de ésta.

La infracción penal que se analiza ha existido siempre, pues, en Egipto el delito de violación era castigado con la castración del autor, incluso existen antecedentes donde ante la verificación del delito de violación se aplicó además de la castración, también se ordenaba que se deje ciego al violador, hecho que ocurrió en el año 1070 al ser ordenado por Guillermo El Conquistador. Por su parte, en Grecia el delito de violación paso de ser sancionado a pena de muerte. A nivel general, en Roma se castigaban las infracciones que

atentaban contra el derecho a la libertad de las personas siendo más grave tomar dicha libertad por la fuerza y contra la voluntad de su titular, por la Lex Iulia, se castigaba con pena de muerte al violador. En cuanto a las tribus primitivas del continente americano, podemos colegir que respecto del delito de violación impusieron como sanción principal la pena de muerte; así, por ejemplo, la Tribu de los Cuna cuando la víctima era una mujer casada el agresor era enterrado vivo, mientras que, cuando la víctima era una mujer soltera y virgen al agresor se le introducía una vara por la uretra como castigo. Por su parte, los Incas, cuando la víctima era una mujer de la nobleza sancionaban al violador con la pena de muerte, pero si la víctima era una mujer plebeya la pena de muerte solo se imponía en los casos de reincidencia.

Quizás el antecedente más importante en cuanto al delito de violación se refiere puede encontrase en el Derecho Español, pues, en principio se confundían los delitos de violación y rapto al darles el mismo tratamiento, siendo la pena para el delito de violación la pena de muerte; además, bajo la legislación española, solo las mujeres solteras podían ser víctimas del delito de violación. Cuestión que desapareció con el pasar del tiempo, dado que, en la actualidad el delito de violación además de poseer su propia regulación puede tener como víctima a cualquier persona, incluyendo a las personas que se encuentran casadas o en unión de hecho. En el Derecho Francés surgen con la expedición del Código de 1791 dos agravantes que existen hasta el día de hoy, esto es, que el violador será sancionado con una pena más grave cuando cometa el delito en contra de una persona menor de 14 años o cuando cometa la infracción con la ayuda de más personas.

En el Ecuador, el delito de violación está regulado en el Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal y posee una de las penas privativas de libertad más graves, es decir, que a criterio del legislador ecuatoriano el delito de violación atenta contra uno de los bienes jurídicos más importante del ordenamiento jurídico que es la libertad sexual y por eso debe ser reprimido con severidad.

A nivel probatorio el delito de violación genera varios inconvenientes para los sujetos procesales, especialmente en cuanto a la defensa del procesado se refiere, esta situación se agrava si consideramos que dentro de la realidad jurídica ecuatoriana, hemos podido verificar que a pesar de la gravedad que implica el cometimiento del delito de

violación existen personas inescrupulosas que denuncian que han sido víctimas de esta grave infracción cuando en realidad no lo fueron, es decir, que estamos frente a denuncias falsas que lo único que generan es un desgaste innecesario de los recursos limitados del sistema de administración de justicia y que afectan indirectamente a víctimas reales que no puedan ser atendidas. Por otro lado, vale decir que el tema que pretendemos analizar mediante el presente trabajo de titulación es tan complejo que no solo abarca un sin número de posibilidades casuísticas que se presentan en la práctica profesional.

A lo largo de nuestra investigación nos dimos cuenta de que el debate en torno al testimonio de la víctima en el delito de violación gira entorno a la cuestión de credibilidad y más no a una cuestión probatoria; en consecuencia, mediante el presente trabajo de titulación no buscamos poner en duda el testimonio de la víctima, sino que, en realidad, lo que buscamos es determinar si dicho testimonio por sí mismo es suficiente para condenar a la persona procesada por el delito de violación. De este modo, advertimos que el problema jurídico que se va a abordar en el presente trabajo de titulación consiste en analizar si el testimonio rendido dentro de un proceso penal por parte de la víctima del delito de violación, al ser valorado en mérito de los criterios generales de valoración de la prueba instituidos en el Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal generan una convicción judicial objetiva o, si por el contrario, al tratarse de una mera convicción subjetiva se requiere de la implementación legislativa de criterios de valoración científicos y objetivos encaminados a conseguir la corroboración del testimonio rendido por la víctima, neutralizando así posibles actuaciones arbitrarias, subjetivas y poco técnicas de los magistrados, que surgen precisamente de la inexistencia de adecuados criterios de valoración. Actualmente, en nuestro país, todos los procesos jurisdiccionales iniciados por el delito de violación se resuelven a partir de la convicción subjetiva de los magistrados, puesto que, no existe a nivel legislativo una herramienta que permita que los magistrados arriben a una convicción racional, siendo de vital importancia que se resuelva el problema jurídico planteado, pues, permitirá la unificación de criterios judiciales, asegurando así la protección tanto del Derecho a la Defensa como del Derecho a la Seguridad Jurídica.

Por otro lado, debemos afirmar que el objetivo del presente trabajo académico consiste en revisar la doctrina, jurisprudencia y legislación aplicable a fin de determinar la

viabilidad de la implementación de criterios objetivos para la valoración del testimonio de la víctima del delito de violación, es decir, que se busca otorgar herramientas a los magistrados para que al momento de resolver un proceso penal que se inició debido al cometimiento del delito de violación lo hagan en base a una convicción racional y no a un mera convicción subjetiva. Para la consecución de los objetivos planteados aplicaremos un enfoque metodológico racionalista y un razonamiento inductivo con técnicas cualitativas.

Ahora bien, cabe recalcar que no buscamos que este trabajo de titulación se limite a tener un alcance teórico, sino que, en realidad, aspiramos a darle un alcance práctico, de tal forma que la implementación de criterios objetivos respecto de la valoración del testimonio de la víctima de un delito de violación produzca que los magistrados tengan herramientas legislativas que les permitirán realizar una adecuada valoración y obtener una convicción racional.

Marco Teórico

El delito de violación ha sido tratado ampliamente por la doctrina, la misma que determinó que por violación sexual debe entenderse al hecho de acceder carnalmente a otra persona sin que medie su consentimiento, es decir, que el sujeto activo de este tipo de delito se aprovecha de su superioridad física generalmente profiriendo amenazas a la víctima para poder consumar la infracción, por otro lado, hay que remarcar que puede darse el caso de que este delito sea cometido en contra de un incapaz o de una persona con graves afectaciones en su estado mental. Por su parte, Soler manifiesta que el delito de violación se basa en el acceso carnal respecto de otra persona mediante la utilización de violencia (Soler, 1996).

Cabanellas (2008) expresa que cuando se emplea el término violación naturalmente el conglomerado social intuirá que se está haciendo referencia al delito sexual, el cual consiste en obligar a una persona a soportar un acceso carnal en contra de su voluntad. Agrega el autor mexicano que la cuestión fundamental en el delito de violación es la falta de consentimiento, consentimiento que se no se verifica cuando media violencia, la víctima está privada de la razón o la víctima es incapaz por no entender las consecuencias del acto de aparentemente consiente.

Donna (2011) aborda el delito de violación establece que cualquier persona puede ser víctima del prenombrado delito y que aquel debe ser entendido como el acceso carnal conseguido a partir del empleo de violencia o amenazas encaminadas a vulnerar o vencer la resistencia de la víctima, el autor también alude a que el delito de violación puede perpetrarse tanto en contra de personas que no puedan oponerse a la agresión como en contra de personas que no tienen la capacidad jurídica requerida para otorgar su consentimiento.

Partiendo de la idea de que los actos de naturaleza sexual son hechos íntimos que tienen lugar en la vida de las personas, podemos colegir que los participantes no buscan exponer sus actos ante terceros, es decir, que los actos sexuales se ejecutan en un ambiente privado y lejos de terceros. En consecuencia, podemos afirmar que los delitos en contra de la integridad sexual en general y el delito de violación en particular, se caracterizan por ser infracciones clandestinas dado que su comisión generalmente enfrenta de forma exclusiva a la víctima y al victimario en un oculto, lo cual causa que el testimonio de la víctima se convierta en un elemento probatorio fundamental para ayudar a que los magistrados arriben a una convicción respecto de la responsabilidad penal del procesado (Espinosa, 2022, p.74).

En el mismo orden de ideas, debemos establecer que en los procesos penales que se han iniciado por el delito de violación es poco común que se verifique la existencia de una prueba directa del acto de naturaleza sexual propiamente dicho, pues, este tipo de actos se encuentran contenidos dentro de un gran marco de clandestinidad, a tal punto que dificulta la investigación en cuanto a la actividad probatoria especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad penal de la persona procesada. Aquello, implica que los magistrados deban prestarle especial atención al testimonio de la víctima del momento de resolver la situación jurídica propuesta.

Por otro lado, en cuanto al testimonio, podemos afirmar que es connatural al proceso penal, puesto que, forma parte de los medios probatorios clásicos de este tipo de procesos, así, el testimonio debe ser entendido como un medio de prueba que consiste en la narración o relato que realiza una persona ante juez competente, respecto de un hecho anterior que ha percibido de forma directa mediante sus sentidos. Al tratarse de un hecho que genera interés probatorio, de forma obligatoria, el testimonio presentado en la audiencia respectiva debe estar encaminado a dilucidar los hechos que se investigan, es decir, que el testimonio permitirá que los magistrados reconstruyen la realidad introducida al proceso (Barrios, 2005).

Por su parte, los autores Reyes y Ortiz (2015) han establecido en su trabajo académico *La incidencia del testimonio en el sistema penal oral acusatorio* [Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal Penal, Universidad de Guayaquil] que el testimonio se erige como el medio de prueba más importante del proceso penal

debido a que permite que los extremos de imputación puedan confeccionar de manera sólida su teoría del caso, es decir, que bajo el criterio de los prenombrados autores el testimonio en materia penal permitirá que los magistrados interactúen con los hechos que son relevantes para la resolución de la situación jurídica sometida a su juicio y autoridad.

Naturalmente, el testimonio rendido por parte de la víctima del delito de violación debe ser valorado por los jueces que lo receptaron, en el mismo orden de ideas, tal como lo ha establecido Aroca (2012) luego de obtener el resultado del testimonio rendido por la víctima a partir de la actividad de interpretación probatoria se debe realizar la valoración del prenombrado resultado, de tal forma que mediante la valoración de la prueba se va a determinar el valor que se le atribuirá a cada medio de prueba según el grado de certeza que genere, es decir, que la valoración de la prueba comporta una actividad judicial donde los magistrados deciden sobre la credibilidad o no del medio de prueba sometido a su juicio de valoración; por ejemplo, si de la actividad de interpretación probatoria se obtiene como resultado que A dijo que fue víctima del delito de violación, al momento de la valoración del referido testimonio los jueces deberán determinar si A dijo la verdad o no.

Históricamente, Jauchen (2013) dice que la valoración del testimonio rendido por la víctima se basó en una fórmula matemática, de tal forma que era suficiente para emitir una condena verificar si existían más pruebas de cargo que de descargo; sin embargo, cuando el Principio de Inocencia fue insertado dentro del ordenamiento jurídico, cambió radicalmente la exigencia respecto de la valoración de prueba, a tal punto que ya no era suficiente con una convicción subjetiva del juez, sino que, en realidad, ahora se exige que los magistrados fundamenten y expliquen a partir de que medio o medios de prueba se ha formado su convicción haciendo especial énfasis en las razones que justifican la fidelidad de la prueba valorada (p. 74). Ahora bien, en cuento al Principio de Inocencia debemos manifestar que es una garantía de jerarquía constitucional, la cual consiste en que durante todo el proceso penal la persona procesada mantendrá su estatus jurídico de inocente hasta tanto no se demuestre objetivamente su culpabilidad, es decir, que la prueba es el único mecanismo válido para destruir la prenombrada garantía (p. 103).

A pesar de lo anterior, respecto a la valoración del testimonio de la víctima en los procesos iniciados por el delito de violación existen dos posturas muy marcadas por la

doctrina, así, tal como manifiesta Fernández (2023) el desarrollo jurisprudencial ha determinado que es perfectamente posible que los magistrados formen una convicción a partir del testimonio de la víctima, es decir, que el tribunal puede condenar a una persona acusada de haber cometido el delito de violación a partir de la recepción y valoración del testimonio de la víctima, cuestión que tiene mucho sentido si consideramos la dificultad probatoria propia de las causas que versan sobre delitos sexuales, por tanto, la fórmula que encontró la magistratura para combatir la impunidad es considerar al testimonio de la víctima del delito de violación no solo como fundamental sino también como suficiente para llegar a una convicción e imponer una condena. Dentro de la postura analizada se han establecido diversos criterios de valoración respecto del testimonio de la víctima, tales como, la seguridad que muestra la víctima al momento de declarar ante el tribunal, la claridad y precisión de la declaración, los gestos identificados en su declaración, seriedad y ausencia de contradicciones y la integridad del relato; los mencionados criterios de valoración no buscan corroborar el contenido del testimonio, sino que, en realidad, sirven para obtener información no verificada. Incluso, por tratarse de la aplicación de parámetros ampliamente estrictos puede suceder que la valoración sugerida por esta postura se confunda con la superada valoración tasada (p. 101).

La crítica a la postura descrita en reglones anteriores viene dada por el profesor Manzanero, en el sentido de que a su juicio varios de los criterios de valoración previamente expuestos contravienen los avances científicos propios de la actualidad, así, por ejemplo, el criterio de seguridad en el relato nada tiene que ver con los hechos que se investigan, la precisión del relato es una habilidad de comunicación que pueden ser adquirida deliberadamente perdiéndose la espontaneidad del relato y también se destaca el hecho que el lenguaje gestual no puede ser usado como un filtro de veracidad; identificándose así la necesidad de convalidación del testimonio (Manzanero, 2010).

En ese orden de ideas, afirma Soba (2022) que los medios probatorios en conjunto son las únicas herramientas jurídicas que posibilitan que dentro de un proceso jurisdiccional no prosperen las falsas denuncias, así mismo, hacen posible que se erradique aquella práctica donde el mero testimonio de la víctima era suficiente para emitir una sentencia condenatoria.

Finalmente, a juicio de Espinosa et al., (2022) el testimonio de la víctima debe ser controlado con criterios objetivos a fin de que los magistrados lleguen a una convicción racional luego de asegurarse que se trata de un testimonio creíble y fidedigno. Por otro lado, debido a la necesidad de convalidación del testimonio de la víctima se han implementado diversos criterios de valoración, los cuales buscan corroborar el contenido del testimonio causando que la sentencia no se base exclusivamente en el prenombrado testimonio, sino que aborde otros medios de prueba (p.76).

El tratadista Climent (2011) sostiene que el testimonio de la víctima del delito de violación al momento de ser valorado por los magistrados debe pasar por un filtro donde se encuentran insertados tres criterios de convalidación, siendo el primero de ellos la ausencia de incredibilidad en la víctima, es decir, que el tribunal debe establecer si la víctima tiene o no razones para alterar deliberadamente la verdad, el segundo criterio es la corroboración mediante las pruebas periféricas, de tal forma que el tribunal analice el testimonio en base a todos los elementos probatorios practicados, y, como tercer criterio de valoración está la persistencia en la incriminación, la cual consiste en que el tribunal debe verificar si en el testimonio de la víctima existen o no contradicciones (p.218).

Estado de Arte

El problema de jurídico planteado por los autores constituye un tópico ampliamente ignoto en el país, dado que, nuestro legislador no ha insertado criterios de valoración específicos respecto del testimonio de la víctima del delito de violación. Ahora bien, resulta obligatorio advertir que la delimitación en el desarrollo de nuestra investigación viene dada por la infracción seleccionada y el momento procesal donde se da la valoración de los medios de prueba, es decir, que en el presente apartado expondremos las ideas más relevantes y actuales sobre necesidad de implementar dentro de la ley penal criterios de valoración respecto del testimonio que dentro de un proceso penal rinde la víctima del delito de violación.

La autora Jaramillo (2017) dentro de su trabajo de tesis denominado *La eficacia probatoria del testimonio anticipado en los delitos de violación sexual* [Tesis para la obtención del título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador] abarca de forma general una problemática jurídica similar a la que se busca resolver en el presente trabajo, pero lo hace de una forma más específica, puesto que, el objetivo principal de su trabajo académico se centra en analizar la eficacia probatoria del testimonio anticipado de niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas del delito de violación, mientras que, en el presente trabajo de titulación, analizamos la eficacia del testimonio a nivel general, esto es, que no nos centramos de forma exclusiva en un grupo determinado de víctimas del delito de violación.

Cuando la autora abarca el tema de la eficacia probatoria de la prueba anticipada o del testimonio anticipado rendido por niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas del

delito de violación, manifiesta que la misma debe practicarse ante la autoridad competente y respetando las garantías básicas del debido proceso, siendo obligatorio que dicha prueba anticipada sea sometida al control de las partes. Sin embargo, cuando la autora habla de valoración de la prueba anticipada en realidad se refiere a la producción del testimonio anticipado que posteriormente debe ser practicado en la audiencia de juicio para luego ser finalmente valorado por el tribunal dentro de la misma audiencia. Por ser pertinente, vale decir que a diferencia de la tesis auditada en el presente trabajo académico no se analizará las cuestiones procesales que ocurren previo a la valoración de la prueba, debido a que nuestro trabajo se centra en examinar los posibles criterios de valoración que deben ser empleados por los jueces al momento de valorar el testimonio rendido por la víctima del delito de violación a fin de llegar a una convicción racional.

Posteriormente, aborda los criterios de valoración aplicables a lo que ella llama prueba anticipada y se limita a reproducir el contenido del Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal, pues, dicha disposición contiene los criterios generales de valoración de la prueba, es decir, que a criterio de la prenombrada autora no es necesario la implementación de nuevos y reales criterios de valoración respecto del testimonio rendido por la víctima del delito de violación. Al contrario, dentro del presente trabajo académico buscamos demostrar la necesidad que existe respecto de la implementación de nuevos y reales criterios de valoración aplicables al testimonio rendido por la víctima dentro de un proceso iniciado por el delito de violación, aquello debido a que este tipo de delitos por su naturaleza están rodeados por un marco de clandestinidad.

Por otro lado, la referida autora dentro de su tesis concluye que el Principio de Contradicción es importante en la prueba testimonial, puesto que, bajo su juicio el realizar la recepción del testimonio anticipado en la Cámara de Gesell con la presencia de los extremos de imputación convierte automáticamente a dicha prueba anticipada en eficaz, sin embargo, se puede evidenciar que la autora confunde validez de la prueba con eficacia probatoria, es decir, que ni siquiera se aborda el tema de la valoración del testimonio anticipado y aun así refiere de la eficacia probatoria del mismo. Aquello, difiere flagrantemente de la orientación que se le ha dado al término eficacia probatoria en el presente trabajo, pues, lo que buscamos determinar es sí el testimonio que rinde la víctima

del delito de violación por sí mismo puede generar la convicción racional del juzgador, o si, por el contrario, más bien se necesita que dicho testimonio sea convalidado y contrastado con los demás medios probatorios.

Por otro lado, la autora Novillo (2015) dentro de sus trabajo denominada *Relevancia del testimonio de la víctima en delitos sexuales frente al valor del testimonio del procesado, decisiones judiciales* [Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal Penal, Universidad Regional Autónoma de los Andes] sostiene que para la resolución de los procesos jurisdiccionales que versan sobre delitos sexuales los jueces se basen en la sana crítica, es decir, que obtienen una convicción subjetiva más allá de toda duda razonable. Sin embargo, la autora establece que en la actualidad es necesario que los magistrados empiecen a utilizar la técnica de la ponderación de la prueba, pues, bajo su juicio, en este tipo de procesos el testimonio de la víctima tiene más importancia que el testimonio de terceros. Asegura que la inexistencia que una disposición legal que le otorgue al testimonio de la víctima el valor que merece, causa que las víctimas de violencia sexual queden en indefensión. Sin embargo, nosotros diferimos de aquella afirmación debido a que la existencia de una norma legal que establezca la supremacía del testimonio de la víctima por sobre los demás ocasionaría que regresemos al sistema de prueba legal, y, además, que vulneren varias garantías como el Principio de Igualdad y el Derecho a la Defensa.

Novillo (2015) cuando aborda el tema de la valoración de la prueba sostiene que se trata de un ejercicio intelectual ejecutado por los jueces con el fin de determinar la eficacia probatoria del testimonio rendido por la víctima, es decir, que la eficacia probatoria no es más que la fuerza de convicción de un medio de prueba; por otro lado, en cuanto a los criterios de la valoración de la prueba aplicables al testimonio rendido por la víctima de algún delito de naturaleza sexual sostiene que deben ser los establecidos en el Código Orgánico Integral Penal. En realidad, lo novedoso que trae la tesis analizada es el asunto de la ponderación del testimonio de la víctima respecto del testimonio del procesado, puesto que, no se hace referencia a la prenombrada figura como un criterio de valoración, sino que, se habla de una ponderación que ocurre luego de la valoración de los elementos de prueba, de tal forma que se le otorgue mayor valor al testimonio de la víctima debido a las graves afectaciones de sus derechos que ha tenido que soportar, en comparación con el derecho a

la Seguridad Jurídica del procesado, por tanto, bajo el juicio de la autora, como la víctima ha sufrido más afectaciones mediante un ejercicio de ponderación se le debe otorgar mayor valor probatorio.

Respecto de las afirmaciones vertidas en el párrafo precedente, debemos que la autora realiza un análisis más amplio, pues, estudia el testimonio de la víctima de delitos sexuales, mientras que, en el presente trabajo solo analizamos el testimonio de la víctima del delito de violación; por otro lado, debemos establecer que la ponderación es una técnica utilizada para resolver la confrontación de derechos, esto es, que nada tiene que ver con la cuestión probatoria. Además, pretender que por el imperio de la ley se le otorgue mayor valor al testimonio de la víctima en comparación con los demás testimonios receptados, causaría que se vuelva a insertar el sistema de prueba legal. Nuestro trabajo académico, contrario a esta segunda tesis que se analiza, pretende solucionar la cuestión de fondo al recomendar la implementación de nuevos criterios de valoración respecto del testimonio rendido por la víctima del delito de violación dentro de un proceso penal, pues, bajo nuestro criterio, los criterios de valoración de prueba insertados por el legislador dentro del Código Orgánico Integral Penal no son aplicables al testimonio de la víctima dada la clandestinidad propia del delito de violación.

La autora, dentro de sus conclusiones, estableció que era necesario que en la legislación nacional debe establecer de forma expresa el valor que posee el testimonio de la víctima como un mecanismo de prueba eficaz. Dicha cuestión, difiere flagrantemente de nuestra construcción académica, pues, que se le otorgue valor legal el testimonio de la víctima del delito de violación ocasionaría que el resultado de dicho testimonio no requiera de convalidación, lo cual podría ocasionar que prosperen las denuncias fraudulentas o falsas.

Planteamiento del Problema

La configuración legislativa del delito de violación está ubicada en el Art. 171 del Código Orgánico Integral, sin embargo, lejos de su regulación típica, debemos afirmar que a nivel doctrinario y jurisprudencial se ha establecido que el referido delito se caracteriza por ser un delito clandestino, es decir, que enfrenta directamente al victimario con la víctima, siendo esta última la única persona que puede colaborar con los jueces para la reconstrucción de los hechos que se investigan. Así, el testimonio de la víctima en los procesos penales que se inician por el delito de violación adquiere la característica de fundamental.

Por otro lado, el Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal regula los criterios de valoración de la prueba, esto es, que la referida disposición contiene el estándar de valoración común que le es aplicable a todos los medios de prueba. Sin embargo, en el delito de violación debido a su clandestinidad el testimonio de la víctima no puede ser valorado a la luz de los criterios comunes de valoración, sino que, en realidad, requiere de criterios especiales para su correcta valoración.

A menudo, dentro de la realidad jurídica del país, podemos identificar la existencia de diversos procesos penales iniciados por el delito de violación que han prosperado y han sido resueltos mediante sentencia, porque los magistrados consideraron que el testimonio de la víctima por sí mismo tenía eficacia probatoria a pesar de no existir convalidación

alguna, es decir, que este tipo de procesos en su mayoría se resuelven exclusivamente en mérito de una convicción subjetiva de los jueces.

Actualmente, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existen criterios de valoración de la prueba que permitan valorar correctamente el testimonio rendido por la víctima del delito de violación, en consecuencia, debido a la errónea valoración y tratamiento del testimonio de la víctima se ha acentuado en nuestro país la idea de que basta con el testimonio de la víctima para que se condene a la persona denunciada por el delito de violación. Debido a esa terrible realidad, surge la siguiente interrogante de investigación; ¿Implementar dentro del Código Orgánico Integral Penal criterios de valoración respecto del testimonio de la víctima del delito de violación, permitirá que los procesados puedan ejercer integralmente su derecho a la defensa y que los jueces eviten dictar sentencias arbitrarias fundadas en una mera convicción subjetiva?

Análisis

Generalmente, la jurisprudencia permite clarificar el sentido de la norma y facilitar la resolución de las contiendas legales, es decir que, a nivel práctico, la jurisprudencia tiene un amplio grado de utilidad, pero no por eso se puede considerar que las altas cortes se encuentran exentas de emitir resoluciones erróneas. Por tanto, los elaboradores nos alejamos de las ideas descritas por la autora Lucía Fernández Ramírez, dado que, los criterios de valoración creados por la jurisprudencia no buscan convalidar la información obtenida, sino que, en realidad, pretenden otorgarle al testimonio receptado una apariencia de veracidad. En mérito de lo anterior, podemos colegir con atenuada dificultad los criterios de valoración de la prueba insertados por el legislador dentro del Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal permiten que los jueces alcancen solo una convicción subjetiva, sin que medie algún grado corroboración de la información obtenida; en consecuencia, se torna absolutamente necesario que se implemente dentro de la ley penal óptimos criterios de valoración respecto del testimonio rendido por la víctima del delito de violación.

Previo a tratar la cuestión de los criterios de valoración de los medios de prueba, se torna necesario que abordemos las distintas situaciones que se pueden generar en torno a un proceso penal iniciado en mérito del delito de violación. Así, los autores, debemos establecer que el problema jurídico analizado en el presente trabajo de titulación no versa

sobre cuestiones de género, puesto que, se trata en realidad de una cuestión exclusivamente probatoria, lo cual nos permite afirmar que no es factible analizar la problemática propuesta a partir de una perspectiva de género, pues, aquello implicaría que se vuelva a insertar la idea de que solo las mujeres pueden ser víctimas del delito de violación, cuestión que en la actualidad no tiene ningún asidero debido a que la doctrina de manera unánime ha establecido que cualquier persona puede ser víctima de la referida infracción; Sin perjuicio de aquello, los autores compartimos la idea de que la perspectiva de género debe ser aplicada casuísticamente y no a nivel general. En otro punto, también se debe analizar que el tema propuesto enfrenta dos posturas claras, por un lado se encuentran las víctimas que sostienen la idea de que su testimonio debe ser considerado como fundamental y suficiente para probar la materialidad de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada, esto buscando que no se genere impunidad; mientras que, por otro se encuentran los procesados quienes afirman que la convalidación de la información obtenida les permite ejercer integralmente su derecho a la defensa, incluso existen quienes van más allá y afirman que la implementación de adecuados criterios de valoración respecto del testimonio de la víctima evitará que las denuncias fraudulentas prosperen.

Que quede claro, nuestra postura no concibe la idea de que se deje en la impunidad una violación, sino que, en realidad, lo que buscamos es que se permita a los acusados defenderse y que el sistema judicial no sea utilizado para cumplir el capricho de falsas víctimas. En ese sentido, debemos considerar que el asunto que se trata es sumamente serio y complejo, pues, existen casos donde la violación sencillamente no ocurrió e igual la supuesta víctima presentó la denuncia, claramente se evidencia que quien es denunciado fraudulentamente tiene una desventaja, pues, lo grave de no contar con adecuados criterios de valoración del testimonio de la víctima se evidencia en este tipo de casos, donde los jueces pueden condenar a una persona inocente fundados en un testimonio que relata hechos que no tuvieron lugar. En consecuencia, diremos que la convalidación de la información obtenida a partir del testimonio de la víctima del delito de violación no genera impunidad, sino que, en realidad, evita que se condene a personas inocentes.

Tal como lo hemos establecido a lo largo del presente trabajo de titulación, bajo nuestro juicio, los criterios de valoración de la prueba estatuidos en el Art. 457 del Código

Orgánico Integral Penal no pueden ser empleados cuando el medio de prueba que se pretende valorar es el testimonio rendido por la víctima del delito de violación, pues, se trata de una situación especial donde la clandestinidad es la principal protagonista, y, además, ninguno de los criterios insertados en nuestra ley penal tiene como objetivo convalidar la información obtenida, dado que, a los referidos criterios solo les interesa la verificación del cumplimiento de formalidades para la validez del medio de prueba, pero la convalidación de la información obtenida es la única herramienta que permitirá la eficacia probatoria del testimonio de la víctima. Incluso, si a los criterios establecidos en la prenombrada disposición se les agregan los criterios elaborados por la jurisprudencia, no podríamos hablar de una correcta valoración debido a que los segundos atentan flagrantemente contra diversos avances científicos, lo cual generaría que se incumpla el criterio de grado actual de aceptación científica.

Por lo expuesto, se torna necesario que se inserten de manera urgente nuevos y reales criterios de valoración respecto del testimonio rendido por parte de la víctima del delito de violación, en tal sentido, por considerar que se trata de una situación especial recomendamos que se inserte dentro del Código Orgánico Integral Penal criterios de valoración específicos que contengan un estándar especial de valoración. Los nuevos criterios constituirán un triple filtro evaluador, el cual estará integrado por los siguientes criterios de valoración: (I) Ausencia de incredibilidad de la víctima, el cual consiste en que el tribunal debe establecer si la víctima tenía alguna razón externa para mentir o alterar deliberadamente la realidad, tales como enemistad con el procesado, resentimiento, inestabilidad emocional, etc.; (II) Verosimilitud de la declaración, el cual consiste en corroborar mediante la prueba periférica las afirmaciones de la víctima; y, (III) Persistencia en la incriminación, el cual consiste en que las declaraciones de la víctima carezca de contradicciones y, por el contrario, estén rodeadas de coherencia y concreción.

Bajo nuestro juicio, si los jueces emplean en la fase de valoración de pruebas los criterios de valoración descritos en el párrafo anterior, estaremos ante la única fórmula útil para lograr la convicción racional y objetiva de los magistrados al momento de valorar el testimonio de la víctima del delito de violación, y, por tanto, la idea de suficiencia probatoria sin corroboración alguna quedará extinta.

Conclusiones

Luego de haber ejecutado el correspondiente análisis, exponemos como conclusiones lo siguiente:

- A nivel social, esta problemática enfrenta a las víctimas con los procesados,

  el primer grupo aduce que insertar nuevos criterios de valoración generaría impunidad; mientras que, el segundo grupo sostiene que la no implementación de los referidos criterios generaría indefensión. Lo cierto es que la convalidación de la información obtenida a partir del testimonio de la víctima del delito de violación, lo único que evitará es que se condene a personas inocentes.

- Los criterios de valoración elaborados por la jurisprudencia no pueden ser

  aplicados cuando se busca valorar el testimonio de la víctima del delito de violación, pues, varios de estos violentan los avances científicos de la actualidad provocando a su vez que se irrespete el criterio de valoración denominado grado actual de aceptación científica.

- Los criterios generales de valoración de los medios de prueba establecidos en el Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal, no pueden ser aplicados cuando se pretende valorar el testimonio rendido por la víctima del delito de violación, puesto que, ninguno de los referidos criterios permite la convalidación de la información obtenida, provocando que estemos frente a una convicción estrictamente subjetiva.
- La única manera de que los jueces convaliden la información obtenida y obtengan una convicción racional y objetiva al momento de valorar el testimonio rendido por la víctima del delito de violación, es aplicar un estándar especial de valoración compuesto por tres criterios, los cuales son: (I) Ausencia de incredibilidad de la víctima; (II) Verosimilitud de la declaración; y, (III) Verosimilitud de la declaración.

Referencias Bibliográficas

Barrios González, B. (2005). *El testimonio Penal.* Editorial Jurídica Ancón

Cabanellas De Torres, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Heliasta.

Climent Durán, C. (2011). *La prueba penal.* Editorial Tirant lo Blanch.

Donna Edgardo, A. (2011). *Derecho Penal Parte Especial.* Rubinzal-Culzoni.

Espinosa Pico, P. (2022). Testimonio de la víctima y presunción de inocencia una mirada desde el ordenamiento español. *Revista Visionario Digital,* (6), 74. doi:https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v6i1.2068

Espinosa, P., Chulco, B., Vélez, A., y Salinas Arroba, J. (2022). Testimonio de la víctima y presunción de inocencia una mirada desde el ordenamiento español. *Revista Visionario Digital*, (6), 76. doi:https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v6i1.2068

Fernández Ramírez, L. (2023). *Violencia sexual y acceso a la justicia penal:* [Archivo PDF].

https://uruguay.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/violencia_sexual_y_acceso_a_la_justicia_penal.pdf

Jaramillo Proaño, M. (2017). *La eficacia probatoria del testimonio anticipado en los delitos de violación sexual* [Tesis para la obtención del título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. https://dspace.pucesi.edu.ec/handle/11010/265

Jauchen Eduardo, M. (2013). *Derecho del Imputado.* Rubinzal Culzoni Editores.

Manzanero Lucas, A. (2010). *Memoria de Testigos: Obtención y valoración de la prueba testifical.* Pirámide.

Montero Aroca, J. (2012). *La prueba en el derecho civil.* Editorial Civitas.

Novillo Delgado, D. (2015). *Relevancia del testimonio de la víctima en delitos sexuales frente al valor del testimonio del procesado, decisiones judiciales* [Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal Penal, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/1741

Reyes, J y Ortiz, J. (2015). *La incidencia del testimonio en el sistema penal oral acusatorio* [Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho Procesal Penal, Universidad de Guayaquil]. http://hdl.handle.net/10654/7708

Soba Bracesco, I. (2022). *Estudios sobre la prueba testimonial y pericial.* La Ley Uruguay.

Soler, S. (1996). *Derecho penal argentino.* El Ateneo.

Referencia normativa nacional

- Código Orgánico Integral Penal. 10 de febrero de 2014 (Ecuador). Registro Oficial Suplemento 180.