



Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional de Loja**

**Unidad de Educación a Distancia**

**Carrera de Derecho**

**Violación al Derecho a la Defensa del Sospechoso, en el Testimonio  
Anticipado, Respecto a Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas de la  
Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito**

Trabajo de Titulación previo a  
la obtención del título de Licenciada en  
Jurisprudencia y Abogada.

**AUTORA:**

Shirley Alejandra Estrada Guaña

**DIRECTOR:**

Dr. Jorge Mauricio Jaramillo Villamagua

Loja - Ecuador

2023

## Certificación


Loja, 19 de septiembre de 2022

Dr. Jorge Mauricio Jaramillo Villamagua

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Certifico:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Violación al Derecho a la Defensa del Sospechoso, en el Testimonio Anticipado, Respecto a Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas de la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito**, previo a la obtención del título **Abogada**, de la autoría de la estudiante **Shirley Alejandra Estrada Guña**, con **cédula de ciudadanía Nro. 1717780603**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



Dr. Jorge Mauricio Jaramillo Villamagua

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

## **Autoría**

Yo, **Shirley Alejandra Estrada Guaña**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Titulación, en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.



**Firma:**

**Cédula de identidad:** 1717780603

**Fecha:** Loja, 05 de enero de 2023

**Correo electrónico:** shirley.estrada@unl.edu.ec

**Teléfono:** 0995453616

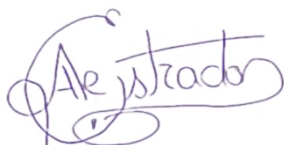
**Carta de autorización por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.**

Yo, **Shirley Alejandra Estrada Guaña**, declaro ser la autora del Trabajo de Titulación denominado, **Violación al Derecho a la Defensa del Sospechoso, en el Testimonio Anticipado, Respecto a Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas de la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito**, como requisito para optar por el título de **Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en Repositorio Digital Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenido la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copias del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los cinco días del mes de enero de dos mil veintitrés, firma la autora.



**Firma:**

**Autora:** Shirley Alejandra Estrada Guaña

**Cédula:** 1717780603

**Dirección:** Quito

**Correo electrónico:** shirley.estrada@unl.edu.ec – salestra04@gmail.com

**Teléfono:** 0995453616

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director del Trabajo de Titulación:** Dr. Jorge Mauricio Jaramillo Villamagua

## **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación con el cual culmino mi etapa universitaria va dedicado a la mujer más fuerte, más valiente, más abnegada a sus hijos. La mujer que día a día lucha por darnos a mi hermano y a mí un mejor futuro, este éxito es tuyo, porque sin tu apoyo no hubiese logrado estar aquí.

Gracias por seguir viva por mí y no haberme dejado sola cuando aún era muy pequeña, por guiar mis pasos, por ser mi norte en los momentos difíciles y enseñarme que con esfuerzo y trabajo ninguna meta es imposible.

Te Amo mami, no sería ni la mitad de lo que soy si no fuese por ti.

*Shirley Alejandra Estraga Guaña*

## **Agradecimiento**

A, la Universidad Nacional de Loja por acogerme entre sus aulas y darme las herramientas que ayudaron a forjarme y prepararme para el mundo profesional.

Al, Dr. Jorge Jaramillo, por su apoyo, apertura, paciencia, consejos y ayuda recibida para poder culminar el trabajo de titulación.

A, Guissele por ser una amiga incondicional un apoyo fundamental durante toda la carrera, a pesar de que nuestra amistad surgió de una forma peculiar te has vuelto tan importante para mi vida y espero siempre tenerte en ella.

A, David por darme el apoyo y el empuje que a veces pierdo, por el tiempo compartido y su amor, por demostrarme que hay un mundo nuevo afuera que espera por mí y por confiar que me ira muy bien.

A, Sebastián, mi príncipe por ser mi motivación mi alegría y mi ejemplo de lucha, por darme alas para seguir forjando y alcanzando nuevos sueños, siempre tendrás a tu hermana apoyándote, regañándote, protegiéndote y sobre todo amándote.

A, mi familia por su apoyo y amor incondicional.

A, mis amigos por los momentos vividos y por los que faltan vivir.

***Shirley Alejandra Estrada Guaña***

## Índice de contenidos

Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Dedicatoria .....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de contenidos .....	vii
Índice de tablas:.....	ix
Índice de figuras:.....	x
Índice de anexos.....	x
<b>1. Título.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Resumen.....</b>	<b>2</b>
2.1 Abstract.....	3
<b>3. Introducción .....</b>	<b>4</b>
<b>4. Marco teórico .....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo 1: El Testimonio Anticipado por el Delito de Abuso Sexual Cometido en Contra de Niños y Niñas en Ecuador .....</b>	<b>5</b>
1.1 Antecedentes Históricos y Naturaleza del Testimonio Anticipado .....	6
1.2 Testimonio Anticipado como Medio Probatorio en Ecuador.....	8
1.2.1 La Prueba y su Evolución .....	8
1.2.2 El Testimonio Anticipado .....	10
1.2.3.1 Formalidades para que Niños y Niñas Rindan Testimonio Anticipado.	10
1.2.3.2 Testimonio Anticipado por delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas.	12
1.3 Sujetos Idóneas para Rendir Testimonio Anticipado .....	13
1.3.1 Víctima.....	13
1.3.2 Testigos .....	14
1.3.3 Peritos .....	15
1.4 El Rol de los Operadores de Justicia en el Testimonio Anticipado.....	15
1.4.1 Jueces .....	15
1.4.2 Fiscales.....	16
1.4.3 Defensa del Sospechoso.....	16
<b>Capítulo 2: La Cámara de Gesell como Medio para la Recepción del Testimonio Anticipado de Niños y Niñas en Delitos de Abuso Sexual.....</b>	<b>16</b>
2.1 Definición y Antecedentes.....	16

2.2 Momento Procesal para el Uso de Cámara de Gesell.....	17
2.3 Protocolos para el Uso de Cámara de Gesell en la recepción de Testimonio Anticipado .....	18
<b>Capítulo 3: El Derecho a la Defensa .....</b>	<b>21</b>
3.1 Antecedentes.....	21
3.1.1 Características del Derecho a la Defensa.....	23
3.2 El Debido Proceso en Aplicación a la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el Código Orgánico Integral Penal.....	25
3.3 Las Garantías del Derecho a la Defensa .....	31
3.4 Defensa Técnica del Procesado en el Testimonio Anticipado .....	36
3.4.1 La Revictimización .....	36
3.4.2 El sistema oral frente a la no Revictimización.....	37
3.4.3 El Interrogatorio.....	38
3.4.4 El Contrainterrogatorio .....	40
<b>Capítulo 4: La Denuncia de Abuso Sexual.....</b>	<b>41</b>
4.1 Reparación Integral Anticipada .....	41
4.2 La Denuncia de Abuso Sexual como Punto de Partida hacia otros Delitos .....	42
<b>Capítulo 5: Análisis de Caso.....</b>	<b>43</b>
<b>La información se encuentra oculta por prohibición de la ley.....</b>	<b>43</b>
5.1 Antecedentes del proceso .....	43
5.2 Elementos de Fiscalía para Solicitar Testimonio Anticipado.....	51
5.2.1 Extracto de la versión rendida por la señora tía abuela de la menor.....	51
5.2.2 Extracto de la versión rendida por la madre de la menor M. P.....	51
5.2.3 Extracto de la versión rendida por el presunto sospechoso F.X.C.G.....	51
5.2.4 Extracto de la Evaluación Psicológica del Presunto Sospechoso F.X.C.G53	
5.2.5 Extracto de la versión rendida por la ex maestra de la niña M.P.....	53
5.2.6 Extracto de la versión posterior rendida por la tía de M. P.....	54
5.2.7 Extracto de Evaluación Psicológica de la menor M. P Ministerio de Salud Pública.....	54
5.3 Testimonio Anticipado .....	55
5.3.1 Extracto de Notificación para Diligencia de Testimonio Anticipado .....	55
5.3.2 Acta de Testimonio Anticipado Causa 17295-2019-008**G .....	55
<b>5. Metodología.....</b>	<b>59</b>
5.1 Métodos .....	59



5.1.1 Método Empírico .....	59
5.1.2 Método Descriptivo .....	59
5.2 Procedimientos y técnicas .....	59
5.2.1 Técnicas de acopio teórico documental .....	59
5.2.2 Técnicas de acopio empírico.....	59
5.2.3 Observación documental.....	59
5.2.4 Encuesta .....	60
5.2.5 Entrevista .....	60
5.3 Herramientas.....	60
5.4 Materiales: .....	60
<b>6. Resultados .....</b>	<b>61</b>
6.1 Encuestas a Profesionales del Derecho Referente al Testimonio Anticipado en Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas .....	61
6.1.1 Tabulación de Resultados de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho Referente al Testimonio Anticipado en Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas	62
6.2 Entrevista para Jueces de Unidades de Violencia Contra la Mujer y la Familia, y Unidades Penales .....	72
6.2.1.1 Respuesta a la pregunta 1, del juez 1 .....	72
6.3 Entrevista a Fiscales de Unidades de Violencia de Genero.....	76
<b>7. Discusión .....</b>	<b>81</b>
7.1 Verificación de Objetivos .....	81
7.2 Propuesta .....	82
<b>8. Conclusiones.....</b>	<b>83</b>
<b>9. Recomendaciones.....</b>	<b>84</b>
<b>10. Bibliografía .....</b>	<b>85</b>
<b>11. Anexos .....</b>	<b>88</b>

**Índice de tablas:**

<b>Tabla 1</b> .....	61
<b>Tabla 2</b> .....	63
<b>Tabla 3</b> .....	65
<b>Tabla 4</b> .....	66
<b>Tabla 5</b> .....	68
<b>Tabla 6</b> .....	69
<b>Tabla 7</b> .....	70
<b>Tabla 8</b> .....	71

**Índice de figuras:**

<b>Figura 1</b> .....	62
<b>Figura 2</b> .....	64
<b>Figura 3</b> .....	66
<b>Figura 4</b> .....	67
<b>Figura 5</b> .....	68
<b>Figura 6</b> .....	69
<b>Figura 7</b> .....	70
<b>Figura 8</b> .....	71

**Índice de anexos**

<b>Anexo 1. Certificado de Traducción Abstract</b> .....	88
--	----

## **1. Título**

**“Violación al Derecho a la Defensa del Sospechoso, en el Testimonio Anticipado,  
Respecto a Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas de la Parroquia Mariscal Sucre del  
Distrito Metropolitano de Quito”**

## 2. Resumen

En la presente investigación se abordó el tema de la violación al derecho a la defensa durante el Testimonio Anticipado en delitos de abuso sexual en niños y niñas esto debido a que el Testimonio Anticipado es considerada la prueba fundamental en el repertorio de elementos que fiscalía recaba en la investigación de éstos delitos, ya que ésta diligencia es la única ocasión en la cual se tendrá la oportunidad de escuchar el testimonio de la presunta víctima e interrogarla sobre los hechos que se investigan, este mecanismo implementado por el Estado para recabar el testimonio del afectado sin someterlo a un contacto directo con el presunto agresor o sospechoso protege la integridad de la víctima pero en contraposición viola rotundamente el derecho a la defensa del sospechoso especialmente cuando el afectado es un niño o niña, debido a que por evitar la revictimización, se limita la defensa técnica del investigado durante el testimonio anticipado ya que el juez que dirige el procedimiento no califica las preguntas que plantea la defensa tachándolas de inapropiadas, sugestivas, capciosas e inconstitucionales.

El objetivo principal del proyecto fue determinar si las limitaciones en el interrogatorio durante el testimonio anticipado, crea una violación al derecho a la defensa del sospechoso, se planteó una metodología investigativa socio – jurídica con un enfoque descriptivo, además de la utilización de técnicas de campo como lo son la encuesta y entrevista para la obtención de datos.

**Palabras claves:** Testimonio Anticipado, Abuso Sexual, Derecho a la Defensa, Revictimización y Defensa Técnica.

## 2.1 Abstract

The following research discusses the issue of the violation of the right to defense during advance testimony in crimes of sexual abuse of children, since the advance testimony serves as an integral element of the prosecution's arsenal of elements to investigate these crimes. In this diligence, the alleged victim will be able to testify about the facts under investigation and be interrogated about them for the first time. This mechanism implemented by the State to collect the testimony of the victim without subjecting him/her to direct contact with the alleged aggressor or suspect protects the integrity of the victim, but on the other hand it violates the right to defense of the suspect, particularly if the victim is a child, since in order to avoid revictimization, the technical defense of the investigated person is limited during the anticipated testimony, since the judge who directs the procedure does not qualify the questions posed by the defense, labeling them as inappropriate, suggestive, captious and unconstitutional.

An important objective of the research was to determine if the limitations imposed during the anticipated testimony violated the suspect's right to defense. In addition to using field techniques such as surveys and interviews to collect data, a socio-legal research methodology with descriptive elements was proposed.

**Key words:** Anticipated Testimony, Sexual Abuse, Right to Defense, Revictimization and Technical Defense.

### **3. Introducción**

La presente investigación tiene como objetivo determinar si durante el testimonio anticipado, en delitos de abuso sexual en niños y niñas existe una violación al derecho a la defensa del sospechoso limitando las actuaciones de su abogado para demostrar su inocencia.

Se encuentra dividida en cinco capítulos seguida de los resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones. De esta forma, el primer capítulo aborda el Testimonio Anticipado aplicado en el delito de abuso sexual cometido en niños y niñas en Ecuador, estableciendo al testimonio como prueba y su evolución, analiza además las formalidades necesarias para que niños rindan testimonio urgente, evalúa los sujetos idóneos para rendir testimonio anticipado y describe la función de los operadores de justicia durante esta diligencia.

El segundo capítulo habla acerca de la cámara de Gesell, al ser el medio por el cual se toma el testimonio anticipado, sus elementos, funciones y el protocolo adecuado para su uso.

El tercer capítulo de la investigación considera al derecho a la defensa, sus características y su aplicación con respecto a la constitución y tratados internacionales, las garantías que esta debe poseer para considerar que se ha tutelado eficazmente los derechos del sospechoso, la revictimización y el interrogatorio y contrainterrogatorio .

El cuarto capítulo indaga a cerca de la denuncia de abuso sexual y la posible utilización de esta como punto de partida de otros delitos como es el chantaje.

Finalmente, el quinto capítulo es un estudio de caso de abuso sexual.

## 4. Marco teórico

### Capítulo 1: El Testimonio Anticipado por el Delito de Abuso Sexual Cometido en Contra de Niños y Niñas en Ecuador

El testimonio Anticipado es un medio probatorio excepcional, realizado especialmente en delitos de índole sexual, en palabras más simples, es la prueba testimonial anunciada y desarrollada previa a la etapa procesal correspondiente, esto debido a que se lo realiza en víctimas o testigos protegidos cuyo testimonio no se puede practicar en la etapa de juicio, se lo realiza frente a un juez de garantías penales, esto con el fin de salvaguardar el debido proceso y los derechos de las partes procesales.

El Testimonio Anticipado en niños y niñas es una fase complicada dentro de la investigación del delito en la cual se corre el riesgo de caer en la revictimización, definido por la autora Marchiori (2003) “Romper el silencio y participar dentro del proceso penal, en el menor acarrearía una nueva conmoción y estrés, provocándole la denominada revictimización” (p. 56). En otras palabras, el participar en una o todas las fases del proceso penal, a través de testimonios, pericias e investigaciones donde se necesite del menor, crea un nuevo perjuicio, debido a su vulnerabilidad y poca estabilidad después del abuso. Esta es la razón por la cual se utiliza este tipo de prueba excepcional, para ayudar en el proceso investigativo, tratando de minimizar el agravio de niños y niñas. Haciendo que el testimonio anticipado, sea la única ocasión donde la víctima tenga que hablar sobre el abuso que sufrió, desarrollándose a demás en un ambiente seguro y controlado.

Una vez establecido que es el testimonio anticipado y sobre todo su importancia respecto a los niños, se debe comprender el Abuso Sexual, para poder interrelacionar ambos elementos jurídicos y alcanzar el entendimiento a cerca de la violación al derecho de la defensa del procesado.

Dentro del COIP. Registro Oficial 180, 2014. Artículo 170. 3 de febrero 2014 (Ecuador), se define a este delito como:

Abuso sexual. La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

El autor Tenca (2017) en su obra define al abuso sexual como “La realización de contactos corporales con contenido sexual sobre el cuerpo de una persona de uno u otro sexo, sin que se haya alcanzado el acceso carnal o su tentativa” (p. 42).

Es decir, el abuso sexual es el delito que surge mediante el contacto físico donde un individuo ejerce autoridad y presión sobre otro, obligándolo a realizar actividades de carácter sexual, sin llegar a la penetración o acceso carnal, esto provocando que no exista evidencia física del abuso.

En el Ecuador el abuso sexual en niños y niñas ciertamente tiene una condena más rigurosa, esto debido a que los niños son un grupo de atención prioritaria, dividiéndose las condenas en dos grupos esenciales, cuando la víctima sea menor de 14 años, se impondrá una sanción de pena privativa de libertad de 5 a 7 años, y cuando la víctima tenga menos de 6 años la sanción interpuesta será de 7 a 10 años de prisión.

Una vez establecido los conceptos elementales para este trabajo de investigación, podemos empezar con el primer capítulo de este, en el cual se tratará al Testimonio Anticipado y sus características, mismas que dan pie a la violación de derechos del procesado.

### **1.1 Antecedentes Históricos y Naturaleza del Testimonio Anticipado**

Como todo tipo de prueba testimonial, este elemento de convicción se basa en la palabra, la veracidad de esta, en la credibilidad y confianza de la víctima, pero toda gira respecto a la palabra, tal como lo expresa el autor Tedesco (2007) “es aquel elemento a través del cual se encarna y se da sustancia al cuerpo del conflicto. Sin ella, nada se puede expresar, ninguna verdad se puede establecer, ningún conflicto se puede dirimir” (p. 275). Pero ¿De dónde surge el testimonio anticipado?

Dentro de la historia, en Atenas ya se estableció el Testimonio Anticipado como un requisito elemental dentro de toda investigación jurídica, a partir de este antecedente con la



evolución de la sociedad y a la par el establecimiento de nuevos mecanismos para la protección de derechos, además de nuevos métodos de procedimiento en materia jurídica y sobre todo penal, el testimonio anticipado sufrió cambios en su aplicativo, marchando al ritmo de las nuevas tendencias del mundo que hoy se conoce.

En Ecuador el Testimonio Anticipado se origina a raíz de la preocupación del Estado y los órganos de justicia, por la situación que atraviesan las víctimas de delitos sexuales durante el proceso penal, tratando así de crear o implementar mecanismos utilizados en las legislaciones de la región y del mundo que ayuden a la investigación, sin dañar más la integridad física, psicología y emocional del afectado. Más aun tratándose de niños, esta condición eleva más el interés de la justicia por preservar y mejorar la protección de los menores, brindándoles la oportunidad, de rendir su declaración libre de presiones, intimidaciones y enfrentamientos.

Este elemento se lo estableció con el Código de Procedimiento Penal, teniendo como fundamento la oralidad, bajo el nombre prueba urgente, además, se direccionó para que los jueces de Garantías Penales tuvieran la potestad de recabar estos testimonios al considerarse prioritarios y excepcionales. Ya que únicamente se lo utilizaba en individuos bajo condiciones específicas, las cuales podían ser: personas que tuvieran enfermedades que les imposibilitaran asistir de manera ordinaria a la audiencia, personas que estuviesen a punto de salir del país, víctimas de violencia sexual, y por último personas que por circunstancias externas no pudieran acudir frente al Tribunal de Garantías Penales, sin olvidar que desde este cuerpo legal, se dilucidaba para que estos testimonios anticipados cumplieran con los parámetros legales necesarios, es decir, que se respetara los principios del debido proceso, las garantías de derechos y sobre todo el derecho de la defensa del sospechoso.

En la actualidad, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), respeta aun los criterios que su predecesor el Código de Procedimiento Penal estableció a cerca del testimonio anticipado, sobre su canon de excepcionalidad y manteniendo los mismos casos puntuales en los cuales puede ser aplicado. Es así como el COIP, en su artículo 454, numeral 1, inciso tercero, aclara y afirma los mismos puntos, antes mencionados.

Tales casos excepcionales se encuentran claramente detallados en el artículo 502 numeral segundo del mismo cuerpo normativo COIP. Registro Oficial 180, 2014. Artículo 502. 3 de febrero 2014 (Ecuador).

Reglas generales. - La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se registrarán por las siguientes reglas:

2. La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptar el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción.

Estos dos elementos anteriores, en conjunto con el artículo 510 del mismo cuerpo legal establecen que la víctima, previa justificación puede pedir al juzgador rendir su testimonio anticipado, evitando cualquier contacto con el sospechoso.

## **1.2 Testimonio Anticipado como Medio Probatorio en Ecuador**

### ***1.2.1 La Prueba y su Evolución***

Los derechos que hoy se reconocen, al igual que los sistemas de justicia que se sustentan en la actualidad, han nacido de las antiguas civilizaciones que forjaron el mundo moderno, un ejemplo de esto se afirma en las pruebas, ya que en el Derecho Griego se establecía que las partes procesales tenían la obligación de presentar, recolectar y reproducir evidencias, situación que con la conquista de esta civilización por parte del Imperio Romano se extendió por el continente Europeo y posteriormente por el mundo, incorporándose definiciones y criterios que hoy en día se siguen utilizando, dando así el origen y la evolución del Derecho contemporáneo, estas pruebas principalmente contemplaban testimonios, documentos y sobre todo el juramento dentro del juicio.

En esta etapa histórica inicial del Derecho, los medios probatorios estaban a cargo del demandante, ya que era el encargado de proporcionar la prueba, con este precepto, el interesado debía demostrar su intención y pretensión, si no lo conseguía el imputado era absuelto, ya que su papel dentro del juicio era exclusivamente defenderse de las afirmaciones que daba la otra parte. Por tanto, se puede afirmar que las pruebas se crearon con el objetivo de demostrar la verdad de un acto o un hecho.

En el año de 1789 se modificó el sistema de apreciación de las pruebas, a través de los mecanismos racionales de valoración, debido a los movimientos revolucionarios franceses. Estos cambios se evidenciaron al inicio en procesos penales, y posteriormente se extendieron al resto de materias, esto dio una evidencia clara y concisa de que las pruebas son el fundamento de la regla en la cual se expresa que la experiencia se puede convertir en una norma legal, es

decir la prueba es el medio de comprobación idóneo para la verificación y refutación, cuya importancia radica en el proceso judicial, para llegar al convencimiento de un determinado punto de vista, y en el caso del Derecho llegar a la verdad.

Dentro de la doctrina han salido múltiples definiciones a cerca de este tema, pero los autores coinciden en que la prueba tiene el objetivo de encaminar al convencimiento del juez, en palabras de la autora Romero (2016) “las pruebas tienen por esencia llevar al conocimiento del juez, más allá de cualquier duda razonable de los hechos y circunstancias que se encuentren inversas en juicio” (p. 76). Y de manera mas puntual en el derecho penal, la prueba se categoriza como un medio de comprobacion y verificacion de los delitos que se establecen en la legislacion. Es asi que Aucancela (2016) considera a la prueba como “aquel conjunto de justificativos dentro de la etapa procesal correspondiente que permiten comprobar tanto la existencia de la infracción como la culpabilidad de la o los acusados” (p. 110)

Lino Palacios expone a la prueba como:

Un conjunto de actos procesales cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad de los hechos sobre los cuales versa la imputación. (PALACIOS, 2000, p.12)

En el Código Orgánico Integral Penal, se establece a los testimonios como parte de los tres medios probatorios aptos para poder demostrar y llevar al convencimiento del juzgador.

De aquí surgen un sin número de posiciones con respecto a las evidencias, en los cuales podemos identificar, a las partes procesales quienes serán los encargados de proporcionarlas, ya que de ellos se deriva los hechos a investigar y por tanto ellos conocen la verdad de los hechos investigados, un sujeto experto en su análisis y determinación de veracidad, mismo que deberá tener las capacitaciones necesarias, es decir debe poseer un gran conocimiento acerca del tema, y el juez quien tendrá la autoridad de calificar las mismas y dar una decisión basada en los medios probatorios presentados y desarrollados en la etapa de juzgamiento, esta decisión debe contar con la debida justificación, misma que debe estar acorde con la legislación y sobre todo respetar los derechos de ambas partes procesales, solo así se puede considerar aun juicio como justo e igualitario.

La prueba testimonial tiene como base la oralidad, ya que es a través de este elemento, el testimonio puede tomar cuerpo dentro del proceso investigativo y desarrollarse con

normalidad, y dentro de la investigación en curso es un elemento básico, pues toda esta indagación gira alrededor de este punto, pues como se estableció con antelación el testimonio anticipado es un recurso excepcional dentro de la prueba testimonial.

### ***1.2.2 El Testimonio Anticipado***

Como se estableció en el punto anterior, el testimonio Anticipado es un medio probatorio excepcional, ya que es la prueba anunciada, pero que se desarrolla previa a la etapa de juicio, este término proviene del latín como lo establece el autor Sánchez (2014) “El testimonio anticipado proviene del latín “Testimoniun” que quiere decir brindar, manifestar, declarar, entregar o corroborar algún hecho o suceso a fin de manifestar la verdad” (p.32). Ecuador el testimonio anticipado se encuentra inmerso dentro del COIP. Registro Oficial 180 2014. Art. 502 numeral 2. 3 de febrero 2014 (Ecuador) el cual refiere:

Reglas generales. - La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas:

2. La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptar el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción.

A demás del artículo antes mencionado, en el mismo cuerpo legal el artículo 454, numeral 1, inciso tercero, aclara que estas pruebas tienen carácter excepcional y solo se lo recabara en las circunstancias antes mencionadas en el artículo previo. Y como por último y complemento de estos dos anteriores el artículo 510, que menciona que la víctima de delitos sexuales puede solicitar al juez rendir este testimonio.

#### **1.2.3.1 Formalidades para que Niños y Niñas Rindan Testimonio Anticipado.**

La fiscalía es el titular de la acción penal en las etapas de investigación previa e instrucción fiscal de todos los delitos que se identifican en el COIP, por tanto, este cuerpo del Estado a través de sus elementos, es decir los fiscales, tiene la potestad de solicitar la realización del testimonio anticipado cuando se encuentra investigando un delito sexual, amparado en el artículo 510 numerales 1 y 3 del COIP, esta diligencia será autorizada por la entidad

competente, un juez de garantías penales, y se la realizara dentro de cámara de Gessel, debe cumplir a demás con las reglas que establece el artículo antes mencionado

COIP. Registro Oficial 180 2014. Art. 510. 3 de febrero 2014 (Ecuador):

Reglas para el testimonio de la víctima. - La recepción del testimonio de la víctima deberá seguir las siguientes reglas:

1. La víctima previa justificación podrá solicitar a la o al juzgador se le permita rendir su testimonio evitando la confrontación visual con la persona procesada, a través de video conferencia, cámara de Gesell u otros medios apropiados para el efecto, sin que ello impida el derecho a la defensa y en especial, a contrainterrogar.

2. La o el juzgador deberá cerciorarse de la identidad de la persona que rinde el testimonio a través de este medio.

3. La o el juzgador dispondrá, a pedido de la o el fiscal, de la o el defensor público o privado o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima y en particular de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o víctimas de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

4. La o el juzgador, adoptará las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación a la víctima, especialmente en casos de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. Siempre que la víctima lo solicite o cuando la o el juzgador lo estime conveniente y la víctima lo acepte, el testimonio será receptado con el acompañamiento de personal capacitado en atención a víctimas en crisis, tales como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras o terapeutas, entre otros. Esta norma se aplicará especialmente en los casos en que la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o persona con discapacidad.

Al tratarse de niños, estas reglas tienen un peso mayor, ya que se incrementa la intención de proteger a los niños y niñas de la revictimización, como lo establece la Constitución del país en su artículo 35, el cual refiere CRE, 2008. Art. 35. 20 de octubre 2008 (Ecuador) “los niños, niñas y adolescentes recibirán una atención prioritaria y especializada cuando se vean inmersos en procesos judiciales, más aún si se trata de delitos contra la integridad sexual y reproductiva”. En la carta magna también se instituye en un artículo posterior que; CRE, 2008. Art. 35. 20 de

octubre 2008 (Ecuador) Art. 78 “las víctimas de infracciones penales gozaran de protección especial, fundamentalmente en la obtención y valoración de las pruebas y se las protegerá de cualesquiera amenazas u otras formas de intimidación”. Por tanto, al momento de efectuarse la diligencia de testimonio anticipado es normal tener a un miembro de fuerza pública brindando protección al menor, para evitar inconvenientes, y como elemento principal se debe contar con la participación de un psicólogo que ayude al menor antes, durante y después del testimonio anticipado, y así salvaguardar su psiquis y salud mental.

En el Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) en su artículo tercero, dispone que se tomara como norma supletoria al COIP, para llevar los procesos de índole penal, que no se encuentren establecidos en ese cuerpo legal y que necesiten de un procedimiento especial.

El interés superior del menor también juega un papel imperativo en este proceso, tal como lo establece CONA. Ley 100 2003. Art 11. 3 de enero 2003 (Ecuador):

Art. 11 Interés superior del niño. - el interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los N, N y A; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

El interés superior del menor exige que todos los procedimientos que se realicen con fin investigativo sean adaptados para la seguridad y comodidad del niño, haciendo su experiencia más sencilla y el proceso más llevadero. Es de mencionar también el artículo 258 del mismo cuerpo legal, el cual dice CONA. Ley 100 2003. Art. 258. 3 de enero 2003 (Ecuador):

Testimonio del N, N y A ofendido. - En todo procedimiento judicial o administrativo, el juez o la autoridad competente, velará porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido ofendido y por la comisión de una infracción penal.

Este punto está directamente relacionado con el testimonio anticipado ya que delimita el proceder de las autoridades, al momento de recabar el argumento al afectado, demandando una atención prioritaria y acorde a la edad del aquejado.

Se debe notificar con antelación el día y hora a realizarse la diligencia, con el objetivo no vulnerar los derechos de los sujetos procesales, y así poder realizar el interrogatorio, conducido por el profesional en psicología que estará supervisado por el juez especializado, el mismo que calificara las preguntas que se trasladaran a la víctima.

### **1.2.3.2 Testimonio Anticipado por delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas.**

La Fiscalía General del Estado, en apoyo y cooperación con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), han desarrollado un protocolo que garantice la calidad del testimonio de los niños víctimas de abuso sexual, impidiendo la revictimización, este mecanismo se basa en el marco de la campaña propuesta por ambos organismos #AhoraQueLoVez, #DiNoMás, y el convenio de cooperación suscrito por ambos. Un artículo desarrollado por el diario el telégrafo expresa “El protocolo brinda la oportunidad de darle una voz al niño” (TELEGRAFO, 2017). Este protocolo establece una sola entrevista con las víctimas, y la misma cuenta con un video y una guía, que aclaran la estructura, lugar y momento para realizar la entrevista al menor.

El testimonio Anticipado, dentro de un caso de abuso sexual, se puede catalogar como la prueba más convincente que presentara fiscalía, debido a que el abuso sexual, no tiene rasgos físicos que lo corroboren, por tanto, solo se apreciara el rango de afectación con la evaluación psicológica realizada a la víctima, haciendo que el testimonio anticipado sea la evidencia más concreta con respecto a los hechos que se investigan.

Se debe tomar en cuenta que los niños y niñas tienen un rango de conocimiento muy limitado acerca del tema dependiendo de la edad del niño, por lo que muchos no tienen un discernimiento a cerca de este espectro, haciendo más complicada la investigación para el fiscal, y aún más para la defensa del procesado.

Para la toma de este testimonio se utiliza el Protocolo Ecuatoriano de Entrevista Forense, mediante escucha especializada a niños y niñas víctimas de violencia sexual, este protocolo se promulgó mediante registro oficial 699 con fecha 4 de enero del 2019, y su objetivo es buscar el respeto y la protección de los derechos establecidos en la CRE de niños y niñas víctimas de violencia sexual.

“Los testimonios de los menores adquieren relevancia al corroborar los hechos que se indagan, logrando un trato digno durante todo el proceso judicial, esto a través de la implementación de medidas que garanticen el derecho a la no revictimización” (Protocolo Ecuatoriano de Entrevista Forense mediante escucha especializada a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, 2019)

### **1.3 Sujetos Idóneas para Rendir Testimonio Anticipado**

#### ***1.3.1 Víctima***

Se considera víctima a toda persona que ha sufrido una vulneración a sus derechos constitucionales como consecuencia de un delito, sin excepciones de su edad, sexo o condición social. Dentro de la legislación ecuatoriana este término está definido en el COIP. Registro Oficial 180 2014. Art 441. 3 de febrero 2014 (Ecuador):

Art. 441.- Víctima. - Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

En un proceso penal el testimonio de la víctima es fundamental en la etapa investigativa, más aun tratándose de delitos de índole sexual, como lo es el abuso sexual, es por esto que su declaración de los hechos se lo realiza a través de cámara de Gesell en el denominado testimonio anticipado, ya que así se garantiza no exponer al afectado a nuevos percances que alteren más su estado emocional, en palabras más simples se protege de la revictimización por parte de los distintos funcionarios encargados de esclarecer los hechos. Esto se logra con el apoyo de un psicólogo que orientara la entrevista ayudando a controlar las emociones y sobrellevar este proceso. Con el objetivo de recabar evidencias de primera mano que guíen la investigación, y aseguren llegar a una conclusión satisfactoria.

La víctima es un sujeto idóneo para rendir testimonio anticipado, ya que, en circunstancias normales, él y el presunto agresor son los únicos que saben la verdad concreta, y a través de este podrá hablar del delito en un ambiente libre, seguro, controlado y con la certeza de que sus derechos estarán protegidos por los distintos organismos de justicia.

### ***1.3.2 Testigos***

Un testigo puede ser considerado apto para rendir testimonio anticipado, cuando está bajo las condiciones y criterios que detalla el artículo 502 numeral 2 del COIP. Registro Oficial 180 2014. Art. 502. 3 de febrero 2014 (Ecuador):

La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas



aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptar el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción.

Estos requisitos son de carácter excepcional, por tanto, no cualquier testigo puede ser considerado para rendir testimonio previo la etapa procesal correspondiente.

Cabe mencionar que en el artículo 441 numeral 4 del mismo código, se considera víctima a quien conviva directamente con el agresor o con el afectado directo del delito, así que un testigo ocular, que este bajo el mismo hogar de estos personajes también puede ser víctima y su testimonio adquirir mayor relevancia dentro del proceso.

### ***1.3.3 Peritos***

En el caso de los peritos, su testimonio se puede recabar de manera anticipada, bajo las mismas circunstancias que en el punto anterior, es decir las determinadas en el COIP artículo 502 numeral 2, cuando de manera involuntaria e inmodificable no se pueda presentar en la etapa de juzgamiento, es así que, por medio de un argumento aceptado por el juez de garantías penales, mismo que debe conceder la aplicación del testimonio urgente, reitere el motivo de su impedimento, dándole la posibilidad por medio de la oralidad en el testimonio anticipado de exponer y defender su peritaje pues como es de conocimiento general, en su mayoría son un elemento de convicción de fiscalía, dando la posibilidad de llevarse a cabo el principio de contradicción a la defensa del procesado respetando las garantías del debido proceso.

## **1.4 El Rol de los Operadores de Justicia en el Testimonio Anticipado**

### ***1.4.1 Jueces***

Los operadores de justicia que tienen la facultad de receptar los testimonios anticipados son los jueces de garantías penales, y su función dentro de la diligencia, es la de dirigir el proceso, salvaguardando los derechos de las partes procesales, y haciendo veeduría de la no revictimización del menor.

Solo el juez podrá dar inicio al testimonio anticipado, para posteriormente dar paso al fiscal y luego al abogado defensor de manera ordenada cuando sea el momento oportuno, se le formularan las preguntas y este dispondrá dar paso a las mismas, evaluando la pertinencia y relevancia para el proceso, una vez realizadas todas las preguntas, pondrá fin a la diligencia, y solicitará la realización de un acta, el cual estará suscrita y verificada por él.

### ***1.4.2 Fiscales***

El fiscal, en un inicio debe pedir permiso a la autoridad competente para realizar la diligencia, justificando la importancia y relevancia de la toma del testimonio anticipado para la investigación.

Durante el desarrollo del testimonio, debe realizar el interrogatorio a la víctima, tratando de obtener la mayor cantidad de información, sin presionar al menor, este elemento posteriormente le servirá de elemento de convicción para la formulación de cargos.

### ***1.4.3 Defensa del Sospechoso***

El abogado defensor de la parte acusada, durante el testimonio anticipado, tiene el deber de obtener información que ayuden a la construcción de su caso, para demostrar la inocencia de su cliente.

Formulará las preguntas del conainterrogatorio al juez, y este una vez calificándolas de procedentes lo transmitirá a la víctima.

## **Capítulo 2: La Cámara de Gesell como Medio para la Recepción del Testimonio Anticipado de Niños y Niñas en Delitos de Abuso Sexual**

### **2.1 Definición y Antecedentes**

La cámara de Gesell o en inglés The Gesell Chamber, lleva el nombre de su creador Arnold Gesell, el autor Salgado (2012) hace un análisis sobre la vida del creador de este mecanismo y expresa que fue un psicólogo, médico pediatra que dedico su vida al estudio del comportamiento humano y sobre todo de los niños, a través de métodos de investigación en su laboratorio, gracias a esto se convirtió en una figura muy influyente en el campo del desarrollo infantil. Nació el 21 de junio de 1880 en Estados Unidos y murió el 19 de mayo de 1961 en el mismo país.

En un inicio la cámara de Gesell tenía una figura particular, pues se trataba de un domo, el cual permitía que en su interior un grupo de investigadores trabajaran con niños, este método les otorgaba la posibilidad de observar la interacción de los menores a un determinado estímulo. Con la evolución de este mecanismo, Gesell introdujo en su cámara los espejos de una sola vía, ya que, de esta forma podía observar también las situaciones desde una perspectiva diferente encontrándose afuera y lejos del alcance visual de los niños, y de ser necesario la interacción bajo los mismos estímulos, pero sin la presencia de sus colaboradores, dándole un campo de

estudio mucho más amplio y completo, así mismo implemento el método de observación de Edwar Muybrige el cual consistía en la activación de 24 cámaras que tomaban imágenes en el momento de la experimentación, estas imágenes se analizaban posterior a la culminación de la sección y se podían hallar detalles que en momento no se percibían.

El uso de la cámara de Gesell era explícitamente tácito en los campos que su creador dominaba, es decir la Psicología y la Medicina, se lo aplicaba para medir los rasgos psicológicos y las conductas de los individuos.

En la actualidad se han incorporado a la lista otras ramas que sacan provecho de este mecanismo de observación estas son: la publicidad, la educación, el desarrollo humano y el Derecho. Así como ahora la cámara de Gesell tiene un ambiente especialmente acondicionado para el estudio, posee un vidrio unilateral que la divide en dos entornos los cuales son, la sala de observación y la sala de entrevistas.

## **2.2 Momento Procesal para el Uso de Cámara de Gesell**

Dentro del proceso penal, en delitos de índole sexual, la ocasión idónea para el uso de cámara de Gesell es en el testimonio anticipado, ya que como se ha establecido en varias ocasiones dentro de esta investigación, su objetivo es minimizar la revictimización del agredido, dentro del COIP. Registro Oficial 180 2014. Art. 466 numeral 9. 3 de febrero 2014 (Ecuador) se menciona:

Identificación personal. - Cuando no sea posible identificar por otros medios a una persona investigada y sea necesaria la identificación por parte de la víctima o un tercero, se procederá con las siguientes reglas:

9. De ser posible, todo el reconocimiento se lo hará a través de la cámara de Gesell, sujetos al debido proceso.

A demás también se considera dentro de la misma normativa posteriormente COIP. Registro Oficial 180 2014. Art. 510 numeral 1. 3 de febrero 2014 (Ecuador):

Reglas para el testimonio de la víctima. - La recepción del testimonio de la víctima deberá seguir las siguientes reglas:

1. La víctima previa justificación podrá solicitar a la o al juzgador se le permita rendir su testimonio evitando la confrontación visual con la persona procesada, a través

de video conferencia, cámara de Gesell u otros medios apropiados para el efecto, sin que ello impida el derecho a la defensa y en especial, a contrainterrogar.

Ciertamente la legislación ecuatoriana contempla la utilización de este método de entrevista con el fin de obtener información que ayude en los diferentes procesos penales, pero existe un vacío legal en esta consideración, pues no especifica los delitos en los cuales se puede hacer valer este mecanismo, ni esclarece tampoco el tiempo ni el momento en el cual es conveniente su utilización.

Dentro de los delitos de abuso sexual, la diligencia de reconocimiento al o los sospechosos se puede efectuar dentro del testimonio anticipado, esto regido por el principio de concentración, o en una actuación separada dependiendo de las circunstancias que considere el fiscal, pues la identificación se puede llevar a cabo por medio de la víctima para tener la convicción de que la persona que se investiga sea la correcta y se reafirme la identidad del sospechoso, un testigo o representante legal al tratarse de niños, siempre y cuando en el momento de efectuarse se respete el debido proceso y las garantías que se establecen tanto en la CRE como en el COIP.

No se puede definir un momento procesal preciso o establecido para la realización del testimonio anticipado más que, se debe cumplir en la investigación realizada por fiscalía para tratarse posteriormente como una prueba en el juzgamiento, pues depende mucho de la opinión del fiscal y de los demás medios probatorios que posea y ciertamente de la aprobación y apertura que le brinde el juez de garantías penales. Esto se mide en los diferentes procesos, pues hay fiscales que solicitan esta diligencia al inicio de la investigación previa para usarlo como columna vertebral de la indagación que realizará y así tener una base sólida para todo el proceso, hay otros en cambio que una vez efectuadas todas las pericias necesarias lo toman como el punto final en la instrucción fiscal para poderla formular de cargos en la audiencia correspondiente ya que lo acompañan del reconocimiento al sospechoso.

Esta diligencia es de suma importancia en el momento del juicio ya que se la reproducirá dando lectura a lo actuado, pero quita ciertamente el derecho a la contradicción ya que al momento de ejecutarse el sospechoso no estará presente impidiéndole argumentar sobre lo expuesto por la víctima, quitándole a demás el derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

### **2.3 Protocolos para el Uso de Cámara de Gesell en la recepción de Testimonio Anticipado**

La cámara de Gesell, direccionada al Derecho penal, se encamina en la recepción de declaraciones, entrevistas, reconocimiento de sospechosos y evaluaciones psicológicas o pericias de esta índole, pero su uso más cotidiano se lo encuentra en la recepción de testimonios anticipados.

Como se expuso en el punto anterior, la legislación ecuatoriana, aunque garantiza la utilización de este mecanismo no contempla los detalles de procedimientos y garantías en su ejecución, mismos que deben respetar los derechos, principios y normas procesales promulgadas en la carta magna, por tanto, de manera imperativa y urgente el 15 de julio del año 2014 el Consejo de la Judicatura emitió el Protocolo para el Uso de Cámara de Gesell, bajo la resolución No. 117-2014.

Esta disposición divide al protocolo para el uso de cámara de Gesell en tres aspectos importantes, los cuales son:

**1. Generalidades.** – En este apartado se encuentra el objetivo, ámbito de aplicación, requisitos, uso correcto de la cámara de Gesell y demás normas generales que servirán de guía para el funcionamiento adecuado de la cámara en las diferentes diligencias.

El objeto que se menciona en este punto trata sobre el uso y funcionamiento de la cámara de Gesell en los diferentes organismos jurisdiccionales, a fin de que su ejercicio se lleve a cabo de una manera eficiente, con una calidad de servicio excepcional de parte de los funcionarios públicos y sobre todo que respete los principios por los cuales se incorpora.

El ámbito de aplicación precisa que el protocolo emitido por el Consejo de la Judicatura es de carácter estricto en el empleo a todos los procesos judiciales, que en su forma tengan el aplicativo de cámara de Gesell.

Los requisitos para el uso de cámara de Gesell establecidos en el protocolo emitido son 3, el primero radica en el consentimiento de la víctima a ser observada y grabada dentro de la sección, el segundo habla acerca de la información que se le debe brindar a las personas con respecto al uso del contenido que se obtendrá en la diligencia y el último requisito va enfocado a los funcionarios encargados de la práctica, ya que especifica que previo el uso de la cámara, se debe tener una programación anticipada en el cual debe estar especificado el día, la hora y los miembros que estarán presentes.

La conformación de la cámara estará dada por dos ambientes separados por un vidrio unilateral que constituirá dos salas.

La sala de entrevistas es el lugar donde se lleva a cabo la diligencia como tal, ya que es el espacio donde se colocará a la persona que rendirá testimonio anticipado, y será observado por los interesados que se encuentren en la pieza continua.

La sala de observación es el aérea en el cual se encuentran las personas que observaran la diligencia, estas son: el juez, el fiscal, el abogado defensor del sospechoso y el abogado de la acusación particular si es que la hay, el vidrio permite tener una visión completa hacia el área de entrevistas, pero no se verá a las personas aquí presentes desde el otro lado.

Normas generales Protocolo para el uso de cámara de Gesell. Resolución 117-2014. Art. 1, 2, 3, 3.1. 15 de julio 2014 (Ecuador):

-Solo permite el uso de personas autorizadas.

- Las preguntas que se realicen dentro de la cámara de Gesell deberán formularse, de manera ordenada, una a la vez y deberán ser calificadas por la autoridad competente, a fin de evitar confusiones y discusiones, garantizando el bienestar psicológico de la persona que se encuentre rindiendo el testimonio, además dentro de las preguntas realizadas se prohibirá la formulación de preguntas lesivas, impertinentes, capciosas, sugestivas, y tendientes a re victimizar, conforme lo establecido en la Constitución y la ley.

- Los relatos obtenidos dentro de la cámara de Gesell únicamente podrán ser receptados mediante una sola ocasión.

- Las partes procesales que deben intervenir en la diligencia serán notificadas con la debida anticipación.

- En caso de encontrarse involucrados niños y niñas, éstos deberán encontrarse acompañados por su representante legal, curador, funcionario de la DINAPEN o una persona autorizada por la juez o el juez o el fiscal.

- Y, por último, las declaraciones brindadas por la víctima deben encontrarse grabadas siempre, sin perjuicio del secreto profesional y confidencial entre el perito y la víctima, lo que da lugar a que su testimonio se lo escuche por una sola vez, evitando así la revictimización. (pp. 6-8)

## **2. Gestión administrativa, tecnológica y mantenimiento de la cámara de Gesell**

En este apartado se otorga atribuciones al Consejo de la Judicatura como órgano de control del protocolo como tal para la realización de la práctica de cualquier diligencia, esto a través del direccionamiento de los jueces.

Además, aquí también se incorpora las obligaciones del personal administrativo, tecnológico, y de mantenimiento de la cámara para poder brindar un servicio de calidad al público.

### **3. Procedimiento para el uso de cámara de Gesell**

En este último apartado se delimitan tres momentos en los cuales se debe tener en cuenta para la práctica de las diferentes diligencias, estos tiempos son: antes, durante y después de la utilización del mecanismo.

Además, aquí se pone en manifiesto el procedimiento óptimo para la recepción del testimonio anticipado, brindando los mecanismos correctos al psicólogo que actuara de intermediario con la víctima en la sala de entrevistas y el reconocimiento del sospecho.

Este protocolo pretende tener los recursos humanos y tecnológicos óptimos para poder realizar un testimonio anticipado adecuado, evitando el sufrimiento de la víctima, desarrollado en un ambiente libre de estrés y con las garantías necesarias para ambas partes procesales.

## **Capítulo 3: El Derecho a la Defensa**

### **3.1 Antecedentes**

El derecho a la defensa es tan antiguo como la humanidad misma, se lo menciona en casi todos los libros de la sociedad de una manera u otra, tanto así que, en la Biblia en su primer libro el Génesis habla sobre Dios pidiéndole a Adán una explicación de porqué comió del fruto prohibido previo a expulsarlo del paraíso.

La defensa de los derechos humanos y la defensa de la inocencia ha cambiado y evolucionado con el paso del tiempo, y la permutación de las corrientes ideológicas y filosóficas, es así que podemos identificar que nace como la necesidad de minimizar, acabar y repeler las opresiones de personas con más poder, posición o dinero. Estas variaciones han ido de la mano con las formas de organización que han surgido, desde las tribus hasta los Estados que rigen hoy en día, estos últimos necesitados de un régimen de normas y reglas para que los sujetos vivan en armonía han priorizado al Derecho para dar una solución a este conflicto. Los Estados y sus variaciones en el ejercicio del mismo, también constituye un cambio en las

normas y en los derechos, pues las legislaciones no serían las mismas entre un Estado democrático y uno absolutista.

La palabra Estado se utiliza por primera vez en Italia entre los siglos XIV y XV, al producirse un cambio en la forma de gobierno que va del feudalismo a la democracia, pero el término con sus implicaciones y concepto como se lo conoce en la actualidad surge de la obra más conocida de Nicolás Maquiavelo “El Príncipe”, el cual de forma brillante describe cada variación de este, el Estado republicano, monárquico y tiránico. En palabras del filósofo jurista Kelsen (1982). “El Estado es la personificación del orden jurídico total”. Las normas y leyes son necesarias para poder conservar el orden, pero se debe recalcar que incluso en la actualidad moderna no son universales, se ha tratado de generalizar hasta cierto punto los principios y derechos que regirán los Estados, pero siguen teniendo diferencias muy particulares, dando como resultado que los derechos sean tomados como elementos fundamentales, pero entre países estos pueden tener una connotación diferente.

No se debe olvidar que el Estado en el Ecuador posee un sistema judicial constitucionalista, es decir, que tiene como norma suprema a la Constitución, en ella están determinados todos los derechos, deberes y obligaciones que tiene la ciudadanía por tanto se habla también de un sistema penal adversarial. Pero esto no siempre fue así, ya que igual que en el resto de la región, en la antigüedad se manejaba un sistema penal público, esto quiere decir que el acusado tenía los mismos derechos y facultades dentro del proceso que la víctima, esto le permitía ejercer una defensa libre, con el paso del tiempo y el entendimiento a cerca de la revictimización y las represalias que pueden surgir como consecuencia de un proceso penal, el sistema de justicia se tornó privado dándole prioridad a los daños causados y los medios de reparación integral.

Tal como sucedió en el Estado, la población a través de la educación, la cultura y la información empezó a exigir sus derechos, pues como se ha evidenciado en la historia no siempre fueron respetados, desde las luchas de la raza negra por la igualdad de etnias, la inclusión de la mujer como miembro fundamental de la sociedad no solo destinada a funciones del hogar y una lucha actual la comunidad LGTBIQ para que sus derechos como seres humanos sean reconocidos en la constitución, el derecho a la defensa surgió como resultado de las luchas incesantes de los grupos antes mencionados y otros que con el paso del tiempo han sido menospreciados hacia los personajes que en su momento ostentaban el poder, pidiendo igualdad, justicia, equidad y libertad.



La legislación ecuatoriana considera el Derecho a la defensa a partir de la constitución de 1830, misma que no estableció el termino como tal, pero que designo ciertos derechos revolucionarios para el contexto histórico como lo es el aquel que expresa que “ningún ciudadano puede ser distraído de sus Jueces naturales, ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior al delito, que nadie puede ser arrestado sin orden de autoridad competente salvo que sea sorprendido en delito flagrante, el derecho a no auto incriminarse entre otros”, pero es hasta la Constitución del año de 1861, en el Título XI el cual definía a las Garantías, donde por primera vez en el país se establecía el termino Derecho a la Defensa en el “Art. 105.- Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes, ni distraído de sus jueces naturales ni juzgado por comisión especial, ni por ley que no sea anterior defensa en cualquier estado de la causa” CRE, 1861. Art. 105. 10 de abril 1861 (Ecuador)

A partir de aquí, en cada constitucion que a pasado por el pueblo soberano del Ecuador, a nombrado al Derecho a la defensa, con algunas cambio en la redaccion, pero en todos se ha establecido como un derecho natural y prioritario de la sociedad.

### ***3.1.1 Características del Derecho a la Defensa***

El derecho a la defensa es un verdadero poder junto con el de la acción y la jurisdicción, para la válida realización penal, ello en razón de que estos poderes son los que dirigen la actividad de los sujetos procesales en todo el proceso, pero que tienen a su vez una existencia previa al mismo, ya que su fuente es de índole sustantiva constitucional. (VASQUEZ, 1996, p. 80)

El derecho a la defensa es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, y se aplica en todos los campos de la actividad humana y en todas las esferas del derecho, sin limitación alguna. Nadie puede pretextar la falta de reglamentación legal para desconocer el derecho de defensa de las personas. (CARAMANGO, 2000, p. 146)

Estas opiniones acerca del derecho a la defensa amplían el campo de investigación y permiten establecer las características que son propias de la naturaleza de este derecho.

El derecho a la defensa hace parte del principio integrador del debido proceso, por tanto, bajo esta visión se puede destacar que sigue los siguientes objetivos:

a. Frenar la arbitrariedad con la que puede actuar la autoridad juzgadora en un proceso penal.

b. Que la persona que está siendo procesada esté informada desde el inicio de la investigación para que las actuaciones sean válidas.

c. Que los involucrados en el proceso puedan presentar sus pruebas y rebatir aquellas que le causan responsabilidad.

d. Asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción e igualdad.

e. Proteger los derechos del procesado, por cuanto mientras no haya sentencia en firme no será considerado como responsable del cargo que se le imputa, toda persona siempre debe conservar el derecho a la inocencia hasta que una sentencia fundamentada y ejecutada demuestre lo contrario.

Este derecho además dispone de dos clases en su ejecución las cuales son la defensa material y la defensa técnica, la primera hace referencia a lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal h de la carta magna la cual dice CRE, 2008. Art. 76. 20 de octubre 2008 (Ecuador): Art. 76.- 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

h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes.

En otras palabras, es la auto defensa que por sus propios medios el sospechoso realiza al explicar la situación que se investiga previa a llamar a un abogado capacitado. Este elemento también se mencionaba en el Código de Procedimiento Penal el cual establecía, CPP. Registro Oficial 360 2001. Art. 12. 13 de julio 2001 (Ecuador):

La Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales pueden autorizar que el procesado se defienda por sí mismo. En ese caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica.

La defensa técnica, es el trabajo realizado por un profesional del derecho, el cual en representación al investigado hará observaciones, pedirá pericias y demás técnicas que considere necesarias para poder defender a su cliente, esta clase de defensa está amparada en la constitución artículo 76, numeral 7 literal g CRE, 2008. Art. 76. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

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:

g) En procedimientos judiciales ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

### **3.2 El Debido Proceso en Aplicación a la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el Código Orgánico Integral Penal**

El Debido Proceso se puede definir en palabras del autor Leibar como:

El principio del Debido Proceso es un principio general, por tanto, fuente del derecho, no solo procesal sino también material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, vinculante al legislador ordinario y a la jurisprudencia constitucional ordinaria, pero sin tutela específica por sí mismo ante los jueces ordinarios ni tampoco ante los constitucionales, cuya misión esencial consiste en fijar límites generales de desarrollo legislativo y práctico de cualquier institución jurídica, particularmente de la naturaleza procesal en todos sus órdenes. (Leibar, 1995, p. 17)

De esta definición podemos desglosar que el Debido Proceso es un principio vinculante entre los órganos de justicia y el derecho como norma esencial para fijar límites que ayuden a llevar el proceso judicial respetando las garantías que se establecen en la constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales protegen al ser humano y su libertad desde que nace hasta su muerte, pero con la libertad delimitada por normas que restringen la conducta de los individuos al momento de contraer conflictos.

El debido proceso se conforma de una serie de principios y garantías procesales las cuales estarán establecidas en cada proceso serán de carácter común y suelen servir de base para la instauración o creación de otros principios. Para Leibar (1995) los principios comunes en los procesos judiciales son:

1. Dualidad de posiciones. – La existencia de un verdadero proceso requiere necesariamente de dos posiciones, que son partes, contrapuestas; sin esa dualidad no existirá un verdadero proceso y de otra parte la misma determinará la estructura del proceso que dará lugar precisamente a la dualidad de posiciones.

Este principio refiere a la existencia de partes procesales, una que será la acusadora, la acusada y la conformada por los miembros de los órganos jurisdiccionales quienes guiaran la contraposición de las partes contrapuestas.

2. Contradicción o Audiencia. – Se trata de un principio general del Derecho, en base la cual, nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio (proceso). Se trata de una parte fundamental de lo que llamamos derecho a la defensa que deberá ser articulada técnicamente de diferente forma, para que los procesos informados por el principio específico de oportunidad o por aquellos que son por necesidad. (p. 67)

Este principio es de vital importancia dentro de este trabajo de investigación, ya que como se define la contradicción es el principio que garantiza al sospechoso los medios para poder defenderse de las acusaciones que emite la parte opuesta, dándole la facultad de ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones contando con una defensa técnica que lo asesore de manera correcta y lleve un proceso donde se consideren justas las actuaciones de los órganos presentes en la investigación del delito, si este principio no se cumple se puede pedir la nulidad de las pruebas presentadas por la parte acusadora. Este principio es el más vulnerado dentro del testimonio anticipado, ya que de ninguna manera se podrá impugnar la prueba testimonial anticipada, mucho menos declararse nula.

3. Principio de Igualdad de partes. – Cuya existencia garantizara que todas las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa de sus respectivas posiciones; lo que debemos entender no es que las partes son iguales pues no lo son (especialmente si consideramos el Estado u otra administración pública en su actuación como parte procesal también existen desigualdades por circunstancias de hecho, económicas, culturales, etc.) sino que en virtud de la igualdad quedaran automáticamente proscritas las posibilidades de privilegios de alguna de ellas.

Como se lo define de una manera ciertamente muy correcta dentro de un proceso judicial no se habla de igualdad entre las partes con respecto a su posición o circunstancia, pero sí se exige igualdad en los medios para su defensa, teniendo la misma capacidad y recursos para que esta sea cumplida a cabalidad respetando las normas del Estado.

Complementando estos principios el autor Royo (2010), cita los siguientes principios:

A) Derecho al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley. - En la mayor parte de las relaciones entre los seres humanos la voluntad general no tiene por qué perder su neutralidad. Pero en algunas, en aquellos casos en que se produce un enfrentamiento entre individuos, la voluntad general tiene que dejar de ser neutral y decidir quién tiene la razón, es decir, quién ha actuado de acuerdo con lo previsto en la propia voluntad general y quien no lo ha hecho y se ha puesto con su conducta fuera de ley. Lo hace a través de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial.

B) Derecho a la Defensa y Asistencia del Letrado. - Ahora bien, si no existe un derecho a la autodefensa en todos los tipos de procesos, si existe un derecho a la asistencia de un letrado en todos, incluso en aquellos en que la ley no la impone de manera inexcusable. Quien no quiera ejercer el derecho puede no ejercerlo cuando el legislador no lo impone. Pero quien quiera ejercerlo tiene derecho a ejercerlo en todo tipo de procesos

C) Derecho a un Proceso Público. - Dicho principio tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del Debido Proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho.

D) Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indevidas. - Contiene un mandato al legislador para que ordene el proceso de forma que se alcance el difícil equilibrio entre su rápida tramitación y las garantías de la defensa de las partes, proporcionando los medios legales para que el juez pueda evitar las maniobras dilatorias.

E) Derecho a un proceso con todas las garantías. - El juez al analizar una termina analizando todas las garantías". Respetando el Debido Proceso en el que se encuentran los individuos.

F) Derecho a utilizar los Medios de Prueba Pertinentes. - Son titulares todas las personas y en todo tipo de procesos, el contenido de este principio consiste en proponer primero la práctica de la prueba y en que después la prueba propuesta se practique. Quien sea parte en el proceso tiene constitucionalmente reconocido este derecho. (pp. 18-22)

La Constitución de la República del Ecuador con respecto a los Tratados Internacionales establece CRE, 2008. Art. 416. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

que “Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderá a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuentas sus responsables y ejecutores” Es decir, los responsables de ejecutar los tratados internacionales que favorezcan al pueblo del Ecuador son los diferentes poderes del Estado.

Los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. CRE, 2008. Art. 417. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

Es decir, los tratados internacionales adoptados por Ecuador se convierten en ley, y en orden jerárquico tienen una posición superior a las leyes internas, pero no más arriba que la Constitución, es así que cualquier tratado adoptado debe concordar con la Constitución o no oponerse a ella.

A la Presidenta o Presidente de la República la suscripción o ratificación de los Tratados y otros Instrumentos Internacionales; así como de informar de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos aquellos que se suscriban con indicación precisa de su carácter y contenido. Por otra parte, señala que un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo. CRE, 2008. Art. 418. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

El Debido Proceso dentro de la CRE, lo podemos encontrar en varios artículos los cuales brindan seguridad al sospecho durante todo el proceso judicial

Art 76.- 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:

- 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
- 2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías.

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

g) En procedimientos judiciales ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso o la comunicación libre y privada con su defensora o defensor

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

j) Quienes actúen como testigos peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. CRE, 2008. Art. 76. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

Estas garantías son irrenunciables y obligatorias para que la tutela judicial efectiva y el debido del sospechoso sean respetados al igual que los de la víctima.

Dentro de este punto es importante mencionar también el artículo 82 que habla de la seguridad jurídica con respecto a la constitución y las normas y códigos estatales.

El artículo 86 de la CRE pauta las garantías que tienen los individuos al acudir a los órganos de justicia, el juez principalmente debe actuar de manera imparcial en todos los casos con respecto a la víctima y el sospechoso, esto con el fin de que el proceso sea igualitario, equitativo y justo. La indefensión es una violación a la defensa que este artículo trata de evitar, estableciendo que toda persona tiene derecho a una defensa técnica adecuada, el derecho a la inocencia y que todos los procesos son de carácter público excepto los que la legislación establezca lo contrario.

El Código Orgánico Integral Penal tiene como un fin tipificar las infracciones penales salvaguardando el Debido Proceso, en el Art 5 de este cuerpo legal se establecen los principios que regirán en todo proceso penal para que el Debido Proceso se proteja, entre las aplicables para esta investigación son COIP, Registro Oficial 180 2014. Art. 5. 3 de febrero 2014 (Ecuador):

4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código.

13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

14. Dirección judicial del proceso: la o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlará las actividades de las partes procesales y evitará dilaciones innecesarias.

En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar aclaraciones, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.



16. Publicidad: todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.

19. Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley.

20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.

La protección del Debido Proceso es primordial para salvaguardar los derechos de las partes procesales y vigilar que el proceso sea conducido con los principios establecidos evitando la nulidad y la vulneración de derechos.

### **3.3 Las Garantías del Derecho a la Defensa**

En la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se establece en el artículo 76, numeral 7, todas las garantías que el derecho a la defensa contiene y al mismo tiempo la hacen efectiva, las cuales se pueden considerar como un resguardo al debido proceso y la tutela judicial efectiva, ya que garantizan como su nombre lo indica que el proceso judicial se lleve en orden, y respetando los derechos humanos. Estas garantías son CRE, 2008. Art. 76. 20 de octubre 2008 (Ecuador):

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

De las garantías antes mencionadas, algunas son mucho más aplicadas en los procedimientos de índole penal, ya que se debe considerar que las garantías establecidas en la constitución que con antelación se aluden tienen aplicativo en todas las materias del derecho, estas son:

a. Garantía de tener una defensa técnica adecuada durante todo el proceso penal, establecida en la constitución en los artículos 75 y 76 numeral 7, literal a. CRE, 2008. Art. 75. 20 de octubre 2008 (Ecuador):

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión

Esta defensa debe estar presente en todas las etapas procesales, caso contrario provocara la nulidad del proceso o procedimiento realizado. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

En el Código de Procedimiento Penal se consideraba a demás otro elemento este era: CPP. Registro Oficial 360 2001. Art.11. 13 de julio 2001 (Ecuador)

Inviolabilidad de la defensa. La defensa del procesado es inviolable.

El procesado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Si el procesado está privado de la libertad, el encargado de su custodia debe transmitir acto seguido a la Jueza o Juez de Garantías Penales, al Tribunal de Garantías Penales de la causa o a la Fiscalía las peticiones u observaciones que formule.

Con los artículos aquí mencionados, se llega a concluir que dentro de la legislación del Ecuador se garantiza el derecho a la defensa, el Estado con el afán de cumplir este propósito ha establecido un conglomerado de organismos que proporcionan asesoramiento gratuito a las personas que no tienen los medios económicos suficientes para su defensa. La inviolabilidad hace referencia, a que el sospechoso no podrá renunciar a tener una defensa técnica que lo asesore y represente y que, aunque el autor de una infracción se conozca, las autoridades a cargo tienen la obligación de investigar los hechos para establecer la verdad de este.

b. Medios y tiempo de preparación de la defensa, establecido en el Art, 76 numeral 7, literal b de la Carta Magna el cual dice que el sospechoso debe tener el tiempo, recursos y medios necesarios eficientes y suficientes para poder ejercer su defensa respetando los derechos y principios establecidos en el mismo cuerpo legal, como en el COIP.

Si se compara la constitución del año de 1998 con la actual suscrita en el año 2008, la garantía del tiempo necesario para la preparación de la defensa es nueva para el constitucionalismo, pues en la primera no se la consideraba o mencionaba. Por otro lado, en la constitución actual esta garantía juega un papel más primordial ya que incluso se la divide en

dos partes, las cuales son: el tiempo para preparar la defensa como tal; y, los medios del procesado para preparar su defensa.

En el primer apartado se encuentra los tiempos y plazos que se corren en un procedimiento penal, pero estos no siempre respetan lo que la constitución establece, pues hay delitos de carácter reservado, como lo es el abuso sexual, en el cual no siempre se toma en cuenta al sospechoso en el proceso investigativo, o su participación es muy escueta y aislada, dando como consecuencia que en muchos casos el investigado llega a la audiencia de juzgamiento sin elementos de descargo, al no haber tenido el tiempo suficiente para recabar evidencias.

Siguiendo con la división antes establecida a continuación se hablará a cerca de los medios para preparar la defensa, primeramente, haciendo un análisis al significado de estos, Los medios de defensa son todos los mecanismos utilizados por las partes procesales y por las autoridades encargadas del proceso que servirán de guía en el mismo, en los cuales se utiliza los medios probatorios para la comprobación de los hechos, en la etapa de juicio.

En cambio, los medios de prueba son todos aquellos elementos que usa la parte acusatoria como la defensa para demostrar la veracidad de sus afirmaciones. Entre los principales medios para ejercer la defensa tenemos:

1. La versión sin juramento

1. El derecho a guardar silencio

2. La objeción del sospechoso por medio de su abogado defensor ante el juez, fiscal explicando su versión de los hechos

3. La contradicción que se ejerce durante todo el proceso

4. La introducción de pruebas de descargo

- c. Atención igualitaria y en igualdad de condiciones, al igual que en los dos puntos anteriores esta garantía se ampara en el Art, 76, numeral 7, literal c de la CRE.

Este elemento es muy importante, ya que dentro de todo proceso se debe mantener imparcialidad en la investigación, es decir no se debe hacer diferencias en el trato que se le brinda a las partes procesales, respetando los derechos y solicitudes de cada una, y en delitos como el que precede este trabajo de investigación, tratar de minimizar la revictimización, sobre todo en los órganos de justicia, como lo son fiscalía y judicatura, en comparación a la legislación

suprema del constitucionalismo anterior, este ítem sufrió variaciones en su redacción, pero aún conserva su forma.

d. Otro elemento que juega un rol importante dentro de la defensa del procesado es la garantía de que todo el juicio sea público, como se encuentra establecido en el Art. 76, numeral 7, literal d, el cual expresa que todos los procedimientos son públicos con excepción de los casos que la ley lo establezca. Y tendrán derecho a toda la documentación necesaria para poder ejercer su derecho a la defensa. Este principio también se lo considera en el Art. 168, numeral 5 del mismo cuerpo normativo, el cual dice CRE, 2008. Art. 168. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

La administración de justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 5. En todas sus etapas los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley. 20 de octubre 2008 (Ecuador)

e. Derecho a no rendir testimonio sin la presencia de un abogado defensor Art. 76, numeral 7, literal e de la CRE, aquí se establece que ninguna persona podrá ser interrogado por miembros de fiscalía, policía o el resto de entidades de justicia sin el patrocinio de un abogado defensor.

En referencia a la defensa del sospechoso debemos establecer que toda garantía que se pueda aplicar debe girar en torno a llevar proceso equitativo y la cooperación que pueda brindar el investigado para demostrar su inocencia, a través de una defensa técnica adecuada, teniendo la oportunidad de aplicar el principio de contradicción y vigilar la legalidad de todas las etapas del proceso judicial.

No obstante en un proceso hay dos partes, y el Estado debe garantizar la protección necesaria de la víctima y en el delito de abuso sexual en niños y niñas el testimonio anticipado tiene este fin, en la práctica única de este recurso garantizando el interés superior del menor, pero la práctica de este elemento, trasgrede los derechos del sospechoso, debido a que al tratarse de niños, el Estado pone énfasis en la protección de sus derechos, menoscabando los del investigado, es así que desde el punto de vista técnico, los procesados evidencian una disminución injusta en su derecho a la defensa.

La defensa del sospechoso se puede dividir en dos aspectos, el punto de vista material y técnico.

La defensa material es el derecho del acusado a ser escuchado en igualdad de condiciones, a dar su declaración en la investigación, para que este derecho tenga eficacia, primeramente, debe haber algo que defender, es decir el sospechoso y su defensa debe tener conocimiento de la imputación que se le acusa. Así que es prioritario que para la realización del testimonio anticipado en cámara de Gesell se considere la notificación respectiva a la otra parte procesal.

No se pretende enfrentar a la víctima directamente con el presunto agresor, si no darle la oportunidad a este de estar presente en todas las diligencias que se realicen, sobre todo permitirle estar en la sala de observación de la cámara de Gesell al momento de realizarse el testimonio anticipado o su vez poder observarlo desde un sistema informativo de audio y video, el cual le brinde poder ejercer el derecho a la contradicción, dándole la información necesaria a su abogado patrocinador para formular preguntas que ayuden en su defensa.

### **3.4 Defensa Técnica del Procesado en el Testimonio Anticipado**

#### ***3.4.1 La Revictimización***

El derecho a la no revictimización ha surgido como un derecho fundamental, que se ha desarrollado a partir de la consideración de los Estados de proteger a las víctimas de delitos sexuales de los procedimientos investigativos que les pueda generar una nueva vulneración a sus derechos. Estableciendo mecanismos que generen medios probatorios de una forma más amigable, respetando la salud emocional del afectado. Caso contrario el niño sufre las secuelas del maltrato y sufrirá maltrato de parte de las autoridades encargadas de la investigación.

De una forma más técnica se puede denominar a la Revictimización como el conjunto de sucesos y acciones que tiene que repetir la víctima por más de una ocasión, sin importar el tiempo que haya pasado del delito, contando o explicando lo sucedido. En la actualidad, la víctima y su protección se han convertido en un tema de estudio importante, ya que se toma en cuenta desde la denuncia o acto flagrante.

La oficina Regiones de las Naciones Unidas contra la droga y el delito para Centroamérica y el Caribe que en sus siglas se abrevia UNODC ROPAN, da los lineamientos que los operadores de justicia deben aplicar al momento de direccionar un delito sexual en el cual se vean involucrados niños, niñas y adolescentes como los siguientes:

- 1.El acceso a la justicia teniendo en consideración el debido proceso;
2. La aplicación inmediata del principio del interés superior del menor

3. La no revictimización con el objetivo de evitar daños derivados de la investigación.

Estos elementos dados por la UNODC ROPAN deberían incorporarse a todas las legislaciones de los países que la conforman, ya que son de vital importancia en la utilización de medios alternativos de investigación que contribuyan en la protección de los niños víctimas de violencia sexual.

En la Constitución del Ecuador del año de 1998 en el artículo 219 designaba al Ministerio Público como el encargado de velar por la protección de las víctimas, testigos y demás elementos que tengan una participación relevante dentro del proceso judicial, garantizando su seguridad en todos los aspectos esenciales, por esto se puede deducir que la protección a las víctimas nace con la constitución antes mencionada, pues recién hasta ese año se tomó en cuenta este aspecto, acompañado posteriormente con las reformas al Código Penal, en el cual ya se estableció un tratamiento especial durante los procesos investigativos a las víctimas de delitos de naturaleza sexual.

Con el cambio en la constitución se estableció un nuevo parámetro para cumplir con la protección de las víctimas, en el artículo 66, numeral 3 se reconoce y se garantiza el derecho de los individuos a la integridad personal, este derecho cubre los aspectos más relevantes de la salud del ser humano, por tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas que avalen el amparo de este bien jurídico, previniendo, eliminando y sancionando la violencia en cualquier forma.

#### ***3.4.2 El sistema oral frente a la no Revictimización***

En el sistema de justicia actual se ha tratado de generalizar el procedimiento en todas las materias del derecho, haciendo de la oralidad la base de todas estas, dentro de la materia penal este punto juega un papel primordial ya que se lo utiliza en todas las etapas procesales.

La oralidad frente a la no revictimización se lo puede examinar desde diferentes aristas las cuales dependen del delito que se investiga. En el abuso sexual juega una posición contrastante debido a que se considera al testimonio de la víctima como un medio probatorio esencial para el esclarecimiento de la verdad, en el cual se aplica directamente la oralidad, y al ser un delito reservado se lo toma mediante testimonio urgente o anticipado pero es en este mismo punto donde se puede caer en la revictimización, ya que en la toma del testimonio se obliga a la víctima a recordar los sucesos del trauma provocándole ansiedad, pánico y otros síntomas que se derivan de la agresión, y hacerlo en reiteradas ocasiones es más perjudicial que

el trauma en sí, es importante mencionar y considerar que la aplicación de este método pretende que la víctima solo emita en una ocasión el relato de los hechos sucedidos, pero en la práctica y la cotidianidad no es así, en muchas ocasiones son los mismos padres quienes exigen al afectado a dar los hechos de lo ocurrido e interrogan a la víctima tratando de comprender que sucedió, lo mismo pasa con familiares y conocidos allegados al afectado además en su afán de llevar una mejor defensa que proteja los derechos del perjudicado y garantice justicia contratan los servicios profesionales de un abogado frente al cual la víctima vuelve a relatar los hechos y así sucesivamente rompiendo el objetivo del testimonio anticipado, ya que indirectamente ya hay revictimización, pero volviendo al objetivo del testimonio anticipado tomado previa a la etapa de juicio el cual es evitar la revictimización, este fue el pilar moral primordial que tomo el Estado como fundamento para incluir este método de escucha especializada, tratando de proteger la integridad del afectado y más aun siendo niños, para este mecanismo de recepción de testimonio se ha redactado un protocolo especializado que garantice la eficacia del mismo, minimizando los efectos nocivos de la investigación, convirtiendo al derecho a la no revictimización la prioridad de este sistema. Ciertamente el testimonio anticipado por medio de cámara de Gesell ha sido implementado y adaptado al derecho penal, en delitos de naturaleza sexual evitando a cabalidad el daño progresivo a la víctima, ya que a través de este método tecnológico se puede extraer la versión de los hechos de la víctima aplicando la oralidad, conducido por el juez de garantías penales que tiene la obligación de salvaguardar este derecho, calificando el interrogatorio de las partes procesales evitando las preguntas inconstitucionales, pero este mismo mecanismo viola rotundamente los derechos del investigado, y es aquí donde se pierde la eficacia de este método, ya que en la legislación del país se garantiza los derechos de la víctima, pero también se contemplan y defienden los del sospechoso, sobre todo el derecho a la inocencia, y al evitar otro principio procesal como es la contradicción debemos realizar el cuestionamiento de si ¿En verdad la oralidad dentro de este método de escucha especializada se está cumpliendo y aplicando de manera correcta?

### ***3.4.3 El Interrogatorio***

El interrogatorio es el acto procesal mediante el cual, se formula una serie de preguntas a la persona procesada, la víctima y testigos que presenciaron escucharon u observaron un hecho que se investiga, así como a los peritos que, en razón de sus conocimientos especializados, aportan información relevante con la finalidad de esclarecer el hecho delictivo. (López, 2022)



En palabras más simples, el interrogatorio es el acto mediante el cual a través de una serie de preguntas realizadas en audiencia frente al juzgador se trata de esclarecer a través de la oralidad los sucesos del delito que se investiga, el interrogatorio puede utilizarse para acreditar la credibilidad de un testigo, relatar los hechos que ocurrieron al momento de suscitarse la trasgresión u otros datos que aporten a la investigación y por último incorporar al juicio pruebas realizadas a través de peritajes.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial 180 2014. Art. 615 numerales 3 y 4. 3 de febrero 2014 (Ecuador)

Artículo 615.- Práctica de pruebas. - La o el presidente del tribunal procederá de conformidad con las siguientes reglas:

3. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores versiones, declaraciones u otros documentos que las contengan, salvo el caso de prueba anticipada. La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio y contrainterrogatorio de los sujetos procesales.

4. Las versiones e informes del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y otras declaraciones previas se utilizarán en el interrogatorio y contrainterrogatorios con el fin de recordar sus actuaciones.

Lo anterior es una especie de definición general, por tanto interrogatorio como parte de la ejecución de la audiencia, pero para precisar, al momento preguntar en la etapa de juzgamiento, si lo hace la parte procesal que trajo al testigo se considera interrogatorio, de manera lógica la persona encargada de realizar las preguntas empezara con interpelaciones en su mayoría abiertas para evitar la sugestividad, pero que a su vez orienten al testigo a narrar los hechos desde el inicio del suceso.

Como parte de la estrategia para demostrar su teoría del caso, el abogado que introdujo al testigo debe conocer con bastante certeza las declaraciones previas del declarante tanto en la etapa de investigación previa y de instrucción fiscal, y así de manera eficaz poder formular interrogantes que aporten a su teoría, logrando el convencimiento del juzgador.

En el interrogatorio es importante evitar las preguntas sugestivas como ya se mencionó con anterioridad, pero ¿Qué son las preguntas Sugestivas?, el autor Calisaya (2019) las define como “Las preguntas sugestivas son aquellas que, en su estructura brindan la información de

manera anticipada al testigo, para que este, a través, de su respuesta, únicamente proceda con ratificar esa información, ya sea aceptando o negando” (p. 32), así se puede establecer que las preguntas sugestivas son de carácter cerrado que limita la respuesta del interrogado a si y no, pretenden dirigir la declaración perdiendo la credibilidad del testigo.

Por tanto, el interrogatorio dentro del testimonio anticipado se realiza por parte de fiscalía y por el abogado de la acusación particular si es que existe, en el caso de niños que han sufrido delitos de carácter sexual, como es el abuso sexual, el interrogatorio pretende recopilar información en la que se describan los hechos de una manera pertinente y de acuerdo a la edad, mostrando una relación clara, coherente y sin perjuicio alguno entre lo que se pregunta y la narrativa del menor, es en este punto donde el trabajo del psicólogo es primordial, ya que tiene el deber de adaptar la pregunta a un lenguaje acorde a de fácil entendimiento para los niños y niñas, que sea entendible para su nivel de captación.

El interrogatorio posee un conjunto de reglas que se deben respetar para que la declaración no atente con la integridad de los niños y niñas, las cuales:

1. Toda pregunta versara sobre hechos específicos
2. El juez prohibirá preguntas sugestivas, capciosas o confusas
3. El juez prohibirá preguntas que tiendan a ofender al testigo
4. El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden en su memoria
5. El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente

#### ***3.4.4 El Contrainterrogatorio***

Con la información acerca del interrogatorio podemos deducir que, cuando al testigo, perito o declarante le formula preguntas la contraparte ejerciendo el derecho a la defensa y la contradicción, se configura el contrainterrogatorio, el objetivo de este es contradecir o refutar la información que dio el testigo durante el interrogatorio, esto se logra restándole credibilidad o demostrando que su declaración tiene incongruencias y falencias.

La mayor diferencia con el interrogatorio, es que en el contrainterrogatorio las preguntas cambian de enfoque ya que pasan de ser abiertas y más narrativas a formularse de manera más específica, marcando énfasis en los detalles que ofreció el testigo, para seguir un orden se suele empezar por la cronología de los hechos, pero dependiendo de las respuestas que brinde el confesor esto puede variar, así también puede darse que como estas preguntas son de carácter

cerrado en las respuestas suelen saltar datos nuevos, incrementando el factor de sorpresa y asombro.

Se considera que para que el contrainterrogatorio se pueda catalogar como eficiente las preguntas que se utilicen deben ser necesariamente sugestivas, ya que el abogado que las realiza puede y debe utilizar la información que el testigo ya brindo formulando la interrogante de forma asertiva o afirmativa en donde el declarante únicamente corrobore o niegue lo expuesto.

Pero en el testimonio anticipado el contrainterrogatorio no se cumple a cabalidad ya que muchas de las preguntas que se pueden formular con el objetivo de demostrar la inocencia del sospechoso se pueden catalogar como revictimizantes ya que rozan la sexualidad y hechos muy específicos, por lo tanto, el juez a cargo de dirigir la diligencia no las suele catalogar como constitucionales e impide que se formulen a la presunta víctima. Formulándose una violación a los derechos del investigado ya que se falta directamente en su defensa y al principio de contradicción.

#### Reglas del contrainterrogatorio

1. La finalidad es refutar, lo que el testigo ha contestado
2. Únicamente sirven los datos que se han mencionado en la audiencia

### **Capítulo 4: La Denuncia de Abuso Sexual**

#### **4.1 Reparación Integral Anticipada**

En múltiples casos de abuso sexual especialmente en los que se encuentran involucrados niños, los sospechosos por miedo a una sentencia que incluya una pena privativa de la libertad, en la etapa procesal correspondiente a la investigación previa tratan de negociar con los padres del menor que ha sido presuntamente agraviado ofreciéndoles una cierta cantidad de dinero que varía dependiendo de la situación económica en la que se encuentre, con el objetivo de tratar de compensar los daños que se pudieron haber generado, en los cuales también se puede incluir el pago de terapias psicológicas al pequeño en un consultorio particular y a sus padres de ser necesario, si los padres o representantes legales acceden a esta compensación anticipada como se la puede denominar, se comprometen a no seguir impulsando el proceso, ni brindar la cooperación necesaria para que fiscalía recabe los elementos necesarios para solicitar audiencia de formulación de cargos, este recurso en muchos casos es una estrategia que los mismos abogados defensores de la parte investigada propone, ya que en el libre ejercicio se tiene gran

entendimiento que en un delito de esta índole es muy difícil contradecir o desmentir la versión del menor, y como no existe un examen físico que contradiga las palabras del niño o niña es prácticamente imposible demostrar la inocencia del cliente.

#### **4.2 La Denuncia de Abuso Sexual como Punto de Partida hacia otros Delitos**

Partiendo desde una de las opiniones que en el tema anterior se expone, la cual es qué; en el libre ejercicio es sumamente complicado para el abogado defensor probar la inocencia del sospechoso en un delito de abuso sexual cometido en niños, esta clase de denuncia se puede convertir en un mecanismo de extorsión hasta cierto punto.

Abriendo una ventana delictiva que aporta elementos para constituir una nueva clase de mafia en la cual se aprovecha los pocos elementos que se necesitan para formular cargos por este delito como un medio de amedrentamiento, extorsión y estafa en el cual se involucran otros delitos como el perjurio, las injurias y el abuso infantil para lograr el objetivo de recopilar dinero de manera fácil.

Otro factor en el cual se utiliza esta clase de denuncia para sacar provecho personal por parte de los padres o representantes legales es una tan simple como la venganza, se ha visto en el campo profesional, que tanto hombres como mujeres aprovechan los mismos elementos ya mencionados los cuales son que no es necesario contar con un gran número de evidencias para lograr iniciar una investigación por este delito, llegando muchas veces a la formulación de cargos e incluso una condena.

Por estas razones se puede afirmar que este tema como el anterior que habla de la reparación integral anticipada tienen una íntima relación.

El abuso sexual en niños y niñas como delito toca fibras muy sensibles en la sociedad como lo son el abuso a los menores y la perversión que estos delitos implican, se sabe que cuando los delitos de carácter sexual son cometidos en pequeños los miembros de la fuerza pública, los servidores públicos y los propios juzgadores pierden hasta cierto punto la imparcialidad por tratarse de un grupo vulnerable.

También es necesario tocar en este punto que el abuso sexual es un delito reservado, por tanto, si se logra probar la inocencia del sospechoso, no se puede usar este juicio como elemento para abrir otro en contra de la parte que, por malicia, venganza o estafa lo impulso, quedando un vacío en la legislación del país. Y nuevamente corroborando que el estado de indefensión y de injusticia bordean este delito.

## Capítulo 5: Análisis de Caso

La información se encuentra oculta por prohibición de la ley

### 5.1 Antecedentes del proceso

El día 13 de junio de 2018, se remite a Fiscalía un examen psicológico de los menores M. P. F. R y J. E. F. R, informes realizados por la Dra. \*\*\*\*\* quien fue designada por la autoridad competente para determinar el posible grado de afectación psicológica que pudiera padecer la menor M. P. F. R, por presunto delito sexual.

La menor M. P de 9 años de edad, participa desde el mes de agosto de 2016, mediante disposición Judicial de la Junta Metropolitana de Protección de los Derechos de Niñez y Adolescencia, pasa a formar parte de la estructura familiar de la señora \*\*\*\*\* de 56 años de edad y de ocupación comerciante, junto con su hermano J. E, de 6 años de edad. La relación con este grupo familiar es estable, en el observan y cumplen normas de convivencia, de acuerdo con la información proporcionada por la menor. La señora \*\*\*\*\*, menciona que la convivencia se da en muchos mejores términos que en sus estructuras familiares anteriores de tipo nuclear y posteriormente monoparental materna, tras el divorcio de sus padres. La niña M. P. en el que se daban por parte de la madre conductas de promiscuidad “Mi mami tenía varios como novios, a todos les besaba como para elegir alguno” “Lo más feo que vivíamos, fue cuando nos llevaba al estadio, porque mi mama era de la barra brava de la Liga” “Nos trataba mal, más a mí, una vez me lanzo el vaso a la cara y casi me llega, si no me agacho”

Se conoce por la señora \*\*\*\*\*, que tanto el padre como la madre de M. P acostumbraban a consumir alcohol y drogas, mientras permanecieron casados, con episodios de violencia física y psicológica entre ellos, siempre en presencia de sus hijos menores.

**De los antecedentes personales y patológicos,** se conoce que la niña nació sin complicaciones, atendida por profesionales en una clínica del norte de la ciudad. Se conoce que la niña ha padecido anemia a los 3 años de edad, misma que ha recibido tratamiento oportuno, sin complicaciones posteriores.

**Ámbito Educativo,** la señora \*\*\*\*\* señala que la menor, es una estudiante de muy buen rendimiento escolar, con un puntaje de 9.50/10, en la institución “República de Italia” desde que se encuentra en su custodia. En el año lectivo 2015-2016. En el pasado se encontraba estudiando en la escuela religiosa “Julio Matovelle” del sector de la Rumiñahui, en la que su

rendimiento era de 7 u 8/10, debido a que al parecer el desempeño escolar en esa época cuando vivía con su madre, únicamente dependía de su propio esfuerzo, sin recibir el apoyo parental.

En torno a este mismo tema señala, la menor evaluada, que los lunes por lo general, acostumbraba la madre hacerle faltar a la escuela “porque amanecía borracha, o porque no hacíamos los deberes y porque le teníamos que acompañar a lugares como estadios, canchas”, debido a que ella era líder de los partidos. “una vez me encargo en una pierna unos tabacos y una fosforera y en la otra pierna unas cosas que se prenden y se lanzan al aire”. Las personas con las que la madre interactuaba, la niña las describe como muy agresivas “era pegarse, lanzarse, empujarse”.

**De las relaciones sociales,** la señora \*\*\*\* afirma que hasta antes de que le sea concedida la custodia, la niña, junto con su hermano y su madre, participaban de actividades deportivas (juegos de futbol en los estadios), al pertenecer su madre, según la señora Delgado de la “Muerte Blanca”, por lo que se relacionaban con personas adultas de género masculino, quienes consumían alcohol y drogas. En otras ocasiones la menor, junto con su hermano menor, se encontraban presentes en las reuniones sociales de la madre, en las que según la tía abuela de M. P, también consumían la madre junto con sus amigos alcohol y drogas.

La niña menciona que se encuentra cómoda y tranquila en el hogar de su tía abuela, que se encarga de cumplir responsabilidades propias de una niña de su edad, aprendiendo valores que ella misma cita como son la honestidad y la lealtad, y que su rendimiento escolar es muy satisfactorio.

Indica además M. P que mantiene buenas relaciones con su pares y superiores, aparentemente sin novedades en este entorno. De las relaciones filiales señala que son inadecuadas, la mayor parte del tiempo, aparentemente debido a que no han podido desarrollar estrategias de relacionamiento filial y de afrontamiento ante la frustración.

A partir de los 4 años de edad, menciona M. P que vivió con su madre, \*\*\*\*\*. En esta época asegura haber recibido agresiones físicas de su madre, ante cualquier situación que no podía la madre afrontar “no entendía un problema de matemática me pegaba, no hacia algo me pegaba”.

Manifiesta que los incidentes violentos eran frecuentes, todos los días de la semana, especialmente hacia ella, agrediéndola con “todo lo que encontraba, la escoba de madera abajo, con el cable, con los vasos de vidrio”

**Antecedentes Clínicos,** La tía abuela paterna, afirma que la niña padece desde que era muy pequeña de constantes infecciones de las vías urinarias y que las padece hasta la actualidad, de acuerdo con la explicación del pediatra, a causa de mal manejo en el aseo de M. P. Antecedentes de continuas infecciones de las vías urinarias desde los primeros años de infancia, al parecer por falta de cuidado en el aseo de la zona genital

**Estados emocionales de la menor antes, durante y después de los presuntos hechos,** antes del presunto abuso sexual, producido por un amigo de la madre, en condiciones usuales, en los que la señora \*\*\*\*\* consumía alcohol, indica la niña que se sentía tranquila.

Durante el incidente experimento temor a ser lastimada

Después del incidente, expone que se sentía bien, sin temor de que vuelva a suceder lo mismo.

### **Exploración**

En la entrevista semiestructurada de naturaleza versión libre mantenida con la menor M. P de 9 años de edad, manifiesta de forma textual lo siguiente en relación con los presuntos hechos investigados:

Yo vivo ahora con mi tía , porque vivimos maltrato infantil, los papás pegan a sus hijos.

Era agresivo lo que yo viví y eso me parece feo. Me acuerdo bien, bien lo del estadio cuando jugaba Liga-Barcelona, cuando se acabó el partido, se empezaron a disparar y a acuchillar. Mi mamá se metía a las peleas para defender a sus amigos. Mi hermano se raspo el labio y nos llevaron unos amigos a la casa de mi mamá. Mi mamá se quedó en el estadio, mi hermano y yo tuvimos que hacer lo de los uniformes.

Mi mamá a veces nos daba de comer, nos daba solo huevo, tortilla, frito, mezclado y las otras veces le pagaban para hacer una cosa del estadio, por ejemplo, la amiga de mi mamá. Ella era más responsable que mi mamá.

Mi mamá traía amigos, era como... llegaban varios novios y se besaba con todos, mi mamá decía que mi tía es una persona mala. Digamos que les llamaba a todos sus amigos, como que ella iba a elegir a sus amigos.

Ese amigo se llamaba \*\*\*\*\*, una vez yo me fui al estadio, me dormí en un carro, yo no sé de quien, alguien me llevo a mi casa, al cuarto, yo dormí con mi hermano. A la madrugada, digamos a las 3 de la madrugada, el \*\*\*\*\*, me saco mi interior, me comenzó a dar besos en la

boca, en el cuello yo le dije que te pasa, el me dijo que no diga nada porque me iba a matar o a mi mamá. Yo le quería despertar a mi hermano, pero no se despertó. Él estaba borracho y luego yo le di una colchoneta. Vine del baño y si no se despertaba una amiga Michel, me iba a hacer lo mismo.

El siempre tenía las manos sucias y me froto en mi parte íntima, vagina y en la boca, porque al otro día amanecí con granitos. Yo le dije a mi papá, a mi abuela, a mi tía, les dije a las personas que confío. Esa era la primera vez.

¿Cuántos años tenías?

6 años, desde que me paso eso tuve esos problemas de infección de las vías urinarias, fue más fuerte y me ardía más, antes me sentaba a veces en los baños públicos y desde que me paso, me ardía más.

### **Herramientas Utilizadas**

La evaluación psicológica forense fue realizada durante una entrevista de 300 minutos, en la que se siguió el proceso metodológico expuesto en el numeral 3 de este mismo protocolo.

### **Entrevista**

La menor M. P de 9 años de edad, acude de manera predispuesta a la evaluación Psicológica Pericial solicitada por su Autoridad.

La menor se encuentra con alto nivel de inquietud, incomodidad y vergüenza con respecto a las vivencias tanto de su madre como con \*\*\*\*.

### **Entrevista colateral de la abuela materna**

La señora \*\*\*\*\*, de profesión Parvularia, con número de cédula 1708833\*\*\*.

La relación de los padres se mantuvo por 8 años, los momentos más difíciles en los que asistían al fútbol, con frecuencia. Acudían con los niños, en otras ocasiones les dejaba en la casa de las amigas, o les dejaba al cuidado de empleados. La madre es una persona dura, era muy cruel, les botaba la comida, las veces que yo le vi, les vestía con tosquedad, le peinaba con dureza, por lo que hubo que cortar el cabello.

Respecto a las conductas inadecuadas de la niña, me he podido dar cuenta que me miente mucho, mucho envuelve, compromete a las personas, le gusta escuchar las conversaciones de los adultos y conoce mucho a los 9 años que tiene.



Del presunto abuso sexual, la niña me dice que no prefiere hablar de eso, me dice que un hombre estaba encima suyo y que un hombre borracho le ha estado besando, que estaba tocándole íntimamente a la niña, lo que me ha dicho es que su madre inhalaba cemento de contacto, a la cual describe como pegajosa y que fumaban un tabaco horrible. El padre les ve cada 15 días, es muy amoroso y los niños lo aman.

A partir de la vivencia de la niña con la tía abuela, la señora considera que la menor se encuentra mejor de manera integral, es decir, tanto en salud física, como emocional.

### **Resultado de las pruebas aplicadas**

#### **Cuestionario de depresión infantil CDI**

En la presente prueba, la menor M. P Flores obtiene una puntuación de 13 puntos, equivalente a depresión leve, con síntomas de tristeza eventual, sensación de que le van a ocurrir cosas terribles, pensamientos de matarse, pero no lo haría, llanto ocasional, sentimientos de soledad y preocupación permanente.

#### **Cuestionario de estrés postraumático infantil**

Los puntajes obtenidos por M. P es un total de 11, en tanto que en la escala de Reexperimentación alcanza puntaje de 5, escala de evitación 3 y de activación 3 puntos. Siendo la media 21 puntos, por lo cual no se presentan puntajes significativos.

#### **Inventario de frases revisado IFR**

Inventario de frases es una prueba elaborada a partir de las expresiones verbales más utilizadas por los niños víctimas de presuntos abusos e intenta evaluar trastornos en el área emocional, cognitiva, social, física y del comportamiento observables en la clínica.

Así tenemos:

Eje emocional, 7 sobre 17 equivalente al 43%

Eje de comportamiento, 3 sobre 9 equivalente al 33%

Eje cognitivo, 3 sobre 6 equivalente al 50%

Eje social, 1 sobre 4 equivalente al 25%

Eje físico, 0 sobre 1 equivalente al 0%

Eje distractores, 10 sobre 13 equivalente al 100%

Lo cual es un indicador de presentar normalidad en todos los ejes evaluados.

### **Escala de Ansiedad de Spence**

La niña M. P de 9 años de edad, al resolver dicho inventario alcanza una puntuación de 30 siendo su punto de corte 57, descartando una existencia de ansiedad. El puntaje alcanzado por la niña es 52, con indicadores de ansiedad leve por separación (11/18) y obsesivo compulsiva (9/18) también leve.

### **Análisis Forense**

En la presente evaluación, tras la aplicación de reactivos psicométricos a la niña M. P ha sido posible a través del cuestionario de depresión infantil CID hallar síntomas de depresión leve, como tristeza eventual, sensación de que le van a ocurrir cosas terribles, pensamientos de matarse, pero no lo haría, llanto ocasional, sentimientos de soledad y preocupación permanente. El cuestionario de ansiedad de Spence indica la presencia de ansiedad por separación y en obsesión compulsiva en nivel leve. En tanto que el inventario de frases IFR, arroja como resultados ausencia de elementos conflictivos en las áreas, cognitiva, social, física y del comportamiento.

En la entrevista clínica y a través de la observación clínica, fue posible identificar marcado malestar psicoemocional que obedece a la presencia de dos tipos de vivencias negativas en el pasado. Por una parte y de mayor carga emocional se encuentran las relacionadas con la época de participación de la estructura familiar monoparental materna, en la que evoca recuerdos sumamente dolorosos relacionados con actos negligentes y violentos en su contra. (Descuido en la alimentación, faltas constantes a la escuela, agresiones físicas con cualquier objeto del entorno, como vasos o platos)

El segundo aspecto que le provoca malestar emocional está relacionado con un hecho de presunto abuso sexual, generado por un amigo de su madre, de quien únicamente conoce su nombre.

Son tales antecedentes que motivaron a la junta Metropolitana de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que el 18 de agosto de 2016, de acuerdo con las fotocopias simples, proporcionadas por la tía abuela de la menor, que le conceden la custodia familiar de los niños M. P Flores y J. E Flores, en el hogar de su tía abuela paterna, la señora \*\*\*\*\*, en calidad de representante legal, hasta que la autoridad disponga lo contrario.

A partir de la fecha mencionada, la menor M. P, pasa a conformar parte de la estructura familiar de la señora Julio de 56 años de edad, quien por su parte indica que es una persona soltera y cuenta con la disponibilidad de encargarse del cuidado de la menor y de su hermano de 6 años.

A cerca de los antecedentes de la señora \*\*\*\*\*, se conoce por su propia referencia que padece desde hace 7 años atrás de Trastorno Bipolar, habiendo presentado a su decir, un solo episodio depresivo en el año 2011, por lo que recibe atención periódica en el hospital Carlos Andrade Marín, con los profesionales de salud mental, La Dra. \*\*\*\*\* Psicóloga y el Dr. \*\*\*\*\* Psiquiatra, quien ha establecido un tratamiento medicamentoso con: Fluoxetina de 20 mg y litio de 300 mg de manera diaria, en horarios por la mañana y noche, además de Quetiapina en la noche. Por lo que, al parecer, la condición de salud mental de la señora se encuentra controlada y le permite mantener funciones adecuadas en lo que respecta a proporcionar a M. P y a su hermano de normas de convivencia, estabilidad y afecto, favorables para su desarrollo físico y psicológico.

Respecto a las cuales condiciones M. P se conoce por sus propias referencias que sus actuales condiciones de vida son adecuadas, que se encuentra experimentando estabilidad y al indagar sobre este nuevo estilo de vida, expone que desempeña habitualmente actividades propias de su edad como estudiar, atender, colaborar con el cuidado y arreglo de su dormitorio, etc.

### **Conclusiones**

En base a toda la triangulación de toda la información obtenida mediante la aplicación de los fundamentos técnicos y metodológicos en el presente caso, se puede establecer las siguientes conclusiones:

1. En el estudio realizado de la menor M. P se puede establecer la presencia de indicadores conductuales de probable abuso sexual infantil: contenidos altamente específicos, la revelación del presunto abuso a las personas de su mayor confianza. Contenidos probamente específicos: conductas hipersexualizadas, autoeróticas infrecuentes (actos de masturbación referidos por la tía abuela de la niña y en calidad de indicadores inespecíficos: se encuentra comportamiento llamativos hacia personas de sexo contrario de mayor edad que la niña.

2. Se hallan factores de riesgo que han perjudicado su adecuado desarrollo psicoevolutivo integral, ellos son la carencia de funciones básicas familiares (Afectiva,

económica, cooperación, cuidado y recreación), y el consumo de las figuras parentales de alcohol y drogas sujetas a fiscalización, la exposición imprudente de la menor a vivencias de negligencia en su cuidado y formación; así como la posibilidad de experimentar presunta vulneración de tipo sexual que podría muy probablemente en el futuro afectar a la estructura de su personalidad, así como favorecer a alteraciones de naturaleza cognitiva, emocional y conductual que afectarían su adecuado y saludable desarrollo y adaptación al medio circundante.

3. Los resultados de las pruebas aplicadas en la menor M. P indican la presencia de ansiedad leve por separación y obsesión compulsión, normalidad en áreas emocional, cognitiva, social, física y del comportamiento, niveles no significativos de TEP infantil. Lo cual indica que la niña evaluada ha normalizado conductas inapropiadas de tipo sexual, tensión y temor a ser separada de un entorno estable y afectivo.

4. La niña presenta afectación psicológica con nexo causal en dos aspectos ya expuestos con anterioridad: maltrato infantil y presunta vulneración de su sexualidad.

### **Recomendaciones**

1. Se recomienda inicio de psicoterapia a largo plazo que le ayude a disminuir los síntomas hallados durante evaluación psicológica.

2. Se sugiere estudio interdisciplinario en salud mental de tipo preventivo, en el que en la medida de lo posible se incluyan profesionales de neurología y psiquiatría, dadas las intensas vivencias mencionadas por la niña en el pasado.

3. Estudio del Entorno Social de la familia de la evaluada.

4. Mantenerse en un ambiente estable, afectivo y organizado, que le permita mejorar sus condiciones psicológicas actuales.

5. Terapia de psicoeducación de sensibilización y capacitación a los familiares que forman las redes de apoyo de la menor.

6. Disminuir factores de riesgo relacionad con aspectos de maltrato infantil y riesgo de revictimización de naturaleza sexual.

Tras esto se inicia la investigación previa del presunto delito de abuso sexual y se identifica como presunto agresor al señor F.X.C.G de 31 años de edad.

## **5.2 Elementos de Fiscalía para Solicitar Testimonio Anticipado**

### ***5.2.1 Extracto de la versión rendida por la señora tía abuela de la menor***

“Los niños veían las orgías que la progenitora y las dos amigas organizaban, las amigas de nombre M. H y A. E, A. E, llevaba a su hija menor a este medio inmundo, junto con M.P y J.E, también los niños se despertaban y veían arriba una pareja diferente teniendo sexo, en la cama de arriba, y me decían tía, cada hombre tiene un pene grande, y todos los días eran diferentes tipos, y mi mamá se besaba con todos, y M. P, preguntaba a la progenitora, mamita que hacen ustedes de noche entre todos, y Andrea le contestaba hacemos el amor miya, pero cuidado digas a alguien, porque si no te rompo la escoba en el cuerpo”; “los niños empezaron a tener actuaciones como M. P, le obligaba al hermanito J. E a que le haga sexo oral, también le encontré una vez, en el filo de la cama había unas bolitas y le encontré sobándose su vaginita ahí, también les encontraba besándose en la boca a los dos y tocándose sobre la ropa, también J. E le cogía al primito de ocho años y le tocaba sus partes íntimas, cuando yo salía al parque con los niños M. P, se subía a la escalera y de ahí llamaba la atención a los niños de 12 a 14 años, tocándose su nalga, eso ocurría cada vez que salíamos al parque durante un año”; “Un día pregunte a M. P, porque su madre A. E, les llevaba con tanta insistencia al futbol, y responde, mi mamá nos alquilaba a gente extraña a diez dólares, para que pasemos en los zapatos cigarrillos, yo presumo que es droga, y en el otro zapato bengalas”; “En diciembre de 2017 me contaron que un día la madre salió del estadio, borracha y drogada y se encontró con un hincha del Barcelona, y le empieza a puñetear, y viendo que no que no dejaba de pegarle, estos tipos sacan una pistola y les ponen en la cien a los niños, y a la progenitora regresa a ver, no le importa y sigue puñeteándose, es decir no le importo sus hijos”.

### ***5. 2. 2 Extracto de la versión rendida por la madre de la menor M. P***

“Luego de salir de un encuentro futbolístico entre Liga Deportiva Universitaria de Quito pero no recuerdo el nombre del otro equipo, nos dirigimos a la casa con mis amigos entre ellos F.X.C.G, una vez en mi casa procedimos a ingerir bebidas alcohólicas (cervezas), mis hijos se encontraban en su cuarto, posterior mis amigos se retiraron a sus domicilios menos F.X.C.G, quien se quedó a dormir en mi casa y en mi cuarto, y al siguiente día aproximadamente a las 08h30 mi amigo se levantó y se retiró de mi domicilio”.

### ***5.2.3 Extracto de la versión rendida por el presunto sospechoso F.X.C.G***

“Yo conozco a Juan Pablo Flores, aproximadamente unos diez años, es el ex esposo de \*\*\*\*\*, padre de la niña M. P, el me presento a Andrea hace unos seis años como su esposa, al

pasar el tiempo ellos se separaron, causa del carácter fuerte que tenía \*\*\* hacia \*\*\*\*\*, porque supuestamente él le traiciono a ella, cada vez que él iba al estadio, Andrea le hacía problema, nosotros como barra de la Liga le acogimos a \*\*\*\*\*, ella iba al estadio normalmente, el día que dicen que había ocurrido los hechos, jugaba la Liga en el estadio de Ponceano, salimos hacia una cancha de tierra, donde sabemos jugar futbol y festejar, estuvimos hasta las 23h00, cuando yo me quise ir a mi casa, pero ya no habían buses, en Andrea con sus amigos insistieron para trasladarnos a la casa de ella, ubicada en San Carlos, yo no tuve otra opción porque mi domicilio queda muy al sur, cuando llegamos \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, junto con su novio, del cual desconozco su nombre y un amigo que se llama \*\*\*\*\*, de quien desconozco su apellido, nos reunimos en la sala de la casa de \*\*\*\*\* y nos pusimos a tomar cerveza, a de ver sido la madrugada me quede dormido, cansado de ir al estadio, posterior jugar futbol y beber cerveza, recuerdo que creo que fueron ocho cervezas que bebimos entre cinco o seis personas que estábamos en casa de \*\*\*\*\*, cuando a la madrugada siento que me jalan del brazo y era \*\*\*\*\* levantándome, en ese momento me llevo a una habitación donde estaba \*\*\*\*\* junto a su novio teniendo relaciones sexuales y M. P, estaba junto a ellos, es decir en la misma cama, pero dormida, en ese momento le dije al novio de \*\*\*\*\*, oye que te pasa y él me dijo no jodas y se dio la vuelta, y \*\*\*\*\* les insulto en ese momento se levantó M. P con los gritos, viendo esto \*\*\*\*\* me jala de la mano y me lleva a otra habitación donde estaba \*\*\*\*\*, acostado en la cama y le boto al suelo, y de ahí me hizo acostarme, yo pensé que me iba a hacer dormir, pero empezó a manosearme y a besarme y no pude evitar tener relaciones íntimas con \*\*\*\*\*, ella se me lanzo y tuvimos relaciones sexuales, al otro día escuchaba que ella les gritaba a sus hijos para mandarlos a la escuela, en eso me levanto salgo a la sala y encuentro a otros chicos, que no les conocía, no sabía quiénes eran, me brindaron un vaso de cerveza y me hizo mal, temblaba y sudaba excesivamente tanto que una amiga de \*\*\*\*\*, de nombre \*\*\*\*\*, me cuidaba y de ahí opte por irme del lugar, porque me sentía mal, tenía tembladera, sudoración excesiva, y dolor de cabeza, me retire en taxi a mi casa, eso fue en la mañana, de ahí a la semana siguiente jugo Liga, vinieron los hijos de \*\*\*\*\*, abrasarme y decirme papi, yo les dije que porque me decían así, y ellos respondieron que \*\*\*\*\* les había dicho que me digan papá, cuando viene ella y me besa, yo le puse en su lugar y le dije que por favor no haga esos espectáculos así, ella me insulto, me dijo chucha que te pasa, que andas hecho el rico, de ahí \*\*\*\*\*, cada vez que me veía, me decía hijo de puta, no sabes lo que te voy a hacer, yo lo que hice fue tomar distancia por que me amenazaron, igualmente recuerdo que el comportamiento de M. P, no era acorde a su edad, insultaba en el estadio, hablaba de cosas sexuales, decía oye ahí tienes tu pipi, y eso lo decía de frente a otras personas, por eso a la niña le tenían de ladito”.

#### ***5.2.4 Extracto de la Evaluación Psicológica del Presunto Sospechoso F.X.C.G***

##### **Conclusiones**

“1. El examinado niega tener responsabilidad de un presunto delito sexual el cual esta investigado.

2. El examinado tiene como rasgos de personalidad, ser de las personas discretas a las que no suele gustar llamar la atención en exceso, y por lo general resultan corteses durante una interacción casual; hay esfuerzo tendente a dirigir a voluntad los deseos y emociones.

Están dirigidos por el imperativo de lo que se debe. Su discurso versa más sobre hechos e ideas que sobre emociones; hay excesiva devoción por el trabajo. Valoran mucho mas la productividad que el placer. Se marca objetivos muy elevados, a veces poco realistas tanto para sí, como para los demás, sobre todo para sus subordinados.

4. El examinado posee condiciones cognitivas e intelectuales adecuadas, las mismas que le permiten tener noción del entorno, de las otras personas y de acuerdo a esto determinar sus actos.

5. No son visibles en el examinado, rasgos de trastorno de personalidad ni de condiciones psicológicas que supongan ser una persona socialmente temible o con características de peligrosidad criminal.

6. El alcohol es un potente desinhibidor de la conducta que incide sobre las funciones mentales superiores, empañando el razonamiento y dejando al sujeto liberado al impulso de sus emociones.

7. Al momento de hemos encontrado en el examinado protagonismo en una forma de vida o una manera de ser que guarden correlación o nexo causal con el delito que se investiga”.

#### ***5.2.5 Extracto de la versión rendida por la ex maestra de la niña M.P***

“La niña M. P, que en ese entonces tenía aproximadamente entre 6 y 7 años de edad, fue mi estudiante de segundo año de educación básica, en la Unidad Educativa Julio Matovelle que esta ubicada al norte de la ciudad de Quito, existía novedades en cuanto a descuido de que llegue sin desayunar, no descansaba adecuadamente, y situaciones que yo llame a los representantes para comunicarles e hicieron las respectivas correcciones y después de un tiempito me entere que la tía de la niña se haría cargo de ella y de su hermanito, desconozco por completo otras situaciones más, de igual manera la pequeña nunca manifestó que había sido

víctima de ninguna irregularidad de índole sexual; de forma verbal remití al DECE detalles por la falta de cuidado de los padres hacia la niña antes descrita, posterior de esto la tía que no recuerdo los nombres se hizo cargo de la niña y hubo un cambio rotundo, y de igual manera nunca me percate o la niña dio síntomas que haya sido víctima de un delito de carácter sexual. M. P tenía confianza conmigo bajo lo normal”

#### ***5.2.6 Extracto de la versión posterior rendida por la tía de M. P***

“A la niña M. P hace unos meses le veía un psicólogo el Dr. Córdova en el centro de salud N°8 y en una de las terapias nos dijo que, si no corregían su comportamiento y su forma de actuar le iba a M. P a denunciar a la DINAPEN para que le lleven a una correccional por su agresividad, le pedía sexo oral al hermano, le tocaba sus partes íntimas y cuando le tocaba sus partes yo le reprendía y me dijo M. P porque te haces tanto lio si mi mamá hacia lo mismo con los amigos y le decían que rico”; “En el hospital Vaca Ortiz, con un doctor García me dice lo que esta niña sabe no es solo aprendido en el abuso sexual, me pregunta si hay algo más y le dije que sí, que un año dos meses la madre vivió con los niños y llevaba amigos a su casa, a beber licor, a drogarse a tener orgias de sexo a vista y presencia de los niños, también se puso constatar que la niña se masturba”

#### ***5.2.7 Extracto de Evaluación Psicológica de la menor M. P Ministerio de Salud Pública***

“Dr. Córdova psicólogo del centro de salud N°8, tras un seguimiento de 35 sesiones remite el informe correspondiente:

#### **Conclusiones**

1. La menor M. P presenta Trastorno de ansiedad de separación en la niñez
2. La paciente que acude en compañía de su tía a la terapia presenta, otros trastornos emocionales y del comportamiento que aparecen por la exposición a estímulos no aptos para su edad de carácter sexual
3. Tras la aplicación de reactivos y test correspondientes se concluye que le menor M. P presenta mitomanía, tiene facilidad para mentir y fantasear y le cuesta separar la fantasía de la realidad, además presenta conductas inadecuadas (desobediencia, hurto, agresión verbal y física, autoagresión, sobre conocimiento sexual no acorde a la edad).
4. Presenta Ansiedad fóbica



5. Se debe trabajar en mejorar la capacidad de resiliencia para resolver los problemas, mejorar su autoestima”.

### **5.3 Testimonio Anticipado**

#### ***5.3.1 Extracto de Notificación para Diligencia de Testimonio Anticipado***

“Quito, jueves 25 de julio de 2019, en conocimiento del presente acto urgente de Testimonio Anticipado dentro de la investigación previo N°17010181806\*\*\*\* por el presunto delito de abuso sexual denuncia presentada por Delgado Julia, en contra de F.X.C.S, en atención a la razón sentada por el secretario de esta judicatura se dispone, de conformidad con los Arts. 444 numeral.7, 501 numeral , 504, 510 numeral 2 y 560 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal. 1) Y de la raspón sentada el actuario de esta judicatura se convoca a la audiencia para el día 31 de julio de 2019 a las 14h00, a fin de que se lleve a cabo la recepción del Testimonio Anticipado de la presunta víctima la menor de edad , M.P.F.R, con lo que se dará cumplimiento con el Art. 502 y 510 del Código Orgánico Integral Penal, dicha diligencia se llevará a cabo en la cámara de Gesell de la fiscalía de Pichincha, para el efecto se contará con la presencia de la curadora ad-litem y una perito psicóloga de la fiscalía a fin de evitar su revictimización. 2) De igual manera se autoriza la grabación de la diligencia antes señalada. Para la realización de la mencionada diligencia, remítase atento oficio al señor coordinador de la unidad de peritaje de la fiscalía de Pichincha. (...).”

#### ***5.3.2 Acta de Testimonio Anticipado Causa 17295-2019-008\*\*G***

En la ciudad de Quito, a los 31 días del mes de julio de 2019, siendo las 14h00, ante la Ab. Msc. \*\*\*\*\*, jueza de la unidad penal con sede parroquia Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito y secretario que certifica Dr. \*\*\*\*\*, se da inicio al Testimonio Anticipado de la presunta víctima menor de edad de iniciales M.P. F. R. Comparecen en esta esta diligencia: la presunta víctima menor de edad de iniciales M.P.F.R, quien ha sido nombrada por la jueza como curadora de la menor de edad de iniciales M.P.F.R, para la presente diligencia; la Ab, \*\*\*\*\*fiscal de Pichincha; Ab. \*\*\*\*\* defensora pública de la menor de edad de iniciales M.P.F.R; la Ab. \*\*\*\*\*, defensora particular del presunto sospechoso F.X.C.G; la Dra. \*\*\*\*\*, psicóloga de la unidad de peritaje integral; y, el Ing. \*\*\*\*\*, técnico de la cámara de Gesell. Al efecto siendo este día y hora señalados s fin de que se lleve la diligencia de Testimonio Anticipado, solicitada por fiscalía, la jueza, de conformidad a lo establecido en el art. 444 numeral 7 del C.O.I.P., en concordancia con los arts. 502, 504, y 560, declara instalada la presente diligencia. Una vez que se ha dado inicio a la misma, se deja constancia

que será realizada en la cámara de Gesell de la unidad judicial penal con sede en la parroquia Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito, donde se encuentra en la misma la presunta víctima menor de edad de iniciales M.P.F.R y la perito psicóloga quien le pregunta: ¿Cuál es tu nombre? R. Me llamo M. P Flores , tengo 10 años. ¿Qué es lo que sucedió para que tu estes aquí? R. Un señor intentó abusar de mi cuando yo tenía 6 años. ¿Cómo se llama este señor? R. Mi tía me dijo como se llama este señor, se llama F. C, cuando yo me iba al estadio a la barra muerte blanca, ahí siempre se ponen apodos, a ese señor le habían puesto como \*\*\*\*\*. ¿tú me decías que estabas aquí porque cosa? R. El abusó de mí. ¿Qué hizo el? R. Me topó mis partes íntimas, el pecho, me baboseo la cara. ¿Cómo te baboseo la cara, me puedes explicar? R. Antes que me pasara eso, del estrés siempre salíamos a un lugar chiquito, hay como una casa, hay un bar, ahí conversan y toman, le dije a mi mamá que tenía mucho sueño, primero me fui en una camioneta, yo no sé de quien era, yo solo que sabía era de un amigo de mi mamá, me dijo anda a la camioneta y duérmete hasta que nos vayamos, nos fuimos con mi hermano que dijo que también tenía sueño, entonces me quede dormida, no sé a qué momento me fui, el amigo de mi mamá me amarco ni idea, a mi hermano también le había amarcado un amigo de mi mamá, eran 2 literas la de arriba para mí y la de abajo para mi hermano, una chica y un chico estaban ahí dormidos y él estaba dormido con mi mamá a otro lado, entonces yo me acuerdo que estaba como dormida era como las 4 o 5 de la mañana, un momento que me despierto me veo toda mojada, bajada el interior y el pantalón, él estaba dormido en mi vagina, yo no sabía qué hacer si pedir ayuda o hacer algo, después él se levanta, yo asustadísima, me empezó a tocar mi cuerpo, me dijo que si decía algo me le iba a matar a mi familia, yo no dije nada, ya fue el día 8 o 9 de la mañana se despertaron todos, él me sirvió el desayuno, estaba mi mamá y le digo como se llama tu amigo y me dijo \*\*\*\*\*, me dijo que tenía unas cosas muy importantes que hacer y se iba al trabajo, le dije a mi mamá que ese señor me toco mis partes íntimas, me toco el pecho, me mojó la cara, ella nunca me creyó, por eso hicimos la denuncia con mi tía, mi mamá le había dicho que como va a ser posible que me crea, que él nunca hubiera hecho nada de eso. ¿Recuerdas cuando sucedió esto? R. fue en el 2015, en noviembre, yo tenía 6 años, el día no me acuerdo. ¿Cuántos años tienes ahora? R. 10 ¿Alguna otra cosa más que consideres importante contarme que no me hayas dicho? R. No.

**Preguntas de parte de la Ab. \*\*\*\*\* Fiscal Pichincha:** ¿Si puede especifique un poco más cuando fue, si fue un fin de semana, después de algún partido? R. Después de un partido. ¿Indique la dirección la dirección donde sucedió esto, indique la dirección donde vivía con la madre? R. Fue en mi casa, en mi cuarto, es por la Machala por el redondel, por ahí. ¿Específique

que pasó en relación a que él estaba dormido en su vagina cuando despertó, que parte del cuerpo de él estaba en su vagina? R. Su pecho en mi pecho, luego le encontré su cabeza que estaba en mi parte íntima, en mi vagina y estaba bajada el interior. ¿Cuántas personas estaban en el domicilio de ella esa noche, en qué circunstancias? R. Una chica y un chico en la parte de arriba en la litera, el señor antes de que me pasara esto estaba en el cuarto de mi mamá, específicamente 4 personas en las 2 habitaciones. ¿En qué condición estaban ellos, tomando o conversando? R. Estaban tomados, otras han fumado y olía muy mal mi cuarto.

**Preguntas de la \*\*\*\*\* defensora pública de la menor de iniciales M.P.F.R**

¿Había visto con anterioridad a este señor apodado \*\*\*\*\*? R. Te prometo que solo fue una vez más lo volví a ver, una vez le vi. ¿Conoce que tipo de relación tenía ese señor apodado \*\*\*\*\* con su madre? R. Mi mamá siempre, aunque me duela, siempre se acostaba con cualquier hombre, con cualquier amigo.

**Preguntas de la Ab. \*\*\*\*\*, defensora particular en representación del presunto sospechoso X. C**

¿Indique si recuerda los nombres de los chicos que estaban durmiendo en la parte de arriba de su cama? R. Casi todos los días se iban a dormir ellos y hay una señorita que siempre iba, se llamaba Mishell, ella tenía un novio que se llamaba \*\*\*\*\*, él fue a vivir a mi casa, el llevaba cemento de contacto y olían los dos, del otro chico no me acuerdo.

**Preguntas de la Ab. Msc. \*\*\*\*\* jueza de la unidad judicial penal con sede en la parroquia Carcelén del Distrito Metropolitano de Quito**

¿Quién es \*\*\*\*\*? R. Es un señor, es un amigo de mi mamá, se llama F.X.C

Con lo que concluye siendo las 14h28, para constancia firman los comparecientes juntamente con la señorita jueza y secretario.

Debido a que en cámara de Gesell no se le permitió a la defensa técnica del sospechoso realizar el contrainterrogatorio más allá de una pregunta, debido a las objeciones tanto de fiscalía como la defensoría pública a favor de la víctima argumentando que se revictimiza a la menor, argumentando que las preguntas que se trababa de realizar eran consideradas como capciosas, sugestivas o direccionadas faltando directamente a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, Arts. 510 numeral 1, que establece que la víctima cuando rinda su testimonio en cámara de Gesell estará sujeta al contrainterrogatorio, Art. 569 numeral 4, que establece que en el contrainterrogatorio son válidas las preguntas, sugestivas, capciosas y

direccionadas. Dando como resultado que no se pueda obtener respuestas de la víctima que sirvan como descargo de la responsabilidad del sospechoso, ante esta situación el imputado decidió someterse a un procedimiento abreviado amparado en el Art. 635 numeral 1, considerando que fiscalía buscaba una sentencia máxima en el caso de ir a juicio y ante el manifiesto temor del sospechoso, posterior acusado decidió negociar con fiscalía una pena menor.

El día de la audiencia preparatoria de juicio fiscalía no respeto el acuerdo pactado con la defensa del sospechoso, la fiscal titular no concurrió, y la fiscal que la reemplazo, se retracta y sugiere una pena mayor, es más el juez de primer nivel rompiendo los esquemas establecidos en la ley, no respeto ni el pre acuerdo entre fiscalía y el procesado e impone una reparación integral mayor a la acordada, lo cual causo apelación por parte del sentenciado, misma que en segunda instancia la corte Provincial de Pichincha acepta la apelación y hace un llamada de atención a fiscalía por no apelar la sentencia en la que se imponía una reparación mayor a la acordada.

## **5. Metodología**

Para llevar a cabo este Trabajo de Titulación se utilizaron diversos materiales, métodos y técnicas e instrumentos de investigación científica, validando así el conocimiento empírico y la importancia de realizar la siguiente investigación.

### **5. 1 Métodos**

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

#### ***5.1.1 Método Empírico***

Los métodos de las investigaciones o métodos empíricos son aquellos que posibilitan captar aspectos del objeto de estudio que se encuentran a un nivel fenoménico y que son cognoscibles sensorialmente; permiten acumular datos e información sobre él. Son los procedimientos prácticos que propician manipular y hacer mensurable el objeto a través de sus propiedades asequibles. Tienen reconocimiento general los siguientes métodos aplicables a cualquier área del saber: el experimento, la observación y el análisis de contenido. (Villabella, 2020, p. 172)

#### ***5.1.2 Método Descriptivo***

Este método compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. (Salinas, 2009, p.47)

### **5.2 Procedimientos y técnicas**

#### ***5.2.1 Técnicas de acopio teórico documental***

Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

#### ***5.2.2 Técnicas de acopio empírico***

También conocidas como técnicas de campo.

#### ***5.2.3 Observación documental***

Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

#### **5.2.4 Encuesta**

Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

#### **5.2.5 Entrevista**

Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

### **5.3 Herramientas**

Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

### **5.4 Materiales:**

Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

## 6. Resultados

### 6.1 Encuestas a Profesionales del Derecho Referente al Testimonio Anticipado en Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas

1. En su tiempo de experiencia profesional, a cuantas diligencias de testimonio anticipado ha asistido

- a) 1-2            b) 3-4            c) más de 4            d) Ninguna

2. En diligencia de testimonio anticipado, usted ha concurrido como defensor técnico de:

- a) presunta víctima            b) sospechoso            c) ambos

3. ¿Considera usted que cuando concurrió a la diligencia de testimonio anticipado en cámara de Gesell, pudo ejercer de forma amplia el derecho a la defensa de su representado?

- a) Si            b) No

4. ¿Considera usted que el Fiscal del caso, tiene más prerrogativas o concesiones para interrogar a la presunta víctima en la diligencia de testimonio anticipado?

- a) Si            b) No

5. ¿Usted considera que en la cámara de Gesell al receptor testimonio anticipado se violentan los derechos a la defensa del sospechoso, por la alegación de no revictimización de la presunta víctima?

- a) Si            b) No

6. Considerando que, en delitos de abuso sexual a niños o niñas, el testimonio anticipado es la única prueba material de fiscalía

- a) Si            b) No

7. ¿Usted ha podido interrogar a la presunta víctima sobre hechos íntimos del presunto delito?

- a) Si            b) No

8. ¿Usted ha podido experimentar que las y los jueces que dirigen el testimonio anticipado, han tutelado de forma efectiva los derechos del sospechoso para obtener información de la presunta víctima en igualdad de condiciones que el fiscal del caso?

- a) Si            b) No

**6.1.1 Tabulación de Resultados de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho Referente al Testimonio Anticipado en Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas**

En la realización de la presente encuesta se contó con la participación de 35 profesionales del derecho establecidos en la ciudad de Quito parroquia La Mariscal.

**Pregunta 1.**

1. En su tiempo de experiencia profesional, a cuantas diligencias de testimonio anticipado ha asistido

- a) 1-2            b) 3-4            c) más de 4            d) Ninguna

**Tabla 1**

*Pregunta 1 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

PREGUNTA 1					
1. En su tiempo de experiencia profesional, a cuantas diligencias de testimonio anticipado ha asistido					
	a) 1-2	b) 3-4	c) más de 4	d) ninguna	Total
Respuestas	11	15	7	2	35

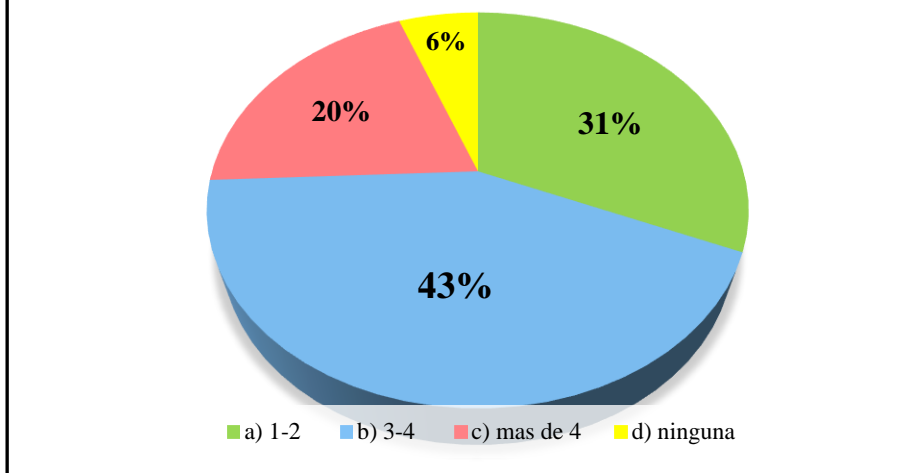
Nota realizada por: Shirley Estrada

La tabla número uno, representa los resultados correspondientes a la pregunta número uno de la encuesta realizada a los profesionales de derecho, con la que se quiso determinar en cuantas ocasiones en el trayecto profesional de los encuestados han concurrido a una diligencia de testimonio anticipado, denotando que del total de encuestados correspondiente a treinta y cinco participantes, once personas respondieron que en su carrera profesional han asistido entre una y dos ocasiones a la diligencia de testimonio anticipado, quince encuestados señalaron la opción b, la cual refiere que han asistido en un promedio de tres y cuatro veces a la diligencia de testimonio anticipado, siete participantes prefirieron la opción c, correspondiente a un promedio de cuatro o más veces de asistencia a la diligencia de testimonio anticipado, finalmente dos encuestados denotaron que no han asistido a una diligencia de testimonio anticipado.



**Gráfico 1**

*Pregunta 1 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*



Nota realizada por: Shirley Estrada

Gráfico uno, que representa a la tabla número uno, que da como resultado que el 43% de los encuestados señalaron la opción b, que da como margen de asistencia a una diligencia de testimonio anticipado de entre tres y cuatro veces, el 31% de participantes refirieron que han asistido en un promedio de una a dos veces, el 20% de colaboradores han señalado que han podido concurrir más de cuatro veces, finalmente el 6% no ha asistido a este tipo de diligencia, en un grupo de 35 encuestados.

**Pregunta 2.**

2. En diligencia de testimonio anticipado, usted ha concurrido como defensor técnico de:

- a) presunta víctima                      b) sospechoso                      c) ambos

**Tabla 2**

*Pregunta 2 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

PREGUNTA 2
2. En diligencia de testimonio anticipado, usted ha concurrido como defensor técnico de:

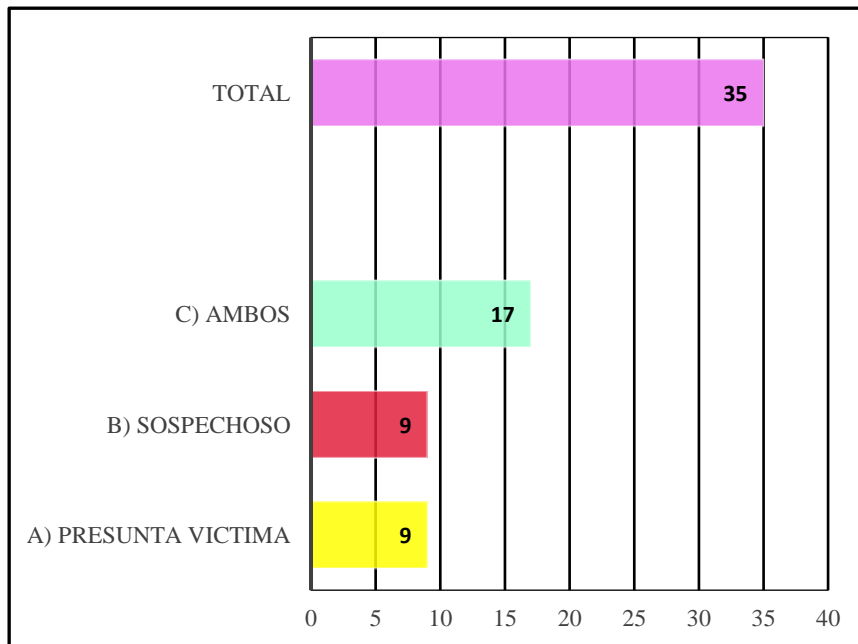
	a) presunta víctima	b) sospechoso	c) ambos	Total
Respuestas	9	9	17	35

Nota realizada por: Shirley Estrada

Tabla número 2 de la encuesta realizada a los profesionales del derecho, en la cual se quiso determinar la fluctuación en la defensa variando entre el sospechoso y la presunta víctima, en un grupo de treinta y cinco participantes, nueve han seleccionado la opción a, indicando que en sus años de experiencia han actuado como abogado de la presunta víctima en la diligencia de testimonio anticipado, nueve han elegido la opción b, asegurando que han actuado como abogados del sospecho dentro de la diligencia de testimonio anticipado, la opción c ha sido escogida por diecisiete encuestados señalando que han actuado en su carrera profesional, como abogado de ambas partes en la diligencia de testimonio anticipado.

## Gráfico 2

*Pregunta 2 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*



Nota realizada por: Shirley Estrada

Gráfico número 2, derivado de la tabla número 2, en el cual de forma gráfica se representa que de un grupo muestra de treinta y cinco personas, diecisiete de ellas escogieron el literal c como su respuesta y con esto denotando que han sido abogados técnicos para ambas partes procesales dentro de la diligencia de testimonio anticipado, nueve encuestados marcaron la respuesta b, y con esto evidenciando que dentro de la diligencia de testimonio anticipado han sido abogados de la parte acusado, y finalmente nueve personas sellaron la respuesta a, diciendo que han sido abogados de la presunta víctima.

**Pregunta 3.**

3. ¿Considera usted que cuando concurrió a la diligencia de testimonio anticipado en cámara de Gesell, pudo ejercer de forma amplia el derecho a la defensa de su representado?

b) Si            b) No

**Tabla 3**

*Pregunta 3 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

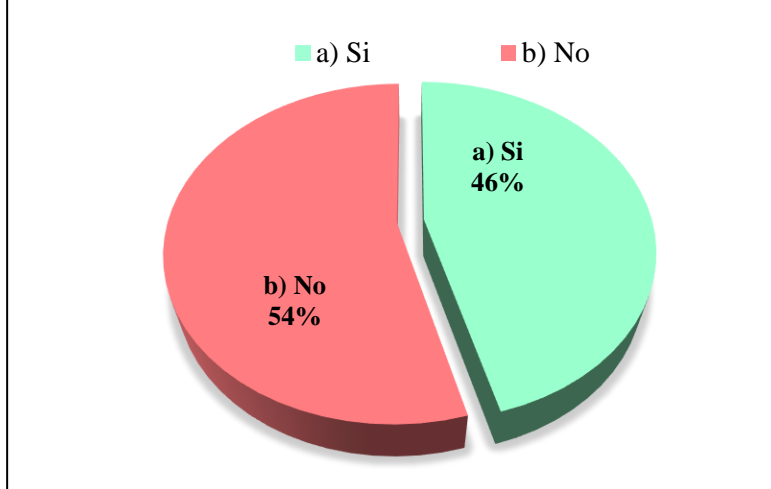
PREGUNTA 3			
3. ¿Considera usted que cuando concurrió a la diligencia de testimonio anticipado en cámara de Gesell, pudo ejercer de forma amplia el derecho a la defensa de su representado?			
	a) Si	b) No	Total
Respuestas	16	19	35

Nota realizada por: Shirley Estrada

Tabla número 3, de la encuesta realizada a los profesionales del derecho formulada con el objetivo de conocer su opinión acerca de las facilidades al momento de ejercer la defensa en la diligencia de testimonio anticipado, en la cual se denota que, de un grupo de 35 participantes, 16 contestaron que bajo su experiencia si han podido ejercer una defensa eficaz dentro de la diligencia de testimonio anticipado, así mismo 19 encuestados manifestaron que no pudieron realizar una defensa técnica adecuada dentro del testimonio anticipado.

**Grafico 3**

*Pregunta 3 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*



Nota realizada por: Shirley Estrada

Gráfico número 3 representativo de la tabla número 3 en el cual se grafica el porcentaje de incidencia según las elecciones realizadas por los encuestados, donde el 54% de los participantes consideran que en su experiencia profesional en la diligencia de testimonio anticipado no han podido ejercer una defensa técnica adecuada para su cliente, al contrario el 46% de los participantes bajo los mismos criterios antes mencionados refieren que si han logrado defender de manera correcta a sus clientes.

**Pregunta 4.**

4. ¿Considera usted que el Fiscal del caso, tiene más prerrogativas o concesiones para interrogar a la presunta víctima en la diligencia de testimonio anticipado?

b) Si            b) No

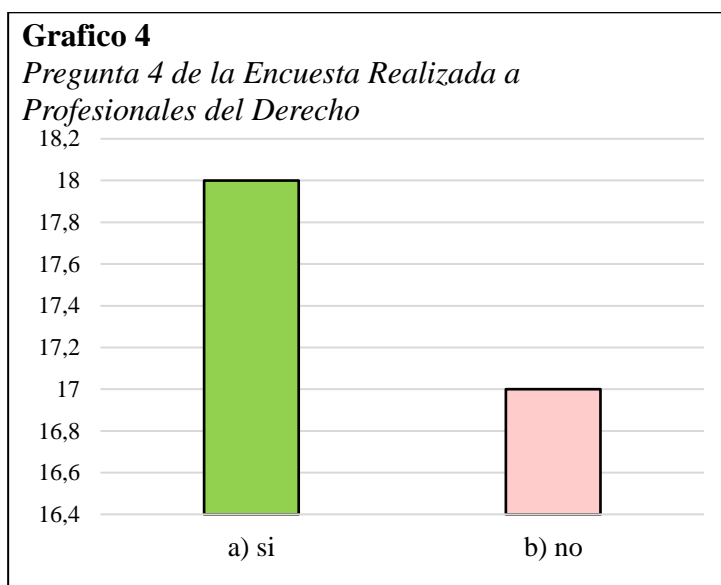
**Tabla 4**

*Pregunta 4 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

PREGUNTA 4			
4. ¿Considera usted que el Fiscal del caso, tiene más prerrogativas o concesiones para interrogar a la presunta víctima en la diligencia de testimonio anticipado?			
	a) si	b) no	Total
Respuestas	18	17	35

Nota realizada por: Shirley Estrada

Tabla número 4, de la pregunta cuarta de la encuesta realizada a los profesionales del derecho realizada con el objetivo de identificar la opción de los abogados en libre ejercicio con referencia a las concesiones que tiene fiscalía al formular preguntas en el testimonio anticipado, esta tabla deja como resultado una variación mínima en las opiniones acerca de la pregunta planteada, ya que de treinta y cinco personas, dieciocho consideran que el fiscal que investiga el delito tiene más oportunidades de formular preguntas que favorezcan su caso que el abogado defensor del sospechoso, el resto de participantes equivalentes a diecisiete personas considera que esta premisa es errónea y el fiscal no tiene más concesiones que el abogado defensor del sospechoso.



Nota realizada por: Shirley Estrada

Cuarto gráfico, el cual es una representación de la tabla cuatro el cual denota lo expresado en la tabla antes mencionada, donde 18 abogados consideran que el fiscal que lleva la investigación del delito si tiene más oportunidades de formular preguntas en la diligencia de testimonio anticipado, así mismo está representado que del total de encuestados, 17 personas señalaron que no consideran que el fiscal tenga más oportunidades al realizar preguntas con respecto a la defensa del sospechoso.

### **Pregunta 5.**

5. ¿Usted considera que en la cámara de Gesell al receptor testimonio anticipado se violentan los derechos a la defensa del sospechoso, por la alegación de no revictimización de la presunta víctima?

b) Si                      b) No

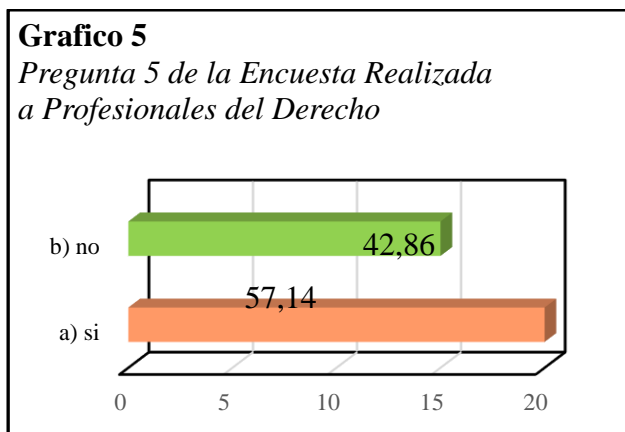
**Tabla 5**

*Pregunta 5 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

PREGUNTA 5			
5. ¿Usted considera que en la cámara de Gesell al receptar testimonio anticipado se violentan los derechos a la defensa del sospechoso, por la alegación de no revictimización de la presunta víctima?			
Literales	a) si	b) no	Total
Respuestas	20	15	35

Nota realizada por: Shirley Estrada

Tabla quinta que recopila la información adquirida después del trabajo de campo con respecto a la pregunta número cinco de la encuesta realizada a los profesionales del derecho, que se formuló con el objetivo de identificar la opinión de los encuestados con respecto a la violación al derecho a la defensa del sospechoso al momento de realizarse el testimonio anticipado, arrojando como resultado que de un universo de treinta y cinco participantes, veinte consideran que si se vulnera el derecho a la defensa del sospechoso y quince personas piensan que esto no ocurre.



Nota realizada por: Shirley Estrada

Gráfico número 5 que a través de barras representa lo obtenido en la encuesta realizada a profesionales del derecho y denotado en la tabla número 5, donde de un grupo de 35 participantes, veinte que equivale al 57,14% considera que el testimonio anticipado vulnera el derecho a la defensa del sospechoso, y quince encuestados equivalentes al 42,86%, considera que este mecanismo no violenta a la defensa del sospechoso.

### Pregunta 6.

6. Considerando que, en delitos de abuso sexual a niños o niñas, el testimonio anticipado es la única prueba material de fiscalía

- a) Si                      b) No                      c) Cual otra

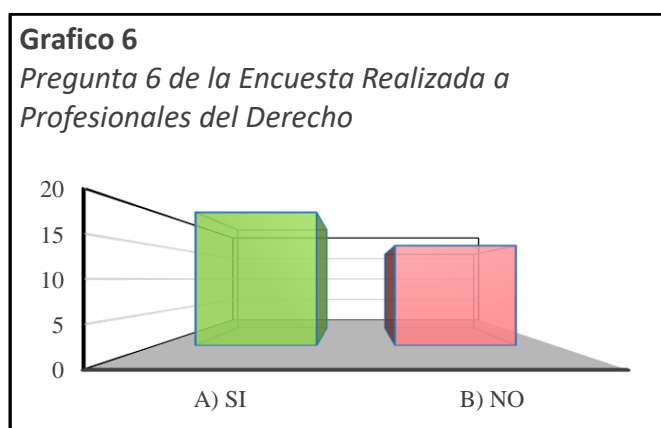
**Tabla 6**

*Pregunta 6 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

PREGUNTA 6			
6. Considerando que, en delitos de abuso sexual a niños o niñas, el testimonio anticipado es la única prueba material de fiscalía			
Literales	a) si	b) no	Total
Respuestas	20	15	35

Nota realizada por: Shirley Estrada

Tabla correspondiente a la pregunta sexta de la encuesta realizada a profesionales del derecho en la cual se considera la opinión de los encuestados con respecto al testimonio anticipado como único elemento de peso en la investigación de fiscalía, aquí se evidencia que, de treinta y cinco participantes, veinte opinan que el testimonio anticipado es la única prueba material que puede presentar fiscalía en delitos de abuso sexual en niños y niñas, por el contrario quince personas manifiestan que existen otros elementos de peso en la investigación.



Nota realizada por: Shirley Estrada

Gráfico número 6, el cual explica de manera didáctica los resultados obtenidos en la tabla que lleva el mismo número donde se visualiza la incidencia de selección entre las opciones dadas, marcando a veinte personas con la opción a y quince personas con la opción b

### Pregunta 7.

7. ¿Usted ha podido interrogar a la presunta víctima sobre hechos íntimos del presunto delito?

b) Si            b) No

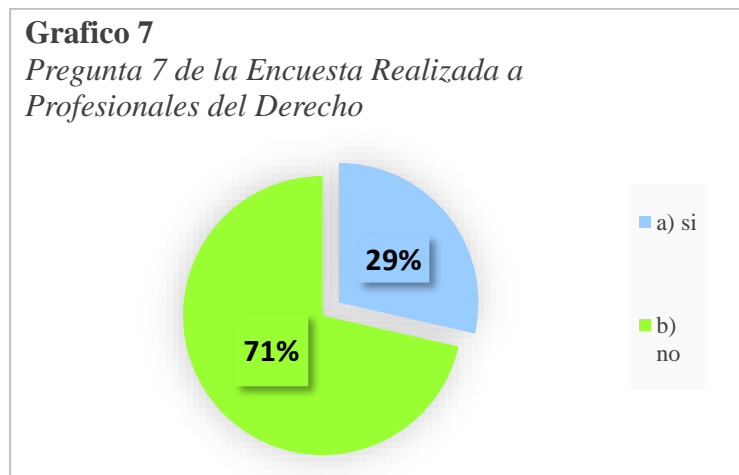
### Tabla 7

*Pregunta 7 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

PREGUNTA 7			
7. ¿Usted ha podido interrogar a la presunta víctima sobre hechos íntimos del presunto delito?			
Literales	a) si	b) no	Total
Respuestas	10	25	35

Nota realizada por: Shirley Estrada

Séptima tabla que recopila los datos obtenidos de la pregunta con el mismo número de la encuesta realizada a profesionales del derecho, en la cual se pretendió adquirir información acerca de las preguntas de carácter íntimo que pudieron haber realizado en la experiencia profesional, arrojando como resultado que, de treinta y cinco participantes, solamente diez han podido efectuar esta clase de preguntas en el testimonio anticipado.



Nota realizada por: Shirley Estrada

Séptimo gráfico derivado de la tabla número siete, en el cual a través de porcentajes explica la información de dicha tabla, en la cual se evidencia que el 71% de abogados que



participaron de la encuesta realizada no han podido ejecutar preguntas de carácter íntimo en la diligencia de testimonio anticipado

**Pregunta 8.**

8. ¿Usted ha podido experimentar que las y los jueces que dirigen el testimonio anticipado, han tutelado de forma efectiva los derechos del sospechoso para obtener información de la presunta víctima en igualdad de condiciones que el fiscal del caso?

- b) Si
- b) No

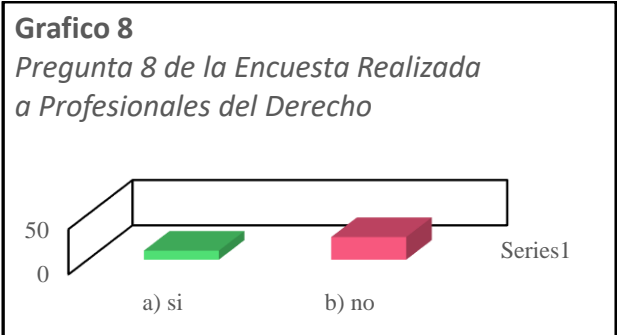
**Tabla 8**

*Pregunta 8 de la Encuesta Realizada a Profesionales del Derecho*

PREGUNTA 8			
8. ¿Usted ha podido experimentar que las y los jueces que dirigen el testimonio anticipado, han tutelado de forma efectiva los derechos del sospechoso para obtener información de la presunta víctima en igualdad de condiciones que el fiscal del caso?			
Literales	a) si	b) no	Total
Respuestas	10	25	35

Nota realizada por: Shirley Estrada

Tabla número ocho, correspondiente a la pregunta número ocho de la encuesta efectuada a profesionales del derecho, en la cual se pidió que respondan si en su experiencia profesional han podido corroborar que las y los jueces de garantías penales los cuales llevan a cabo la dirección del testimonio anticipado, han tutelado de manera igualitaria los derechos de ambas partes procesales, dando como resultado que de treinta y cinco participantes, veinticinco consideran que no lo han cumplido y solamente diez aseguran que sí.



Nota realizada por: Shirley Estrada

Gráfico número 8 que representa a la tabla con el mismo número que evidencia los datos de dicha tabla, marcando que veinticinco abogados consideran que los jueces a cargo de la diligencia de testimonio anticipado no tutelan de manera igualitaria los derechos de ambas partes procesales.

## **6.2 Entrevista para Jueces de Unidades de Violencia Contra la Mujer y la Familia, y Unidades Penales**

1. ¿Quiénes son las personas que pueden solicitar diligencia de testimonio anticipado?
2. ¿Usted como juez de garantías penales califica o no la pertinencia para realizar testimonio anticipado y bajo qué condiciones permite su realización?
3. ¿Cuándo se trata de delitos de abuso sexual en contra de niños o niñas, que aspectos considera en la diligencia de testimonio anticipado?
4. Se puede considerar que, en la diligencia de testimonio anticipado, argumentando un estado de protección y no revictimización a la presunta víctima, se puede dejar en desventaja al sospechoso o investigado.?
5. ¿Usted como garantista de los derechos de las partes y por equidad e imparcialidad, ha tutelado los derechos de los sospechosos, permitiendo que los defensores técnicos efectúen preguntas muy íntimas a niños y niñas, sin que esto sea considerado revictimizar a la presunta víctima?
6. ¿Considerando que el testimonio anticipado de la presunta víctima es la única oportunidad que tiene la defensa del sospechoso de interrogar y escuchar, de forma directa los hechos, bajo su criterio qué preguntas son las adecuadas para la obtención de información que requiera el sospechoso?
7. ¿Usted como administrador de justicia, ha sancionado a Fiscales y Abogados, que no han demostrado ética y probidad en sus actuaciones en diligencia de testimonio anticipado?

### ***6.2.1.1 Respuesta a la pregunta 1, del juez 1***

Los testimonios anticipados son solicitados por la fiscalía.

### **Respuesta a la pregunta 1, del juez 2**

El fiscal es del titular la acción pública por lo tanto es quién solicita el testimonio anticipado

### **Conclusión a la pregunta número 1**

Ambos administradores de justicia coinciden que es el fiscal quien solicita la diligencia de testimonio anticipado

### **Respuesta a la pregunta 2, del juez 1**

El fiscal o la fiscal tiene que justificar porque razón es necesario receptor el testimonio anticipado, si la víctima es una niña, niño o adolescente, para evitar la revictimización.

### **Respuesta a la pregunta 2, del juez 2**

La dirección de la investigación está a cargo del fiscal del caso por lo tanto cuando él considera que tiene elementos para solicitar testimonio anticipado dirige un escrito a la judicatura y se envía la calificación de la diligencia, si es positiva se señala día y hora para efecto de esa actividad, se la realiza con la rigurosidad del caso. Se lleva a cabo en cámara de Gesell y debe contar con un psicólogo en el caso de los menores de edad.

### **Conclusión a la pregunta número 2**

Una vez que el fiscal que dirige la investigación del delito considera que tiene los elementos necesarios y suficientes, solicita esta diligencia.

### **Respuesta a la pregunta 3, del juez 1**

El aspecto fundamental es evitar caer en la revictimización.

### **Respuesta a la pregunta 3, del juez 2**

Toda diligencia que se trate de testimonios anticipados se debe efectuar en cámara de Gesell con los técnicos incluido el psicólogo que será quién anticipe prepare a la presunta víctima, en el caso de niños niñas y adolescentes que son víctimas de abuso sexual o de delitos sexuales se cuenta especialmente con la comparecencia de los padres o representantes legales de los menores y con la asistencia de la defensoría pública en el caso de que requiera alguna asistencia legal.

### **Conclusión a la pregunta número 3**

En el testimonio anticipado el aspecto prioritario es evitar la revictimización de la presunta víctima, contando con los elementos que garanticen la legalidad de la actuación.

### **Respuesta a la pregunta 4, del juez 1**

Al receptar un testimonio anticipado no se afecta el legítimo derecho a la defensa del procesado o investigado, ese es el procedimiento establecido en el COIP, por lo tanto, no existe violación al debido proceso.

#### **Respuesta a la pregunta 4, del juez 2**

De ninguna manera jamás se deja en desventaja en el derecho a la defensa al sospechoso siempre se da el principio de oportunidad y de contradicción y en el interrogatorio y conainterrogatorio se encuentra debidamente representado por su defensor público o privado por lo tanto jamás se le deja en indefensión y tiene todas las garantías de que su defensa se encuentra protegida y amparado en la constitución.

#### **Conclusión a la pregunta número 4**

Bajo el criterio de los jueces encuestados, en ningún momento se vulnera los derechos del sospechoso en la diligencia de testimonio anticipado.

#### **Respuesta a la pregunta 5, del juez 1**

La revictimización es un aspecto que se cuide esencialmente en este tipo de diligencias sobre todo cuando el testimonio lo presentan los niños y niñas que han sido objeto de abuso sexual o de algún delito sexual esencialmente debemos cumplir los derechos constitucionales y los derechos internacionales A qué las víctimas no sean re victimizadas con preguntas capciosas ofensivas a su índole y por el hecho de ser víctima se le da mayor protección pero eso no implica dejar en la indefensión al sospechoso o investigado, así que se da pasa dependiendo de la pregunta.

#### **Respuesta a la pregunta 5, del juez 2**

El testimonio anticipado es una diligencia en la que esencialmente el sospechoso debe contar con la asistencia de su abogado defensor técnico y esto implica que se le protegen sus derechos legales y constitucionales a la defensa que se merece más sin embargo dentro de la diligencia debemos los jueces direccionar la audiencia en el cual se permiten hacer preguntas que se encuentran enmarcadas de un derecho por lo que se omite o se descalifica preguntas tendenciosas a causar un daño mayor a la presunta víctima más aún si se tratan menores que hayan sido objeto de violencia sexual por lo tanto las preguntas siempre deberán ser enmarcadas en derecho.

#### **Conclusión a la pregunta número 5**

Ambos garantistas refieren que las preguntas deben ser filtradas correctamente, evitando preguntas sugestivas o inconstitucionales, por tanto, las preguntas de carácter sexual no se permiten.

#### **Respuesta a la pregunta 6, del juez 1**

El testimonio anticipado es una solemnidad que debe contar siempre con la participación del sospechoso a través de su defensor técnico por esta razón no se puede realizar estas diligencias si no se encuentra el sospechoso o su defensor, sin embargo dentro de la diligencia se cuida estrictamente que la participación de los abogados este enmarcado en la ley conforme lo determina el debido proceso y las garantías constitucionales por lo tanto las preguntas que deben plantear dentro del testimonio anticipado deben ser preguntas que no violen la Constitución ni tampoco agraven la condición de la víctima.

#### **Respuesta a la pregunta 6, del juez 2**

Está claro que es la única oportunidad que tienen los sospechosos para poder ejercer su legítimo derecho a la defensa, sin embargo ya se lo ha indicado en respuestas anteriores que todas las preguntas deben ser en marcadas en derecho por lo que no se permiten preguntas inconstitucionales que puedan ser objetadas por lo tanto la defensa técnica debe tener la habilidad y la suspicacia para hacer preguntas que no ofendan a la víctima ni tampoco se considere una revictimización a los presuntos menores que son objetos del testimonio.

#### **Conclusión a la pregunta número 6**

Ninguno de los dos administradores de justicia refiere concretamente a un determinado grupo de preguntas aptas para la diligencia, pero ambos coinciden que los cuestionamientos deben seguir los parámetros que establece la Constitución del Ecuador y los tratados internacionales

#### **Respuesta a la pregunta 7, del juez 1**

Durante los años de ejercicio en la judicatura en la unidad de violencia si se ha mandado a oficiar al consejo de la judicatura se sancione las actuaciones antiéticas y desleales tanto de abogados como de fiscales y en algún caso un fiscal fue separado de la investigación por considerar que no existía la imparcialidad ni tampoco la probidad para que dirija la investigación en un caso de delito sexual contra menores.

#### **Respuesta a la pregunta 7, del juez 2**

Sí han existido malas actuaciones tanto de fiscales como de abogados y se les ha llamado la atención en la misma diligencia y cuando no han acatado la disposición se ha suspendido inclusive las audiencias, solicitando que los mismos sean reemplazados, en el caso de fiscales se informa al fiscal distrital para que se haga un cambio de defensa de la fiscalía y en el caso de los defensores particulares se ha notificado el consejo de la judicatura por una actuación desleal y se solicita la colaboración de la defensoría pública para que no queden en la indefensión el procesado esencialmente, se ha sancionado inclusive pecuniariamente o con la suspensión de las diligencias y oficiado al consejo de la judicatura para que revise las actuaciones tanto del fiscal como del abogado

### **Conclusión a la pregunta número 7**

Ambos administradores de justicia han sancionado las actuaciones de fiscales y abogados que fueran en contra de la ley.

### **6.3 Entrevista a Fiscales de Unidades de Violencia de Género**

1. Durante el primer semestre del 2022, ¿cuántas investigaciones de abuso sexual a niños y niñas, usted se halla investigando?

2. ¿Cuántas de las investigaciones de abuso sexual a niños y niñas, de su despacho han sido solicitadas recepción de testimonio anticipado?

3. ¿Considera usted que el testimonio anticipado por abuso sexual a niños y niñas es la prueba reina de su investigación?

4. ¿Usted ha podido detectar o determinar falsas denuncias por abuso sexual abuso a niños y niñas?

5. ¿Cuáles son los aspectos que a usted le conllevan a solicitar testimonio anticipado?

6. ¿Cuánto tiempo considera usted necesario dentro de la investigación para solicitar testimonio anticipado de la presunta víctima?

7. ¿Cuántas veces considera usted suficiente o necesario para entrevistarse o comunicarse con el sospechoso y formarse un criterio de su participación en el hecho delictivo?

### **Respuesta a la pregunta 1, del fiscal 1**

En la unidad de violencia de género a mi cargo en este semestre se hallan apertura das para investigación por abuso sexual 52 casos.

### **Respuesta a la pregunta 1, del fiscal 2**

De acuerdo a la información del señor secretario en la en esta fiscalía se haya apertura das 86 investigaciones por delitos de abuso sexual en contra de niños niñas y adolescentes

### **Conclusión a la pregunta número 1**

En ambas fiscalías en el primer semestre del presente año las investigaciones por delitos de abuso sexual en niños y niñas sobrepasa los 50 casos.

### **Respuesta a la pregunta 2, del fiscal 1**

En el primer semestre de este año apenas hemos solicitado 15 testimonios anticipados, debido a la gran carga procesal.

### **Respuesta a la pregunta 2, del fiscal 2**

Durante este semestre se ha solicitado testimonios anticipados no únicamente por abuso sexual sino por otro tipo de delitos, pero tenemos alrededor de 32 testimonios anticipados que ya se han llevado a efecto.

### **Conclusión a la pregunta número 2**

Ambos fiscales en el primer semestre del año han asistido a un gran número de testimonios anticipados, los cuales sobrepasan los 15 testimonios.

### **Respuesta a la pregunta 3, del fiscal 1**

El testimonio anticipado es importante para recabar elementos de convicción, sin embargo, no es la única prueba con la que cuenta fiscalía, se debe tomar en cuenta que el reconocimiento médico legal y las pericias psicológicas coadyuvan a recabar elementos para una petición formulación de cargos.

### **Respuesta a la pregunta 3, del fiscal 2**

En muchos casos se ha podido determinar que el testimonio anticipado ha sido contradictorio por lo tanto no se puede considerar como esencial por lo que debemos también soportar como elementos de convicción básicos el reconocimiento médico legal y las pericias, así como el resto de los testimonios que se recaban durante la etapa de investigación fiscal.

### **Conclusión a la pregunta número 3**

Ambos fiscales concuerdan que el testimonio anticipado no es el único elemento de peso en la investigación de delitos de abuso sexual.

#### **Respuesta a la pregunta 4, del fiscal 1**

Detectar una denuncia maliciosa no es fácil y no se puede establecer de ese modo más, bien la falta de impulso fiscal por parte de la presunta víctima o del denunciante hacen que no se pueda recabar elementos de información para concluir en una formulación de cargos o instrucción fiscal.

#### **Respuesta a la pregunta 4, del fiscal 2**

En alguna ocasión se pudo sospechar que era una denuncia maliciosa, pero por parte de la denunciante que justamente era un familiar de la presunta víctima la denunciante no continuó impulsando, realizó solamente unas pocas diligencias que no aportaron en nada para concluir el delito que se denunció se había llevado a cabo y no se pudo recabar elementos de convicción para formular cargos en contra del denunciado o sospechoso. Se terminó solicitando el archivo de la causa por no encontrar elementos para poder continuar con la investigación ya que existe en la ley un elemento que dice elementos insubsanables que impiden continuar con la investigación.

#### **Conclusión a la pregunta número 4**

No todos los fiscales de estas unidades especializadas en esta clase de delitos han podido evidenciar la presencia de denuncias que pretendan ser maliciosas o faltas

#### **Respuesta a la pregunta 5, del fiscal 1**

Para solicitar al juez una fecha para testimonio anticipado esencialmente contamos con los informes periciales psicológicos, entorno social y con la entrevista que se hace de forma aleatoria a las familiares o presuntos testigos de los hechos con esos elementos considero que debemos llamar a testimonio anticipado a la víctima para culminar o concluir prácticamente la fase investigativa y proseguir a la siguiente que sería una formulación de cargos y posterior instrucción fiscal.

#### **Respuesta a la pregunta 5, del fiscal 2**

Depende de los datos que se posean, hay casos en los cuales el testimonio es el último elemento que se recopila en la investigación ya habiendo las pericias necesarias y posteriormente se formula cargos, y existen otros en los cuales no hay mucha información



acerca del suceso por tanto se solicita testimonio anticipado para servir de guía con los demás elementos probatorios.

#### **Conclusión a la pregunta número 5**

Los funcionarios públicos refieren que depende de la situación del caso, no todas las circunstancias y evidencias son las mismas, por tanto, no hay criterios específicos para llamar a rendir testimonio anticipado.

#### **Respuesta a la pregunta 6, del fiscal 1**

No es que se establece un tiempo determinado para solicitar testimonio anticipado sino todo se halla en torno a las piezas procesales que se encuentran en el expediente es decir si yo ya cuento con el informe psicológico y el reconocimiento médico legal esencialmente considero oportuno solicitar testimonio anticipado y esto puede ser cómo puede ser en 30 días cómo puede ser en 6 meses

#### **Respuesta a la pregunta 6, del fiscal 2**

El testimonio anticipado es una diligencia muy importante dentro de la etapa investigativa sin embargo no se establece un tiempo límite para solicitar testimonio anticipado es necesario considerar cuánta carga de información cuenta el expediente y cuáles son los hechos que se quieren aclarar, el testimonio anticipado se lo puede llevar a efecto dentro de una investigación posiblemente entre 3 a 9 meses, no es un tiempo determinado o fijo todo es acorde a cómo avanza la investigación o como le dan el impulso las defensas de las partes, pese que sabemos que tenemos la obligación de impulsar el proceso, pero debido a la extrema carga procesal que llevamos no nos permite muchas veces solicitar de forma adecuada o anticipada estas diligencias.

#### **Conclusión a la pregunta número 6**

Ambos fiscales concuerdan en que no existe un plazo determinado para solicitar esta diligencia, varía dependiendo de la investigación.

#### **Respuesta a la pregunta 7, del fiscal 1**

No se requiere que el sospechoso este permanentemente en fiscalía o que yo tenga que entrevistarme con la persona para formarse un criterio de su participación o no, yo me baso única y estrictamente a los elementos de convicción que se van recabando en la información y

de acuerdo con la prueba que se va generando en la investigación pues uno se forma un criterio sobre la participación o la no participación durante la investigación.

**Respuesta a la pregunta 7, del fiscal 2**

Dentro de mi función como fiscal debo ser objetivo en mis actuaciones por lo tanto yo no me baso en apreciaciones que deba tener o no de las personas yo me baso única y estrictamente a los elementos que se recaban en la investigación

**Conclusión a la pregunta número 7**

Los fiscales refieren que no es necesaria la presencia del sospechoso constantemente en sus despachos, ambos coinciden que, bajo su criterio, se forman una opinión del implicado por los elementos que recaban en la investigación.

## **7. Discusión**

### **7.1 Verificación de Objetivos**

7.1.1 En esta investigación se planteó el siguiente objetivo general: Determinar si las limitaciones en el interrogatorio durante el testimonio anticipado, crea una violación al derecho a la defensa del sospechoso.

El cual se desarrolló y demostró a través de la redacción narrativa del marco teórico que en sus cuatro capítulos expuso la información necesaria para sostener y comprobar esta meta planteada, además se contó también con la realización de una encuesta aplicada a profesionales del derecho enfocados en el área penal, la cual señalo como resultado que en la diligencia de testimonio anticipado se vulnera la defensa del sospechoso.

7.1.2 En esta investigación se planteó el siguiente objetivo específico: 1. Determinar si en el interrogatorio, el juez tiene la imparcialidad al momento de calificar las preguntas que formulan tanto el fiscal como la defensa del sospechoso.

Para el desarrollo de este objetivo dentro del marco teórico se redactó los elementos imperiosos para poder sobrellevar el tema, tales como, la función de cada sujeto dentro del testimonio anticipado, el interrogatorio y contrainterrogatorio y las consecuentes preguntas que se pueden realizar en estos elementos, considerando a demás lo establecido en la Constitución y los diferentes tratados internacionales a cerca de las preguntas permitidas en el interrogatorio, conjuntamente al igual que el objetivo general se utilizó la encuesta realizada a profesionales del derecho para determinar su posición con respecto a este punto.

Constitución de la República del Ecuador Art. 76 literal e

Código Orgánico Integral Penal Art. 5 numerales 5, 13, 19; Art. 510 numeral 1; Art. 596 numeral 4.

7.1.3 En esta investigación se planteó el siguiente objetivo específico: 2. Determinar cuáles son los elementos que valora el fiscal, para solicitar Testimonio Anticipado.

De manera directa a través de la utilización de la técnica de la entrevista en la pregunta número 5, la cual se la efectúo con la ayuda de fiscales que investigan estos delitos se pudo establecer los elementos que considera fiscalía como necesarios para solicitar al juez de garantías penales realizar la diligencia de testimonio anticipado.

7.1.4 En esta investigación se planteó el siguiente objetivo específico: 3. Emitir recomendaciones para que los abogados litigantes que concurren a testimonios anticipados tengan una mejor preparación en técnicas de interrogación y contra interrogación.

Para el desarrollo de este objetivo se consideró la información adquirida durante el desarrollo del proyecto, las opiniones de los encuestados y las necesidades que estos manifestaron con respecto a las herramientas y mecanismos de interrogación.

## **7.2 Propuesta**

Emitir recomendaciones para que los abogados litigantes que concurren a testimonios anticipados tengan una mejor preparación en técnicas de interrogación y contra interrogación.

Se recomienda que a través de los colegios de abogados se capacite a través de seminarios o conferencias sobre técnicas de interrogación a menores de edad específicamente en delitos sexuales

Sugerir que la escuela de la Función Judicial habrá cursos de capacitación a jueces, fiscales y abogados litigantes sobre técnicas interrogativas a víctimas de violencia sexual.

Se recomienda a los abogados patrocinadores de sospechosos de violencia sexual efectuar mayores investigaciones sobre cómo actuar en testimonios anticipados y procedimientos en cámara de Gesell.

Propuesta amparada en lo prescrito en el Constitución de la República del Ecuador artículos 11, numerales 2, 3, 4, 5, 9 ibidem primero, ibidem cuarto; artículo 76, numerales 1, 4, 7, literales a, c, h; artículo 82.

Código Orgánico Integral Penal artículo 502 numerales 15, 16 y 17.

## **8. Conclusiones**

8.1 En esta investigación se determinó que sí existe limitaciones en el interrogatorio durante el testimonio anticipado creando una violación al derecho a la defensa del sospechoso, esto debido a que las entidades del Estado, por tratar de minimizar los daños consecuentes de la etapa investigativa es decir por tratar de no caer en la revictimización, no tutelan de forma igualitaria los derechos de las partes procesales, negándole la posibilidad de que su defensa técnica efectuó preguntas que le sirvan de descargo al calificarlas de sugestivas, capciosas, impertinentes o inconstitucionales.

8.2 En esta investigación se determinó que durante el interrogatorio que se efectúa en el testimonio anticipado, el juez no tiene imparcialidad al momento de calificar las preguntas dándole preferencia a las que realiza fiscalía, limitando a demás las preguntas que puede generar la defensa del sospechoso debido a que las considera inapropiadas por la edad de la presunta víctima, o negándolas amparado en la no revictimización sobre protegiendo al menor dejando sin posibilidad de recabar elementos de descargo que sirvan en la defensa del sospechoso.

8.3 En esta investigación se determinó cuáles son los elementos que valora el Fiscal, para solicitar Testimonio Anticipado, los cuales son: evaluación psicológica, entorno social, reconocimiento del lugar de los hechos, versiones de testigos y pericias varias que pueden surgir de la investigación, además a través de los diferentes mecanismos de recolección de datos en el trabajo de campo, se pudo evidenciar que el testimonio anticipado rendido por la presunta víctima es la prueba fundamental y la más importante en el delito de abuso sexual al no haber evidencia física.

## **9. Recomendaciones**

Establecidas las conclusiones de esta investigación se recomienda:

9.1 Que el Estado a través de los organismos competentes para investigar y efectuar la diligencia de Testimonio Anticipado realizado en delitos de abuso sexual, tutelen los derechos de ambas partes procesales de manera igualitaria, respetando el derecho a la defensa y los diferentes principios procesales como la contradicción, estado de inocencia, igualdad, oralidad entre otros, permitiéndole a la defensa del sospechoso poder realizar un interrogatorio que ayude a recabar elementos favorables para demostrar su inocencia.

9.2 Se recomienda que el juez de garantías penales el cual efectúa esta diligencia no pierda la imparcialidad favoreciendo a Fiscalía amparado en la revictimización, respetando el derecho a la defensa del sospechoso, permitiendo que su abogado formule preguntas que favorezcan a su defensa.

9.3 Se recomienda que Fiscalía previa a solicitar testimonio anticipado, evalúe todos los elementos que posea y compruebe su veracidad, además que trate de conseguir elementos de cargo y descargo respetando los derechos del investigado y no parcialice su investigación exclusivamente al lado de la presunta víctima.

## 10. Bibliografía

- 699, R. O. (2019) Protocolo ecuatoriano de entrevista forense mediante escucha especializada a niños niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual. Quito.
- Asamblea Nacional. (2008) Constitución de la república del Ecuador.
- Aucancela, J. (2016) Valoración de la prueba testimonial.
- Avila, R. (2010) La injusticia penal en la democracia constitucional de derechos.
- Cafferata, J. (1998) La prueba en el proceso penal . Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Calizaya, C. (2019) Las preguntas sugestivas en el interrogatorio y el contrainterrogatorio. Derecho y Cambio Social.
- Caramango, P. (2000) El debido proceso. Bogotá: Leyer.
- Asamblea Nacional. (2014) Código orgánico integral penal. Quito: Registro Oficial 180.
- Donna, A. (S/D) Delitos en contra de la integridad sexual. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Congreso Nacional. (1861) Constitución de la república del Ecuador.
- Consejo de la Judicatura. (2014). Protocolo para el uso de la cámara de Gessel; Resolución 117-2014. Quito.
- Gessel, A. (1988) Manual de la psicología infantil. New York: Ediciones Wiley.
- Hernandez, C. (2014) Reflexiones sobre el principio de contradicción en el proceso penal acusatorio.
- Herrera, U. (2015) Tecnología que evita la revictimización en niños, niñas y adolescentes, cámara de Gessel. Revista semanal divulgación científica, 58-66.
- Herrera, J. (2008) La investigación cualitativa.
- Javier, A. (2012) Jueces constitucionales (garantía de la constitución y responsabilidad) .
- Jorge, A. (2003) Pruebas penales, 2da. edi. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Kelsen, H. (1982) Teoría pura del derecho.
- Leibar. (1995) El principio del proceso debido.
- López, A. (31 de marzo de 2022) Derecho Ecuador.com. Obtenido de <https://n9.cl/obrhih>

- Maquiavelo, N. (1531) El principe.
- Marchiori, H. (2003) Los procesos de victimizacion. avances en la asistencia a víctimas.
- Martin, A. (2006) El debido proceso. Revista vasca de derecho procesal y arbitraje.
- Consejo Nacional. (2000) Código de procedimiento penal.
- Consejo Nacional. (2003) Código orgánico de la niñez y adolescencia.
- Ortega, D y Fuentes, R. (2014) El derecho a la defensa en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Mexico: Edición digital de tirant lo blanch.
- Palacios, L. (2000) La prueba en el derecho penal.
- Romero, P y Aristizabal, L. (2019) La violencia sexual en latinoamerica desde la perspectiva de genero. Prácticas y discursos.
- Perez, E. (2019) Concepto de abuso sexual: contenido y limite minimo del delito de abuso sexuales. Indret revista para analisis del derecho.
- Prada, I. (2011) La prueba anticipada en el proceso penal italiano. Valencia: Edicion digital de tirant lo blanch.
- Consejo de la Judicatura. (2019) Protocolo ecuatoriano de entrevista forense mediante escucha especializada a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.
- Ramiro, Á. (2016) El COIP y su potencial aplicación garantista.
- Robles, W. (2020) Los desafios de la entrevista unica en camara de gessel en el proceso penal peruano. Revista derecho y cambio social.
- Romero, A. (2016) Estudios sobre la prueba pericial en el juicio oral mexicano.
- Ropan, U. (2014). El uso del anticipo de prueba para disminuir la revictimizacion de los niños, niñas y adolescentes en la republica de panama. Opinión técnica consultiva N.º 001/2014, Dirigida al ministerio público de la Republica de Panama.
- Royo. (2010) Curso de derecho constitucional.
- Salgado. (2012) Pioneros de los métodos de la investigacion visual en psicologia. Revista costarricense de psicología, vol. 31, S/P.
- Sanchez, M. (2009) Los derechos fundamentales y su interpretacion . Mexico.



Sanchez, R. (2014) La doble victimizacion.

Santamaria, R. (2016) El COIP y su potencial aplicacion garantista. Ecuador Inedito.

Sanz, P. (2009) El interrogatorio y el contrainterrogatorio en la praxis judicial de huaura. Peru.

Tedesco, I. (2007) El acusado en el ritual judicial: ficcion e imagen cultural. Buenos Aires: Puerto.

Telegrafo, E. (1 de JUNIO de 2017) El Telegrafo. Obtenido de el decano digital: <https://bit.ly/3GXmax9>

Tenca, A. (2017) Delitos sexuales.

UNISEF y Fiscalia General del Estado. (24 de OCTUBE de 2017) UNISEF Ecuador. Obtenido de Ecuador construye un protocolo de escucha especializada para niños victimas de abuso sexual: <https://uni.cf/3at8zkS>

Vasquez, J. (1996) La defensa penal. Tercera edicion. Argentina: Rubinzal-Culzoni.

## 11. Anexos

### Anexo 1. Certificado de Traducción Abstract



*Mg. Yanina Quizhpe Espinoza*  
*Licenciada en Ciencias de Educación mención*  
*Inglés*  
*Magister en Traducción y mediación cultural*

Celular: +593989805087  
Email: [yaniges@icloud.com](mailto:yaniges@icloud.com)  
Loja, Ecuador 110104

Loja, 6 de enero de 2023

Yo, Lic. Yanina Quizhpe Espinoza, con cédula de identidad 1104337553, docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, y certificada como traductora e interprete en la Senescyt y en el Ministerio de trabajo del Ecuador con registro **MDT-3104-CCL-252640**, certifico:

Que tengo el conocimiento y dominio de los idiomas español e inglés y que la traducción del trabajo de titulación **Violación al Derecho a la Defensa del Sospechoso, en el Testimonio Anticipado, Respecto a Delitos de Abuso Sexual en Niños y Niñas de la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito**, de autoría de la estudiante Shirley Alejandra Estrada Guaña, con cédula 1717780603, es verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Atentamente

YANINA  
BELEN  
QUIZHPE  
ESPINOZA  
Firmado digitalmente por  
YANINA BELEN  
QUIZHPE  
ESPINOZA  
Fecha: 2023.01.06  
08:57:31 -05'00'

Yanina Quizhpe Espinoza.

**Traductora**