



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**DEBIDO PROCESO: PRINCIPIOS DE  
INMEDIACIÓN, CONTRADICCIÓN E  
IGUALDAD DE ARMAS Y SU POSIBLE  
AFECTACIÓN EN EL JUZGAMIENTO  
CONTRAVENCIONAL POR VIOLENCIA  
FÍSICA CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS  
DEL NÚCLEO FAMILIAR**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia del Ecuador

Autor:

**Mauricio Andrés Oramas Pesántez**

Director:

**Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro**

**Cuenca – Ecuador**

**2020**

## **DEDICATORIA**

A Jaime Pesántez, por su apoyo incondicional, desde siempre.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres, Fabián y Mónica, por ser el pilar fundamental de mi vida.

A José, mi hermano, por esas largas noches de estudio que estuvo a mi lado.

A Pedro, Christian, Sebastián y Fernando, mis queridos amigos, por siempre darme su apoyo desde la distancia.

A la Universidad del Azuay, por haberme brindado la oportunidad para crecer como persona, estudiante y futuro profesional.

Y a Luca, por su compañía.

## RESUMEN

La violencia contra la mujer ha sido y es un problema que la sociedad se enfrenta día a día, si bien la creación de Unidades Especializadas de Violencia Contra la Mujer y de normas específicas para el tratamiento de este problema social ha ayudado en cierta medida a juzgar las estas infracciones, el juzgamiento contravencional por violencia contra la mujer, por la manera en la que se encuentra estructurado en la ley, puede llegar a afectar a ciertos principios fundamentales del Debido Proceso, tales como la inmediación, la contradicción y la igualdad de armas.

De tal manera, es necesario desentrañar todos estos conceptos y realizar una ponderación de los mismos, a fin de demostrar si las normas pertinentes al procedimiento expedito, para juzgar la violencia contra la mujer, en específico la posible ausencia del perito y de la presunta víctima en audiencia, el testimonio anticipado y los exámenes médicos realizados por profesionales no certificados por el Consejo de la Judicatura; afectan al Debido Proceso, siendo esto perjudicial tanto para la presunta víctima como para el procesado.

**Palabras Clave:** Contradicción, contravenciones, debido proceso, igualdad de armas, inmediación, violencia contra la mujer.

## ABSTRACT

Violence against woman has been a matter faced by society day by day. Even though the Special Unity against Woman and Specific Policies have quite helped in the judgment of these offenses, trial provisions for violence against woman, as it is structured by law, can affect the fundamental principles from the process itself, such as immediacy, contradiction and equality. Thus, it is necessary to develop these concepts and ponder them to demonstrate if the pertinent laws function according to the expedited procedure. This refers to the judgment against woman, specifically in the absence of an expert and the alleged victim during the audience. The anticipated testimony and medical tests made by professionals, not certificated by the Juridical Council, affect the due process. Instead, it becomes prejudicial for both the victim and the accused.



Translated by



Mauricio Oramas

# ÍNDICE

## Índice de Contenido

<b>1. EL DEBIDO PROCESO DENTRO DEL PROCESO PENAL.....</b>	<b>XI</b>
<b>1.1 El Debido Proceso .....</b>	<b>XI</b>
<b>1.1.1. Origen y evolución histórica.....</b>	<b>XI</b>
<b>1.1.2. La naturaleza jurídica del Debido Proceso.....</b>	<b>XIII</b>
<b>1.1.2.1. El Debido Proceso como derecho .....</b>	<b>XIII</b>
<b>1.1.2.2. El Debido Proceso como garantía. ....</b>	<b>XIV</b>
<b>1.1.3. Marco constitucional.....</b>	<b>XV</b>
<b>1.1.4. Regulación en el Código Orgánico Integral Penal .....</b>	<b>XVII</b>
<b>1.1.4.1 Normas Sustantivas .....</b>	<b>XVII</b>
<b>1.1.4.2 Normas Adjetivas .....</b>	<b>XIX</b>
<b>1.2. Principios del Debido Proceso consignados en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal. ....</b>	<b>XX</b>
<b>1.2.1. Principio de Inmediación.....</b>	<b>XXI</b>
<b>1.2.2. Principio de Contradicción.....</b>	<b>XXII</b>
<b>1.2.3. Principio de Igualdad de Armas .....</b>	<b>XXIV</b>
<b>1.2.4. Principio de Inocencia.....</b>	<b>XXIV</b>

<b>2. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.....</b>	<b>XXVI</b>
<b>2.1. La violencia y sus formas de manifestarse.....</b>	<b>XXVI</b>
2.1.1. Definición de violencia .....	XXVI
2.1.2. Violencia contra la mujer .....	XXVII
2.1.3. Ley Organica Integral Para Prevenir Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres .....	XXIX
2.1.3.1 Violencia Física .....	XXX
2.1.3.2 Violencia Psicológica .....	XXX
2.1.3.3 Violencia Sexual.....	XXXII
2.1.4. Otras formas de violencia .....	XXXIV
<b>2.2 Núcleo familiar .....</b>	<b>XXXV</b>
2.2.1 Definición e importancia .....	XXXV
2.2.2 Alcance en la legislación ecuatoriana .....	XXXVI
<b>2.3 LA VÍCTIMA Y NO RE VICTIMIZACIÓN .....</b>	<b>XXXVII</b>
2.3.1 La víctima.....	XXXVII
2.3.2 La Revictimización.....	XXXIX
<b>3. JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.....</b>	<b>XLI</b>

<b>3.1 Las Contravenciones en el Código Orgánico Integral Penal. ....</b>	<b>XLI</b>
<b>3.1.1 Breve reseña histórica de las contravenciones.....</b>	<b>XLI</b>
<b>3.1.2 Regulación en el Ecuador .....</b>	<b>XLI</b>
<b>3.1.3 Contravenciones de violencia contra la mujer y el núcleo familiar.....</b>	<b>XLII</b>
<b>3.2 Estructura del proceso contravencional. ....</b>	<b>XLVI</b>
<b>3.2.1 Procedimiento expedito.....</b>	<b>XLVI</b>
<b>3.2.2 Reglas generales de sustanciación de las contravenciones .....</b>	<b>XLVII</b>
<b>3.2.3 Reglas de sustanciación de las contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. ....</b>	<b>L</b>
<b>3.2.3.1 Comparecencia de la víctima.....</b>	<b>LI</b>
<b>3.2.3.2 El testimonio anticipado.....</b>	<b>LII</b>
<b>3.2.3.3 El informe médico legal de las lesiones. ....</b>	<b>LIII</b>
<b>3.3 La prueba en el proceso penal .....</b>	<b>LV</b>
<b>3.3.1 Nociones generales de la prueba .....</b>	<b>LV</b>
<b>3.3.2 Importancia de la prueba .....</b>	<b>LVI</b>
<b>3.3.3 Medios de prueba .....</b>	<b>LVII</b>
<b>3.3.3.1 El documento.....</b>	<b>LVII</b>
<b>3.3.3.2 El testimonio.....</b>	<b>LX</b>

3.3.3.3 La pericia.....	LXVII
3.3.4 Sistemas de valoración de la prueba.....	LXXI
3.3.5 Valoración de la prueba en el sistema ecuatoriano .....	LXXIII
3.4 Medios probatorios que Sustentan las resoluciones condenatorias en el Procedimiento Contravencional de Violencia Contra la Mujer. ....	LXXIII
3.4.1 Testimonio de la víctima .....	LXXIV
3.4.2 Valoración psicológica a la víctima.....	LXXVI
3.4.3 Valoración médico legal.....	LXXVII
3.4.4 Testimonio del procesado. ....	LXXVIII
3.5 Ponderación de las reglas de juzgamiento contravencional con los principios del Debido Proceso. ....	LXXIX
3.5.1 Ausencia de la víctima en audiencia. ....	LXXIX
3.5.2 Testimonio anticipado.....	LXXXI
3.5.3 Ausencia del perito en audiencia.....	LXXXIII
3.5.4. Informes médicos realizados por médicos particulares.....	LXXXV
3.6 CONCLUSIONES.....	LXXXVI
Referencias .....	LXXXIX



# CAPITULO I

## 1. EL DEBIDO PROCESO DENTRO DEL PROCESO PENAL

### 1.1 El Debido Proceso

#### 1.1.1. Origen y evolución histórica

En la actualidad los procesos, tanto jurisdiccionales como administrativos, deben seguir las reglas generales para la sustanciación de los mismos así como reglas específicas para cada materia o situación, dependiendo del caso en concreto. Dichas reglas se encuentran establecidas en todo nuestro ordenamiento jurídico, ya sea en normas de rango constitucional, leyes orgánicas o incluso en ordenanzas o resoluciones, lo que hace imperativo, tanto para los administradores de justicia, servidores públicos, como para el pueblo en general acatarlas de manera prolija.

Empero, esto no siempre ha sido una realidad. Desde los monarcas, donde su palabra era ley, hasta épocas más modernas, donde el Juez Hércules Dworkiniano era omnisciente, y capaz de solucionar los casos difíciles y encontrar respuestas correctas por su cuenta (Díaz Ricardo & Liñán Pombo, 2015).

No fue sino hasta que se estableció una serie de principios y garantías para proteger a quien se encontraba en Litis, ya sea frente al Estado o frente a otro particular, que se empieza a hablar de un Proceso Debido.

El antecedente histórico más significativo se remonta al siglo XIII, cuando los barones normados presionaron al Rey Juan Sin Tierra a la constitución de la Carta Magna en el año de 1215, en donde, en su capítulo XXXIX disponía sobre la prohibición de arrestar, detener, desposeer de propiedad o de molestar a ningún hombre libre, salvo “en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra” (Agudelo Ramírez, 2005, p. 91).

De aquello se colige que el Debido Proceso es una institución cuyo origen y desarrollo es propio del Derecho Anglosajón, puesto que la frase *due process of law*<sup>1</sup> es una variación de la que contiene dicha Carta Magna inglesa *per legem terrae, by the law of the land*. (Esparza, 1995).

---

<sup>1</sup> Debido Proceso en el Derecho Anglosajón.

Es complicado dar una definición de lo que se entiende por Due Process of Law, siendo la literal algo escueta para el estudio que nos compete. Por su parte, Cushman (1927), realiza un análisis histórico del ámbito de protección del Due Process of Law, lo cual cambiaría su conceptualización, sostiene que “in 1215 it was invoked against judgment without trial; in 1628 against arrests without indictment; in 1776 against taxation without jurisdiction; and in 1868 against class legislation”.

Si bien “las ideas políticas y jurídicas fundamentales, de la misma manera que las grandes obras de arte, se resisten a una definición final, e incluso y posiblemente a una definitiva comprensión” (Miller, 1977, p. 3), se lo entiende al Due Process of Law como una válvula reguladora entre la libertad individual y las previsibles imposiciones de la autoridad, asumiendo los conflictos mediante procedimientos legales (Esparza, 1995).

A fin de aproximarnos un poco más al Derecho Occidental, es importante conocer la finalidad que tiene el Due Process of Law, puesto que es Alemania quien tomó esta institución y la adecuó tanto para su régimen gubernamental como para su ordenamiento jurídico. Estados Unidos fue pionero en la regulación, puesto que es allí donde el Due Process of Law dispone el *Due Process Processal*, lo que significa que ningún órgano jurisdiccional puede privar de la vida, la libertad o propiedad, a ningún sujeto, excepto a través de procesos ajustados a la Corte Suprema de los Estados Unidos. Así que ninguna persona no puede ser expropiada sin ser notificada y ser oído sus alegaciones, ni puede ser privada de la libertad sin un *fair trial*<sup>2</sup> (Esparza, 1995).

Es Alemania quien introduce el Debido Proceso a un proceso de constitucionalización del mismo, para que así, los demás ordenamientos jurídicos romanistas sigan esta corriente y adopten a sus legislaciones el Debido Proceso.

Sin embargo, dentro del Derecho Occidental, los principios del debido proceso no se originan en textos constitucionales, puesto que esta rama del Derecho es relativamente nueva, sino son incorporadas en las denominadas “declaraciones de derechos”, que inicialmente conformaban cuerpos distintos a los textos constitucionales, que tenían notoria importancia penal. Pero conforme se consagran en los textos constitucionales, se irán extendiendo a todas las demás ramas jurídicas, debido a la constitucionalización del

---

<sup>2</sup> Juicio limpio.

Derecho, que no es más que la inclusión de los principios del constitucionalismo a todas las ramas del Derecho (Oyarte, 2016).

### **1.1.2. La naturaleza jurídica del Debido Proceso**

Dentro de un Estado de Derecho, los procedimientos, tanto jurisdiccionales como administrativos, deben regirse a ciertas reglas, principios y condiciones, las mismas que tienen una óptica bipartita de acuerdo a su finalidad o naturaleza. Son tanto un derecho fundamental que tienen todas las personas como una garantía frente al poder punitivo del Estado.

#### **1.1.2.1. El Debido Proceso como derecho**

Dejando de lado las discusiones sobre un concepto acertado acerca de derecho subjetivo, de manera general se puede definir como “el poder de actual tutelado por una norma, lo que permite al sujeto ejecutar una conducta o abstenerse de ella, o bien para exigir de otro el cumplimiento de su deber” (Oyarte, 2016, p. 21).

El Debido Proceso, en sí mismo, es un derecho humano y fundamental, puesto que no solo está reconocido como tal dentro del ordenamiento jurídico nacional sino que también lo recogen convenios internacionales tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, adquiere la categoría de derecho subjetivo puesto que lleva ciertos elementos característicos como: el titular del derecho, sujeto obligado, condiciones de ejercicio y limitaciones (Oyarte, 2016).

No hay un titular del derecho en específico ni de manera generalizada, puesto que existen ciertas normas que benefician a la colectividad mientras que hay presupuestos que únicamente son aplicables al procesado, tal como el principio de inocencia.

Los sujetos obligados serán los administradores de justicia, agentes del Estado y por supuesto, las partes procesales, que así como gozan de prerrogativas deben respetar la de su contra parte.

Los derechos de una persona no son absolutos, tienen como límite ya sea el bien común o los derechos de otras personas, por lo tanto, siempre que tienda a vulnerar derecho ajeno se encontrará limitado o condicionado el ejercicio del mismo. (Oyarte, 2016).

Como aclaración final, el Debido Proceso es un derecho que ostentan las partes dentro de un proceso y adicionalmente, este contiene principios que son derechos a su vez. Los mismos que no pueden ser vulnerados o limitados, conforme a los principios de aplicación de los derechos, que se encuentra en el artículo 11 de nuestra Carta Magna.

#### **1.1.2.2. El Debido Proceso como garantía.**

Fue ya la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, en su artículo 8, el mismo que se titula “Garantías Judiciales”, la que lo reconoce como una garantía, pero ¿Qué es una garantía? El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como un “medio procesal para asegurar el disfrute efectivo de un derecho” (Real Academia Española, 2020). No es necesario una mayor conceptualización acerca de garantía, puesto que la antedicha es suficiente para explicar el Debido Proceso.

Dentro de un Estado de Derecho la tutela efectiva de los derechos fundamentales como mecanismos de condicionamiento del poder de castigar es la clave, puesto que al ser vulnerados llevaría a la deslegitimación del ejercicio de la justicia penal y la pérdida de credibilidad del ejercicio del sistema penal (Sánchez Mejía, 2017).

De lo expuesto se desprende que se trata de asegurar unas restricciones al poder punitivo del Estado, de tal manera que se pueda proteger a la víctima, se tutelen los derechos de una persona inocente y se condene al culpable, siempre en un marco legal y con respeto a los derechos humanos de cada individuo, tratando con igualdad y respeto a las partes procesales (Sánchez Mejía, 2017).

Siendo importante cada parte dentro de un proceso, el debido proceso garantiza llegar a una igualdad de las mismas, siempre teniendo en cuenta que la finalidad de cada una no solo va a ser distinta sino va a ser contraria, v.gr. En un proceso penal privado, seguido por la presunta víctima que querrela a su supuesto agresor, la finalidad de la primera será la de lograr una sentencia condenatoria para su contrincante, mientras que para el supuesto agresor será la de conseguir una sentencia absolutoria que reafirme su inocencia. Entonces, no se trata de llegar a una igualdad absoluta, sino que ambas partes tengan igualdad de oportunidades, ya sea probatorias, dentro de la audiencia en los tiempos para realizar una réplica, etc.

Así como sin garantías no hay derechos, estas garantías no serán efectivas si no tienen ciertos requisitos, que para Herbert Packer serán:

1. Reglas que establezcan obligaciones y límites para las autoridades de la justicia penal, orientadas a proteger los derechos; 2. Sanciones por el incumplimiento de dichas reglas y vulneración de los derechos, y; 3. Mecanismos para juzgar las vulneraciones y lograr la protección efectiva de los derechos. (1964, pp. 13 – 23)

En tanto se cumplan dichos requisitos, se limite la arbitrariedad por parte de los funcionarios del Estado y se logre tutelar los derechos de las partes por medio del Debido Proceso, se cumplirá la función garantista del mismo.

### **1.1.3. Marco constitucional**

En párrafos anteriores se ha dicho que el principio del Debido Proceso está elevado a derecho fundamental, no únicamente en los ordenamientos jurídicos internos sino también en la normativa internacional v.gr. La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos. En el caso de nuestra legislación, la ecuatoriana, tiene el rango de derecho constitucional, consagrado en nuestra Carta Magna de manera directa en unos casos, mientras que en otros simplemente hace alusión al mismo.

De manera directa lo hace en su Título Segundo: derechos, título octavo: derechos de protección, artículo 76: garantías básicas del derecho al debido proceso: “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” (Asamblea Constituyente, 2008, p. 37).

Dentro del mismo artículo encontramos siete numerales referentes a principios del Debido Proceso así como el principio de inocencia, de legalidad, etc.

De igual manera, el artículo 169 hace referencia, en términos generales, al sistema procesal ecuatoriano, el mismo que remite a normas procesales, que se encargarán de hacer efectivas las garantías del debido proceso. De esta manera, se remite a las normas procesales vigentes, el Código Orgánico Integral Penal en el presente caso es el que nos importa en su título acerca del procedimiento penal, para que aquellas no contravengan sino ayuden a efectivizar dichas garantías.

La constitución reza de esta manera:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Asamblea Constituyente, 2008, p. 94)

Así como se ha planteado anteriormente, no existe derecho sin una garantía para el cumplimiento del mismo. Por lo tanto, a *prima facie*, la Constitución presenta ciertas garantías para el cumplimiento de, valga la redundancia, las garantías del Debido Proceso.

Existen dos normas esenciales, que al ser constitucionales, no van a regular con exhaustividad el tema, sino más bien serán la fuente de normas inferiores, orgánicas u ordinarias, para que aquellas se ocupen de una interpretación más extensiva.

La primera es el artículo 11, los principios para el ejercicio de los derechos. En el numeral noveno establece que el deber máximo del Estado es respetar y hacer respetar los derechos, sigue en el cuarto inciso aclarando que el Estado será responsable, entre otras cosas, por las violaciones los principios y reglas del debido proceso:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (Asamblea Constituyente, 2008, pp. 11 – 12)

Mientras tanto, así como de manera general se establece que el Estado será responsable de violaciones al Debido Proceso, existe una garantía jurisdiccional que hace efectiva dicha norma, la Acción Extraordinaria de Protección:

Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

(Asamblea Constituyente, 2008, p. 205)

No será necesario recabar en dicha acción, puesto que eso sería materia de un análisis más enfocado al Derecho Constitucional. La finalidad es simplemente demostrar que el Debido Proceso está regulado en nuestra constitución como un derecho fundamental, que el mismo tiene mecanismos de protección y que es además, una garantía para los ciudadanos, al dar seguridad jurídica en el juzgamiento de sus causas. Además, es necesario que se tenga en cuenta, que como todos los tienen las mismas características: Son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (Ávila Santamaría, 2008).

#### **1.1.4. Regulación en el Código Orgánico Integral Penal**

Ya ha quedado claro que el Debido Proceso es un derecho con rango constitucional, con todo lo que aquello involucra. Sin embargo, es necesario, a fin de llegar a una conclusión más acertada en el presente trabajo, analizar el tratamiento que establece una norma orgánica especial de la materia objeto del mismo, como lo es el Código Orgánico Integral Penal.

A sabiendas de que el presente Código no contiene solamente normas sustantivas sino también regula aspectos adjetivos en materia penal, habrá que dividir la regulación en esas dos ramas del Derecho. Empecemos por el Derecho Sustantivo.

##### **1.1.4.1 Normas Sustantivas**

Al empezar con la lectura del Código, nos encontramos en su primer artículo, dentro de las normas rectoras, la finalidad del Código Orgánico Integral Penal, dentro de la cual nos interesa la tercera:

Art. 1.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. (Asamblea Nacional, 2014, p. 7)

Por lo tanto, de forma expresa, el Código Orgánico Integral Penal demuestra la necesidad de adecuarse de manera formal al principio del Debido Proceso dentro de los procedimientos para el juzgamiento.

Así mismo, determina ciertos principios procesales mediante los cuales tiene que regirse el Debido Proceso, tal como la legalidad, favorabilidad, prohibición de autoincriminación, etc. Es decir, no hace más que repetir lo que ya prescribe la constitución pero de manera especial para la materia, además de adicionar ciertos principios propios como *in dubio pro reo*<sup>3</sup>.

El artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal dice que "el derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios" (Asamblea Nacional, 2014, p. 8).

De esa forma, el Código Orgánico Integral Penal no se limita a determinar principios y finalidades de manera abstracta como lo hace la Constitución, sino que incluso existe un tipo penal que sanciona la denegación de garantías judiciales del debido proceso al momento de existir un conflicto armado:

Art. 133.- Denegación de garantías judiciales de persona protegida.- La persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de las garantías del debido proceso, imponga o ejecute una pena sin que haya sido juzgada en un proceso judicial, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Asamblea Nacional, 2014, p. 40)

---

<sup>3</sup> En caso de que exista más allá que la duda razonable, se fallará a favor del procesado.

Sin embargo, siguiendo al principio de legalidad, tenemos que interpretar esta norma de manera literal, es decir, únicamente será típica la acción si es que se da con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado. Lo que a su vez limita la acción punitiva del Estado para sancionar a personas que han incumplido con la norma. En los casos en que la acción no se adecue el tipo, se puede recurrir a la garantía jurisdiccional ya referida en líneas anteriores.

#### **1.1.4.2 Normas Adjetivas**

Dentro del Ordenamiento Jurídico ecuatoriano existen pocas normas procesales, debido a que la encargada de regular los procesos en general es el Código Orgánico General de Procesos. Existen pocos cuerpos normativos, así como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que regula el procedimiento en materia constitucional, la Ley Orgánica Electoral que regula la materia electoral y en este caso el Código Orgánico Integral Penal, mismo que regula todo lo concerniente a la materia Penal.

En las normas generales de los procedimientos, al regular acerca de la sustanciación de las audiencias, al momento en el que una de las partes realice una actuación que vaya en contra de principios del Debido Proceso, la otra parte está facultada a presentar una objeción, a fin de poder precautelar dichos principios, la misma que será aceptada o negada por el juzgador, siempre y cuando esta se encuentre debidamente fundamentada:

Art. 569.- Objeción.- Las partes podrán objetar con fundamento aquellas actuaciones que violenten los principios del debido proceso, tales como:

1. Presentación de pruebas que han sido declaradas ilegales.
2. Presentación de testigos improvisados o de última hora.
3. Comentarios relacionados con el silencio de la persona procesada.
4. Realización de preguntas autoincriminatorias, capciosas, compuestas, impertinentes, repetitivas, irrespetuosas, vagas o ambiguas, aquellas que están fuera de la esfera de percepción del testigo, sugestivas excepto en el contrainterrogatorio; opiniones, conclusiones y elucubraciones, salvo en los casos

de peritos dentro del área de su experticia.

5. Comentarios relacionados con el comportamiento anterior de la víctima.

Presentada la objeción, la o el juzgador la aceptará o negará y resolverá si el declarante la contesta o se abstiene de hacerlo. (Asamblea Nacional, 2014, p. 161)

La protección a los derechos del Debido Proceso no se vuelve efectiva únicamente desde el momento de la audiencia. La norma dice:

Art. 597.- Actividades investigativas en la instrucción.- Los sujetos procesales gozarán de libertad para obtener los elementos que sustentan sus alegaciones con sujeción a los principios del debido proceso, para lo cual podrán ejercer todas las actividades investigativas y utilizar los medios de prueba, con las restricciones establecidas en este Código. (Asamblea Nacional, 2014, p. 169)

Empero, las actividades investigativas no se realizan de manera exclusiva en la etapa de la instrucción fiscal, sino también antes de que se inicie el proceso en la investigación previa. La norma no es clara, puesto que el título refiere a la instrucción fiscal, sin embargo, toda investigación debe realizarse de acuerdo a los principios del Debido Proceso, de lo contrario, estas no sólo serían ilegales sino que no tendrían eficacia más adelante al momento de presentarlas como pruebas.

En general, todo el proceso penal, desde el momento en el que inician las investigaciones hasta la resolución de la causa, debe ser conforme a los principios del Debido Proceso. Pues, de contravenirlas se estaría yendo en contra de norma expresa, lo que puede causar la ineficacia del mismo y en casos especiales ser sujeto activo de una infracción.

## **1.2. Principios del Debido Proceso consignados en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal.**

Nuestra Carta Magna, así como el Código Orgánico Integral Penal, reconocen ciertos principios, que no solo ayudan a la correcta aplicación del Debido Proceso, sino que son una parte fundamental del mismo. Los principales principios a analizarse son aquellos que benefician a todas las partes procesales dentro del proceso penal, así como aquel que solo pertenece al procesado, estos son: el principio de contradicción, igualdad

de armas, intermediación y por último, el ya señalado perteneciente al procesado, principio de inocencia.

No obstante, de lo expresado ut supra, todas las personas gozan de un estado de inocencia, sin embargo, para efectos del análisis procesal, que ya será expuesto en su momento, este principio tiene trascendental importancia para el procesado y sus derechos, no se podría decir lo mismo de la parte acusatoria.

### **1.2.1. Principio de Intermediación**

Partimos de un concepto simple que nos ofrece la norma:

Intermediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal. (Asamblea Nacional, 2014, p. 9)

En un sentido restringido, la intermediación consiste en la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales mientras dure el debate, donde se integrarán los medios probatorios para la decisión del caso en concreto. Por ende, adquiere significación cuando se trata de un proceso oral y contradictorio. (Folgueiro, 1999)

Uno de los fines del procedimiento penal es llegar a la verdad material de la situación, siendo este un hecho que el juez desconoce totalmente. La intermediación constituye el puente que conecta las versiones de cada una de las partes al juzgador, siendo únicamente el filtro la defensa técnica de cada una de ellas, sin interponerse nada entre el juzgador y las partes, de tal forma que, sea más sencillo llegar a una conclusión si es que tanto los alegatos como la actividad probatoria es realizada de manera directa hacia la persona encargada de resolver.

Entonces, como indica Isidoro Eisner (1963):

Si no podemos impedir la defectuosa capacidad de los sentidos, si reconocemos que algunos hechos, por su naturaleza, son de muy difícil conocimiento; si admitimos, que la ignorancia, la malicia y la ocultación pueden ser otros tantos, factores que perturben la recta resolución de los juicios, lo que no podemos dejar

de intentar por todos los medios la busca de instrumentos aptos para la mejor realización del proceso. Uno de estos medios es el principio legal que asegure a la persona o personas que han de fallar un litigio estén en íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso. (p. 20)

Indudablemente, cuando no exista un intermediario entre las pretensiones, las pruebas y las actuaciones y el juzgador, estaremos hablando de una inmediatez en estricto sentido.

Teniendo entendido que este principio es una garantía para que la información llegue de manera directa al remitente y sin complicaciones ni cambios, Hernán Folgueiro (1999) presenta una tesis interesante acerca de la inmediatez. Plantea que la inmediatez está íntimamente vinculada con la epistemología.

La finalidad del procedimiento penal es llegar a determinar la existencia de una infracción y la responsabilidad de ese acto u omisión, lo que se puede entender como un fenómeno histórico, por lo tanto el proceso es o lleva implícito un método de adquisición de conocimiento. En este sentido, la inmediatez entre las partes puede ser entendida como una regla epistemológica dentro del proceso penal, al facilitar y ser un conducto para adquirir dichos conocimientos.

Sin tener en cuenta la valoración normativa, el fenómeno del conocimiento presenta tres elementos: el sujeto, la imagen y el objeto. El sujeto estaría conformado por los juzgadores, el objeto por el fenómeno a conocer, es decir, el hecho histórico, y; la imagen es la representación que tiene el sujeto del objeto, como el juzgador va a representarse el hecho histórico para así llegar a una conclusión que sería la decisión (Folgueiro, 1999).

### **1.2.2. Principio de Contradicción**

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 contempla el principio de contradicción, el mismo que dice que “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” (Asamblea Nacional, 2014, p. 9).

Cuando se habla de Contradicción, es menester citar al jurista Piero Calamandrei, quien decía que:

El principio fundamental del proceso, su fuerza motriz, su garantía suprema, es el principio del contradictorio...la contradicción es indispensable en el proceso, no para exacerbar la litigiosidad de las partes o para dar oportunidad a los abogados para hacer ostentación de su elocuencia sino en el interés de la justicia y del juez, ya que la contraposición dialéctica de las defensas contrarias encuentra fácilmente el modo más adecuado para descubrir toda la verdad. (1960, pp. 148, 157)

De tal modo que es necesario, para la consecución de los fines del proceso, contar con ambas partes procesales, además que toda petición o pretensión que una de estas formule en la sustanciación de la causa, sea comunicada a la parte contraria, para que así pueda esta presentar su consentimiento o en caso contrario formular su oposición (Couture, 1958).

Por lo tanto, la contradicción entre las partes, *grosso modo* equilibrará su relación dentro del juzgamiento de la causa, de forma que ninguna quedará en indefensión frente a las actuaciones de su contrincante.

Sin embargo, el hecho de no aplicarse la contradicción en determinadas condiciones no contraría ni vulnera este principio. A primera vista puede no tener mucho sentido, puesto que si no se contempló un principio fundamental del Debido Proceso, este procedimiento estaría viciado. Empero la infracción al principio de contradicción será irrelevante cuando hubiese sido provocada por la impericia de la defensa técnica, su falta de diligencia, la inactividad o la actuación errónea de la misma (Gutiérrez-Alviz Conradi, 2012).

Así como “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio” (Pietro Castro, 1985), tampoco se puede infligir un mal a un sujeto jurídico a través de una decisión o resolución judicial sin que este haya tenido la oportunidad de actuar dentro del proceso en defensa de sus derechos (De la Oliva Santos, Díez-Picazo Giménez, & Vegas Torres, 2001).

Entonces, en conclusión vendría a ser una garantía para las partes dentro del proceso en búsqueda de la justicia y un derecho que, sin perjuicio de la posible ausencia por causas imputables únicamente a su beneficiario o su defensa técnica, es imprescindible dentro del proceso.

### **1.2.3. Principio de Igualdad de Armas**

Se debe distinguir la igualdad formal de la igualdad material, no en estricto sentido constitucional, puesto que no se refiere a dar mayor peso en la ponderación a una persona que sea parte de un grupo de atención prioritario, sino dar igual oportunidades a las partes para que estas actúen dentro de la causa.

Para lograr una igualdad material dentro del proceso, se debe asegurar que las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa en sus respectivas posiciones. Lo cual no se debe entender como una igualdad absoluta, puesto que las partes no lo son, sino buscar que proscriban las posibilidades de existencia de privilegios para alguna de ellas (Esparza Leibar, 1995). En Alemania, llamado *Waffengleichheit*, se fundamenta en el aforismo *audiatur et altera pars*<sup>4</sup> que se concreta en que cada parte procesal dispondrá de iguales y suficientes oportunidades para manifestar su pretensión (Dörr, 1984).

### **1.2.4. Principio de Inocencia**

Es común ver que ciertos autores hagan referencia a la “presunción” de inocencia que goza el procesado. Pues, a fin de tener una mayor comprensión y no errar en la terminología, entendiendo las bases etiológicas de las mismas, es preciso entender por qué no se trata de una presunción sino más bien de un *estado*.

El verbo presunción suele utilizarse para sospechar o conjeturar algo, debido a que se tienen indicios de que algo existió o que sucedió de una manera determinada, lo que lleva a la persona sujeto activo de dicha presunción a sostener una hipótesis sobre dicho acto o hecho. Es decir, por medio de la observación se llega a una conclusión apresurada, la misma que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

Sin embargo, no se puede hablar de presunción de inocencia, puesto que en un gran número de casos, sería todo lo contrario a una presunción, puesto que se cuenta con elementos de convicción que más bien presumirían la calidad de culpable del procesado. V.gr. Se produce un homicidio frente a dos testigos. Policía Judicial encuentra el arma

---

<sup>4</sup> sea oída la otra parte

homicida, cuyas huellas coinciden con las de la persona procesada, así como los testigos dicen haber visto que el procesado cometió el ilícito. Claramente hay indicios de que el procesado es culpable, por lo que no se hablaría de una presunción de inocencia sino más bien de culpabilidad.

Por lo tanto, lo correcto sería hablar de un “estado” jurídico de inocencia, término que hace referencia a la situación o modo de estar de una persona, pero en el ámbito jurídico. Es decir, el procesado ES inocente hasta que, mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, se demuestre lo contrario.

El jurista Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y Razón*, de manera clara sostiene que "el principio de jurisdiccionalidad al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena" (Ferrajoli, 2001, p. 549).

De esto se coligen ciertas prerrogativas para el procesado. Si bien esta persona es inocente, no tiene la necesidad de probar su inocencia en juicio porque ya está sentada. A esto, la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos determina que:

El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quién acusa. (Nogueira Alcalá, 2005, párrafo 37)

Por tanto, el estado de inocencia que porta el procesado, no es únicamente un derecho que este posee a lo largo del proceso, sino que sirve para equilibrar a las partes dentro del proceso, siendo generalmente el Estado con todo su aparato, mediante su *ius puniendi* quien ostenta la calidad de actor. Así mismo cuando se trate de una acusación privada, si bien son dos sujetos de derecho privado, no se puede vulnerar el estado de inocencia puesto que provocaría incluso cierta indefensión y pérdida de garantías básicas para el procesado.

## CAPITULO II

### 2. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

#### 2.1. La violencia y sus formas de manifestarse

##### 2.1.1. Definición de violencia

Dentro de cualquier investigación lo más recomendable sería evadir cualquier tipo de conceptualización o definición, puesto que no encontraremos una verdad absoluta, ni siquiera una verdad a medias que pueda contentar a todos los lectores. Sin embargo, la palabra *violencia* será nombrada una gran cantidad de veces en el transcurso de este trabajo, por lo que debemos conocer sobre que estamos hablando, puesto que existe una visión restrictiva y otra más extensiva del mismo concepto.

No perderemos tiempo analizando definiciones restrictivas, puesto que las mismas resultan en tautologías o simplemente hacen referencia a una forma física de alteración del estado de salud o integridad de otra persona.

En su sentido amplio, Johan Galtung (1969) tiene una interesante teoría sobre lo que es la violencia, al decir que:

Violence is here defined as the cause of the difference between the potential and the actual, between what could have been and what is. Violence is that which increases the distance between the potential and the actual, and that which impedes the decrease of his distance<sup>5</sup>. (p. 167)

Esto quiere decir que todo acto o hecho potencial, que de alguna manera se puede evitar por medio de la intervención humana, donde no se interviene y termina resultando en un acto o hecho actual, siempre y cuando traiga consecuencias negativas, es violencia (Galtung, 1969).

Existen dos variables que son: hecho potencial y hecho actual, si entre aquellas existe una intervención del hombre o de la sociedad como tal, será violencia. A manera

---

<sup>5</sup> La violencia es aquí definida como la causa de la diferencia entre lo potencial y lo actual, entre lo que pudo ser y lo que es. Violencia es eso que incrementa la distancia entre lo potencial y lo actual, y eso que impide la disminución de su distancia.

de ejemplo es más sencillo entender: El Ecuador sufrió un terremoto en el año 2016, el mismo que no pudo haber sido previsto, por lo tanto no existe una distancia entre lo potencial y lo actual, de tal manera que los daños sufridos no pueden ser catalogados como violencia. Por otra parte, en Estados Unidos existe una brecha salarial entre los hombres y las mujeres. Es posible reducir dicha brecha pero no se lo hace. Por lo tanto en este caso lo potencial sería que disminuya la brecha, pero está más alejado de lo actual por causa de la intervención del hombre, resultando así en violencia.

De acuerdo con (Jáuregui Balenciaga, 2006) citando a (Galtung, 1969), se distinguen tres tipos de violencia importantes: la directa, estructural y cultural. Siendo la directa aquella que ejerce un sujeto en contra de otro, mientras que en la estructural no se encuentra un sujeto activo determinado, tratándose así de la brecha que existe entre un individuo y otro dentro de la sociedad, dada por la desigualdad de condiciones. Finalmente la cultural hace referencia a la legitimación o justificación de la violencia directa o estructural por medio de la cultura o costumbres dentro de una sociedad.

Como consecuencia encontramos que existen muchas formas de violencia más allá de las tradicionales y una gran variedad de móviles para cometerla, siendo a veces imperceptibles, puesto que la estructura de la sociedad nos lleva a normalizarlas.

### **2.1.2. Violencia contra la mujer**

Existe ya una idea un tanto clara acerca de lo que es la violencia, ahora es necesario hacer un hincapié sobre el sujeto pasivo de la misma que será objeto de este estudio.

Si bien es claro que el sujeto pasivo de la violencia contra la mujer es precisamente una mujer, valga la redundancia, es importante una reseña histórica de la nomenclatura que se le ha dado a esta problemática, puesto que cierta terminología puede ser restrictiva en cuanto a la víctima, sobre todo para una protección legal adecuada. Teniendo en cuenta que, procesalmente hablando, será diferente el camino a tomar cuando se trate de una lesión a una mujer cuando su agresor sea una persona con la que mantenga algún tipo de relación, frente a una lesión causada por un completo desconocido por motivaciones alejadas del ámbito personal.

La terminología ha sido variada para dar un nombre claro a este problema social, sin embargo no siempre se logró reflejar la realidad, siendo en algunos casos terminología

androcéntrica o restrictiva en cuanto a su protección. A continuación algunos de los nombres que alguna vez tuvo la violencia de género.

Se le llamó *Crimen Pasional* a los actos violentos cometidos por el hombre contra la mujer, dentro de una relación o cuando esta había terminado, justificado por los celos y el sentimiento de propiedad que el agresor sentía sobre la víctima. Por lo tanto culpa a la víctima por provocar a su agresor.

Es importante resaltar como el androcentrismo ha influido incluso en la teoría del delito, puesto que en aquel crimen pasional se consideraba que el actor sufría una entidad nosológica capaz de afectar a su voluntad, tal como la celopatía. Algunas legislaciones consideraban tal comportamiento como un atenuante para el castigo, otras lo trataban como un trastorno mental transitorio, el mismo que podría llegar a atenuar como eliminar culpabilidad dependiendo del caso concreto, inclusive llegó a considerarse un homicidio privilegiado (Jimeno Santoyo, 2004).

Otros nombres como *Violencia Conyugal* o *Violencia Familiar* también se utilizaron, los mismos que eran restrictivos, porque reducen el espectro de la posible víctima a su cónyuge y a miembros de su familia consanguínea respectivamente. Surge el problema cuando el agresor es una ex pareja o una persona dentro de su ámbito laboral por ejemplo. Ya por terminar, se la denominó *Violencia Doméstica*, puesto que es aquella que ocurre en la clandestinidad del hogar, en el domicilio de la víctima, independientemente del agresor, puesto que para que ocurra en el domicilio se necesita con anterioridad una relación entre las partes (López Merchán, 2015).

Dichos conceptos, individualmente considerados, no llevan a una explicación sistémica clara, puesto que la violencia contra la mujer:

No es una violencia doméstica porque es salvaje, ni es familiar porque no sólo se produce en las relaciones o en el ambiente familiar. A la mujer se la agrede por ser mujer, no por ser esposa, madre o ama de casa; por eso muchas de las agresiones se producen cuando aún no se ha iniciado la relación familiar o doméstica, durante el noviazgo de la pareja, y no terminan cuando sí lo ha hecho la relación doméstica o familiar. (Lorente Acosta, 2001, p. 49)

Por lo tanto, de cada uno de ellos se extrae una característica importante, puesto que todos “son conceptos usados para hablar de un mismo hecho basado en una idéntica premisa: la violencia contra la mujer por el hecho de ser mujer, basada en la cultura patriarcal y machista” (López Merchán, 2015, p. 111).

En conclusión, la violencia de género sería aquella que recae sobre la mujer, por parte de quien ha mantenido con ella relaciones familiares, conyugales, de noviazgo o cualquier tipo de relación personal, por el hecho de ser mujer, menoscabando el ejercicio de sus derechos por parte de un hombre, que actúa de tal manera motivado por su concepción androcéntrica de la desigualdad entre hombres y mujeres, suponiendo su superioridad.

### **2.1.3. Ley Orgánica Integral Para Prevenir Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres**

La Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres fue promulgada el 05 de febrero de 2018, no fue la primera norma en materia de violencia contra la mujer, no obstante, en América Latina y por lo tanto en Ecuador, durante algún tiempo la violencia contra la mujer fue un asunto privado, lo que significa que el poder estatal no debía intervenir.

A partir de la década de los ochenta se empieza a tratar el problema con intervención del Estado, mediante políticas públicas, promulgación de normas y ratificación de instrumentos internacionales, medidas entre las cuales se puede nombrar la creación de las Comisarías de la Mujer en 1994, la creación de la ley contra la violencia a la mujer y la familia en 1995, la firma y posterior ratificación de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en 1980 y 1981 respectivamente (Asamblea Nacional, 2018).

Anteriormente y de manera muy precaria solo se reconocían tres formas de violencia contra la mujer: violencia física, sexual y psicológica. Las mismas que constaban en la ley contra la violencia a la mujer y a la familia y que también se encuentran en el texto normativo de la ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres.

Considero necesario realizar un paralelismo entre ambos cuerpos normativos y la definición que ambos daban a estos tipos de violencia, a fin de constatar la evolución normativa o en su defecto, la ausencia de la misma.

### **2.1.3.1 Violencia Física**

La ley contra la violencia a la mujer y a la familia, desde ahora (LCVMF) define violencia física como “Todo acto de fuerza que cause daño, dolor o sufrimiento físico en las personas agredidas cualquiera que sea el medio empleado y sus consecuencias, sin considerarse el tiempo que se requiera para su recuperación” (Asamblea Nacional, 1995, p.2).

Mientras que, la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, desde ahora (LPEVCM), la define como:

Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecte la integridad física, provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza o de cualquier objeto que se utilice con la intencionalidad de causar daño y de sus consecuencias, sin consideración del tiempo que se requiera para su recuperación. (Asamblea Nacional, 2018, p. 13)

Es considerable el cambio, siendo algunos de los elementos a destacar que anteriormente se hablaba únicamente del acto, mientras que ahora refiere a actos u omisiones, además, no es necesario que las mismas causen lesiones, entendiéndose estas como marcas o estigmas que pueden ser observadas en la víctima, lo cual lleva a poder punir ciertas conductas que antes no podrían haber sido objeto de regulación, tales como la violencia física que no cause lesión, contenida en el artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal, en su tercer inciso.

### **2.1.3.2 Violencia Psicológica**

En la LCVMF consta como:

Toda acción u omisión que cause daño dolor, perturbación emocional, alteración psicológica o disminución de la autoestima de la mujer o el familiar agredido. Es también la intimidación o amenaza mediante la utilización de apremio moral sobre otro miembro de familia infundiendo miedo o temor a sufrir un mal grave e

inminente en su persona o en la de sus ascendientes, descendientes o afines hasta el segundo grado. (Asamblea Nacional, 1995, p.2)

Una definición un tanto paupérrima, en la que parece que se confunde con la intimidación, que si bien es parte de la violencia psicológica, no es la totalidad de la misma. Lleva una serie de elementos normativos, sin embargo algunos de estos podrían ser conceptos indeterminados o de difícil probación, lo cual lleva a la víctima a la obligación de reforzar la carga probatoria de tal manera que entorpezca el proceso.

Por otra parte, la LPEVCM establece lo siguiente:

Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, encierros, aislamiento, tratamientos forzados o cualquier otro acto que afecte su estabilidad psicológica y emocional.

La violencia psicológica incluye la manipulación emocional, el control mediante mecanismos de vigilancia, el acoso u hostigamiento, toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear y vigilar a la mujer, independientemente de su edad o condición y que pueda afectar su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica; o, que puedan tener repercusiones negativas respecto de su empleo, en la continuación de estudios escolares o universitarios, en promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él. Incluye también las amenazas, el anuncio verbal o con actos, que deriven en un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial,

con el fin de intimidar al sujeto de protección de esta Ley. (Asamblea Nacional, 2018, p.13)

Si bien, al hablar de este tipo de violencia necesario acudir a la Psicología como una ciencia auxiliar del Derecho Penal, es también importante recalcar que este concepto abarca una serie de conductas descritas de manera sencilla pero clara, de tal manera que es fácil subsumir la conducta del agresor en la descripción de la norma.

Asimismo, la norma no es restrictiva con las conductas, puesto que, al hablar de *cualquier otro acto* deja abierta la posibilidad de que cualquier medio que llegue a causar afección psicológica en la víctima también será violencia.

Si bien es importante entender que las formas de violencia son variadas, desde las micro agresiones hasta la violencia sexual o física que cause lesiones, también tenemos que entender que el Derecho Penal es estrictamente legalista, justamente para evitar arbitrariedades que puedan resultar en la afectación a bienes jurídicos.

Es por esta razón que existen tipos penales extensos, puesto que describen una serie de verbos rectores que incluso pueden llegar a ser redundantes, no obstante, esto se lo hace con la finalidad de no dejar vacíos legales a fin de que todas las conductas lesivas se encuentren descritas en el tipo penal.

Por lo tanto, al dejar una cláusula abierta se deja la posibilidad de que si en el juzgamiento de aquella infracción, se pueda argumentar la falta de tipicidad de la misma, lo cual resultaría en una ponderación que deba resolver el juzgador, pudiendo dejar en indefensión a la presunta víctima frente a un procesado que justifica sus actos en la no tipicidad de la conducta.

### **2.1.3.3 Violencia Sexual**

Nuevamente nos encontramos frente a un concepto restrictivo, que no llega a englobar la realidad que sufren las víctimas, puesto que la LCVMF define violencia sexual como:

Sin perjuicio de los casos de violación y otros delitos contra la libertad sexual, se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que la obligue a tener relaciones u otras

prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de fuerza física, intimidación, amenazas o cualquier otro medio coercitivo. (Asamblea Nacional, 1995, p.2)

Mientras que esta ley considera, además de la violación y delitos sexuales, la violencia sexual únicamente como la realización de prácticas sexuales con el agresor u otra persona o personas, utilizando medios coercitivos, la realidad es muy distante, puesto que existen otras conductas que pueden ser descritas como violencia sexual, las cuales no necesariamente van a llegar a un encuentro de índole sexual.

El texto de la LPEVCM dice lo siguiente:

Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación sexual, el abuso o acoso sexual, la esterilización forzada y otras prácticas análogas.

También es violencia sexual la implicación de niñas y adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a ellas, sea por su edad, por razones de su mayor desarrollo físico o mental, por la relación de parentesco, afectiva o de confianza que lo une a la niña o adolescente, por su ubicación de autoridad o poder; el embarazo temprano en niñas y adolescentes, el matrimonio en edad temprana, la mutilación genital femenina y la utilización de la imagen de las niñas y adolescentes en pornografía. (Asamblea Nacional, 2018, p.13)

Es importante resaltar la protección que se da frente a grupos de atención prioritaria, puesto que si bien es necesario decir que la violencia sexual será cuando exista

la vulneración a la libertad sexual por cualquier forma, aún así sea dentro del matrimonio, es aun mas importante un nivel de protección adicional para aquellas personas que aun no gozan de esa libertad sexual: niñas, adolescentes y personas con alguna enfermedad mental.

El hecho de que este grupo *concienta* el realizar prácticas sexuales, es de por si una vulneración a sus derechos y por lo tanto es considerado violencia, puesto que ellas, ya sea por su candidez o por sus capacidades especiales, no tienen la capacidad legal para poder tomar decisiones acerca de su sexualidad en el ámbito de relaciones sexuales, pero sobretodo en ámbito mas allá de la norma, no están ni en las condiciones físicas o en algunos casos mentales para dar una declaración de la voluntad éticamete válida. Lo cual lleva a sancionar a las personas que se aprovechan de su calidad, la misma que agrava la conducta, puesto que el desvalor de acto es mayor al actuar frente a una víctima que se encuentra en indefensión y muchas veces ignora lo que realmente ocurre.

A manera de conclusión, si bien el cambio es drástico, hay que tener en cuenta que entre los dos cuerpos normativos existen diesiocho años de diferencia entre los años de promulgación.

Es importante reconocer que ha habido un cambio, que mediante políticas públicas, reformas legales y nuevas leyes se ha intentado proteger mas a la mujer y hacer visible este problema a la sociedad. Pero también es necesario entender que esto no es suficiente, cada decisión que se toma a favor de la mujer nos acerca un poco más al fin, que es erradicar la violencia contra la mujer, pero no es cuestión de crear nuevas leyes y nuevos tipos penales, es cuestión de educación, de valores, de moral y sobretodo de entender la igualdad material entre hombres y mujeres. Es una lucha por justicia y derechos que apenas comienza, en la que todos podemos y debemos aportar, cada quien a su manera.

#### **2.1.4. Otras formas de violencia**

Si bien las formas de violencia tradicionales son aquellas que, a simple vista, afectan de una manera mas grave a la mujer, no hay que dejar de lado de lo que ya se ha hablado anteriormente, de la violencia estructural y cultural. Es decir, las formas de violencia que pasan desapercibidas en la cotidianidad y que en el peor de los casos, se ha normalizado por la sociedad, al ser hechos repetitivos y generales.

La base de la violencia es la desigualdad entre el hombre y la mujer que la sociedad ha creado a lo largo de los años, pero esta desigualdad parte de un mal uso de la *diferencia*. La cultura occidental en los últimos años habla de la igualdad que existe entre las personas, entendiéndose como una igualdad material, puesto que hay que tratar iguales a los iguales y diferente a los diferentes. Sin embargo, cuando se habla de la mujer, esta diferencia no se ve reflejada, puesto que la salud, el físico, el trabajo, etc., se estandariza en función del hombre. Siendo esta la principal causa de la desigualdad, puesto que no se atienden a las verdaderas diferencias sustanciales entre hombre y mujer a fin de llegar a una igualdad material. (Jáuregui Balenciaga, 2006)

De mano de esta desigualdad, viene el modelo masculino tradicional, mediante el cual desde jóvenes, al hombre se le planta la idea de para conseguir ligar debe ser viril, con iniciativa y sobretodo superioridad respecto a la mujer, puesto que en dicha superioridad recae el hecho de ser un mejor hombre (Lozoya, 2011).

Desde esta óptica, han surgido formas de violencia que no son coyunturales, puesto que han existido desde que la supremacía androcéntrica y patriarcal gobierna, las mismas que van desde microagresiones, hasta formas de violencia como la simbólica, política, económica o patrimonial.

Las mismas que, en términos generales, son la expresión mas clara de la superioridad que sienten tener los hombres, unida a ese sentimiento de pertenencia hacia la mujer, para así, usar su imagen para demostrar la subordinación; o inclusive menoscabar su patrimonio por sentirse dueños del mismo o que su actividad laboral tiene un mayor costo por el hecho de ser hombre.

Existe un sin número de formas de violencia, no hay que ser restrictivo en agruparlas o enumerarlas, puesto que, como decíamos anteriormente, cualquier hecho o acto que menoscabe a una persona o a un grupo y que se pueda evitar pero no se evite, constituye violencia.

## **2.2 Núcleo familiar**

### **2.2.1 Definición e importancia**

“La mas antigua de todas las sociedades y la única natural es la familia...es por lo tanto, si se quiere, el primer modelo de las sociedades” (Rousseau, 2014, p. 58).

Partimos desde esta importante premisa, que la familia va a ser núcleo básico de la sociedad y será de crucial importancia la protección de la misma (Balbuena Martínez, 2007), puesto que la actividad que en ella se desarrolle reflejará la conducta en sociedad del ser humano.

Pero dentro de este trabajo, es importante hablar del núcleo familiar porque este será sujeto pasivo de ciertas conductas delictuales, que al violentar un bien jurídico de sujetos con los que comparte domicilio, mantiene relaciones interpersonales o familiares, tendrán mayor gravedad por su desvalor de acto.

Es necesario entender que el motivo de conocer que personas se enmarcan dentro del núcleo familiar será también con el fin de identificar si un agresor mantiene o no vínculos personales con la víctima, esto para poder juzgarlo dentro del tipo penal correspondiente.

Si bien la denominación nos da a entender que dentro de esta categoría solo cabrían personas con las que mantiene vínculos consanguíneos y de afinidad, se ha hablado en líneas anteriores que la violencia no es necesariamente infundida por dichas personas, sino que el espectro se agranda cuando nos referimos a ex parejas, convivientes, personas con las que mantiene una relación, etc.

Por lo tanto, a continuación analizaremos que personas comprenden dentro del núcleo familiar, para efectos procesales dentro de nuestra legislación.

### **2.2.2 Alcance en la legislación ecuatoriana**

Dentro del Código Orgánico Integral Penal, en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en su artículo 155 párrafo segundo dice:

Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación. (Asamblea Nacional, 2014, p.45)

Pues bien, la norma amplía el alcance de núcleo familiar en protección de la víctima, puesto que no será exclusivamente una persona con la que comparta vínculos consanguíneos ni de afinidad, sino también hace referencia a personas con las que haya mantenido una relación, la misma que no necesariamente tiene que ser conyugal, ni siquiera tiene que tratarse de una relación sentimental, puesto que una persona con la que cohabita o mantiene convivencia no necesariamente será una pareja.

Mediante un ejemplo será fácil ver como la norma, aun a sabiendas de que no existe la interpretación extensiva en el Derecho Penal, permite justificar la pertenencia al núcleo familiar de un agresor, para así facilitar el proceso: Tenemos a tres sujetos a saber, A es la presunta víctima de 25 años, B es el presunto agresor de 50 años y C es la madre de la víctima, también de 50 años. En el caso de que B sea pareja sentimental de C sin que exista matrimonio de por medio, a primera vista puede excluir a A de su núcleo familiar, puesto que no se encuentra dentro de un vínculo consanguíneo ni de afinidad, ni siquiera mantiene vínculos sentimentales con la víctima. Sin embargo, el hecho de que sea pareja de su madre sirve de justificación suficiente para dar a entender que entre esas tres personas existe un vínculo íntimo, de convivencia y en algunos casos de cohabitación, generándose así la conexión dentro del núcleo familiar y permitiendo el juzgamiento de esta persona por un procedimiento más célere y con mayores garantías para la víctima que una simple denuncia por Lesiones.

Entonces, es importante conocer que en la legislación ecuatoriana el alcance de la norma puede llegar a ser amplio, siempre y cuando se motive correctamente para lograr subsumir ese hecho en la norma.

## **2.3 LA VÍCTIMA Y NO RE VICTIMIZACIÓN**

### **2.3.1 La víctima**

Antes de iniciar, hay que hacer una breve aclaración. Es cierto que en la legislación ecuatoriana se puede considerar como víctima no solo a quien sufre la afectación directa de sus bienes jurídicos, sino también a persona a las que afecta de manera indirecta v.gr. a los hijos. Sin embargo nos centraremos únicamente en la víctima directa de violencia de género, la mujer.

Si bien, dentro de un juicio de ponderación, los bienes jurídicos tienen igual jerarquía, esto simplemente se da en abstracto, puesto que existen varias situaciones en las

que un bien jurídico puede tener mas peso que otro idéntico, como en una legítima defensa por ejemplo.

Entonces, si bien la integridad sexual, física, psicológica e incluso la vida deben ser igual de importantes, ya sea que se trate de un hombre que de una mujer, hay que salir por un momento de las normas de papel y de los libros, observando el mundo real, no siendo necesario remitirnos a las estadísticas sino simplemente viendo que la mujer, por el hecho de ser mujer, es sujeto de delitos que le afectan exclusiva o mayoritariamente por ese motivo (Lousada Arochena, 2017).

Estas conductas, a pesar de no estar todas tipificadas en un código, no dejan de ser actos que vulneran bienes jurídicos de la mujer, no solo físicamente sino atacando a su personalidad como tal, a su individualidad como ser humano, degradándolas a simples objetos.

Sería una tarea titánica el citar todos y cada uno de los actos que sufren o sufrían las mujeres en su vida cotidiana a lo largo de la historia y por todo el globo, solo por el hecho de ser mujer, a causa de una cultura patriarcal. Cito solo algunas de las conductas que tienen como principal o exclusiva víctima a la mujer :

Maltrato físico, psíquico, sexual, social o económico por la pareja o familiares; matrimonios forzosos; matrimonios infantiles; violencia relacionada con la dote; apidación u otros castigos de las adúlteras; crímenes de honor; inmolación de la viuda –sati hindú–; muerte civil de las viudas; abortos forzados; abortos selectivos e infanticidio femenino; abandono de niñas; sustracción de bebés a madres solteras; violaciones, agresiones, abusos sexuales e imposición de relaciones sexuales no deseadas; raptos; tournantes, o violaciones múltiples; escisión, infibulación u otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, labios menores o clítoris de una mujer; esterilización forzada; segregación de mujeres con fístula obstétrica; abuso de medicalización de procesos naturales; trata de mujeres, adolescentes y niñas; venta de niñas; prostitución; esclavitud sexual;

violaciones de guerra, campos de violación y mujeres de solaz. (Lousada Arochena, 2017, p. 14)

Para ser mas específicos, dentro de la violencia física contra la mujer, la víctima generalmante no ha sufrido solamente una agresión, puesto que este delito tiene una particularidad dentro de las figuras que atentan contra la integridad física, que es la repetición y escalada que sufre la víctima. Existe un ciclo de violencia, es el mayor problema, puesto que inicia con agresiones verbales que van desde insultos hasta amenazas de golpes, lo que despersonaliza a la víctima y que si responde, el agresor justifica su conducta en esa respuesta. A continuación sigue la agresión física, que incluso puede causar la muerte, puesto que se va intensificando, para al final llegar a la etapa de *luna de miel*, en donde el agresor intenta justificarse, pedir disculpas y persuadir a la víctima para que esta le de otra oportunidad. Cuando suceda esto, por un tiempo ya sea corto o largo de convivencia pacífica, inicia nuevamente el ciclo (Jáuregui Balenciaga, 2006).

La víctima de violencia contra la mujer, generalmente, ha sufrido mas de una agresión y ha llegado a su límite para poder enfrentear a su agresor y aun así, sigue sufriendo violencia estructural, la misma que se refleja en la re victimización.

### **2.3.2 La Revictimización**

Para entender la revictimización es necesario tener claro que existen dos momentos clave en la búsqueda de justicia cuando se sucita la violencia contra la mujer. El primero es la victimización primaria, cuando el agresor actúa directa o indirectamente sobre la víctima y esta sufre una afección en sus bienes jurídicos. El segundo es la victimización secundaria (o revictimización), cuando la víctima pone en conocimiento de un tercero la violencia sufrida. Este tercero puede ser bien, una institución gubernamental así como Fiscalía, como una persona natural, siendo estos agentes victimizadores que producen un estado postraumático en la víctima, aumentando así la ansiedad o angustia de la misma (Smith Bonilla y Alvarez Morales, 2007).

De este problema devienen otros, puesto que la revictimización puede devenir en tipos de violencia, así como la estructural, al mantener silenciada a la mujer, justificando la actuación del hombre; una violencia normativa, cuando no existe un tipo penal ni norma que regule la conducta agresiva; y, una violencia institucional, aquella que ejerce la

sociedad sobre la víctima, al no creer su denuncia o responsabilizándola de ser la culpable de que se haya cometido la agresión (Lousada Arochena, 2017).

Estas son formas claras de revictimización, puesto que la víctima puede llegar incluso a sufrir mayor detrimento emocional o psicológico que durante de la agresión, siendo esta en muchas ocasiones la causa del silencio frente a un sistema que está en su contra.

Existen también otras formas de revictimización, mas sutiles, pero que sin embargo van a influir en la víctima. Si bien es cierto que las víctimas de estos delitos “requieren con frecuencia especial apoyo y protección debido al elevado riesgo de victimización secundaria o reiterada, o de intimidación o represalias ligadas a este tipo de violencia” (Lousada Arochena, 2017, p. 17), también es cierto que la primera intervención que ellas tienen con el sistema judicial, generalmente, es al presentar la denuncia. Puede suceder que los operadores de justicia, mas específicamente los encargados de recibir la denuncia, no tengan la actitud correcta, sino mas bien muestren indiferencia y deshumanización frente al dolor de la víctima (Mantilla, 2015).

De esta manera, la víctima tiene miedo del sistema y de la sociedad, de la familia y del agresor, volviendo al círculo de violencia o viviendo una vida de miedo e inseguridad causada por la deficiencia del sistema y de la comunidad.

## **CAPITULO 3**

### **3. JUZGAMIENTO DE CONTRAVENCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

#### **3.1 Las Contravenciones en el Código Orgánico Integral Penal.**

##### **3.1.1 Breve reseña histórica de las contravenciones**

Históricamente el Derecho Penal se ha encargado de tipificar ciertas conductas que afectan al normal desenvolvimiento de la sociedad, sin embargo, desde Roma y Grecia se punían, además de las tipificadas como delitos, ciertas conductas menos dañosas a la sociedad, así como el vagabundeo o el arrojar inmundicias a la vía pública. Fue en Italia, con el estatuto de Módena de 1327 que se empezó a hablar acerca de las contravenciones, nombre que no sería unánime, puesto que, en diversas legislaciones, como la francesa, al hablar de contravenciones era equivalente a hablar de faltas, tipificadas también en sus códigos penales (Ollero de Sierra, 1970).

Ya sea que hablemos de contravenciones o faltas, estas responden a una división tripartita de las infracciones penales, la misma que divide las conductas en crímenes, delitos y contravenciones, que irán de acuerdo con la gravedad de la conducta y la pena. Inicialmente esta tripartición de las conductas, que posteriormente la mayoría de las legislaciones adoptarían un sistema bipartito, concretando las dos primeras en únicamente delitos, tenía como finalidad la determinación del tribunal competente para resolver la causa. Adicionalmente sirvió para distinguir ciertas disposiciones jurídico-materiales, así como la tentativa o la complicidad, que solo cabrían en los delitos (Welzel, 1987).

Los distintos ordenamientos jurídicos con influencia del derecho penal romano o germánico cuentan con un elemento en común al momento de tipificar las contravenciones o faltas, directa o indirectamente determinan que estas conductas conlleven a un resultado menos lesivo que el delito. Bajo esta óptica Domingo Teruel Carralero, cuando habla de faltas, las define como “las infracciones penales cuya escasa reprobación actual está subrayada por una pena leve” (1956, p. 29).

##### **3.1.2 Regulación en el Ecuador**

Dentro del sistema penal ecuatoriano, el Código Penal de 1871 ya contemplaba las contravenciones, sin embargo, dependiendo de la gravedad de la misma, la sanción sería solamente pecuniaria o con una pena de prisión máxima de siete días.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal se encuentran distintos tipos de contravenciones, ordenadas en distintas secciones dependiendo del bien jurídico que tutelan, teniendo por ejemplo las contravenciones contra el derecho de propiedad, contra la tutela judicial efectiva, de tránsito, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar o simplemente **las** que podemos encontrar en el capítulo noveno, que están tipificadas como contravenciones y se dividen en cuatro clases.

Es necesario aclarar que el Ecuador, mediante el Código Orgánico Integral Penal, contempla un sistema bipartito en cuanto a la división de las infracciones, siendo las acciones punibles delitos o contravenciones.

Las contravenciones dentro del procedimiento penal tendrán distintas reglas de juzgamiento al procedimiento ordinario, que dependerán del tipo de contravención. Las que nos competen para el presente trabajo son aquellas contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

### **3.1.3 Contravenciones de violencia contra la mujer y el núcleo familiar.**

El Código Orgánico Integral Penal, así como otras normas que se han analizado en el capítulo anterior, contienen disposiciones que protegen bienes jurídicos de un grupo específico como lo es la mujer y miembros del núcleo familiar. Si bien existen conductas que lesionan gravemente estos bienes jurídicos, deviniendo así en procesos en donde interviene Fiscalía y manteniendo una penalidad relativamente alta, existen por otro lado conductas que, aunque objetivamente no causen el mismo resultado lesivo que las antes nombradas, son reprochadas por la sociedad, puesto que se tratan de la antesala de infracciones más graves, siendo incluso cometidas de manera usual y repetida en el tiempo.

Estas conductas han sido subsumidas en el artículo 159 del Código Orgánico Integral Penal:

Art. 159.- Contravenciones de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Será sancionada con pena privativa de libertad de diez a treinta días, la persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causando daño o enfermedad que limite o condicione sus actividades cotidianas, por un lapso no mayor a tres días.

La persona que agrede físicamente a la mujer o miembros del núcleo familiar, por medio de puntapiés, bofetadas, empujones o cualquier otro modo que signifique uso de la fuerza física sin causarle lesión, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez días o trabajo comunitario de sesenta a ciento veinte horas y medidas de reparación integral.

La persona que realice actos de sustracción, destrucción, retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales o bienes de la sociedad de hecho o conyugal, en los casos en que no constituya un delito autónomo tipificado en este Código, será sancionada con trabajo comunitario de cuarenta a ochenta horas y la devolución de los bienes o el pago en valor monetario de los mismos, y medida de reparación integral.

La persona que, por cualquier medio, profiera improperios, expresiones en descrédito o deshonra en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, en los casos en que no constituya un delito autónomo tipificado en este Código, será sancionada con cincuenta a cien horas de trabajo comunitario y se dispondrá el tratamiento psicológico a la persona agresora y a las víctimas, así como medidas de reparación integral. (Asamblea Nacional, 2014, p. 46)

Si bien el Código divide sus infracciones según el bien jurídico lesionado, teniendo así una sección para los delitos contra la integridad sexual, contra el patrimonio y contra la integridad física; el presente artículo incorpora dentro del tipo, una serie de conductas que lesionan varios bienes jurídicos, teniendo como un denominador común a la mujer y miembros del núcleo familiar.

El primer inciso toma como referencia al delito de lesiones contemplado en el artículo 152, por el cual la pena aumenta progresivamente de acuerdo con los días de enfermedad o incapacidad que límite sus actividades que cause el daño. La diferencia radica fundamentalmente en dos aspectos, la primera consideración será que los días de

incapacidad o enfermedad en las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar no debe superar los tres días, puesto que si causan mayor incapacidad se tratará de un delito, el mismo que debe remitir a Fiscalía para que se juzgue de acuerdo al procedimiento ordinario; la segunda, será que dentro de las lesiones, estas deben ser analizadas por un perito avalado por el Consejo de la Judicatura, mientras que en las contravenciones, será necesario únicamente un informe de un médico que haya analizado a la presunta víctima, tema que se debatirá más adelante en profundidad.

Siendo esas las consideraciones dogmáticas, el tipo objetivo no lleva mayor dificultad, puesto que se trata de violencia física, la misma en la que el sujeto pasivo será una mujer o miembros del núcleo familiar, los verbos rectores herir, lesionar o golpear no dan lugar a dudas, mantiene un elemento necesario que es la causación de daño que incapacite al sujeto activo de realizar sus labores cotidianas, mismo que será probado mediante el informe pericial, finalmente, la pena en este caso será de diez a treinta días.

El segundo inciso también pune actos de violencia física, sin embargo, existe un elemento importante que es la ausencia de lesión. Dicho de otra forma, debe existir la violencia física, expresada por una fuerza física proveniente del agresor, sin que esta sea suficiente para causar un resultado visible en el cuerpo de la presunta víctima.

A primera vista nos encontramos con un inconveniente, puesto que la finalidad del proceso penal será demostrar la materialidad y responsabilidad de la infracción, en este escenario será de suma complejidad el demostrar la materialidad de una infracción que es indetectable físicamente, debiendo recurrir a una valoración global de la prueba testimonial y en algunos casos una pericia de valoración psicológica. Sin embargo, esto será materia de otro estudio que no compete a nuestro análisis.

El tipo objetivo presenta una penalidad menor a la del inciso anterior y este elemento necesario que es la ausencia de lesiones en la presunta víctima, además describe conductas a manera de ejemplo como los puntapiés, empujones o bofetadas.

El tercer inciso describe una infracción en contra de la propiedad, puesto que refiere a la enajenación de bienes, ya sea ajenos o que mantenga en copropiedad con la presunta víctima.

Si bien existen tipos penales específicos como el hurto, robo o abigeato, dentro de la descripción específica que deben ser conductas que no puedan ser tipificadas de tal

modo, puesto que, si bien se afecta al patrimonio al enajenar estos bienes, la voluntad final del actor no es la de apropiarse de estos para usar o gozar, sino que pretende causar un daño a la presunta víctima despojándole de pertenencias para que no pueda realizar sus actividades comunes. A manera de ejemplo, cuando el autor sustrae una computadora que se ha comprado bajo el régimen de la sociedad conyugal, la motivación no será la de tener la propiedad de ese bien mueble, puesto que ya la tiene, sino desentrañando sus motivaciones su finalidad será la de no permitir que la mujer realice su trabajo, utilice redes sociales o simplemente demostrar su superioridad androcéntrica.

Aquel es un avance en cuanto al Código Penal ya derogado, debido a que en su artículo 588 contemplaba aquella excusa absolutoria que eximía de responsabilidad penal a la persona que cometa “hurto, robos con fuerza en las cosas, defraudaciones, o daños que recíprocamente se causaren: 1o.- Los cónyuges, ascendientes, descendientes o afines, en la misma línea” (Asamblea Nacional, 1971). De tal forma que no la consideraba una conducta penalmente relevante como para tipificarla como infracción, cuando realmente puede llegar a existir un mayor desvalor de acto al cometer estas infracciones en contra de personas del núcleo familiar y sobretodo de su cónyuge.

Para finalizar, el inciso final hace referencia al bien jurídico honor. Si bien ya existe la contravención de injurias que reza “la persona que, por cualquier medio, profiera expresiones en descrédito o deshonor en contra de otra” (Asamblea Nacional, 2014, p. 109), de manera muy similar a la planteada en el artículo 159, debemos entender que para que la conducta se subsuma al tipo penal, el sujeto pasivo debe ser una mujer o miembros del núcleo familiar.

Este es un problema, puesto que la contravención de injurias contempla una pena mayor, siendo el cambio sustancial las medidas adicionales, como es el tratamiento psicológico a la presunta víctima y agresor, además que, al tratarse de violencia contra la mujer no es posible la conciliación dentro del proceso.

Si bien algunas de estas conductas cuentan con tipos penales autónomos por las cuales se pueda sustanciar, ya sea las injurias, por ejemplo, es importante señalar que para sustanciar estas causas existen las unidades especializadas, por lo cual será más célere el tratamiento y con sus respectivas garantías.

## **3.2 Estructura del proceso contravencional.**

### **3.2.1 Procedimiento expedito.**

Dentro del sistema penal ecuatoriano existen ciertas clases de procedimientos, así como tenemos el ordinario, por el cual se van a juzgar la mayoría de las infracciones que contempla el código, existen los procedimientos especiales. Dentro de estos procedimientos especiales, detallados en el artículo 634 del Código Orgánico Integral Penal tenemos: el procedimiento abreviado, procedimiento directo, procedimiento expedito y el procedimiento para el ejercicio privado de la acción. El que nos compete para este trabajo es el procedimiento expedito, el mismo que tiene su regulación a partir del artículo 641 del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 641.- Procedimiento expedito.- Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrán en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso. (Asamblea Nacional, 2014, p. 182)

La primera norma referente al procedimiento expedito nos da las reglas generales acerca del mismo, empezando por detallar que infracciones se deben sustentar por esta vía. De manera general serán todas las contravenciones las que deban juzgarse mediante procedimiento expedito, sin embargo, por motivos técnicos, para determinar el juzgador competente, se dividen en tres: 1. Contravenciones penales; 2. Contravenciones de tránsito; y, 3. Contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El juzgamiento de las contravenciones será siguiendo las mismas reglas de sustanciación de las audiencias, hablemos de que deben regirse bajo el principio de contradicción, debe encontrarse presente el procesado, será el juzgador quien dirija la audiencia, etc. La diferencia sustancial radica en que se desarrolla en una sola audiencia, es decir, no habrá la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, menos aún, la instrucción fiscal, esta última porque Fiscalía no va a intervenir dentro del proceso.

Es importante la ausencia de Fiscalía porque altera ciertas reglas generales, como por ejemplo al momento de llevar a cabo la audiencia, solamente intervendrá defensa de la presunta víctima y del procesado. Otra conclusión importante es que, dentro de este procedimiento, en la mayoría de los casos, pueden llegar a una conciliación, sea esta de índole pecuniaria o no. De todas maneras, para este trabajo no es de suma importancia debido a que la norma taxativamente indica que la conciliación no cabe dentro de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La intervención de Fiscalía como órgano persecutor se debe en gran medida a que la infracción que investiga compromete gravemente el interés estatal, por lo tanto se pone en marcha todo el aparato estatal en busca de justicia. El hecho de que no intervenga en las contravenciones, específicamente en las de violencia contra la mujer, es debido a que el resultado, tanto como las penas no son lo suficientemente graves. A esto podemos añadir que el hecho de que intervenga Fiscalía llevaría a una dilatación innecesaria del proceso, en razón de la gran demanda de trabajo que esta ocupa, mientras que lo que se busca es un proceso célere, por eso los plazos son reducidos.

Por lo tanto, no se trata de reducir importancia al cometimiento de infracciones en contra de la mujer, sino acelerar su trámite cuando estas no cumplan con ciertos resultados tales como los días de incapacidad resultantes.

### **3.2.2 Reglas generales de sustanciación de las contravenciones**

Si bien el procedimiento expedito tiene sus propias normas, tanto de sustanciación como reglas generales, no hay que olvidar que está regido bajo los principios generales contemplados en la Constitución, que van a recaer sobre todos los procesos, así como los contemplados en el Código Orgánico Integral Penal. Bajo esta óptica, las reglas procesales generales se encuentran en el artículo 642 del Código Orgánico Integral Penal:

Art. 642.- Reglas.- El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas:

1. Estas contravenciones serán juzgadas a petición de parte.

2. Cuando la o el juzgador de contravenciones llegue a tener conocimiento que se ha cometido este tipo de infracción, notificará a través de los servidores respectivos a la o al supuesto infractor para la audiencia de juzgamiento que deberá realizarse en un plazo máximo de diez días, advirtiéndole que deberá ejercitar su derecho a la defensa.
3. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito, salvo en el caso de contravenciones flagrantes.
4. En caso de no asistir a la audiencia, la persona procesada, la o el juzgador de contravenciones dispondrá su detención que no excederá de veinticuatro horas con el único fin de que comparezca a ella.
5. Si la víctima en el caso de violencia contra la mujer y miembro del núcleo familiar no comparece a la audiencia, no se suspenderá la misma y se llevará a cabo con la presencia de su defensora o defensor público o privado.
6. Si una persona es sorprendida cometiendo esta clase de contravenciones será aprehendida y llevada inmediatamente a la o al juzgador de contravenciones para su juzgamiento. En este caso las pruebas serán anunciadas en la misma audiencia.
7. Si al juzgar una contravención la o el juzgador encuentra que se trata de un delito, deberá inhibirse y enviará el expediente a la o al fiscal para que inicie la investigación.
8. La o el juzgador estarán obligados a rechazar de plano todo incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso.

9. La sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante las o los juzgadores de la Corte Provincial. (Asamblea Nacional, 2014, p. 182)

Si bien todas estas reglas son de vital importancia para la plena validez del proceso, no es necesario hacer hincapié en cada una de ellas, puesto que son lo suficientemente claras que no necesitan una amplia interpretación, además, no representan un aporte significativo para el presente trabajo. Por lo tanto, los numerales 7, 8 y 9 no serán analizados.

La primera consideración para tener en cuenta es si el proceso se trata de flagrancia, es decir, cuando se comete una infracción “en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión” (Asamblea Nacional, 2014). Cuando sea este el caso, el proceso será distinto puesto que, debido a la evidencia delictiva, es decir, notoriedad y presencia objetiva de los elementos de convicción en contra del procesado. Por lo tanto, se condensan las fases preliminares únicamente en la audiencia, teniendo así un proceso más célere. (Espinoza Ariza, 2016). Siendo así, todo el proceso se resume a la aprehensión del procesado y su juzgamiento en audiencia, de tal forma que las siguientes reglas a enunciar, de ser posible, se aplicarán dentro de la audiencia de juicio.

Mientras tanto, cuando no se trate de flagrancia, el proceso inicia con la denuncia, puesto que al no intervenir Fiscalía como persecutor oficial, será la presunta víctima quien tenga el ejercicio de la acción, quien, por medio de su defensa técnica ejercerá tal potestad.

Posterior al sorteo del juzgador competente, será este quien ordene notificar al supuesto infractor de acuerdo con las normas generales sobre la notificación, contenidas en el artículo 575.

Hecha la notificación, se señala fecha y hora para la audiencia, que no debe ser mayor a diez días contados a partir del día siguiente de la notificación. Dentro de esos diez días, ambas partes deberán anunciar sus medios de prueba por escrito. Por lo tanto, si la notificación es realizada el día 1 de marzo, la audiencia no podrá ser sino hasta el día 11 de marzo, en este caso, las pruebas deberán ser anunciadas hasta el día 8 de marzo.

Siguiendo la regla general dentro del proceso penal, en caso de que no asista la persona procesada, se suspenderá la audiencia y el juzgador emitirá una orden de detención, la misma que no puede superar las veinticuatro horas y será solamente con el fin de que comparezca a audiencia. Esta audiencia será fijada en una nueva fecha y hora por el juzgador.

Sin embargo, aunque se trate de reglas generales, se contempla una norma específica en cuando al trámite por contravenciones de violencia contra la mujer, la cual expresa que no es necesaria la presencia de la presunta víctima mientras dure la audiencia, pudiendo presentarse únicamente su defensor. Si bien, teniendo en cuenta la condición de la presunta víctima y la posible revictimización, es entendible que no sea obligatoria su asistencia, esto puede llevar problemas a futuro cuando se trate de ciertas infracciones donde el testimonio de la presunta víctima será prueba trascendental, no obstante, se hablará más adelante sobre el tema.

Es importante mencionar que uno de los derechos de la víctima, tanto en el ejercicio de la acción pública como en la acción privada, es el de participar o no en el proceso, pudiendo así no comparecer en audiencia de juicio en la generalidad de los casos. En el ejercicio de la acción pública cobra más sentido esta norma, puesto que será Fiscalía quien se encargue de darle prosecución al proceso, mientras que en las contravenciones y el ejercicio de la acción no habrá este órgano.

### **3.2.3 Reglas de sustanciación de las contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.**

Como se había mencionado con anterioridad, las contravenciones se podían dividir en tres grandes grupos, ya se ha analizado las reglas mediante las cuales se juzgará las contravenciones en general, quedando así las de tránsito y las de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar.

Si bien el artículo 634 del Código Orgánico Integral Penal contempla diecinueve numerales, no será necesario analizar cada uno de ellos, puesto que algunos de aquellos únicamente hacen referencia al trámite a seguir, a normas procesales generales o simplemente no aportan significativamente a este trabajo. Por lo que, las reglas referentes a la competencia del juzgador, de las medidas de protección, de los términos que deben cumplirse, entre otros; no serán objeto de estudio.

De acuerdo con lo expuesto, los principales puntos a tratar son: la comparecencia de la víctima, el testimonio anticipado y el informe pericial.

Vale destacar que se hará referencia exclusivamente al tratamiento que la ley contempla para estas situaciones, no obstante, en su momento oportuno se desarrollarán los posibles problemas que pueden acaecer frente a principios procesales y al debido proceso.

### **3.2.3.1 Comparecencia de la víctima.**

Si bien dentro de los derechos de la víctima, contemplados en el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal, establece claramente que la presunta víctima tiene derecho “a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer” (Asamblea Nacional, 2014). Esto cobra mayor sentido cuando se trata del proceso ordinario, puesto que, quien tiene que demostrar la existencia y responsabilidad del injusto es Fiscalía, en cambio, dentro del proceso contravencional será generalmente la presunta víctima, mediante su defensa técnica, quien cargue con esta responsabilidad.

De tal forma que el artículo 642 del Código Orgánico Integral Penal, en su quinto numeral expresa:

5. Si la víctima en el caso de violencia contra la mujer y miembro del núcleo familiar no comparece a la audiencia, no se suspenderá la misma y se llevará a cabo con la presencia de su defensora o defensor público o privado. (Asamblea Nacional, 2014)

Por lo tanto, en principio, no hace más que resaltar el derecho que tiene la presunta víctima a no comparecer al proceso, empero, dentro de los procedimientos especiales, la persona que inicia el proceso en contra de otra ostenta una calidad similar a la del acusador particular, puesto que será el encargado de dar prosecución al trámite y sin su actuación caería en el abandono, hablando en términos generales.

Entonces, la presencia o ausencia de la presunta víctima dentro del proceso se refiere a una estadía física en las diligencias que se llevan a cabo, la misma que no se trasmite a su defensa técnico, por lo que esta tendría la calidad de procurador judicial, que, en términos generales, los procuradores “son las o los mandatarios que tienen poder

para comparecer al proceso por la o el actor o la o el demandado” (Asamblea Nacional, 2015, p.13).

De este modo, la comparecencia de la presunta víctima se hace facultativa, siendo su abogado patrocinador quien deba presentarse durante el trascurso del proceso, para evitar la revictimización, el confrontamiento con su agresor, entre otras cosas.

Aunque si bien, la finalidad de este es aparentemente la protección de la presunta víctima, puede llevar a problemas futuros, debido a que, por regla general, el testimonio de la víctima dentro de estas contravenciones constituye pilar fundamental para poder demostrar la responsabilidad del agresor, de tal forma que, no contribuye a la teoría del caso el desistir de esa prueba.

Si bien se puede optar por la toma de testimonio antes de la audiencia, es necesario un análisis de este antes de hablar de los posibles problemas que pueden surgir.

### **3.2.3.2 El testimonio anticipado.**

De manera general, la prueba anticipada será aquella que se solicite debido a la posible desaparición o deterioro de la prueba en sí, teniendo en cuenta que, el resultado de practicarla no es la prevención porque en ese momento la prueba, valga la redundancia, ya se encontrará incorporada al proceso y practicada (Elvira Benayas, 2005).

El Código Orgánico Integral Penal regula la prueba anticipada, específicamente el testimonio anticipado, sin embargo, lo hace de manera paupérrima puesto que se limita a mencionarla, tal como lo hace al hablar de los principios de la prueba en el artículo 454, en concreto dentro del principio de oportunidad y contradicción. No será más que una mención a que dicho testimonio deberá ser de acuerdo con estos principios.

Por su parte, el artículo 643 sostiene que:

5. La o el juzgador competente, cuando de cualquier manera llegue a conocer alguna de las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia, procederá de inmediato a imponer una o varias medidas de protección; a receptar el testimonio anticipado de la víctima o testigos y a ordenar la práctica de los exámenes periciales y más diligencias probatorias que el caso requiera, en el evento de no haberse realizado estos últimos. (Asamblea Nacional, 2014, p. 183)

Es decir, el Código menciona al testimonio anticipado y le da validez siempre y cuando sea conforme a los principios procesales, sin embargo, no existe ninguna regulación acerca del trámite, lo que dejaría al arbitrio tanto de la presunta víctima como del juzgador cual será el momento procesal para solicitarlo o para concederlo.

De acuerdo con las normas del procedimiento expedito, después de la notificación al presunto agresor, no deben pasar más de diez días para que se lleve a cabo la audiencia, pudiendo esta suspenderse por la ausencia del procesado o diferirse por voluntad de las partes por una sola vez.

Entonces pueden surgir ciertos inconvenientes dependiendo del momento en el que se practique el testimonio anticipado, ya sea con anterioridad a la notificación o posterior a esta y antes de la audiencia. De cualquier forma, los problemas que surjan frente a principios básicos del debido proceso serán analizados en el momento oportuno.

### **3.2.3.3 El informe médico legal de las lesiones.**

Antes de empezar es necesario hacer ciertas aclaraciones: Primero, no se trata de un análisis a la prueba pericial, puesto que esta será analizada en el momento oportuno, sino de un acercamiento a lo que constituye el informe médico legal por parte de un profesional médico, en este caso, sea o no perito. Y segundo, de igual manera, los problemas que puedan surgir de acuerdo con las disposiciones frente a los principios del debido proceso serán objeto de estudio en su momento pertinente.

De manera general, tratándose infracciones contra la integridad física, el informe médico legal será una descripción cuantitativa, cualitativa y detallada de las lesiones causadas a la presunta víctima con la finalidad de concluir los agentes causantes y determinar los días de incapacidad de sus labores cotidianas, para así, cuantificar el daño causado y poder reflejarlo en la sanción penal. Por lo tanto, debe ser redactado de una manera técnica y científica, a fin de reflejar los métodos técnicos y científicos utilizados en el examen, necesarios para poder explicar el nexo causal entre las imputaciones al presunto agresor y las evidencias físicas (Mejía Rodríguez, Bolaños Cardozo, y Mejía Rodríguez, 2015).

Siendo de suma importancia para el proceso un examen realizado por un profesional médico sobre las lesiones causadas, el Código Orgánico Integral Penal regula de manera general la intervención de estos sujetos. Los artículos 450, 459 y 465 señalan

que los exámenes pueden ser realizados mediante el Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, en caso de que no se disponga de este personal se puede acudir a una institución de salud pública acreditada por el Consejo de la Judicatura y subsidiariamente a una institución privada de salud, así mismo acreditada por el Consejo de la Judicatura (Asamblea Nacional, 2014).

Si bien la regla general es que la institución, ya sea hospital o centro de salud, deba tener profesionales certificados por el Consejo de la Judicatura como peritos médicos, el artículo 643 en su numeral 15 y 16 enuncia lo siguiente:

15. Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia.

Los informes periciales no podrán ser usados en otros procesos de distinta materia que tengan como fin la revictimización o conculcación derechos.

16. No se realizarán nuevos peritajes médicos si existen informes de centros de salud u hospitalarios donde se atendió a la víctima y sean aceptados por ella, o los realizados por las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia. (Asamblea Nacional, 2014, p. 184)

Existen tres puntos a analizar dentro de esta disposición. El primero es que la presunta víctima de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar puede realizarse los exámenes médicos en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y familia o en cualquier centro de salud u hospitalario donde se haya atendido, siempre y cuando sea aceptado expresamente por ella. De esto se colige que, si ya se ha realizado el examen, no se podrá solicitar nuevo examen.

El segundo punto es que, cuando el examen sea realizado por el personal de la oficina técnica de violencia contra la mujer y familia, no se necesita que quien la atendió rinda testimonio en audiencia, sino simplemente debe incorporar el informe escrito al proceso para que este sea valorado en audiencia.

Y tercero, en las normas generales ya se establece que el profesional médico debe estar certificado por el Consejo de la Judicatura, puesto que el informe tiene carácter técnico y científico, por lo tanto debe ser realizado por una persona que tenga la experticia necesaria, debido a que además de ser necesario para demostrar la existencia de una infracción, se debe alcanzar un balance entre la adquisición de muestras y el trato que se le da a la presunta víctima, evitando toda forma de revictimización o conductas insensibles, indiferentes o forzosas (Arroyo Sánchez, 2016). Sin embargo, es posible que la presunta víctima, a fin de evitar nueva realización de exámenes y revictimización, se realice exámenes únicamente en un centro de salud u hospitalario, sin importar si es que éste cuente o no con personal certificado por el Consejo de la Judicatura, de tal forma que las solemnidades y tecnicismos del examen no serán los mismos.

### **3.3 La prueba en el proceso penal**

#### **3.3.1 Nociones generales de la prueba**

Dentro del sistema acusatorio habrá una contienda entre las partes que debe ser resuelta por el juzgador, el mismo que actúa como un tercero imparcial. Siendo así, de manera amplísima existen dos posibles resultados al concluir el proceso: que el acusado mantenga su estado de inocencia o que se lo declare culpable.

Para poder llegar a una de esas conclusiones, es necesario enervar el principio de inocencia que mantiene el procesado, llevando al juez al convencimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia de la infracción y de la responsabilidad de aquella. Pero al ser un tercero imparcial, es necesario presentar ante el juzgador elementos que demuestren los hechos que alegan, esto se hace mediante la prueba, practicada en audiencia y por los medios que la ley contempla.

Dado que el juzgador no puede comprobar por medio de un proceso empírico los acontecimientos que le relatan, es necesario recrear la verdad histórica por medio de la argumentación y adherir a esta, elementos que sean conducentes a respaldar o justificar la existencia de situaciones fácticas, para así poder convencer de la realidad que plantean (Acosta Vásquez, 2007).

Pueden coexistir varias definiciones de lo que es prueba, pero en general, dentro del ámbito procesal se puede definir como “la actividad desplegada generalmente por las partes, y excepcionalmente de oficio por el juez, cuya finalidad es verificar las

afirmaciones sobre los hechos aportados por las partes y determinar la certeza de los hechos controvertidos” (Abel Lluch, 2012).

En cuanto al objeto de prueba, Acosta Vásquez (2007) sostiene que “todo lo que pueda ser objeto del conocimiento y que se alega como fundamento del derecho que se pretende, debe ser entendido como objeto de la prueba” (p. 62).

Por otro lado, Carnelutti (Carnelutti, 1982) distingue entre el objeto mediato, que será los hechos que se pretendan probar, del inmediato, las afirmaciones que realizan las partes. Puesto que, las partes limitan su actividad probatoria acerca de las afirmaciones que realizan en audiencia, las mismas que recaen sobre hechos que tuvieron lugar en un determinado tiempo y espacio. Así, según Sentís Melendo (1947) citado por Abel Lluch (2012) “la prueba no consiste en averiguar sino en verificar... se refiere a hacer o presentar como verdad o como cierto” (p. 18), por lo tanto, a partir de cierta afirmación, se debe verificar que los hechos que esta relata ocurrieron de determinada manera.

Debido al amplio alcance del objeto de prueba, es conveniente delimitar que hechos no constituyen objeto de prueba. De manera general, no es necesario probar los hechos imposibles, es decir, aquellos que no pueden acontecer efectivamente en el mundo real; los hechos notorios, tales como verdades históricas, geográficas o acontecimientos públicos; y, las normas de derecho, partiendo del aforismo *iura novit curia*<sup>6</sup>, siendo excepciones el derecho extranjero. (Matheus López, 2002).

### **3.3.2 Importancia de la prueba**

La prueba en general es de suma importancia para el proceso, tanto para las partes en cuanto quieren acreditar sus aseveraciones, así como para el juzgador al momento de tomar una decisión, puesto que su resolución debe estar motivada en los elementos probatorios que le sean presentados.

Los fines formales del proceso penal serán determinar la existencia de una infracción y a su vez determinar la responsabilidad de los partícipes y, en caso de ser necesario, dictar una pena.

La prueba es importante porque permite acreditar o no la existencia de estos presupuestos. Esta prueba será distinta dependiendo de cada infracción, siendo por

---

<sup>6</sup> El juez conoce el Derecho.

ejemplo de poca utilidad un documento al tratarse de un homicidio, esto como regla general.

Por lo tanto la prueba acredita los presupuestos de una infracción, disipando de dudas al juzgador, es una garantía para el inocente porque así puede acreditar su estado. Además pondrá fin al conflicto a la controversia, solucionando el conflicto entre la potestad del Estado de, mediante el órgano jurisdiccional, castigar a los infractores y el principio de inocencia que goza el procesado.

### **3.3.3 Medios de prueba**

Es necesario distinguir entre objeto de prueba, sujeto de prueba y medio de prueba. Ya se ha hablado acerca del objeto de prueba, mientras que no nos detendremos a analizar cuál es el sujeto de prueba puesto que lleva implícita su definición en su mismo nombre. Por otro lado, es imperativo el estudio de los medios de prueba, siendo concebidos como los instrumentos u órganos que proporciona al juzgador la información acerca del objeto de prueba (Acosta Vásquez, 2007).

Mientras que los hechos que se pretenden probar son independientes al proceso, puesto que su existencia no depende del mismo sino fue producida con anterioridad, los medios de prueba son un concepto meramente procesal (Meneses Pacheco, 2008), que buscará incorporar dichos hechos al proceso para que así, sean conocidos y debatidos conforme a los principios de inmediación y contradicción.

Dicho sea de paso, para brindar seguridad jurídica y conforme al principio de legalidad, los medios de prueba permitidos se encuentran en el artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal, que son: el documento, el testimonio y la pericia.

#### **3.3.3.1 El documento**

En un primer momento es importante señalar que se entiende por prueba documental, sin embargo, en lugar de definir directamente, se realizará una caracterización, a fin de comprender de manera práctica de que se trata.

En primer lugar, se trata de un medio de prueba de naturaleza real, en el sentido de que su objeto de prueba será una cosa, en contrario de la prueba testimonial o pericial, que en general tendrá a una persona física de por medio. Es representativo porque no tiene valor en sí, sino en su contenido. Es indirecto y preconstituido, puesto que el juzgador no entra en contacto directamente con el objeto de prueba sino con la representación que

contiene, el cual fue hecho con anterioridad al inicio del proceso, a diferencia del testimonio, por ejemplo, que se produce dentro de audiencia (Ginés Castellet, 2010).

En cambio, cuando hablamos de documento, Carnelutti dice que “no es solo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho” (1982, p. 156), es decir, no nos limitaremos a entender como documento el papel escrito, trátase de un instrumento público o privado, sino cualquier objeto capaz de representar o informar un hecho u otro objeto, siendo cualquiera el soporte físico en que este recaiga (Pinochet Olave, 2002)

El Código Orgánico Integral Penal regula el documento como medio de prueba en los artículos 499 y 500.

Art. 499.- Reglas generales.- La prueba documental se regirá por las siguientes reglas:

1. No se obligará a la persona procesada a que reconozca documentos ni la firma constante en ellos, pero se aceptará su reconocimiento voluntario.
2. La o el fiscal o la o el defensor público o privado, podrá requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo los informáticos, que se valorarán en juicio.
3. No se hará otro uso de la correspondencia y de los otros documentos agregados al proceso que el necesario para esclarecer los hechos y circunstancias materia del juicio y de sus posibles responsables.
4. Si los documentos forman parte de otro proceso o registro o si reposan en algún archivo público, se obtendrá copia certificada de ellos y no se agregará originales sino cuando sea indispensable para constancia del hecho. En este último caso, la copia quedará en dicho archivo, proceso o registro y satisfecha la necesidad se devolverán los originales, dejando la copia certificada en el proceso.

5. No se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguno de los datos que suministren los documentos si versan sobre asuntos que no tienen relación con el proceso.

6. Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código. (Asamblea Nacional, 2014, p. 139)

Dentro de las reglas generales, en síntesis, se establece que no se podrá obligar a reconocer una firma en base al principio de no auto incriminación, que cuando sea necesario sólo se necesita copias certificadas del documento original, que no se podrá usar correspondencia sino en cuanto sea permitente para el proceso; estas son reglas a las que no es necesario hacer mayor mención.

De acuerdo a lo dicho anteriormente, no se entenderá documento en un sentido estricto, esto se ve reflejado en el numeral dos y seis del presente artículo, puesto que tanto al contenido digital como al informático se le da el mismo tratamiento que el documento escrito en hoja, para lo que se remite al artículo 500:

Art. 500.- Contenido digital.- El contenido digital es todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí.

En la investigación se seguirán las siguientes reglas:

1. El análisis, valoración, recuperación y presentación del contenido digital almacenado en dispositivos o sistemas informáticos se realizará a través de técnicas digitales forenses.

2. Cuando el contenido digital se encuentre almacenado en sistemas y memorias volátiles o equipos tecnológicos que formen parte de la infraestructura crítica del sector público o privado, se realizará su recolección, en el lugar y en tiempo real,

con técnicas digitales forenses para preservar su integridad, se aplicará la cadena de custodia y se facilitará su posterior valoración y análisis de contenido.

3. Cuando el contenido digital se encuentre almacenado en medios no volátiles, se realizará su recolección, con técnicas digitales forenses para preservar su integridad, se aplicará la cadena de custodia y se facilitará su posterior valoración y análisis de contenido.

4. Cuando se recolecte cualquier medio físico que almacene, procese o transmita contenido digital durante una investigación, registro o allanamiento, se deberá identificar e inventariar cada objeto individualmente, fijará su ubicación física con fotografías y un plano del lugar, se protegerá a través de técnicas digitales forenses y se trasladará mediante cadena de custodia a un centro de acopio especializado para este efecto. (Asamblea Nacional, 2014, pp. 139 - 140)

En pocas palabras la norma indica que para la recolección de este tipo de documentos, sea que se encuentre en dispositivos volátiles o no, públicos o privados, será necesario realizar la obtención de la información de manera técnica, por personal capacitado y experto en el área. Así como deberá cumplirse con la cadena de custodia para evitar que la prueba se contamine.

No se profundizará mas acerca de la prueba documental, puesto que, aunque sea de vital importancia como medio probatorio, depende de la infracción que se quiera probar para que constituya un medio idóneo, que en este caso, será de mayor trascendencia la prueba testimonial y pericial.

### **3.3.3.2 El testimonio**

Para entender que es el testimonio, partimos de la noción de testigo, que en palabras de Guillermo Cabanellas es la persona “quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos” (2011, p. 364), por lo tanto, el testimonio será la declaración que el testigo haga en audiencia de los hechos percibidos por los sentidos (Cabanellas de Torres, 2011).

Históricamente, el testimonio es la fuente más primitiva del conocimiento humano (Velásquez, 1958), pero ¿Cuál es el fundamento de su credibilidad? Puesto que, al hablar de una declaración de una persona sobre los hechos que percibe con los sentidos, es imprescindible referir ciertos criterios como la verdad o la memoria humana.

Como un primer acercamiento se puede decir que el testimonio se funda primero en el principio de credibilidad del hombre, por cuanto, tiende a decir la verdad al presenciar un hecho; y segundo, en la limitación cognoscitiva del hombre, puesto que fuese imposible el adquirir conocimientos únicamente por la percepción propia (Velásquez, 1958).

Ahora bien, los supuestos planteados generan más dudas de las que esclarecen, de tal forma que se debe remitir al campo de la epistemología para intentar explicar dichos fundamentos.

De tal forma que, Páez (2014) sintetiza brevemente la tesis del reduccionismo y del antireduccionismo, diciendo así que, de manera reduccionista se acepta el testimonio cuando se tenga razones positivas para creer en el mismo, no siendo esas razones otros testimonios, puesto que sería un círculo vicioso, sino más bien de acuerdo a otras fuentes epistemológicas como el razonamiento o la evidencia sensorial. Por otra parte, la tesis antireduccionista nos dice que el testimonio ha sido fuente de conocimiento desde tiempos primitivos, siendo así que únicamente se debe desconfiar de aquello que se duda. Velásquez (1958) es partidario de esta idea, cuando sostiene que:

Si nos guiásemos por el criterio de admitir únicamente lo que en forma directa presenciásemos, qué de limitado el acervo de nuestros conocimientos! Aquellos hechos que formaron parte de la historia que nos precedieron en centurias y milenios los admitidos como ciertos, porque damos fe a aquellos que hicieron factible el que llegaran hasta nosotros. Todos aquellos conocimientos que se nos brinda en temprana edad, los mismos que muy después únicamente venimos a valorar conscientemente, los aceptamos igualmente como ciertos porque creemos en la palabra de quienes nos la transmiten. Si no fuese porque prestamos fe a nuestros semejantes, quedaríamos circunscritos al egoísta, estéril y reducido mundo de nuestro directo y personal percibir. (pp. 158 – 159)

Sin embargo, no se puede contar con estas teorías como una base sólida para la credibilidad de un testimonio en el ámbito jurídico, por tanto que son necesarias otras

variables, siendo así que se debe tener en cuenta “la credibilidad y la competencia del testigo, y...la relevancia, el poder explicativo y la fuerza probatoria del testimonio, que constituyen la base objetiva para construir la fortaleza de la prueba testimonial” (Páez, 2014, p. 115). Es decir, una valoración objetiva del testimonio basada en la sana crítica, además de las necesarias técnicas de litigación para poder demostrar que ese testimonio no es aislado en cuanto al resto de pruebas o testimonios, y que aquel no es incoherente en cuanto a detalles objetivos.

Remitiendonos al Derecho comparado, la legislación colombiana adopta dentro de su Código de Procedimiento Penal criterios de apreciación del testimonio, objetivos y específicos en cuanto a la materia:

Artículo 404. Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. (Ley N° 906, 2004)

Es decir, se tiene que valorar el testimonio de forma global, mediante una sana crítica del juez, teniendo en cuenta los criterios técnicos en cuanto a la rama jurisdiccional y sobretodo al ser humano en cuestión como testigo, puesto que para mantener en su memoria los hechos, estos debieron ser relevantes para poder perdurar en el tiempo. Así como también es de clara importancia el interrogatorio y contra interrogatorio para poder así encontrar la coherencia de las respuestas con el testimonio dado.

En cambio, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto a materia penal se refiere, el Código Orgánico integral penal regula el testimonio a partir del artículo 501, el mismo que solo define lo que es testimonio.

Es importante señalar que existen diferencias entre el testimonio, dependiendo de quien sea que lo deponga, no obstante las reglas generales son:

Art. 502.- Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas:

1. El testimonio se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas.
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.
3. Si la persona reside en el extranjero, se procederá conforme con las normas internacionales o nacionales para el auxilio y la cooperación judicial. Si es posible se establecerá comunicación telemática.
4. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de una infracción o de sus parientes con independencia del grado de parentesco.
5. Las niñas, niños y adolescentes declararán sin juramento, pero con la presencia de sus representantes o un curador que será nombrado y posesionado en la misma audiencia de juicio.

6. La o el juzgador nombrará y posesionará en el mismo acto a un traductor, cuando el declarante no sepa el idioma castellano.
7. Si la persona que declara es sordomuda, la o el juzgador recibirá el testimonio por escrito; si no sabe escribir, con el auxilio de un intérprete o, a falta de éste, de una persona acostumbrada a entender al declarante, a quien se le posesionará en el mismo acto.
8. Los testimonios no podrán ser interrumpidos, salvo que exista una objeción por parte de los sujetos procesales.
9. Las personas que sean llamadas a declarar y que se encuentren en situación de riesgo tendrán derecho al resguardo proporcionado por la o el fiscal a través del Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, o disposición a la Policía Nacional, a fin de que se garantice su integridad personal, su testimonio y comparecencia a la audiencia de juicio, en la que puedan rendir su testimonio a través de medios tecnológicos o de caracterización que aseguren su integridad.
10. El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados.
11. Las o los servidores públicos que gozan de fuero de Corte Nacional, podrán rendir su testimonio mediante informe juramentado.
12. Quienes rindan testimonio deberán informar sobre sus nombres, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio o residencia, estado civil, oficio o profesión, salvo el caso del testigo protegido, informante, agente encubierto o persona cuya integridad se encuentre en riesgo. Permanecerán en un lugar aislado, declaran

individualmente y de forma separada de modo que no puedan oír mutuamente sus declaraciones.

13. Al momento de rendir testimonio, se prestará juramento en todo cuanto conoce y se es preguntada. Se le advertirá sobre las penas con las cuales será sancionado el perjurio.

14. Los sujetos procesales podrán realizar preguntas u objetarlas, y la o el juzgador deberán resolver la objeción para que la persona las conteste o se abstenga de hacerlo.

15. No se podrán formular preguntas autoincriminatorias, engañosas, capciosas o impertinentes.

16. No se podrán formular preguntas sugestivas en el interrogatorio, excepto cuando se trate de una pregunta introductoria o que recapitule información ya entregada por el mismo declarante.

17. Podrán hacerse preguntas sugestivas durante el contra examen. (Asamblea Nacional, 2014, pp. 140 - 141)

De acuerdo a las reglas generales, no será imperante analizar aquellas que simplemente refieren a reglas de litigación, tales como la formulación de preguntas o la objeción de las mismas; así como no será necesario enfatizar a meras formalidades tales como la presencia de un traductor o la curaduría del menor, puesto que su sentido literal es claro.

En cambio, es preciso resaltar que el testimonio rendido debe ser considerado no asiladamente sino en relación al resto de pruebas, teniendo en cuenta que este debe ser rendido en audiencia bajo los principios de contradicción e inmediación.

En cuanto a materia que nos compete, se regula la excepción a la regla general, puesto que hay como declarar en contra de familiares en cualquier grado de parentesco, consanguíneo o de afinidad, cuando se trata de violencia contra la mujer o miembros del

núcleo familiar, siendo obvio puesto que el agresor pertenece a ese grupo en la mayoría de los casos.

El juzgador debe tomar juramento antes de la rendición del testimonio no sin antes advertir sobre la pena de perjurio, siendo esta mayor al tratarse de un proceso penal.

Ahora bien, cuando el testimonio sea rendido por el procesado, en base al principio de inocencia que este mantiene, no será por ningún motivo obligatorio, sin embargo, cuando acepte rendirlo previa asesoría de su defensor, no se realizará bajo juramento.

Si bien no puede ser sujeto activo del perjurio ni es su obligación ni siquiera decir la verdad, el testimonio será valorado en conjunto con el resto de pruebas de descargo, así que tiene importancia probatoria. Si desea puede acogerse al derecho al silencio, siempre y cuando así lo exprese antes de intervenir.

En cuanto a la presunta víctima, el Código Orgánico Integral Penal contempla en el artículo 510 sus reglas:

Art. 510.- 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. (Asamblea Nacional, 2014, pp. 143 - 144)

En base a la situación en la que se puede encontrar y su condición de víctima, no es obligatorio que esta rinda testimonio, a pesar de ello dentro de los procesos de violencia contra la mujer, será de suma importancia para la valoración global de la prueba.

Teniendo en cuenta aquello, se pueden solicitar medidas especiales para evitar la revictimización o cualquier tipo de acción del agresor en contra de ella, sobretodo cuando se trate de violencia contra la mujer.

Si bien estas medidas especiales son a fin de precautelar derechos de la presunta víctima, se hace énfasis que estas deben seguir los principios procesales de contradicción y el derecho a la defensa, por cuanto no se deben tomar medidas que vayan más allá de lo permitido por dichos principios.

### **3.3.3.3 La pericia**

Primero que todo es necesario dilucidar acerca de ciertos términos para mayor entendimiento. Cuando hablamos de perito, dictamen pericial o pericia notamos que comparten cierta similitud gramática, empero el primero se refiere al sujeto, mientras que los dos suelen utilizarse como sinónimo, siendo necesario aclarar aquello.

No queda duda que el perito, será, a grandes rasgos una persona con cierto conocimiento científico y técnico sobre asuntos que serán objeto del proceso. Mientras que la pericia será la actividad desplegada por el perito que resulta en un informe escrito con el resultado de dicha actividad, es decir, en el dictamen pericial (Abel Lluch et al., 2009).

En cuanto al perito, se ha discutido acerca de su naturaleza, si bien se trata de un auxiliar de justicia o más bien de un medio de prueba más, para lo cual se han desarrollado diversas teorías. Por una parte, se ha dicho que el perito no es más que un auxiliar del órgano jurisdiccional, en cuanto no aporta información nueva sino únicamente se refiere acerca de la que se ha introducido al proceso, además, su finalidad es la esclarecer al juzgador cuando se trate de situaciones que requieran cierto grado de conocimiento experto, toda vez que, en algunos casos es el juzgador es el que designa al perito para su mayor entendimiento de la situación (Aguirrezabal Grünstein, 2011).

Por otra parte, Abel Lluch et al. (2009) sostiene que el actuar del perito ha sufrido una privatización que lo desvincula como auxiliar de justicia, puesto que son, de manera general, las partes quienes contratan al perito, cancelan sus honorarios y determinan el objeto de su investigación así como el alcance del mismo, a fin de resultar favorecidos. Siendo así que, aunque el perito sea imparcial, en la práctica puede estar afectado puesto que no emitirá un dictamen desfavorable para la parte que lo contrata. De tal manera que constituye un medio de prueba que, si bien pertenece al proceso, será la parte que la practique quien busque su beneficio.

En cuanto al dictamen pericial, es necesario aclarar que no tiene validez probatoria si es que no es sustentada en audiencia por el profesional que lo realizó, de tal forma que el perito debe rendir testimonio de este. Al contrario de la prueba testimonial, el testigo solamente podrá declarar acerca de los acontecimientos que percibió en el lugar y tiempo del cometimiento de la infracción, mientras que el perito proporciona información técnica acerca del objeto de análisis, que se lo ha entregado siguiendo cadena de custodia, en un lugar y tiempo diferente al de los hechos (Aguirrezabal Grünstein, 2012).

En cuanto a los caracteres de la pericia, además de ser técnica y científica, será auxiliar, puesto que exige la intervención de una persona con conocimientos en un área del saber que suplirán el desconocimiento del juzgador. De aquello deviene que se trata de una actividad rogada, puesto que serán las partes quienes soliciten la examinación

técnica, en la mayoría de los casos. Finalmente se trata de una actividad compleja, ya que no se agota con la emisión del dictamen, sino que es imperativo que sea sustentado en audiencia, pudiendo ser contradicho por la otra parte, además, entra en contacto con el objeto de la pericia antes de realizar dicho dictamen.

El Código Orgánico Integral Penal regula las reglas generales de los peritos en el artículo 511:

Art. 511.- Reglas generales.- Las y los peritos deberán:

1. Ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura.
2. Desempeñar su función de manera obligatoria, para lo cual la o el perito será designado y notificado con el cargo.
3. La persona designada deberá excusarse si se halla en alguna de las causales establecidas en este Código para las o los juzgadores.
4. Las o los peritos no podrán ser recusados, sin embargo el informe no tendrá valor alguno si el perito que lo presenta, tiene motivo de inhabilidad o excusa, debidamente comprobada.
5. Presentar dentro del plazo señalado sus informes, aclarar o ampliar los mismos a pedido de los sujetos procesales.
6. El informe pericial deberá contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma.

7. Comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio.

8. El Consejo de la Judicatura organizará el sistema pericial a nivel nacional, el monto que se cobre por estas diligencias judiciales o procesales, podrán ser canceladas por el Consejo de la Judicatura.

De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el examen. Para los casos de mala práctica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente al organismo rector de la materia.

Cuando en la investigación intervengan peritos internacionales, sus informes podrán ser incorporados como prueba, a través de testimonios anticipados o podrán ser receptados mediante video conferencias de acuerdo a las reglas del presente Código. (Asamblea Nacional, 2014, p. 144)

De acuerdo con la doctrina, se señala la necesidad del profesionalismo necesario para ejercer el cargo de perito, sin embargo, si es que no existen personas acreditadas por el Consejo de la Judicatura se puede recurrir a profesionales que puedan acreditar su experticia y capacidad para cumplir esta labor, pero sin deslindarse del concepto general de conocimientos extensos en el área de su profesión u oficio. Así también, se invalida el examen cuando se demuestre una causa de inhabilidad o excusa.

Resalta que, el informe pericial debe tener ciertas formalidades expresas para que su validez, tales como la fundamentación científica o la técnica utilizada, dependiendo del área del conocimiento. Igual de importante será la comparecencia en audiencia para poder presentar de manera oral su informe a fin de que las partes puedan llevar a cabo el interrogatorio y contra interrogatorio.

Sobre la práctica de la prueba, el Código Orgánico Integral Penal contempla en su artículo 505 que los peritos al rendir testimonio, estos “sustentarán oralmente los resultados de sus exámenes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales.” (Asamblea Nacional, 2014, p. 142), así también, en el artículo 615, en las reglas de la práctica de pruebas se sostiene que “los peritos deberán exponer el contenido y las conclusiones de su informe y a continuación se autorizará a interrogarlos. Los interrogatorios serán realizados primero por la parte que ha ofrecido esa prueba y luego por las restantes.” (Asamblea Nacional, 2014, p. 175).

En suma, el perito está obligado a rendir testimonio para así poder, de manera oral, informar a las partes procesales sobre sus conclusiones y que estas puedan hacer efectivo el principio de contradicción.

### **3.3.4 Sistemas de valoración de la prueba**

Es imperioso remitirnos a la historia para poder comprender los sistemas de valoración probatoria que se han ido desarrollando en el tiempo. De tal forma que se vislumbre la evolución que han tenido sobretodo en el ámbito penal.

Son diversos los nombres que se les puede atribuir a cada uno de estos sistemas, dependiendo simplemente de criterios formales para cada autor, no obstante, el contenido dogmático es prácticamente el mismo, así que no perderemos tiempo en discutir acerca de las nomenclaturas.

El hombre desde sus primeros pasos ha intentado darle sentido a los acontecimientos naturales y sociales, inclusive justificándose en figuras divinas o santas. De tal forma nace el Sistema Ordálico, que se basa en la creencia de la intervención divina en todos los acontecimientos humanos, de manera que las reglas de la prueba se consideraban un juicio de Dios que el juez se limitaba a constatar, dando la razón a aquella de las partes a la que Dios se la había dado antes (Pardo Iranzo, 2006). Este sistema es característico de las sociedades primitivas, donde no existía una valoración ni libre decisión sino se guiaban por señales de la naturaleza.

En cambio, el Sistema de Valoración Legal o de Prueba Tasada, responde al establecimiento de una serie de reglas que determinan el valor de los medios de prueba, tasándose así el resultado. Esas reglas respondían al conjunto de valores de la sociedad y a sus creencias, dependiendo, por tanto, de cada ambiente cultural (Montero Aroca, 2011).

Dentro de este sistema, es el ordenamiento jurídico que regla las máximas, indicando el valor que tiene cada medio probatorio de manera anticipada, reduciéndose simplemente a una operación aritmética que debe realizar el juez para determinar el resultado.

En cuanto al Sistema de Íntima Convicción, este otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia. Tiene la particularidad que la autoridad judicial no está obligada a justificar las razones de que una prueba es o no efectiva (La Sana Crítica: Prueba que carece de Valor, 2005).

Es claro que la teoría más primitiva tiene un desuso total en la actualidad, sin embargo, son rescatables ciertos elementos de la prueba tasada y de la íntima convicción, sin llegar a tener la excesiva rigidez que puede tener como conclusión resoluciones injustas, tratándose de la primera, así como evitando la incertidumbre e incluso posible arbitrariedad de la segunda (Couture, 1958).

Es así que nace el sistema de valoración de la Sana Crítica, presentando ciertas reglas abstractas a seguir por parte del juzgador, a fin de motivar correctamente sus resoluciones. Estas reglas “no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio” (Alsina, 1956, p. 760).

Siguiendo a Couture (1958), este nos indica que son aquellas reglas que siguen dos preceptos básicos tales como la lógica, es decir siguiendo un simple silogismo que llegue a una conclusión coherente; y, la experiencia, partiendo de la humanidad del juzgador, el mismo que mediante procedimientos tanto sensoriales como intelectuales ha adquirido conocimientos que le servirán para razonar. Sin embargo, estas con el tiempo han hecho que cambien tanto las reglas de la experiencia como los principios de lógica tradicional, naciendo reglas más exactas.

En conclusión, las reglas de la sana crítica son un punto medio entre la libre convicción del juzgador, puesto que este será quien tenga que valorar las pruebas presentadas, pero siguiendo ciertas reglas establecidas en las normas, por ejemplo en cuando a los medios de prueba o prueba ilegal, debiendo motivar su resolución conforme a Derecho. Empero, es una tesis nacida hace varias décadas, la misma que no es estrictamente útil al día de hoy, por lo tanto, las nuevas teorías toman como base las reglas de la Sana Crítica, rellenando los posibles vacíos que puedan surgir.

### **3.3.5 Valoración de la prueba en el sistema ecuatoriano**

En cuanto a la valoración de la prueba, de acuerdo al artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal:

La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente. (Asamblea Nacional, 2014, p. 124)

De lo antes expuesto se colige que la valoración de la prueba que se hace en nuestro sistema penal es completa, es decir, no únicamente se valora el nexo causal que tenga el elemento probatorio con lo que se quiera probar, sino que tiene que encasillarse dentro de unas características tasadas dentro de la norma que le van a dar cierta credibilidad, es decir, esta tiene que ser legal, debe estar sometida a cadena de custodia, además de ser conducente, permitente y útil.

Entonces, además de todas las cualidades que la prueba debe reunir, es necesario que el juzgador la analice, cada una y en conjunto, para así poder llegar a tener una convicción más allá de la duda razonable.

Por lo tanto el Ecuador existe un sistema de valoración *sui géneris*, basado en las reglas de la Sana Crítica, en cuanto no solo tiene que regirse a la norma sino que, dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, el juzgador tiene las prerrogativas para analizar cada caso en concreto y, apegado a la constitución y a la ley, resolver motivadamente de acuerdo a su convicción, bajo responsabilidad inclusive penal.

### **3.4 Medios probatorios que Sustentan las resoluciones condenatorias en el Procedimiento Contravencional de Violencia Contra la Mujer.**

Hemos analizado ya el tipo penal de contravenciones de violencia contra la mujer, el procedimiento expedito y los medios de prueba que contempla el Código Orgánico Integral Penal, entonces, bajo esta premisa, se hablará de aquellas pruebas específicas que corresponden al juzgamiento de contravenciones de violencia contra la mujer, sin

perjuicio de que, dependiendo el caso en concreto, puedan existir más elementos probatorios, nos limitaremos a analizar los más comunes y lógicos al suscitarse esta infracción.

### **3.4.1 Testimonio de la víctima**

Si bien ya se habló acerca del testimonio, incluso las normas que lo sustentan de manera general y en específico, en el caso en concreto resaltan elementos distinguibles a los demás procesos, puesto que generalmente es un testimonio único, al producirse esta clase de infracciones en la clandestinidad y que estos son de difícil corroboración.

El motivo de este trabajo es traer a colación las situaciones en las cuales se presenten dificultades, en tal caso, se tendrá hipotéticamente al testimonio de la presunta víctima como testimonio único, puesto que al contar con terceras personas que presenciaron de manera directa o indirecta los hechos, desnaturalizaría el objetivo del trabajo.

Partiendo de la idea del testimonio único, hay que remitirnos al principio de Derecho *testis unus testis nullus*<sup>7</sup>, el cual evoca la idea de que al constar únicamente con un testimonio, no se tendrá por probado nada. En la misma línea, Beccaria sostiene que “siempre es necesario más de un testigo, porque en tanto que uno afirma y otro niega, no hay nada cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene de ser creído inocente (2015, p. 34).

Si bien son preceptos a simple vista acertados no son una verdad absoluta, puesto que siguen a una corriente de un sistema de valoración de prueba tasada, al darle valor cero cuando solo exista un testimonio (Ramírez Ortiz, 2020). Sistema ya superado y que si bien el principio es aplicable en ciertas ramas del Derecho, no lo será en esta en específico.

Hay ciertos criterios que aparentemente son aplicables para valorar el testimonio de la presunta víctima, tales como la situación jurídica en la que se encuentra, el criterio de género o su posición privilegiada en el proceso al ser víctima.

En palabras de Ramírez Ortiz (2020) estas tres variables no son válidas al momento de valorar el testimonio de la presunta víctima, puesto que si bien aquella, de acuerdo a su situación jurídica puede rendir testimonio bajo juramento y será a su vez la

---

<sup>7</sup> Un testigo solo, testigo nulo.

prueba mas fuerte de cargo, frente al testimonio del procesado, que por el estado de inocencia que lo rodea, no necesita testificar bajo juramento, puede acogerse al silencio o no le perjudica mentir; no será un argumento válido, puesto que recae en la falacia normativista al entender que el testigo dirá la verdad solo porque tiene la obligación, además perjudica al procesado por hacer uso de sus legítimos derechos que nacen de su estado de inocencia.

En segundo lugar, se sostiene que el testimonio de la víctima debería ocupar un lugar privilegiado puesto que no simplemente se trata de un mero percceptor visual de los hechos sino ha sido quien los ha sufrido, es el sujeto pasivo de la infracción. Sin embargo tampoco sería un argumento válido, puesto que en un estricto sentido dogmático no hay víctima ni autor hasta la sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo tanto no se debe realizar simples juicios subjetivos de credibilidad.

Y por último, se habla de un enfoque de género, en donde se aplican prerrogativas especiales en base a que existe una situación asimétrica de dominación por parte del agresor frente a la presunta víctima. Sin embargo, si bien es necesario un enfoque de género al momento de tratar estos casos, el demostrar que una persona se encuentra en una situación de precariedad o bajo dominación, debe provenir de fuentes ajenas a la declaración de la misma persona, puesto que todo recae en un círculo vicioso, de credibilidad del testimonio en base al mismo testimonio.

Entonces, para poder valorar el testimonio de la presunta víctima no debemos recurrir a una abstracción ni a criterios subjetivos, puesto que en vez de facilitar el juzgamiento, si la resolución se funda en estos criterios podría apelarse su falta de motivación.

Por lo tanto, “la virtualidad probatoria de un relato no puede verificarse ni contrastarse sobre la base del mismo relato; esa verificación ha de encontrar apoyo en elementos externos” (Ramírez Ortiz, 2020, p. 226). Esto quiere decir que la valoración del testimonio de la presunta víctima tiene que ser en razón de criterios objetivos, independientemente de una perspectiva de género, puesto que será en aquellos en los que la motivación de la resolución adquiera legitimidad.

La sentencia del Tribunal Supremo de lo Penal, de 28 de septiembre de 2018, RJ 7070 establece que cuando el testimonio de la presunta víctima sea prueba única o haya una insuficiencia probatoria por causas imputables al tipo de delito, será necesario apreciar

tres características en el testimonio: la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en el tiempo, estas deben ser sin ambigüedades ni contradicciones. De tal forma que no debe haber un móvil de enemistad o búsqueda de venganza clara y manifiesta por parte de la víctima que pueda ir en contra de la certidumbre que tendrá el juzgador al valorar el testimonio, el testimonio deberá estar rodeado de corroboraciones periféricas de carácter objetivo y la incriminación debe ser prolongada en el tiempo. Además es importante que no existan ambigüedades ni contradicciones dentro del testimonio (Arce y Fariña, 2013).

En conclusión, la labor del juzgador será apreciar el testimonio de una manera especial, puesto que si bien la presunta víctima de estas infracciones es parte de un grupo de personas social e históricamente discriminadas, al momento de justificar su resolución, debe hacerlo de manera la manera mas objetiva, así como defensa debe plantear su teoría del caso en base no solo al acontecimiento de la infracción sino a toda la periferia, de caso contrario, será posible para el procesado alegar que no se han seguido los principios del Debido Proceso, pudiendo así dejar en indefensión a la presunta víctima y dejando de lado la verdad material por simples formalidades.

### **3.4.2 Valoración psicológica a la víctima.**

Cuando se trata de violencia contra la mujer, como se ha hablado con anterioridad, los hechos punibles suceden en su mayoría en la clandestinidad, por lo que los medios probatorios de cargo son limitados, de tal forma que debe reforzarse la prueba con los elementos de convicción posibles.

Primero que todo, cuando se habla de violencia contra la mujer, ya sea que se trate de violencia física, sexual o psicológica, siempre tiende a causar traumas posteriores en la salud mental de la presunta víctima, siendo estos a primera vista indetectables o pudiendo ser de tal magnitud que llevan a la presunta víctima al suicidio (Sánchez Escalada, 2018).

Se han propuesto métodos y técnicas que ayuden a la toma de muestras de las presuntas víctimas y poder concluir en ciertos patrones más o menos similares en las sobrevivientes de violencia de género. Entre ellos encontramos las encuestas, en donde se realiza un cuestionario para poder determinar patrones de conducta similares, por otro lado se tienen modelos narrativos tales como el *Anchored Narrative* o *Story Model*,

mediante la construcción de eventos mediante la simulación (Arce, Fariña, y Vilariño, 2015).

Se ha llegado a determinar que las presuntas víctimas de violencia contra la mujer presentan ansiedad extrema, producida por la incertidumbre de una posible nueva agresión, sensación de no tener ninguna valía, culpabilidad, vergüenza y en la mayoría de los casos depresión (Torres García, 2014); otros síntomas que pueden ser o no permanentes son “alteraciones en la consciencia y atención, alteraciones en la percepción de sí mismo, alteraciones en la figura del abusador, del intimidador; alteraciones en la relación con otros, somatizaciones y alteración del sistema de significados existencial” (Sánchez Escalada, 2018, p. 48).

Sin embargo, si bien la mayoría de resultados presentan la existencia de síndromes de trastorno post traumáticos o trastorno adaptativo en general, aquellos no son prueba suficiente para demostrar el nexo causal entre la agresión y la presunta víctima, puesto que estas pruebas o test no concluyen en resultados ciento por ciento confiables, debido que pueden tener el error tipo II, es decir, falsos positivos no admisibles en un dictamen forense (Arce et al., 2015).

Por lo tanto, el examen de valoración psicológica de la presunta víctima no constituye por si misma un medio de prueba concluyente, sin embargo tiene que ser analizado en conjunto con el testimonio de la presunta víctima, valorando periféricamente los elementos de cargo presentados para poder concluir en nexo causal entre lo que se dice en el testimonio, los posibles traumas en la presunta víctima y los hechos controvertidos.

### **3.4.3 Valoración médico legal**

Ya se ha hablado sobre los aspectos dogmáticos y normativos de la pericia y el dictamen pericial, por lo tanto haremos referencia a la valoración médica que se realiza a la presunta víctima de violencia contra la mujer.

Partiendo de que este examen, según la norma, lo podría realizar cualquier médico que haya atendido a la presunta víctima, es necesario para cumplir con el primer presupuesto del tipo penal que haya sufrido lesiones que la incapaciten para realizar sus actividades regulares hasta un máximo de tres días. Puesto que si sobrepasa los tres días

se debe remitir a fiscalía, mientras que si el resultado no llega a un día, debe juzgarse de acuerdo al segundo inciso del mismo tipo penal.

Si bien la valoración médica es una prueba que tiene mayor conducencia a demostrar el vínculo entre los hechos afirmados y las lesiones, no se debe simplemente realizar una valoración de las lesiones que la presunta víctima ha sufrido, puesto que si bien es necesario conocer que ha sufrido una equimosis por ejemplo, la importancia del dictamen será el vincular dicha equimosis con los hechos relatados. Es en ese momento donde el conocimiento, experiencia y la técnica del perito es vital.

De tal forma, que como se ha dicho y se repetirá continuamente, las pruebas tienen que ser valoradas en conjunto, para poder llevar al juzgador al convencimiento que los fundamentos de hecho se ven probados por el relato y confirmados por la exposición de un experto en audiencia sobre los resultados que produjeron los hechos.

#### **3.4.4 Testimonio del procesado.**

El procesado goza de ciertas prerrogativas dentro de todo el procedimiento, todas en base a su inocencia, la misma que no se pierde sino hasta que sea quien tiene la acción que demuestre más allá de toda duda razonable los presupuestos del proceso, además necesita que eso se vea reflejado en una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Entre las consecuencias a este supuesto, las principales serán que puede acogerse al silencio, en virtud de que debe ser quien acciona el órgano jurisdiccional y afirma los hechos el que debe probarlos, de tal forma que simplemente se tomará como una negativa pura y simple, ya que no se pueden probar hechos negativos; no será obligado bajo ninguna circunstancia a testificar en audiencia, pero si lo hace, tiene que ser instruido sobre sus derechos y lo rendirá sin juramento.

Pero, si bien no es necesario que rinda testimonio ni debe hacerlo bajo juramento, puede que este llegue a ser su único medio de defensa, por lo tanto es importante que sea coherente y sobretodo vaya encaminado a desvirtuar las pruebas de la otra parte, puesto que debería quitarle credibilidad.

Sin embargo, tal como sucede en el testimonio de la presunta víctima, no es posible dar credibilidad únicamente basándose en el testimonio porque recae en un círculo vicioso, ni es factible pensar que por el hecho de que este tenga interés dentro de la causa no sean verdaderas sus aseveraciones. Bentham (1959) citado por (Marín Verdugo, 2010)

correctamente sostiene que “Si el interés, tomando la palabra en el sentido más general, representa una razón suficiente de exclusión, debe concluirse que todo testimonio procedente de labios humanos debiera excluirse” (pp. 140-141).

Por lo tanto, la fuerza probatoria que tenga el testimonio del procesado será valorada en cada caso en concreto, en conjunto con las pruebas de cargo, realizando la ponderación correspondiente.

En conclusión, si bien el testimonio del procesado parece no ser imprescindible dentro del proceso, queda en manos de su defensa técnica la utilización o no del mismo, dependiente de la teoría del caso que plantee, puesto que puede no beneficiarle sino ir en su contra.

### **3.5 Ponderación de las reglas de juzgamiento contravencional con los principios del Debido Proceso.**

#### **3.5.1 Ausencia de la víctima en audiencia.**

Es necesario partir un precepto que, si bien ya se ha descrito en líneas anteriores, solamente se hará mención, tal como la calidad que tienen las partes dentro del proceso, es decir, una persona no es víctima ni tampoco es culpable o agresor sino hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, sin perjuicio de que sea contrario a la verdad histórica, puesto que para fines procesales estos sujetos conservan la calidad de presunta víctima y procesado o presunto agresor.

Partiendo desde esa óptica, la presunta víctima tiene ciertos derechos, dentro de los cuales se encuentra que tiene derecho a no participar en el proceso, lo cual en un principio y dentro del procedimiento ordinario cobra sentido, puesto que será Fiscalía quien detente la acusación oficial.

Sin embargo, dentro del procedimiento contravencional de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, no existe tal órgano acusatorio, por lo tanto sería la persona que acusa quien debe impulsar el proceso, así como formular su teoría del caso y presentar prueba, por medio de su defensa técnica.

De tal forma que la pregunta es: ¿La ausencia de la presunta víctima dentro de audiencia en el proceso contravencional de violencia contra la mujer viola principios del Debido Proceso? Para poder responderla hay que plantear una serie de posibles escenarios.

En un primer término, si la presunta víctima no comparece y tampoco lo hace su defensa técnica, no habría dificultad puesto que simplemente se podría entender como el desistimiento de la causa, independientemente de la responsabilidad que pueda llegar a ocasionar.

Si es que la presunta víctima no se presenta pero su defensa técnica intenta continuar con la causa se pueden presentar dos situaciones, en la que se practique o no la prueba. Se ha visto que para enervar el principio de inocencia es necesario probar los dos presupuestos del proceso penal, la materialidad y la responsabilidad de la infracción. En el caso concreto, si se presenta prueba tal como la valoración médico legal, se puede en un primer momento demostrar la materialidad de la infracción, no obstante, sería el testimonio el medio idóneo para poder probar la responsabilidad del procesado.

Entonces, si la presunta víctima no acude a la audiencia a rendir testimonio, se debería entender que no se logró probar la responsabilidad de la infracción, puesto que no se probó el nexo causal entre las lesiones y los hechos afirmados. Mientras que, si la presunta víctima presenta testimonio anticipado nos llevaría a la segunda situación que puede vulnerar el debido proceso, que se analizará más adelante.

Consecuencia de lo que se ha dicho, a menos que se rinda testimonio anticipado, la parte acusatoria y por ende la presunta víctima no contaría con los medios necesarios para probar los presupuestos antes dichos, lo que llevaría irremediablemente a una resolución absolutoria del procesado, en principio. Empero, si el juzgador resuelve de manera favorable teniendo en cuenta todos estos detalles, no solo estaría vulnerando el estado de inocencia que tiene el procesado, puesto que no se han cumplido con los presupuestos necesarios para enervarlo, sino que habría una total violación al principio de igualdad de armas, en cuanto no existe una igual oportunidad probatoria, permitiendo así que la prueba de la presunta víctima, solo por su calidad tenga un valor mayor a la del procesado, que quedaría en indefensión.

Dicho sea de paso, no se podría efectivizar el principio de contradicción, debido que en el supuesto mencionado no existe prueba alguna que se pueda refutar o incluso solicitar aclaración de la misma.

Esto sin perjuicio de la violación al Debido Proceso en cuanto la resolución no contaría con la debida motivación, pudiendo esta ser incluso invalidada por el tribunal superior.

La consideración final es que, en principio solo vulneraría principios del Debido Proceso si es que el juzgador tomara la decisión de sentenciar condenando, incluso cuando no exista prueba suficiente para hacerlo, que además de ser una aberración para el Derecho Procesal, podría acarrear responsabilidad a quien sentencia. Sin embargo, aunque la participación o no dentro del proceso sea voluntaria para la presunta víctima, el hecho de no hacerlo podría acarrear consecuencias negativas para la misma, puesto que debido a la peculiaridad de este procedimiento, la presunta víctima tiene un papel importantísimo en el mismo, que, aun cuando lo que se busque es la no revictimización, su actuación será decisiva al momento de resolver la causa, que puede entenderse como un pequeño precio a fin de que se haga justicia.

### **3.5.2 Testimonio anticipado.**

Si bien se ha dicho que una prueba fundamental, prácticamente la decisiva para demostrar la responsabilidad de la infracción es el testimonio de la presunta víctima, este siempre tiene que ser rendido en audiencia a fin de respetar los principios del Debido Proceso. Sin embargo la misma norma posibilita que se practique esta prueba de forma anticipada. En ese ámbito ¿Practicar el testimonio de manera anticipada afecta a los principios del Debido Proceso?

Para responder esa pregunta es necesario entender que la práctica de prueba anticipada no significa que esta será hecha fuera de la audiencia, es decir, en grandes rasgos una parte de la audiencia se traslada en el tiempo, efectuándose con anterioridad al resto, específicamente la parte de la práctica probatoria del testimonio.

En las reglas generales para el del testimonio se contempla la posibilidad de rendirlo de manera anticipada, cuando se trate de:

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 (Asamblea Nacional, 2014, p. 140).

Es decir que, quienes por alguna razón debidamente justificada, no puedan asistir a la audiencia o que aquellas se encuentren en una situación de vulnerabilidad, podrán rendir su testimonio de manera anticipada, siempre que se halle enmarcado dentro de los principios de inmediación y contradicción, para no afectar al derecho a la defensa y correlativamente afectar al Debido Proceso.

Si bien resulta complicado en un principio saber si afecta o no al Debido Proceso, es necesario tener en consideración ciertos términos, los mismos que están detallados en el código.

Recordando lo que se ha hablado sobre el procedimiento expedito, en un primer instante va a suceder el supuesto hecho, así le sigue la denuncia que inicia el proceso, seguida de la notificación al procesado para llegar al final que es la audiencia, pudiendo esta suspenderse o diferirse en los casos excepcionales ya mencionados anteriormente.

Entonces existen cuatro posibles momentos desde que se comete una infracción hasta que tiene lugar la audiencia de juzgamiento, tales son: 1. Desde que se cometió la infracción hasta que se presenta la denuncia; 2. Desde la presentación de la denuncia hasta la notificación al procesado; 3. Desde la notificación hasta la celebración de audiencia; y, 4. Desde el primer señalamiento hasta el segundo señalamiento si es que ha existido suspensión o diferimiento.

En los dos últimos casos no habría mayor problema, puesto que de haberse hecho la notificación se colige que también se le notifica a la práctica de testimonio anticipado, sin embargo puede darse una posible vulneración al Debido Proceso, teniendo en cuenta que desde la notificación deben transcurrir no más de diez días para la celebración de audiencia, entonces, si bien se ha cumplido con notificar, dentro de las normas consagradas en la Carta Magna, se expresa que dentro de los derechos del Debido Proceso está el poder contar con el tiempo y los medios necesarios para poder preparar la defensa.

Por lo tanto, si tomamos en cuenta que son diez días máximo para la celebración de la audiencia, tendría que sustanciarse esta diligencia antes de la misma, dejando un espectro de tiempo muy subjetivo para determinar si se dio oportunidad para preparar la defensa o no.

En cambio, si el testimonio anticipado se produce en el segundo momento (dado que no cabría que se tome un testimonio antes de iniciar siquiera el proceso), es decir,

desde el inicio del proceso con la presentación de la denuncia hasta antes de la notificación al procesado, sería inevitable la violación a estos principios.

Principalmente no podría haber contradicción, puesto que el procesado ni siquiera tendría conocimiento de que es parte dentro de un proceso, siendo así imposible rebatir dicho testimonio. Como consecuencia tampoco existiría una igualdad de armas, puesto que la oportunidad que tienen las partes frente a la prueba sería totalmente desequilibrada. Por fin, la inmediación sería nula, puesto que no habría un contacto entre los sujetos procesales y estos con las pruebas, de ahí que ni siquiera se podría hablar de una presencia física o virtual al momento de practicarse la prueba, por causas ajenas a la voluntad del procesado.

En este sentido, el código no fija ningún término en el que se deba realizar dicha diligencia, quedando a discrecionalidad del juzgado, de modo que, al afectarse estos principios se estarían vulnerando el derecho a la defensa y *grosso modo* el Debido Proceso en sí.

Si bien es importante un enfoque de género para evitar la revictimización o el confrontamiento de la presunta víctima con el procesado, el mismo código da la posibilidad de la toma del testimonio mediante video conferencia, la cámara de Gessel o cualquier otra forma que sea la apropiada, de tal manera que evita el contacto directo y a su vez se permite la contradicción de la otra parte, así como evita la vulneración del resto de principios.

### **3.5.3 Ausencia del perito en audiencia.**

Se ha dicho que la finalidad de la pericia es suplir el desconocimiento que tiene el juzgador en cuanto a criterios científicos o técnicos, de tal forma que el perito es una persona experta en el área de su profesión u oficio.

La forma correcta en la que se practica la prueba pericial es ingresando el informe del perito al proceso para que este pueda presentarlo en audiencia, de tal manera se puede dar el interrogatorio y el contra interrogatorio, plasmándose así la contradicción

No en vano existen normas que regulan incluso el tipo de preguntas que se puede realizar al perito, siendo por ejemplo al único a quien se le puede hacer preguntas a fin de demostrar su idoneidad.

El hecho de que la norma contemple una excepción a la regla general, sosteniendo que cuando la presunta víctima se realice los exámenes con los profesionales de las oficinas técnicas de los juzgados de violencia, estos no tengan que rendir testimonio, desnaturaliza por completo a la pericia.

Ya se ha definido en líneas anteriores lo que es la pericia y el dictamen pericial, haciendo hincapié en que este dictamen no tiene fuerza probatoria si es que no es expuesto debidamente en audiencia por el profesional que lo realizó. Es decir, en pocas palabras no es más que un documento en el cual se detalla de manera técnica y especializada un examen realizado.

La norma continúa estableciendo que este informe tiene que ser valorado en audiencia. Empero es justamente necesaria la existencia de la figura del perito existe para aclarar aquellos resultados concluidos, puesto que tanto el juzgador como las partes no ejercen su profesión en esa área, por ende desconocen de la materia. En ese sentido, el juzgador debe realizar la valoración de un dictamen técnico y científico por su cuenta.

Si bien el perito es una persona con cierta experticia y conocimientos que serían el justificativo para la credibilidad de su examen, se trata de un ser humano que puede cometer equivocaciones. Sin embargo, si es que no se expone un testimonio no es posible contradecir a un documento, puesto que los a criterios plasmados se les asignaría una suerte de presunción de credibilidad debido a que las simples conclusiones y la experticia de quien lo realizó serían prueba suficiente de la veracidad del documento.

Si bien las anteriores reglas han querido justificarse por medio de una visión proteccionista hacia la presunta víctima, tales como evitar la revictimización o la confrontación con el procesado, esta norma no tiene ninguna motivación lógica.

Cierto es que los las oficinas técnicas cuentan con un número limitado de servidores en comparación al número de casos que puedan presentarse diariamente, sin embargo esa no es excusa para ir en contra de normas básicas del Debido Proceso como el principio de contradicción. No tiene ningún fin justificable para vulnerar derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

### **3.5.4. Informes médicos realizados por médicos particulares**

El Código Orgánico Integral Penal es claro al establecer taxativamente en su artículo 498 cuales son medios de prueba admitidos: el documento, el testimonio y la pericia.

Se ha hablado exhaustivamente de cada uno de ellos, al menos en su naturaleza y las reglas de cada uno. Tomando dicho análisis como punto de partida, ¿El informe médico que realiza un profesional médico no certificado por el Consejo de la Judicatura, de acuerdo con las reglas generales del Código, constituye medio de prueba?

El artículo 643 en su numeral 15 sostiene que “no se realizarán nuevos peritajes médicos si existen informes de centros de salud u hospitalarios donde se atendió a la víctima y sean aceptados por ella” (Asamblea Nacional, 2014, p. 184). Lo que quiere decir que cuando la presunta víctima acuda a cualquier centro de salud a fin de realizarse un examen valorativo de las lesiones que ha sufrido, el mismo será considerado peritaje, tal como dice el Código, aun así lo haya realizado cualquier profesional médico que no tenga certificación alguna por el Consejo de la Judicatura.

El primer problema que puede sucitarse es en cuanto a la experticia y especialidad del médico que realiza el examen, puesto que si bien puede tratarse de una persona con amplia experiencia y especialista en la materia, también puede recaer en las manos de un profesional que, sin desacreditar su trabajo, no posea las características necesarias, ya sea porque se dedique a otra rama de la medicina o simplemente por su juventud y falta de experiencia. Situación que en algunos casos podría quedar a la aleatoriedad de la disponibilidad del personal médico o de la existencia de un experto en el Centro de Salud u Hospitalario que visita la presunta víctima.

El segundo problema es la naturaleza de dicho examen. Si bien el informe que el profesional remita debe ser explicado en audiencia de manera oral, el mismo no cumple con los requisitos que tiene la pericia, tanto formales como materiales, puesto que no será expuesto por un perito médico, no serían pertinentes preguntas en cuanto a la experticia del mismo en el interrogatorio ni llevaría las solemnidades que un examen pericial debe contener.

Tampoco nos encontramos frente a un simple testimonio, puesto que estos son rendidos por terceras personas ajenas al proceso, siempre y cuando hayan presenciado

directa o indirectamente los hechos objeto del proceso. Mientras que el médico rendirá testimonio únicamente acerca del examen que se ha realizado a la presunta víctima, en base a los conocimientos de su profesión.

El dictamen médico escrito que se añade al proceso puede ser considerado una prueba documental, sin embargo, si se tratase de un documento este no sería prueba suficiente, no ostentaría la conducencia necesaria para poder probar lo que lleva plasmado, puesto que sería imposible ejercer el principio de contradicción frente a una hoja de papel, problema del que ya se habló con anterioridad.

De tal forma que, aquel examen realizado contraviene a los principios generales de la prueba, puesto que se estaría hablando de un medio de prueba distinto a los permitidos, únicamente para ciertos tipos penales.

Si bien, como que ha repetido a lo largo de este trabajo, es necesario la protección a grupos vulnerados históricamente, el afectar las reglas generales que rigen no solo para materia penal sino para todas las ramas del Derecho, estaría afectando al Debido Proceso, en tanto vulnera no solo el derecho a la defensa sino que va en contra de todo el Derecho Positivo.

Recordemos que no siempre el hecho de entregar mayores prerrogativas a una de las partes dentro del proceso será en su beneficio, puesto que como ya se ha hablado, dentro de casos concretos es posible que se ataque a dicha prueba desvirtuando la legitimidad de la misma, contradiciendo la experticia de quien lo realiza y de tal forma sembrando la duda en el juzgador, que puede afectar su decisión. De tal forma que, si bien es importante evitar la revictimización, es también importante el seguir el proceso correctamente para así poder evitar la indefensión de la presunta víctima, consecuencia de errores formales potencialmente subsanados en su momento.

### **3.6 CONCLUSIONES**

A lo largo de este trabajo se ha descrito la importancia de los principios del Debido Proceso, así como un fenómeno que sucede alrededor del mundo como lo es la violencia contra la mujer.

Si bien la violencia contra la mujer es un problema de todos los días, más aun por la clandestinidad en donde se genera inicialmente y por una globalización androcéntrica, la intención del Derecho Penal es precautelar bienes jurídicos de especial atención

penando aquellas conductas conducentes a lesionarlas, mientras que el Proceso Penal es el encargado de constatar la existencia de esa conducta y la responsabilidad de la misma, para así poder imponer una pena o ratificar la inocencia. Por lo tanto, para lograr estos fines se plantean unas máximas que deben regir a todo proceso, para así no viciar el mismo o colocar en desventaja a una de las partes.

Se ha constatado que dentro del procedimiento expedito existen reglas que, no solamente pueden ser perjudiciales tanto para la presunta víctima como para el procesado, sino que van en contra de los principios rectores del Debido Proceso.

Si bien el Debido Proceso es un derecho establecido en la Constitución de la República que goza toda persona y que no todos los derechos son absolutos, el sustituir las reglas generales del proceso en determinadas infracciones, ya sea por su dificultad probatoria o por los intereses que conlleva *per se*, por otras menos exigentes, llevaría a una desnaturalización por completo de este derecho, puesto que el proceso penal debe satisfacer el interés público al castigar al culpable y proteger al inocente, finalidad que únicamente puede llegarse mediante el Debido Proceso (Ramírez Ortiz, 2020).

En consecuencia, existen normas dentro del procedimiento expedito para el juzgamiento de contravenciones contra la mujer y miembros del núcleo familiar que vulneran a los principios del Debido Proceso, mismas que no son necesarias ni pertinentes para proteger a la presunta víctima, puesto que existen alternativas que la misma ley contempla y una mala aplicación de aquellas podría resultar en la indefensión de la presunta víctima dentro del proceso.

La solución más eficaz, sin embargo la más complicada, desde mi punto de vista sería una reforma a la ley penal, puesto que, realizando un sencillo silogismo, es la norma escrita aquella que contempla circunstancias que podrían afectar a las partes dentro del proceso, de tal manera que la ausencia de las mismas no afectaría ni vulneraría los bienes jurídicos de los involucrados sino más bien evitaría su afectación. Sin embargo, conociendo los procedimientos para lograr una reforma de una ley orgánica, sería poco viable optar por esa solución.

Por lo tanto, si desde un principio es engorroso el hecho de iniciar un proceso, asistir a un tribunal y enfrentarse al presunto agresor en audiencia, añadiendo las repercusiones psicológicas que podría significar en la mujer y el hecho de que el Estado no considere estas infracciones de tal magnitud que resulte imperante la participación del

órgano persecutor oficial, tendría sentido la creación de soluciones extrapenales, que no obliguen a una revictimización desde todas sus ópticas.

Acudir a una sede administrativa, medidas de protección que precautelen los bienes jurídicos potencialmente afectados a la presunta víctima, sin vulnerar el estado de inocencia del procesado, atención por profesionales del área de la psicología o de trabajo social, son algunas de las opciones por las que se puede optar, recordando que los principios procesales no deben ser un impedimento para el alcance de la justicia ni se debe dejar en indefensión ni el Derecho Penal debe ser la única solución para las afectaciones a bienes jurídicos.

## Referencias

- Abel Lluch, X. (2012). *Derecho Probatorio*. Bosch.
- Abel Lluch, X., i Junoy, J. P., Castellet, N. G., i Llobet, R. A., Rodríguez, C. F., López, E. G., Blanco, P. I., Egea, M. M., Rodríguez, C. O., Carbonell, A. Q., Trepal, C. R., López, Y. R., Cros, B. S., Méndez Tomás, R. M., Velázquez Vioque, D., del Valle García, M. (2009). *La prueba pericial*. Bosch.
- Acosta Vásquez, L. A. (2007). Diferencias entre medio, fuente y objeto de prueba. *Cuestiones Jurídicas*, 1(2), 51-71.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519340004>
- Agudelo Ramírez, M. (2005). El Debido Proceso. *Opinión Jurídica*, 3(5), 125-154.  
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1329>
- Aguirrezabal Grünstein, M. (2011). LA IMPARCIALIDAD DEL DICTAMEN PERICIAL COMO ELEMENTO DEL DEBIDO PROCESO. *Revista chilena de derecho*, 38(2), 371-378. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200009>
- Alsina, H. (1956). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar S. A. Editores.
- Arce, R., Fariña, F., y Vilariño, M. (2015). Daño psicológico en casos de víctimas de violencia de género: estudio comparativo de las evaluaciones forenses. *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, 6(2), 72-80.  
<https://doi.org/10.1016/j.rips.2015.04.002>
- Arce, R., y Fariña, F. (2009). *Evaluación psicológica forense de la credibilidad y daño psíquico en casos de violencia de género mediante el Sistema de Evaluación Global (SEG)*. En S. P. Colín, E. García-López, y L. A. Morales (Coords.), *Ecos*

de la violencia, voces de la reconstrucción. 95-120.

<https://doi.org/10.13140/RG.2.1.1885.1040>

Arroyo Sánchez, G. (2016). Valoración médico legal de la víctima de delito sexual.

*Medicina Legal de Costa Rica*, 33(1) 126-132.

[http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-)

00152016000100126&lng=en&tlng=es.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Asamblea Constituyente.

Asamblea Nacional. (1971). *Código Penal*. Asamblea Nacional.

Asamblea Nacional. (1995). *Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia*. Asamblea Nacional.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional.

Asamblea Nacional. (2018). *Ley Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres*. Asamblea Nacional.

Ávila Santamaría, R. (2008). *Constitución del 2008 en el contexto andino : análisis de la doctrina y el derecho comparado*. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Balbuena Martínez, J. C. (2007). La familia, núcleo básico de la sociedad y reflejo de las condiciones de vida de la población. *Población y Desarrollo*, (34), 112-119.

Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y las penas*. Universidad Carlos III de Madrid.

Cabanellas de Torres, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental* (20a ed.). Heliasta.

Calamandrei, P. (1960). *Proceso y Democracia*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Carnelutti, F. (1982). *La Prueba Civil* (2ª ed.). Ediciones Depalma.

Corte Iberoamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica.  
Sentencia de 2 de julio de 2004.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3a ed.). Roque Depalma.

Cushman, R. (1927). Due Process of Law: A Historical and Analytical Treatise of the Principles and Methods Followed by the Courts in the Application of the Concept of “The Law of the Land.” By Rodney L. Mott. (Indianapolis: The Bobbs-Merrill Company. 1926. Pp. lxxxii, 702.). *American Political Science Review*, 21(2), 426 - 429. <https://doi.org/10.2307/1945199>

De la Oliva Santos, A., Díez-Picazo Giménez, I., & Vegas Torres, J. (2001). *Derecho Procesal. Introducción* (3a ed.). Centro de Estudios Ramón Areces.

Díaz Ricardo, T., & Liñán Pombo, D. (2015). Análisis de la conveniencia de un juez de tutela tipo “Hércules Dworkiniano” en Colombia. *Revista Via Iuris*, (19), 33-50.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273946366003>

Dörr, D. (1984). *Faires Verfahren: Gewährleistung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*. N. P. Engel.

Eisner, I. (1963). *La intermediación en el proceso*. Depalma.

El Congreso de la República. *Código Procesal Penal Colombiano [Ley 906]*. El Congreso de la República.  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4755.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4755>

- Elvira Benayas, M. J. (2005). Medidas cautelares, prueba anticipada y Convenio de Bruselas (Nota a la STJCE 28 abril 2005). *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (13), 71-90. <http://hdl.handle.net/10486/4413>
- Esparza Leibar, I. (1995). *El Principio del Proceso Debido*. J.M. Bosch Editor.
- Espinoza Ariza, J. (2016). La flagrancia y el proceso inmediato. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 14(18) 181-196. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i18.1241>
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón*. Editorial Trotta.
- Folgueiro, H. L. (1999). Principio de intermediación : hacia una fundamentación epistemológica. *Lecciones y Ensayos*, (72), 307-314.
- Galtung, J. (1969). Violence, Peace, and Peace Research. *Journal of Peace Research*, 6(3), 167-197. <http://www.jstor.org/stable/422690>
- Ginés Castellet, N. (2010). *La prueba documental*. J.M. Bosch Editor.
- Gutiérrez-Alviz Conradi, F. (2012). *El Derecho de defensa y la profesión de abogado*. Atelier.
- Iranzo, V. P. (2006). La Valoración de la Prueba Penal. *Revista Boliviana de Derecho*, (2), 79-80.
- Jáuregui Balenciaga, I. (2006). Mujer y Violencia. *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, (13) 3-11.
- Jimeno Santoyo, M. (2004). *Crimen pasional: contribución a una antropología de las emociones*. Universidad Nacional de Colombia.

- López Merchán, R. (2015). La violencia contra la mujer: evolución terminológica en España. *Clío & Crímen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, (12), 109-124.
- Lorente Acosta, M. (2001). *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*. Barcelona : Crítica, 2001.
- Lousada Arochena, J. F. (2017). Aproximación al estatuto de la víctima del delito desde la perspectiva de género. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (40), 12-26.
- Lozoya, J. A. (2011). Las violencias masculinas y la prevención de la violencia contra las mujeres. *Colección Actualidad: Centro de Estudios Andaluces*, (62), 1-23.
- Mantilla, S. (2015). La revictimización como causal del. *Revista de Ciencias Forenses de Honduras*, 1(2), 3-12.
- Marín Verdugo, F. (2010). Declaración de la parte como medio de prueba. *Revista Ius et Praxis*, 16(1)125 - 170.
- Matheus López, C. A. (2002). Sobre la función y objeto de la prueba. *Derecho PUCP*, (55), 323-338.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6544>
- Mejía Rodríguez, U., Bolaños Cardozo, J., & Mejía Rodríguez, A. (2015). Lesiones por violencia familiar en el reconocimiento médico Legal (RML). *Horizonte Médico*, 15(1), 21-29.  
[http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1727-558X2015000100004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-558X2015000100004&lng=es&tlng=es).

- Meneses Pacheco, C. (2008). FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. *Ius et Praxis*, 14(2), 43-86.
- Miller, C. (1977). THE FOREST OF DUE PROCESS OF LAW: THE AMERICAN CONSTITUTIONAL TRADITION. *Nomos*, 18, 3-68.
- Montero Aroca, J. (2011). *La Prueba en el Proceso Civil* (7a ed.). Editorial Civitas.
- Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Revista Ius et Praxis*, 11(1), 221 - 241.  
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>
- Ollero de Sierra, A. (1970). *Las faltas penales y administrativas contenidas en el código penal* (tesis doctoral inédita). Universidad de Sevilla.
- Oyarte, R. (2016). *Debido proceso* (2a. ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Packer, H. (1964). Two models of the criminal process. *University of Pennsylvania Law Review*, 113(1) 1-68.  
[https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol113/iss1/1](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol113/iss1/1)
- Páez, A. (2014). La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía*, (40) 95-118. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363633430005>
- Pardo Iranzo, V. (2006). La valoración de la prueba penal. *Revista Boliviana de Derecho*, (2), 75-86.
- Pietro Castro, L. (1985). *Tratado de derecho procesal civil*. Editorial Aranzadi.
- Pinochet Olave, R. (2002). EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y LA PRUEBA LITERAL. *Ius et Praxis*, 8(2), 377 - 412.

- Ramírez Ortiz, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, (1), 201-245.  
[http://dx.doi.org/10.33115/udg\\_bib/qf.i0.22288](http://dx.doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i0.22288)
- Real Academia Española. (19 de Enero de 2020). Real Academia Española. Obtenido de <https://dle.rae.es/garantía>
- Rousseau, J. J. (2014). *Contrato Social*. Biblioteca Nueva.
- Sánchez Escalada, M. L. (2018). La relevancia de la prueba pericial psicológica en víctimas de violencia de género. *Matronas hoy*, 6(3), 41-50.
- Sánchez Mejía, A. L. (2017). *Entre el control de la criminalidad y el debido proceso*. Editorial Pontificia Universidad Javierana.
- Smith Bonilla, B., & Alvarez Morales, M. (2007). Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones. *Medicina Legal de Costa Rica*, 24(1), 65-100.  
[http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-00152007000100004&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152007000100004&lng=en&tlng=es).
- Teruel Carralero, D. (1956). *Las Faltas*. Bosch, Casa Editorial.
- Torres García, A. V. (2014). EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA EN MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO (Tesis doctoral inédita). *Universidad de Salamanca*
- Tribunal Constitucional de Bolivia. La Sana Crítica: Prueba que carece de Valor. Sentencia número 2005-11379-23-RAC de 22 de noviembre de 2005.
- Velásquez, D. (1958). El Testimonio. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (23-25), 155-199.

Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Alemán*. Editorial Jurídica de Chile .