



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

ABOGADO

TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad penal de los peritos que participan en la
investigación de delitos sexuales

Autor (a): Rodas Mogrovejo, Janneth Alexandra

Director (a): Valdivieso Arias, Luis Felipe

LOJA-ECUADOR

2020



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2020

Aprobación del director del trabajo de titulación

Loja, 3 de septiembre de 2020

Título académico.

Andrea Catalina Aguirre Bermeo

Coordinadora de carrera

Ciudad.-

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: La responsabilidad penal de los peritos que participan en la investigación de delitos sexuales realizado por Janneth Alexandra Rodas Mogrovejo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo. Así mismo, doy fe que dicho trabajo de titulación ha sido revisado por la herramienta antiplagio institucional.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Firma:

Luis Felipe Valdivieso Arias

C.I: 1102325006

Declaración de autoría y cesión de derechos

“Yo, Janneth Alexandra Rodas Mogrovejo, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

- Ser autora del Trabajo de Titulación denominado: La responsabilidad penal de los peritos que participan en la investigación de delitos sexuales de la Titulación de Derecho, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, Capítulo 1. Marco Teórico, Capítulo 2. Materiales y Métodos, Capítulo 3. Análisis y Descripción de Resultados, Conclusiones y Recomendaciones, siendo el Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias siendo, director del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.
- Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTP, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.
- Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:.....

Autor (a): Janneth Alexandra Rodas Mogrovejo

C.I.: 0302636220

Dedicatoria

Este Trabajo Investigativo de fin de carrera, lo dedico con adoración y respeto a mi madre y a mi hermano, quienes han sido siempre mi principal apoyo, con paciencia y amor incondicional han sabido guiarme de la mejor manera y me han inculcado principios que me han permitido ser hoy una persona íntegra que prioriza siempre los valores y el buen corazón por sobre todas las cosas

Y, con especial cariño, a mi padre, mi confidente y mejor amigo, quien en su rol de Administrador de la justicia se ha convertido en mi inspiración y ejemplo a seguir en todos los ámbitos de mi vida.

Agradecimiento

En primer lugar agradezco a Dios por haberme bendecido y acompañado en cada momento de mi vida y en mis años de Universidad

Agradezco de manera especial a mi tutor de tesis, Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias, quien me ha instruido con paciencia y sabiduría en la realización de este Trabajo, a la Dra. Carmen Georgina Puchaicela Huaca, por todo el apoyo y colaboración que me ha brindado como docente de la materia de Tesis.

De igual manera, agradezco a todos los docentes de la Universidad Técnica Particular de Loja por sus enseñanzas, y su dedicación al momento de instruirnos como futuros abogados.

Índice de contenidos

Carátula	i
Aprobación del director del trabajo de titulación	ii
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento.....	v
Índice de contenidos.....	vi
Resumen	1
Abstract.....	2
Introducción.....	3
Capítulo uno.....	5
Marco Teórico.....	5
1.1 La víctima de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.....	5
1.1.1 La víctima.....	5
1.1.2 Lesiones.....	11
1.1.2.1 Lesiones Físicas.....	13
1.1.2.2 Lesiones Psíquicas.....	15
1.1.3 El abuso y la negligencia de los peritos respecto a las víctimas de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva traducido como revictimización	20
1.1.3.1 Normativa que garantiza el derecho a la no revictimización.....	23
1.2 La pericia como medio de prueba.....	26
1.2.1 El perito.....	26
1.2.2 La pericia	32
1.2.2.1 La pericia médica.....	34
1.2.2.2 La pericia psiquiátrica.....	36
1.2.2.3 La pericia psicológica.....	39
1.2.2.4 La pericia de trabajo social.....	41
1.2.3 La responsabilidad penal del perito en Ecuador	42
1.2.4 Legislación comparada	44
1.3 Prueba testimonial y psicopatología del testimonio	46
1.3.1 Concepto.....	46
1.3.2 Regulación legal del testimonio en la legislación ecuatoriana	47
1.3.3 Capacidad para testificar.....	50
1.3.4 Psicopatología del testimonio.....	51
1.3.5 La evaluación de la credibilidad del testimonio.....	54
1.3.6 Cautelas al testimonio de la víctima	58

Capítulo dos:.....	62
Materiales y Métodos.....	62
2.1. Metodología.....	62
Capítulo tres.....	64
Análisis y descripción de resultados.....	64
3.1. Caso abuso sexual iniciado por una denuncia de violación.....	64
3.2. Caso violación sexual (consentimiento de la víctima).....	74
Conclusiones.....	81
Recomendaciones.....	82
Referencias.....	83

Resumen

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 78, garantiza y tutela el derecho de protección especial y el derecho a la no revictimización de las víctimas de infracciones penales, y de manera particular, en la obtención y valoración de pruebas.

El presente Trabajo de fin de carrera encara los peritajes en delitos sexuales; la relación de la víctima de estos delitos y los funcionarios del sistema judicial, que por procedimientos jurídicos protocolarios deben interactuar a fin de lograr una óptima investigación del acto lesivo. Además se evidencian los daños físicos y psíquicos que producen estos hechos punibles en las víctimas.

En los procesos penales referentes a delitos sexuales las pericias emitidas por profesionales de la salud adquieren un protagonismo trascendental.

Se ha demostrado el impacto que radica en la administración de justicia la falta de responsabilidad profesional por parte de los peritos al emitir sus informes y testimonios; razón por la que la legislación penal ecuatoriana debería sancionar esta falta de ética y responsabilidad a fin de garantizar el derecho a la no revictimización y la tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVES: Víctima, Integridad Sexual, Perito.

Abstract

The Article 78, stated on The Republic of Ecuador's Constitution guarantees and protects the right of special protection and the right to non-re-victimization of criminal offenses' victims, and in particular, when obtaining and evaluating evidence.

This work studies how forensic officials, doctors, and other experts in the field, act when gathering and reporting its opinions on sexual crimes; as well as the relationships between the victim of these crimes and law officials, who must interact through formal legal procedures in order to achieve an optimal investigation of the felony. In addition, this work also show the physical and psychological damages that these punishable acts creates upon the victims.

In criminal proceedings related to sexual crimes, the expert reports and opinions issued by health professionals take on a transcendental role. The impact in the administration of justice of the lack of professional responsibility on the experts when issuing their reports and testimonies has been demonstrated; for this reason, Ecuadorian criminal legislation should sanction this lack of ethics and responsibility in order to guarantee the right to non-re-victimization and effective judicial protection.

KEY WORDS: Victim, Sexual Integrity, Expert.

Introducción

El proyecto de investigación titulado “La responsabilidad penal de los peritos que participan en la investigación de delitos sexuales” demuestra la importancia del actuar de los peritos dentro de un proceso penal iniciado por el daño causado a la integridad sexual de las personas, un hecho punible que atenta directamente a su libertad sexual, definida como la “facultad de disponer del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto por la libertad ajena y, al mismo tiempo, como facultad de repeler las agresiones sexuales de otro” (Rodríguez, 2000, p.60). En el Ecuador, el proceso penal se desarrolla mediante varios principios, entre estos, el principio de inmediación “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” (Vaca, 2014, p.70), el principio de contradicción “los planteamientos acusatorios deben ser sometidos a contradicción, a tenor del material probatorio de acusación y defensa” (Vaca, 2014, p.62), principios que se fundamentan en la reproducción de los medios de prueba; la prueba según Fierro (2010) “más que concebirse como una garantía procesal de carácter genérico, estructura al fundamento del derecho a la defensa y sirve de presupuesto que legitima las decisiones penales del Estado” (p.30), pues una de las garantías de las que gozan las partes del proceso es la de exhibir los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la autenticidad de sus argumentos, así lo enfatiza (Nolasco, 2012); entonces son los medios de prueba los que llevarán al juez al pleno convencimiento de la culpabilidad o inocencia del procesado; y, en este tipo de delitos las pericias constituyen la mayor parte del material probatorio del proceso penal.

El problema que se ha planteado en este Trabajo de investigación es la negligencia y/o la falta de especialización de los peritos que intervienen en los delitos sexuales, ello implica graves consecuencias para las víctimas de este tipo de delitos, las secuelas psíquicas y físicas producidas por el trauma del hecho punible, y, especialmente ocasionan la impunidad de los delitos o la aplicación de penas no proporcionales; ello puede solucionarse de una manera óptima y legal, implementando un tipo penal en la legislación ecuatoriana, que garantice el principio de no revictimización y el deber a las funciones profesionales, tipo que castigará a los peritos que faltando al deber objetivo de cuidado produzcan pruebas ineficaces e impidan una inapreciable y justa resolución por parte de los juzgadores. Es válido añadir que la elaboración de este trabajo, demandó la mayor de las cautelas posibles al tratar con asuntos delicados de la vida real, como lo son los casos reservados de delitos sexuales, mismos que se trabajaron con absoluta discreción.

Fue necesario aplicar un método analítico y un método sintético cuya fusión permitió reunificar y reconstruir los elementos destacados de la problemática y sus circunstancias, para alcanzar el análisis de cada elemento en mención, y realizar una reconstrucción total y lógica que concluiría en el aporte y fundamento de la solución.

En el primer capítulo: el Marco Teórico, el lector estudiará detenidamente lo que implica ser un víctima de delitos contra la integridad sexual, las consecuentes lesiones, la negligencia de peritos plasmada en la realidad, la normativa que garantiza el derecho a la no revictimización; qué es lo que realmente define a un perito y a su pericia, las pericias de la salud y las posibilidades de determinar la responsabilidad penal de los peritos en nuestra legislación; además, como puntos claves, se observaran conceptos tales como la prueba testimonial, la psicopatología del testimonio, su regulación legal, la evaluación de credibilidad y las cautelas aplicadas al testimonio de la víctima. El segundo capítulo: Materiales y Métodos, define de manera detallada los métodos aplicados en este trabajo, el método analítico y el método sintético. Finalmente el tercer capítulo: Análisis y discusión de resultados, plasma la realidad que viven las víctimas de delitos sexuales, las consecuencias de que sean sometidas a la valoración de peritos inexpertos y que derivaciones conlleva dicha negligencia en la administración de justicia, afectando a la víctima y al procesado, lo cual se ha determinado mediante el análisis de casos. El Dr. Joaquín de Paul Ochotorena, en el Prólogo del Libro de Intebi (1993) afirma:

Desgraciadamente es penoso ver como las víctimas de abuso sexual son revictimizadas en todo el mundo por un sistema que no pone cuidado en que quienes les entrevisten sean profesionales con conocimiento sobre el efecto de las situaciones traumáticas en la memoria, sobre la expresión de las emociones en los niños, sobre psicología evolutiva, y lo más importante, sobre los abusos sexuales (p.17).

La medicina, la psiquiatría, la psicología y el trabajo social, son las ciencias auxiliares empleadas para realizar una imponderable investigación de los hechos en esta clase de delitos; y para que esta investigación resulte exitosa, debe primar la ética y la responsabilidad profesional en el actuar de los peritos especializados en estas ciencias. Una pericia irrefutable y estructurada eficazmente, indudablemente fundamentará las decisiones de los jueces. Efectivamente los estudios realizados conllevan una importancia suprema para alcanzar una insuperable administración de justicia.

La falta de trabajo ético y profesional al realizar estas pericias, provoca un peritaje dudoso y ambiguo que altera la resolución de la causa.

Capítulo uno

Marco Teórico

1.1 La víctima de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva

1.1.1 La víctima

Es fundamental para la total comprensión de este trabajo partir del análisis del concepto de *víctima*; y, además, especificar *víctima de que delitos*.

Ossorio (citado por Umbarila, 2013) afirma que la víctima es la “persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos// El sujeto pasivo del delito” (p.37); el autor principal Umbarila (2013) interpreta esta definición de la siguiente manera: “En términos generales, apunta a asimilar a la víctima con el sujeto pasivo del delito, esto dentro de la estructura de los tipos penales y como legitimación de la categoría dogmática del Bien Jurídico” (p.37).

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder establece:

Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial en los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal [...]” (Organización de las Naciones Unidas, 1985, párr.1).

Cabe mencionar el acertado criterio de Umbarila (2013) quien afirma que “La jurisprudencia en sus inicios definió la víctima, como la persona respecto de la cual se materializaba el injusto penal, identificándola con uno de los elementos que lo estructuran, con el sujeto pasivo del delito” (p.46).

Arroyo (2006) manifiesta:

Para el derecho penal, la víctima es el titular del bien jurídico penalmente protegido que ha sido dañado o puesto en peligro, es decir, el sujeto pasivo; yuxtapuesto a la víctima se encuentran los perjudicados: aquellos otros sujetos que se ven directamente afectados por el delito, pero no son titulares del bien jurídico lesionado o puesto en peligro (p.117).

En base a los criterios expuestos, se determinan varios conceptos que construyen la base de la noción de víctima, estos conceptos son: daño, lesión, injusto, violencia, sujeto pasivo

del delito, y, bien jurídico protegido; sin embargo, aunque todos los autores definen a la víctima de manera similar, refiriéndose a ella como la persona en la que se materializa la acción penalmente relevante y por ende, se materializa el daño; solo el autor Arroyo establece en su definición una diferenciación entre lo que es la víctima y lo que es un perjudicado, y, es esta diferenciación la que también se ha tipificado en la legislación ecuatoriana.

En el Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 441 define a la víctima como:

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

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.
3. La o el cónyuge o pareja de unión libre, incluso en parejas del mismo sexo, ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en caso de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar [...]

Se evidencia entonces que, la legislación ecuatoriana al definir a la víctima, como un sujeto procesal en el ámbito penal, incluye a quien ha sufrido el injusto penal directamente y, tomando las palabras de Arroyo (2006), incluye también a los perjudicados, aquellos que han sido afectados por la consumación del hecho.

Arroyo (2006) refiere que la distinción entre víctima y perjudicado tiene un alcance dogmático y procesal. La legislación incluye también en el concepto de víctima a los perjudicados por cuestiones procesales, para que la acción penal tenga una víctima que pueda actuar y defender el bien jurídico lesionado, sea esta su titular o un perjudicado por esta lesión.

Una vez comprendido el concepto de víctima, se explican los delitos a los que se refiere este trabajo, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delitos definidos como “Práctica de conductas sexuales, manifiestamente dolosas o eventualmente culpables que – con evidente desprecio de la víctima le causan trastornos físicos o psíquicos de distinta entidad” (Castelló, Francès, y Verdú, 2009, p.18).

Killpatrick, Saunders, Amick-Mc-Mullan, Best, Veeronen y Jesnick (como se citó en Echeburúa, De Corral, y Amor, 2002) consideran que:

Los delitos violentos son sucesos negativos, vividos de forma brusca, que generan terror e indefensión, ponen en peligro la integridad física o psicológica de una persona y dejan a la víctima en tal situación emocional que es incapaz de afrontarla con sus recursos psicológicos habituales.

Los delitos contra la integridad sexual, implican entonces, violencia, pues se somete a la víctima al acceso carnal o a tratos de índole sexual en contra de su voluntad, de manera que para someterla se usa la violencia física o violencia psicológica u otros medios que la inhiban de su conciencia.

En el Ecuador, se han tipificado como delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Código Orgánico Integral Penal los siguientes: inseminación no consentida; privación forzada de capacidad de reproducción; acoso sexual; estupro; distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes; corrupción de niñas, niños y adolescentes; abuso sexual; violación; utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual; contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos; oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos.

Partiendo desde la comprensión del concepto de víctima, y, tomando en consideración el tipo de delitos estudiados en este trabajo de investigación (delitos sexuales), se evidencia el hecho de que la víctima es la persona sobre la cual recae la conducta penalmente sancionada, y a consecuencia de ello, se produce un daño a su cuerpo, a su mente, y, a sus derechos.

De esta afirmación se desprende una interrogante: ¿Quién produce el daño?

Para emitir una respuesta adecuada a esta interrogante, es preciso desarrollar dos términos frecuentes en la presente temática:

a) **Victimario.** –

Es aquel que produce el daño, sufrimiento o padecimiento de la víctima. Es incorrecto asimilar al victimario con el delincuente, pues se puede ser victimario por una acción u omisión que no sea insocial o delictiva, es decir “victimario” es el género y delincuente es la “especie” [...] (Umbarila, 2013, p.47).

A lo que se refiere el autor, es a una aclaración en cuanto se puede ser victimario sin violentar la ley penal, es decir: realizar una acción de daño hacia otra persona, y puede que esta acción no se considere un acto penalmente relevante; pero si una persona ejecuta una

acción que esté penada por la ley, se convertirá inmediatamente en un delincuente, por lo que está realizando lo que por ley se ha prohibido. Cabe mencionar que, en lo referente al tema de investigación y en los delitos que este aborda, el victimario siempre será quien ejecute la acción delictiva.

Nieves (citado por Umbarila, 2013) afirma:

b) **Victimización.** –

La victimización ha sido considerada como el resultado de una conducta antisocial contra un grupo o persona, o como el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible (p.47).

La victimización es el resultado de una conducta desviada contra una persona o grupo por el cual se sucede en víctima. Es decir, que es el dispositivo mediante el cual una persona o comunidad llega a convertirse en sujeto pasivo del hecho punible (Arroyo, 2006, p.125).

Cuando una persona sufre un daño a un bien jurídico protegido se convierte en una víctima; este daño es la consecuencia de una acción perjudicial denominada victimización, y finalmente quien ejecuta esta acción es el victimario.

La victimización es el proceso por el cual una persona sufre las consecuencias de un hecho traumático. Para su análisis es preciso distinguir dos dimensiones del mismo: por un lado, la consideración de los factores que intervienen en la precipitación del hecho delictivo o traumatizante; por otra parte, el impacto de tal hecho sobre la víctima, esto es, el modo de vivir la experiencia de victimización y el conjunto de condiciones de las que el impacto del hecho depende (Pesántez, Segovia, & Lombeida, 2011, p.71).

Victimización se define como “los efectos psicosociales inducidos sobre la víctima y su entorno social por los eventos interpersonales y sociales tipificados penalmente como delitos” (Soria y Hernández, 1994, p.50).

La doctrina, dentro del concepto de victimización, distingue a la victimización primaria, secundaria y terciaria; y, para efectos de este trabajo de investigación, se estudiará únicamente a la victimización primaria y secundaria; aunque es correcto aclarar que el concepto de victimización terciaria es más sencillo, por lo que se puede aportar la siguiente definición: Arroyo (2006): “la victimización terciaria, es aquella que va dirigida contra la comunidad en general, en otras palabras: la población total” (p.127).

La victimización primaria es el proceso por el que una persona sufre, de modo directo o indirecto, daños físicos o psíquicos derivados de un hecho delictivo o acontecimiento traumático. Los daños no se limitan a los que suponen una afectación al bien jurídico protegido. Así sucede a menudo, por ejemplo, con los daños psíquicos derivados de los delitos sexuales, ajenos a la ofensa contra el bien jurídico libertad sexual [...] La victimización secundaria constituye el conjunto de costes personales que tiene para la víctima de un hecho delictivo su intervención en el proceso penal en el que éste es objeto de enjuiciamiento. El concepto comprende los efectos traumatizantes derivados de los interrogatorios policiales o judiciales, la exploración médico-forense o el contacto con el ofensor en el juicio oral (Pesántez et al., 2011, p.74).

El criterio en mención toma como ejemplo los delitos estudiados en este trabajo de investigación, se puede evidenciar que, la victimización es el propio acto de producir un menoscabo a la integridad física o mental de la víctima, cada forma de victimización tiene un distinto protagonista; en el caso de la victimización primaria, el victimario es quien realiza el acto que daña directamente el bien jurídico libertad sexual, y, en el caso de victimización secundaria, el victimario es la persona que para efectos judiciales, debe interactuar y relacionarse con la víctima, y, al hacerlo produce en esta daños adicionales a los causados por el propio hecho punible, en este caso, los victimarios pueden ser quienes la interroguen y examinen, o cualquier funcionario del sistema judicial.

La temática que nos compete, busca un concepto claro y completo sobre **victimización secundaria**, este concepto lo aporta Arroyo (2006) quien afirma: “La victimización secundaria, es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal [...] la selección victimizante de las agencias de poder” (p.126).

Una vez desarrollada la concepción general de la palabra víctima y las concepciones de la victimización, se analizará lo que implica ser víctima de un delito sexual.

Cuando estamos frente a una víctima de agresión sexual, debemos considerar dos aspectos fundamentales que son la víctima como persona y la víctima como prueba. El vocablo víctima-persona engloba a un individuo que ha sufrido una agresión y que necesita una respuesta y atención médica acorde a sus necesidades, es decir, necesita un trato específico y preferencial así como una asistencia médica y judicial integral y moderna en un ambiente que sea capaz de salvaguardar su intimidad. En relación a la víctima prueba, nos encontramos frente a una persona que es una fuente de indicios, signos, datos, huellas que son esenciales para el enfoque judicial (5), pero no debemos olvidar que esta víctima prueba sigue siendo persona y por lo tanto

requerirá nuestro mejor esfuerzo en su atención y posterior rehabilitación (Montero y Cerda, 2002, p.33).

El criterio de las mencionadas autoras, resulta preciso para manifestar de manera breve cuán importante es el trato que reciba la víctima de parte de las personas que integran el organismo judicial, mismo que tiene por objetivo la reparación de la víctima y la investigación del delito, entre otros; este trato debe considerar principalmente salvaguardar la integridad física y mental de la víctima, lograr alcanzar armonía entre el hecho de salvaguardarla y al mismo tiempo obtener de manera óptima los elementos de prueba que esta pueda aportar.

En este apartado, es válido explicar de manera breve el modelo transaccional de la victimización sexual propuesto por Soria (como se citó en Soria y Hernández, 1994), este modelo se ha desarrollado con víctimas de agresión sexual:

- a. La **evaluación cognitiva** de la víctima implica una percepción de amenaza a su vida, a su integridad física, a su seguridad y a su autoimagen, lo que provoca un daño a las capacidades adaptativas personales.
- b. El **afrontamiento** en víctimas implica la necesidad de realizar una integración de significados, pero también obliga a una reevaluación global personal a partir de aspectos previos contextuales y post-delictuales. Dicha integración permite a la víctima reconstruir un nuevo significado de su propia persona y su entorno... la tensión o depresión son inevitables, ausencia de las emociones positivas, la tensión es necesaria y el fracaso en su experimentación es indicativo de patología... tres aspectos son relevantes en el estudio del afrontamiento. En primer lugar, las experiencias sociales o lo esperado de la víctima... En segundo lugar, la relación entre la EC y los esquemas mentales de las víctimas... cuando un esquema se ve afectado seriamente por una realidad externa, como es el caso del delito, tiende a hacer más dificultoso y traumático el proceso de readaptación, al exigir un cambio y la adaptación de un nuevo esquema. En tercer lugar, el papel beneficioso de las emociones positivas sobre el afrontamiento (Soria y Hernández, 1994, p.61).

Soria Verde, M.A. y Hernández Sánchez, J.A. (1994) (citados por Carrasco y Maza, 2010) proponen las siguientes respuestas emocionales manifestadas por las víctimas de delitos sexuales en fases:

1. Fase de shock o impacto emocional: “primera etapa de reacción inmediata y con una duración de minutos a horas. En la respuesta aparecen sentimientos y cambios afectivos, tales como ansiedad inquietud, conmoción afectiva, sensación de vulnerabilidad, imposibilidad de aceptar lo sucedido, impotencia, aislamiento, bloqueo afectivo, etc” (p.1927, 1928).
2. Fase de reorganización: esta reacción sucede a corto plazo, se caracteriza por la reevaluación cognitiva del suceso. Es de duración variable, puede durar de semanas a meses. En esta fase la víctima intenta reintegrar lo vivido dentro de sus esquemas personales. La cognición se considera el elemento fundamental, “que se mueve entre la repetición continuada del suceso y los intentos comprensivos de la causalidad del delito. Incapaces de afrontar lo sucedido, la afectividad alterna entre la tristeza y la euforia, el miedo y la ira...” (p.1928).
3. Fase de readaptación: “reorganización o reacción a largo plazo y durante la cual el delito se resuelve mediante el establecimiento de unas defensas más efectivas, conductas más vigilantes y una revisión de valores y actitudes que permiten un reajuste en la vida cotidiana” (p.1928).

En esta fase, debemos considerar el hecho de que inevitablemente surgirán de manera inmediata en la víctima reacciones emocionales y afectivas estas como respuestas vivenciales normales, “tales como sentimientos de irritabilidad, hostilidad, vergüenza, degradación, miedo, rabia, desconcierto, autoinculpación, baja autoestima, sensación y conciencia de la vulnerabilidad, impotencia, temor, ensimismamiento, vivencia del entorno como hostil y peligroso, reacciones de inhibición y recelo” (p. 1928).

La victimización de índole sexual, implica entonces, un camino mediante el cual la víctima intenta continuar su vida al mismo tiempo que enfrenta el hecho traumático, en este camino predomina la evaluación cognitiva, lo que se refiere a como la víctima percibe los sucesos externos después del hecho traumático, percibe todo como una amenaza, pues su psiquis ha quedado lesionada; y, por otro lado intenta enfrentar el hecho, aunque su comportamiento es negativo y depresivo a raíz de haber padecido el suceso traumático; es clave resaltar que esto dependerá de cómo era la personalidad de la víctima antes de haber sufrido la agresión sexual, pues, cuestiones como los rasgos de su personalidad, su entorno social, familiar, y la manera de sobrellevar relaciones interpersonales, son factores que distorsionan sus capacidades y estímulos mentales.

1.1.2 Lesiones

Entre los diversos agentes causales, capaces de generar experiencias vivenciales traumáticas, o que se viven como tales, de las que se pueden derivar este tipo de lesiones o secuelas, se encuentran las situaciones de abuso, agresión o acoso sexual, que pueden producir en la persona que las sufre, la víctima, reacciones psíquicas con una incidencia muy relevante sobre su bienestar físico, psíquico y social, sobre su equilibrio o estabilidad psicológica, en definitiva, ocasionando la pérdida de la salud. (Carrasco y Maza, 2010, p.1926).

El Estado de la Población Mundial, Fondo de Población de las Naciones Unidas [FNUAP], 2000 (citado por Carrasco y Maza, 2010) establece que:

Son pocas las experiencias tan devastadoras para la conciencia de competencia personal de la mujer como las experiencias sexuales no deseadas, especialmente cuando estas son reiteradas, y las consecuencias de tales experiencias. En los países industrializados, según estimaciones del Banco Mundial, los ataques y la violencia sexual redundan en la pérdida de casi uno de cada cinco años de la vida saludable entre las mujeres de entre 15 y 44 años (p.1927).

Tradicionalmente el Derecho Penal ha prestado atención a las lesiones físicas de las víctimas, pero ha hecho caso omiso del daño psicológico. Sólo recientemente se ha cambiado este enfoque, cuando se ha asumido que la salud es mucho más que la mera ausencia de enfermedad (Echeburúa et al., 2002).

“Lesión en su sentido semántico, es todo daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad, sinónimo de perjuicio o menoscabo.

Este daño, detrimento corporal, perjuicio o menoscabo puede tener una expresión tanto física como psíquica” (Carrasco y Maza, 2010, p.575).

Un concepto de lesión (grave) es asimismo expuesto en la Ley 35/1995 (como se citó en Carrasco y Maza, 2010) de Ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual que, en su art. 4, establece que: <<A los efectos de la presente Ley, son lesiones graves aquellas que menoscaban la integridad corporal o la salud física o mental y que incapaciten con carácter temporal o permanente a la persona que las hubiera sufrido>> (Carrasco & Maza, 2010, p.576).

En lo referente a lesiones en delitos sexuales Montero y Cerda (2002) afirman “La agresión sexual es uno de los traumatismos más tremendos que pueda sufrir una persona, que según la forma de producirse se traduce en lesiones físicas, psicológicas y sociales” (p.32).

Los delitos sexuales, en la mayoría de los casos, implican violencia física y violencia moral de parte del agresor para consumar el hecho, es válido mencionar que, existen también casos en los que el agresor utiliza otros medios para consumar su acción, medios que privan a la víctima de su conciencia, el uso de drogas y sustancias en la víctima en un claro ejemplo. Para Groizard (citado por Trujillo y Trujillo, 2015) la violencia física “es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar” (p.337). Los autores Trujillo y Trujillo concluyen que, en el sentido jurídico, violencia es la destrucción de la libertad de la persona contra la que se ejecuta dicha violencia; por otro lado, la violencia moral se define como “amaga o amenaza a una persona con un mal grave presente o inmediato, capaz de causarle intimidación, que consiste esencialmente en causar o provocar miedo en el ánimo de una persona...” (Trujillo y Trujillo, 2015, p.338).

Se ha establecido entonces que el medio por el cual el agresor consuma su deseo sexual en la mayoría de los casos es la violencia física o la violencia moral, se explicará que a consecuencia de ejecutar estos tipos de violencia sobre la víctima, se producirán lesiones de distintas índoles:

1.1.2.1 Lesiones físicas. Estas lesiones se hallan en la exploración clínica de la víctima posterior al hecho, esta exploración debe ser completa, metódica y descriptiva, así lo mencionan (Trujillo y Trujillo, 2015). Para que sea posible corroborar los delitos de índole sexual, debe considerarse una coincidencia relevante entre la exploración clínica y el interrogatorio.

Durante el examen clínico se realiza la exploración externa para localizar lesiones como hematomas, contusiones, escoriaciones dermoepidérmicas o huellas de mordeduras. Las dos primeras se pueden encontrar en el cuello, la cara, la región anteroexterna de los brazos y antebrazos, el abdomen, la cara posterior del tórax, los glúteos, el tercio medio de la cara interna de los muslos, las rodillas, las piernas, etc. Al efectuar el examen de los genitales se observa si existen o no contusiones, escoriaciones, heridas, padecimientos infecciosos en los labios menores, el capuchón del clítoris, el meato urinario, la fosa navicular o la horquilla; se valora si el himen presenta heridas recientes, su ubicación, variedad... considerándolo como la carátula de un reloj, para poder señalar el sitio de los desgarros. También se buscan heridas en la mucosa vaginal, los fondos del saco y el perineo... También se pueden presentar padecimientos postraumáticos, como vulvovaginitis, cistitis, pelviperitonitis y rectitis. En los casos de violación anal se presentan escoriaciones

traumáticas en las regiones perianal y anal, incluso puede haber perforación de la mucosa rectal (Trujillo y Trujillo, 2015, p.340).

Según Trujillo y Trujillo (2015) los elementos de diagnóstico más comunes de los delitos de índole sexual son:

1. Huellas de violencia o lucha en el cuerpo de la víctima: equimosis, arañazos, hematomas, contusiones, en la región interna de los muslos, en las muñecas y en los brazos, alrededor de la boca o la nariz, en caso de que el delincuente haya intentado ahogar los gritos de la víctima, también puede encontrarse lesiones en el cuello cuando hubo intento de estrangulación.
2. Huellas por el acto sexual: estas se distinguen por datos de su orden anatómico, hemorrágico o biológico. El himen se encuentra situado a la entrada de la vagina, y constituye el testigo anatómico de la herida; quedan huellas en la vagina o en el ano, mismas que son significativas de la penetración del miembro en erección o de la penetración de objetos.
3. Huellas anatómicas: al sufrir una violación traumática, la membrana vaginal sufre heridas en varios puntos, estos están situados por lo general en el cuadrante posterior. La intensidad de estas heridas dependerá de la cantidad de tiempo que ha transcurrido entre el hecho traumático y la exploración clínica.
4. Huellas hemorrágicas: estas proceden de las heridas del himen, deben identificarse en la ropa de la víctima, o en los lugares en los que se realizó el acto sexual, en el suelo o en la cama por ejemplo.
5. Lesiones del ano: la relación sexual por vía anal sin consentimiento de la víctima produce siempre lesiones de mayor o menos intensidad, lo que hace posible corroborar si se trató o no de una violación.

Los resultados de la violación por vía anorrectal son completamente distintos de los que se presentan cuando se realiza por vía anterior o vaginal. Esta diferencia se debe a que la cúpula por vía anterior siempre origina desgarró o laceración en la mujer virgen, y la penetración por vía anorrectal en contra de la voluntad del ofendido provoca contracción de los esfínteres, oponiendo resistencia intensa al acceso del pene, que solo se logra provocando lesiones que pueden ser desde simples escoriaciones o equimosis hasta desgarró de pequeña o gran magnitud (Trujillo y Trujillo, 2015, p.344).

“La gestación y el contagio de enfermedades venéreas contribuyen también al diagnóstico” (Trujillo y Trujillo, 2015, p.343).

Las enfermedades de transmisión sexual más comunes son: clamidia, gonorrea, herpes genitales, verrugas genitales, sífilis, entre otras.

1.1.2.2 Lesiones psíquicas. El daño psicológico se refiere, por un lado a las lesiones psíquicas agudas producidas por un delito violento, que, en algunos casos, pueden remitir con el paso del tiempo, el apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; y, por otro, a las secuelas emocionales que persisten en la persona de forma crónica como consecuencia del suceso sufrido y que interfieren negativamente en su vida cotidiana (Echeburúa et al., 2002)

El elemento crucial para determinar la existencia de un daño psíquico es la experiencia vital. La vivencia de un acontecimiento traumático y la forma de experimentarlo por parte del sujeto, será la que condicione la mayor o menor intensidad del trauma psíquico.

El impacto de la vivencia sobre el individuo vendrá a su vez, condicionado por múltiples factores. Unos pertenecerán a la naturaleza íntima del sujeto, a los factores endógenos dependientes, sobre todo, de su percepción del hecho amenazante y de su personalidad previa. Y otros formarán parte del propio acontecimiento, factores exógenos o circunstanciales. Entre estos últimos hay que considerar además los derivados del acontecimiento en sí y los de las circunstancias que rodean al sujeto (apoyo social). Es, por tanto, en la vivencia donde podremos encontrar la verdadera etiopatogenia de la lesión psíquica (Carrasco y Maza, 2010, p.578).

La lesión psíquica es la consecuencia manifestada en la personalidad de la víctima por haber padecido el hecho traumático, es como su mente reacciona ante tal sufrimiento, cambiando totalmente los factores y características endógenas de su psiquis.

Se consideran entonces, varias vivencias que pueden ser generadoras de un daño psíquico, estas pueden variar según su contenido, y en lo referente a los hechos circunstanciales de los delitos que trata este trabajo, Gepla (citado por Carrasco y Maza, 2010) señala “una vivencia injusta, vivida como no merecida [...] una vivencia degradante o humillante, que impacta directamente contra la autoestima de la víctima” (p.578).

Las lesiones psíquicas son verdaderas reacciones del organismo con mayor expresividad en lo psíquico, surgidas bien de forma primaria, sin que sea precisa la apreciación o existencia de lesión corporal física alguna, o bien de forma secundaria, reactiva a una lesión corporal (Carrasco y Maza, 2010, p.584).

Tras la vivencia traumática surgen síntomas emocionales o afectivos que son la respuesta que cabe esperar de un organismo que recibe una agresión y que, en definitiva, es el componente psíquico normal, la expresión psíquica esperada tras la agresión. Son reacciones emocionales que aparecen unas veces aisladas, sin la intensidad necesaria para ser valoradas como verdadero trastorno psíquico, y que evolucionan favorablemente, en horas o días, con o sin medicación.

Sin embargo, en otras ocasiones, la reacción ante un acontecimiento o vivencia traumática con daño psíquico, llega a alcanzar una mayor intensidad o duración y sobrepasa lo estimado como una reacción normal, comenzando a ser reacción patológica, de diversa expresión y duración variable. Podremos hablar, en estos casos, de verdaderas alteraciones o trastornos, siempre que cumplan los criterios diagnósticos exigibles para semejante consideración (Carrasco y Maza, 2010, p.582).

Las secuelas emocionales se refieren a la estabilización del daño psíquico, es decir, a una discapacidad permanente que no remite con el paso del tiempo ni con un tratamiento adecuado. Se trata por tanto, de una alteración irreversible en el funcionamiento psicológico habitual o, dicho en términos legales más imprecisos conceptualmente, de un menoscabo de la salud mental (Echeburúa et al., 2002)

Se explicará según lo que establece el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (citado por Carrasco y Maza, 2010) como se catalogan los trastornos que generalmente son considerados secuelas psíquicas; pero antes, es válido definir el concepto de trastorno, el mismo Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales lo define como “un patrón comportamental o psicológico de significación clínica que, cualquiera que sea su causa, es una manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica”; y, las secuelas psíquicas manifestadas como trastornos son:

- Trastornos de ansiedad (crisis de pánico, angustia, obsesiones, fobias, estrés agudo, estrés postraumático).
- Trastornos del estado de ánimo (episodios depresivos).
- Trastornos somatomorfos (somatización, conversión, dolor, hipocondría, dismorfobia).
- Trastornos disociativos (amnesia disociativa, trastorno de la identidad).
- Trastornos adaptativos (ansiedad, depresión).
- Trastornos demenciales, amnésicos y cognitivos.
- Trastornos de abuso o dependencia de sustancias.
- Trastornos de la conducta alimentaria.
- Trastornos de disfunción sexual (p.582).

“Las características generales de los trastornos que se exponen a continuación, solo reflejan algunas particularidades con relación a este tipo de situaciones, en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” (Carrasco y Maza, 2010, p.1929).

1. Trastornos de ansiedad

Estos pueden adoptar algunas formas clínicas:

- Trastorno y crisis de angustia: presencia de crisis o situación de angustia, recidivantes e inesperadas, con miedo, malestar intenso, acompañados de síntomas tales como palpitaciones, sudoración, temblores o sacudidas, sensación de ahogo o falta de aliento, sensación de atragantarse, opresión o malestar torácico, inestabilidad, mareos, desmayos, sensación de desrealización o despersonalización, en ocasiones con sensación de muerte inminente y temor a su reaparición, lo que puede llevar a un cambio conductual significativo (Carrasco y Maza, 2010, p.1929).
- Agorafobia: llevan a la víctima a presenciar un miedo irracional de encontrarse en aglomeraciones y en determinadas situaciones, provocando conductas de evitación lo que produce una interrupción total en sus actividades cotidianas y su diario vivir.
- Fobia específica: esta fobia se refiere al miedo irracional de la vivencia de situaciones específicas relacionadas a las circunstancias de la agresión y la experiencia traumática, subir a un coche por ejemplo.
- Trastorno por estrés postraumático: “la característica clínica de mayor relevancia en este trastorno es justamente la de que el acontecimiento traumático es reexperimentado persistentemente [...]” (Carrasco y Maza, 2010, p.1930).

Según Corral, P., Echeburúa, E. y Zubizarreta (como se citó en Carrasco y Maza, 2010) “entre las personas que experimentan agresiones, violaciones, accidentes, etc. sufren este trastorno un 25%, al menos, de ellas; pero ese porcentaje puede ascender hasta el 50%-60% en el caso de mujeres agredidas sexualmente” (p. 1931).

2. Trastornos de estado de ánimo

“La presencia de sentimientos vitales depresivos, disminución de autoestima, sensación de impotencia e indefensión” (Carrasco y Maza, 2010, p.1932).

3. Trastornos somatomorfos

Estos trastornos están ligados a conflictos psicológicos no resueltos, tal como lo es la vivencia de una agresión sexual, y el hecho de no haber resuelto dicho trauma, desencadena hipocondría en la víctima e inconscientemente padece dolores físicos.

4. Trastornos disociativos

- Amnesia disociativa: En este trastorno, la disociación afecta a los fenómenos cognitivos de la persona y su capacidad para recordar y retener información personal importante
- Trastorno de identidad disociativo: Conocido como trastorno múltiple de la personalidad alternante.

Putnam, F. W., Gurof, J. J., Silberman, E. H., Barban, L. y Post, R.M. (como se citó en Carrasco y Maza, 2010) “en una muestra de 100 casos de personalidad múltiple encontraron que más del 90% habían sufrido agresión sexual intrafamiliar” (p.1933).

5. Trastornos adaptativos

“Ante cualquier situación de estrés psicosocial, y el abuso, agresión y acoso sexual lo son, en el periodo de adaptación y adecuación al mismo, la persona responde con reacciones emocionales, malestar subjetivo y modificación de conducta” (Carrasco y Maza, 2010, p.1933).

6. Trastornos sexuales. Disfunciones sexuales

Respuestas con alteración de la función sexual, preferentemente con inhibición de la misma, y del ciclo de respuesta sexual, bien del deseo o de la respuesta sexual, y en otros casos se genera dolor en la realización del coito, con malestar y problemas en las relaciones interpersonales [...] con presencia de ansiedad previa, ansiedad anticipatoria y desajuste personal por fracaso en la relación sexual (Carrasco y Maza, 2010, p.1934).

En lo referente a “las agresiones sexuales quizá sean la ansiedad, la frustración, el rechazo, el temor o la dificultad para mantener nuevas relaciones interpersonales y sexuales” las secuelas psíquicas más comunes (Carrasco y Maza, 2010, p.583).

Cualquier persona que experimenta una situación traumática que sobrepasa su capacidad psíquica de elaboración, recurre a un mecanismo de defensa conocido como disociación, por el cual se separan los hechos reales de los sentimientos que generan. De esta manera, se garantiza que las emociones que produce la situación traumática no invadirán nuestra vida descontroladamente, permitiendo que los recuerdos estén presentes sin desorganizar el funcionamiento de la totalidad de la persona. Este es un mecanismo que permite la supervivencia frente a eventos sumamente dolorosos –no sólo abusos sexuales- y es el que produce serias escisiones en la personalidad. Escisiones que llevan

a postular que, así como existe un padre de día (que protege y cumple una función paterna) y un padre de noche (que lastima y trasgrede), existe un niño de día (que lleva una vida aparentemente normal) y otro de noche (que se despersonaliza frente al abuso) (Intebi, 1993, p.54).

Esta afirmación propone el hecho innegable de que las víctimas de agresiones sexuales desarrollan un mecanismo de defensa para lograr afrontar el hecho traumático y las secuelas psíquicas producidas a raíz de este hecho, secuelas que la persona padece permanentemente y afectan su personalidad y capacidad para interrelacionarse en el ambiente que las rodea.

Carrasco y Maza (2010) afirman:

Sin embargo, dado que en el ámbito de lo psíquico no pueden hacerse afirmaciones absolutas, hay que tener siempre en cuenta que los agentes traumáticos si podrán ser en ocasiones factores influyentes y dignos de atención, al menos como elementos desencadenantes, facilitadores o mantenedores de estos trastornos. Siendo necesario, cuando menos, estudiar y valorar la posible relación de concausalidad que puede existir en estos casos, teniendo presente que, en alguno de ellos, el traumatismo o agente vulnerable y el estado psicopatológico posterior que se origine puede incluso hacer emerger por primera vez una psicosis, que hasta entonces hubiera permanecido latente (p.583).

A lo que se refieren los autores es a que, puede que una persona desde el momento en el que se ha desarrollado su personalidad, haya sido propensa a desplegar los mencionados trastornos, y que el padecimiento y la vivencia del hecho traumatizante sean un detonante para la aparición de estos trastornos en su personalidad. Debe considerarse también que como la persona afronte el hecho traumático luego de que este haya pasado, dependerá de muchos factores existentes antes y después del hecho, como ya se ha mencionado anteriormente; como era su personalidad y carácter antes de la vivencia y como es el ambiente social en el que esta intenta desenvolverse después de su padecimiento.

“Los delitos violentos (agresiones sexuales...violencia intrafamiliar, etc.) suelen generar con mucha frecuencia un trastorno de estrés postraumático, así como otros cuadros clínicos asociados (depresión, problemas psicósomáticos, abuso de alcohol, etc.) y una inadaptación a la vida cotidiana” (Echeburúa et al., 2002)

En el estudio de la Escala de Gravedad de Síntomas del Trastorno de Estrés Postraumático de Echeburúa, Corral, Amor, Zubizarreta y Sarasua de 1997 (citado por Echeburúa et al., 2002) se determinó que las tasas de prevalencia del trastorno de estrés

postraumático en diferentes tipos de víctimas son las siguientes: víctimas de terrorismo el 66,7 %; **víctimas de agresión sexual el 69,9%**; víctimas de maltrato doméstico el 46, 2%.

1.1.3 El abuso y la negligencia de los peritos respecto a las víctimas de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva traducido como revictimización

Como se mencionó anteriormente, la victimización primaria se desprende directamente del hecho delictivo; y, la victimización secundaria, se desprende de la interacción posterior que debe establecerse entre la víctima de la agresión sexual y el sistema jurídico penal (la policía, la fiscalía, miembros de los organismos de investigación, jueces, servicios sociales, etc.) por fines investigativos y procesales; en esta mencionada interacción víctima-sistema jurídico, puede producirse la victimización secundaria, la cual es la consecuencia de la negligencia de los miembros de dicho sistema, pues en la mayoría de los casos, estas personas enfocan su accionar únicamente en los fines y objetivos de su trabajo (esclarecimiento de los hechos, encontrar o no pruebas e indicios, realizar pericias o receptor testimonio), sin atender la importancia de que la persona con la que tratan se encuentra gravemente afectada, y ejecutan su trabajo sin la mínima sensibilidad que el caso requiere considerándose el estado psicológico de la víctima; todos los protocolos de actuación de las personas que integran el sistema jurídico se ha direccionado a perseguir culpables y no a proteger a quien ha sufrido el daño provocado por el hecho ilícito, lo que produce un fuerte daño a la víctima, pues en la mayoría de los casos se cuestiona su salud mental o se duda respecto a la credibilidad de su testimonio, pero el hecho de que se ponga en duda la credibilidad de la víctima responde a la materialización del principio de inocencia en el proceso penal, cosa que, si bien se aplica de manera directa, en este tipo de delitos debería existir una excepción, tomándose en cuenta el grado de afectación que presenta la víctima, he aquí la importancia de un peritaje eficaz e irrefutable, confirmaría el daño que la víctima sufrió sin tener que poner en tela de juicio su testimonio; consideremos el hecho de que, como en la sociedad actual se evidencia, existen agresiones que han sido consumadas durante años sin denunciarse, y, lamentablemente los agresores provienen de los mismos hogares de las víctimas, siendo personas allegadas a ellas, los padres, abuelos, hermanos, tíos por ejemplo, este hecho es un impedimento para que la víctima releve lo que está padeciendo, y sumado a eso, enfrentar el cuestionamiento del sistema jurídico, resulta aberrante.

Revictimización. – Son nuevas agresiones, intencionadas o no, que sufre la víctima durante las diversas fases de atención y protección, así como durante el proceso judicial o extrajudicial, tales como: retardo injustificado en los procesos, desprotección,

negación y/o falta injustificada de atención efectiva, entre otras respuestas tardías, inadecuadas o inexistentes, por parte de instituciones estatales competentes (Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018).

La valoración de los delitos sexuales es una situación jurídica en la que los peritos intervienen, esto a solicitud de las autoridades competentes, “recopilando la mayor cantidad de elementos con el único objetivo de aportar pruebas científicas, objetivas, veraces e irrefutables, que ayuden o descarte la hipótesis jurídica” (López et al., 2011, p.136).

La valoración pericial en cualquier hecho ilícito, es indispensable para fundamentar la hipótesis que se establece en la denuncia de la persona ofendida [...] el personal forense debe tener presente que las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual no son objetos a revisar, sino una persona humana que atraviesa un profundo trauma que afecta su dignidad e integridad (López et al., 2011, p.136).

Un aspecto fundamental en la victimización secundaria es la dilación existente en el sistema jurídico actual, así como la falta de información concreta sobre la situación procesal...La incertidumbre de un proceso penal que nunca parece concluir, así como la reacción de la parte denunciada, que puede tildar de mentirosa a la víctima, injuriarla o incluso amenazarla, contribuyen a agravar la situación emocional de la víctima... en el juicio oral, celebrado mucho tiempo después del delito, la víctima se ve obligada a revivir el hecho en público, en donde se enfrenta a preguntas no siempre formuladas con delicadeza y donde se puede poner en duda el relato de los hechos (Echeburúa et al., 2002).

“Los sucesos más traumáticos –las agresiones sexuales...dejan frecuentemente huellas devastadoras y secuelas imborrables, a modo de cicatrices psicológicas, y hacen a las personas más vulnerables a los trastornos mentales y a las enfermedades psicosomáticas” (Echeburúa et al., 2002).

En función de las respuestas emocionales que puede presentar el menor ante el proceso judicial, al tener que contar y relatar, muy pormenorizadamente los hechos, ante diversas personas, próximas o extrañas, las dudas sobre la credibilidad de su testimonio, que van a ser utilizadas por la defensa del agresor o, incluso, las referencias a la posible existencia o provocación o de consentimiento de los hechos, por su parte, resulta muy aconsejable que las entrevistas a menores, tanto policiales como judiciales, e incluso periciales médicas o psicológicas, se produzcan solo en casos estrictamente necesarios, en un

ambiente adecuado, evitando, en la medida de lo posible, su reiteración (Carrasco y Maza, 2010, p.1880).

En los delitos sexuales, hay que considerar que, la persona que ha sufrido la agresión y el hecho traumático, tiene que lidiar con dos situaciones, la primera será el afrontamiento del hecho, como esta reaccione, y la segunda, su intervención en el proceso penal.

Resulta importante señalar que en el Ecuador, el 11 de mayo de 2019, el Director Nacional de la Policía Judicial, el General Carlos Alulema, en una entrevista informó que “En el Ecuador se registran diariamente un promedio de 42 denuncias por violación, abuso y acoso sexual a mujeres y menores”; y sin duda alguna, a lo largo de historia se ha evidenciado que las mujeres, niñas, niños y adolescentes son generalmente las víctimas de los delitos sexuales.

En lo referente a la realidad, cuando una persona es víctima de un delito sexual, lo primero que debería hacer es denunciar este hecho, sin embargo durante mucho tiempo la sociedad ha sido testigo de que los delitos sexuales se revelan o descubren años después de que estos han sido consumados, a raíz de esta situación y demás consideraciones legales, en el Ecuador, el 4 de febrero de 2018 se aprobó mediante consulta popular que los delitos sexuales en contra de menores sean imprescriptibles.

Ahora bien, con un enfoque hipotético en un hecho en el que la víctima realizó la denuncia, y hablando de un contexto sucedido en nuestro país, en el que se aplicarán las leyes del Ecuador, esta denuncia es receptada por los funcionarios de la Fiscalía General del Estado; una vez que esta se haya realizado, el Fiscal que conoce la causa, dirigirá la investigación preprocesal y procesal; y, actuará en conjunto con el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, este sistema, según el artículo 448 del COIP (2014) “prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia” y de ser necesario con el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en proceso, sistema que por disposición del artículo 445 del mismo cuerpo legal, “todos los participantes en la investigación preprocesal o en cualquier etapa del proceso, podrán acogerse a las medidas especializadas de protección y asistencia para precautelar su integridad y no revictimización, cuando se encuentren en peligro”; y, según el artículo 443 numeral 4 del COIP (2014), es atribución de la fiscalía:

Garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes... y en materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

En lo relativo a la investigación de delitos sexuales, los sujetos procesales que interactúan de manera directa con la víctima, en un principio, posterior a que la víctima haya sufrido el hecho, son los funcionarios de la fiscalía y los funcionarios del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, quienes por orden del fiscal, realizarán las pericias correspondientes para una óptima investigación, por lo que es de suma importancia que estas personas sepan actuar resguardando la integridad física y mental de la víctima, sin comprometer los fines jurídicos de sus labores; si estos funcionarios no realizan su trabajo de manera óptima, la integridad de la víctima se verá afectada, y a raíz de este abuso y esta negligencia, la víctima puede desarrollar fuertes traumas en su personalidad, por ejemplo, en el examen médico legal, si al momento de realizar la exploración clínica el médico forense no considera todos los cuidados y técnicas que esta exploración demanda, puede incluso lastimar el cuerpo de la víctima, además de que no podrá emitir un informe conciso sobre el estado de la misma posterior a la agresión sexual, otro ejemplo se explica mediante la realización de una pericia psicológica, si al momento de entrevistar a la víctima, el psicólogo lo logra desarrollar un ambiente de confianza y tranquilidad para así incentivar a la misma a relatar los hechos de manera clara; si estos casos ocurren, y las pericias no aportan elementos de convicción fácticos, el fiscal ordenará que vuelvan a realizarse y la víctima muy posiblemente ya no coopere de la misma manera, lo que concluirá en una falta de elementos de convicción que corroboren que el ilícito ha sido consumado y, sin duda alguna, adicional a ello se provocarán nuevos daños en la víctima.

Una de las principales debilidades del sistema de justicia es la victimización secundaria que sufre la víctima del delito, por eso es necesario evitar todo tipo de procesos que lesione los derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes que sufren maltrato en sus distintas variedades. Por consiguiente, hay que cuidar que el proceso penal no sea un espacio de hostilidad para quienes acudan al mismo en demanda de justicia (López et al., 2011, p.255).

Efectivamente, las instalaciones de la Policía Nacional, la Fiscalía, los Juzgados y Salas se consideran espacios “hostiles para quienes no los conocen. Por ello han de desplegarse especiales prevenciones para evitar situaciones de incompreensión, cuando no se agravo, reiteraciones innecesarias, molestias que pueden ser evitadas para quienes por situaciones muy lesivas, se ven obligadas a comparecer” ante estas instalaciones (López et al., 2011, p.255).

1.1.3.1 Normativa que garantiza el derecho a la no revictimización.

Constitución de la República del Ecuador

Art.78. – Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de pruebas, y se les protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Código Orgánico Integral Penal

En lo referente a los derechos de la víctima en un proceso penal, el Código Orgánico Integral Penal establece:

Art.11. – Derechos. - En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos: [...]

Y en su numeral 5 “A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos” (COIP, 2014).

Art.445.- Organización. – La Fiscalía dirige el Sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, a través del cual todos los participantes en la investigación preprocesal o en cualquier etapa del proceso, podrán acogerse a las medidas especializadas de protección y asistencia para precautelar su integridad y no revictimización, cuando se encuentren en peligro (COIP, 2014).

Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres

Art.9. - Derechos de las mujeres. Las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, en toda su diversidad, tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades contempladas en la

Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y en la normativa vigente, que comprende, entre otros, los siguientes: [...]

11. A recibir un trato sensibilizado, evitando la revictimización, teniendo en cuenta su salud, su situación de discapacidad, u otras condiciones o circunstancias que requieran especial atención; (Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018).

Reglamento de la Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres

Disposiciones para el Sistema Nacional Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres:

“Art. 10. – Lineamientos para la recolección de información. – Las entidades integrantes del Sistema garantizarán los principios de no revictimización, confidencialidad e inmediatez de la información generada” (Reglamento de la Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018).

Art. 31. – Lineamientos generales. – Las entidades del Sistema, en coordinación con los Gobiernos Autónomos Descentralizados, deberán garantizar la coordinación de todos los servicios de atención a víctimas de violencia contra las mujeres, bajo los siguientes lineamientos generales: [...]

Y en el literal b: “Evitar la revictimización en la presentación de los servicios de atención” (Reglamento de la Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, 2018).

1.2 La pericia como medio de prueba

1.2.1 El perito

El diccionario español jurídico de la Real Academia de la Lengua, define al perito como:

Experto en una materia a quien se le encomienda la labor de analizar desde un punto de vista técnico, artístico, científico o práctico la totalidad o parte de los hechos litigiosos. Deberá poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto de dictamen.

Por los jueces, o mejor dicho, en los tribunales se ventilan asuntos de la más variada índole. Seríamos unos ilusos si pensáramos que los juristas que trabajamos en los tribunales (Jueces, Fiscales, abogados) somos algo así como unos “omnisabios”, que, con dos lecturas y unos meses de estudio, sabemos de todo, desde medicina, pasando por psicología, valoraciones de bienes o incluso que somos unos cuasi adivinos para distinguir aquellos que nos mienten cuando declaran de aquellos que no lo hacen....Absurdo ¿verdad?, pues, porque no tenemos esos conocimientos, ni dotes sobrenaturales es por lo que nos son tan necesarios las aportaciones de los peritos en las diferentes causas, sean del orden jurisdiccional que sean, pero, ojo, no nos llevemos a engaño, por muy cualificado que sea el perito su criterio no es Ley y su criterio no constituye la decisión del Juez, además, sus informes deben ser valorados por los tribunales que someterán la pericia, como cualquier otra prueba, a un examen crítico de coherencia y racionalidad, y será en definitiva el juez el que determine si el perito le ha convencido o no, de este o aquel criterio

En conclusión, el Juez que ha de tomar una decisión y/o resolver un conflicto es un experto en derecho, un técnico en la aplicación de la ley, pero no es técnico en las materias que se someten a su examen si no versan sobre temas puramente jurídicos y el **perito judicial** o **perito forense** es un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, a través de sus estudios o experiencia, que suministra la información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de dictamen (Valcarce, 2016, p.7).

La autora manifiesta que, en los tribunales de justicia se ventilan temas de distinta índole, y claro, cada tema dependerá del tipo penal del que verse el proceso, y como ella lo afirma; los juzgadores son expertos en el derecho, expertos en la interpretación de las leyes para finalmente administrar justicia, pero los juzgadores no son expertos en todos los temas que

versan en el proceso, por lo que entonces surge la necesidad de que un estudioso emita su criterio para que el juzgador pueda tener una idea de lo que implica la esencia de dicho tema. El perito entonces es el profesional especializado en una materia específica, que mediante la emisión de un informe, manifestará su criterio sobre determinada situación del proceso.

Pero ¿que implica realmente la necesaria intervención del perito ante los tribunales de justicia?, el hecho de que puede aportar un estudio breve y certero sobre un determinado hecho, para que a raíz de la veracidad de este estudio, el juez pueda guiar su decisión fundamentándose en el mismo; para ello, el perito debe tener la plena capacidad de decidir sobre el objeto que someterá a su pericia, la formación en estudios del perito es fundamental para materializar su credibilidad, de todos estos aspectos dependerá que los juristas (jueces, abogados y fiscales) estén convencidos de que el perito presenta una óptima preparación en el objeto de estudio y de esta manera ofrezca plena confianza en su capacidad; también es primordial que el perito sepa de manera correcta transmitir sus conocimientos; y, finalmente, el perito debe ser imparcial, esta característica en conjunto con otras lo calificará como buen profesional; así lo ha manifestado (Valcarce, 2016).

Conceptualizando el término, el perito es el:

Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera. La academia agrega, para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal, o de otra jurisdicción, como la persona, que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuánto se relacionan con su saber especial o experiencia (Cabanellas, 1983, p.243).

“Perito es alguien que comparece al juicio para aportar conocimiento experto que se encuentra más allá del conocimiento del juzgador y que es considerado necesario para decidir el caso” (Duce, 2015, p.29).

Por los conocimientos específicos que puede poseer un perito, éste, es capaz de apoyar de manera fundamental en un proceso, en el que sea necesario, gracias a su experticia, se valide la certeza de un hecho o se despeje dudas e incertidumbres.

“El perito, mediante sus conocimientos profesionales, ayuda al tribunal en la estimación de una cuestión probatoria” (Roxin, 2008, p.309).

Otro concepto muy claro, que detalla de manera precisa al perito, lo califica de la siguiente manera:

Según Moreno Catena el perito es:

Persona con conocimientos científicos o artísticos de los que el juez, por su específica preparación jurídica puede carecer, llamada al procedimiento precisamente para apreciar, mediante máximas de experiencia especializadas propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que han sido adquiridas con anterioridad por otros medios de averiguación y sean de interés o necesidad para la investigación, de esta manera, el perito viene a las actuaciones judiciales a fin de que el juez pueda llegar a conocer lo sucedido tomando en consideración aquellas máximas de experiencia (como se citó en Faraldo, Benavente, y Díaz, 2017, p.62).

La asistencia prestada por un perito profesional, y por ende calificado, facilita a que el juzgador de la causa se informe de principios generales que exclusivamente se logran instaurar en base a resultados científicos y a la experiencia relacionada con dichos resultados, así como, evidenciar y probar en la medida de lo posible, hechos que no pueden observarse ni entenderse sin conocimientos profesionales o especiales y además, extraer conclusiones conforme a criterios probados e irrefutables e inclusive justificarlos sin lugar a dudas.

“Las funciones y actividades del perito deben ser diferenciadas de las del juez y de las del testigo. El perito es solamente asistente del tribunal” (Roxin, 2008, p.309).

“Perito es únicamente aquel experto que actúa por encargo del tribunal” (Roxin, 2008, p.310).

Con lo dicho, a este experto, se lo requiere o no dentro de cualquier proceso.

Por una y otra razón, es por lo que tradicionalmente se ha venido discutiendo si nos hallamos, en este caso, ante un verdadero medio de prueba o más bien si el perito es un asesor o auxilio del juez. Pero, en cualquier caso y al margen de la más correcta calificación técnico jurídica, creemos que la actitud del perito ante el Tribunal que requiere de su colaboración, ha de ser precisamente ésta: la propia de un leal asesor (Carrasco y Maza, 2010, p.903).

A modo de estudio, es necesario hacer una diferenciación en cuanto a los peritos, de acuerdo a su proveniencia.

Los peritos bien pueden ser requeridos de manera personal, así como se puede solicitar los servicios, de los que ya son parte de una institución o se pertenecen a ella.

Además de los peritos particulares, de confianza de las partes, el Ministerio Público, puede presentar como peritos a los miembros de los organismos técnicos que les prestan auxilio en su función investigadora, ya sea que pertenezcan a la Policía, al

propio Ministerio Público, o a otros organismos estatales especializados en tales funciones.

Normalmente, los intervinientes aportan para fines de acreditación el currículum o historia profesional del perito, copias de los documentos que acreditan el título respectivo y otros cursos de especialización. También se suelen aportar certificados de tribunales donde tales peritos han declarado en tal condición (Miranda, Cerda, y Hermosilla, 2011, p.161,162).

“En el procedimiento penal moderno, en el que la aclaración científica de las cuestiones que no son jurídicas juega un papel cada vez más importante, el perito ha alcanzado, con frecuencia, una función dominante en la práctica” (Roxin, 2008, p.312).

El perfil de un perito, debe satisfacer las necesidades en cuanto a sus conocimientos y experiencias.

Si el sistema permite a expertos con la finalidad de aportar información necesaria para construir las decisiones judiciales a través de sus conclusiones u opiniones, lo lógico resulta que exista un mínimo de filtro previo, que permita verificar si se trata de una persona idónea, es decir alguien calificado en la ciencia, arte o técnica sobre la cual presentará declaración en el juicio (Duce, 2015, p.75).

Es importante recalcar que, debido a la naturaleza de la labor encomendada a ellos, los profesionales que se desempeñen como peritos, serán sujetos previamente a un proceso de calificación, así:

Art. 3. Calidad de Perito. – Todo perito que sea designado como tal en cualquier tipo de proceso judicial o pre procesal, debe estar previamente calificado por el Consejo de la Judicatura, y debe cumplir con las regulaciones y la normativa de esta resolución (Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014, p.1).

Una vez designados los peritos, tendrán obligación absoluta de comparecer y llevar a cabo la actividad encomendada, salvo caso de suficiente justificación para eludir esa obligación, o tratarse de familiares, amigos íntimos, etc., de los propios implicados en el procedimiento, pudiendo incluso, en estos casos, si ellos no lo manifiestan, llegar a ser recusados por las partes. A su vez, antes de comenzar su labor, prestarán el juramento o promesa que vincula su conducta, si fuere desleal, a la posibilidad de condena por el correspondiente delito contra la administración de justicia (Carrasco y Maza, 2010, p.904).

Dentro de su desempeño, los peritos deberán cumplir con ciertos deberes y compromisos, con el objeto de que su trabajo permita en parte la consecución de los objetivos propuestos en el sistema judicial, así:

Art. 18.- Obligaciones Generales. - Los peritos calificados desempeñarán su función de auxiliares de la justicia con objetividad, imparcialidad, responsabilidad, oportunidad, puntualidad, rectitud, corrección, y honestidad. Su trabajo, deberá enmarcarse en todo momento en la ética, con la presentación de su criterio técnico y especializado, exento de juicios de valor de ningún tipo.

La obligación del perito es única e integral, y comprende las siguientes actividades: cumplir con la designación dispuesta por la autoridad judicial competente, la presentación del informe verbal, y/o escrito, la presentación de aclaraciones, ampliaciones u observaciones al informe, la defensa y/o exposición del informe en audiencias orales, de prueba o de juicio, así como cualquier otra actividad necesaria dispuesta por autoridad judicial competente.

En el caso de personas jurídicas, las obligaciones serán cumplidas por cada uno de los expertos que formen parte de ellas y se hayan calificado como peritos; la persona jurídica calificada como perito tendrá responsabilidad solidaria respecto al cumplimiento de dichas obligaciones, debiendo garantizar que sus condiciones de organización, físicas y tecnológicas permitan a sus peritos cumplir sus funciones a cabalidad (Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014, p.6).

En cuanto al tema de las obligaciones, además de las que son impuestas por la ley, un perito deberá, por obligación moral, basar su trabajo en principios de ética y responsabilidad social.

Un perito si bien es forzado a responder a las exigencias propias de su desempeño, es necesario y justo, que al igual que obligaciones, este experto, goce de derechos.

Los que presten informe como peritos, en virtud de orden judicial, tendrán derecho a reclamar los honorarios e indemnizaciones que sean justas, si no tuvieren, en concepto de tales peritos, retribución fija satisfecha por el estado, por la provincia o por el Municipio (Faraldo et al., 2017, p.77).

Es preciso, cuando se trata sobre el tema de los peritos, anotar que según sus características y en base a su desempeño se puede establecer una clasificación.

Hernández Domínguez (como se citó en Faraldo et al., 2017) afirma:

Así, se consideran peritos titulados, los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio está reglamentado por la administración, y son peritos no titulados, los que careciendo de título oficial, tienen sin embargo, conocimientos o prácticas especiales en alguna ciencia o arte (p.62, p.63).

Por lo descrito, los peritos son reconocidos como expertos confiables, poseedores de habilidades y conocimientos, capaces de auxiliar a los operadores de justicia en temas específicos.

Es importante recalcar que un informe pericial, y la opinión en el expuesta, puede ser omitida por un Juez dentro de una causa, quien puede apartarse de las conclusiones de éstos, si cree que resultan innecesarios e incluso irrelevantes dentro de un proceso.

Es necesario, al concluir este apartado, señalar que, los peritos al igual que los demás profesionales, son objeto de control en cuanto al desempeño de sus funciones, a fin de satisfacer las exigencias y necesidades del aparato judicial, así como las de la sociedad así:

Art. 42.- Objetivo. – El régimen disciplinario para peritos calificados, y acreditados por el Consejo de la Judicatura tiene como objetivo el regular las conductas motivo del proceso disciplinario de estos auxiliares de justicia, así como las consecuencias originadas por las mismas (Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014, p.13).

Dentro del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, se detallan las conductas que derivarán en que, un perito llegue inclusive a ser descalificado como tal, es decir, si este profesional auxiliar del sistema judicial, incurre en violaciones tales como falsedad, adulteración de datos, renunciadas injustificadas a encargos, falta de presentación de informes, etc., será eliminado del Registro de Peritos Calificados.

1.2.2 La pericia

“La pericia se practica cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos, o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos” (Carrasco y Maza, 2010, p.909).

Se hace imperante en este tema, responder la pregunta ¿Cuál es el objetivo de las Pericias?, es decir en qué razones se basan los funcionarios judiciales para solicitar una pericia.

El rol del testimonio de un experto en juicio es entregar la interpretación de una información que exige un conocimiento especializado, con el objeto de explicitar sus significados en términos comunes y exactos dirigidos a generar la convicción del tribunal que, de otra manera, no podría generarse. Esta información no puede ser entregada al tribunal por cualquier persona, pues se trata de un tipo de conocimiento que se encuentra fuera del alcance de una persona promedio (Duce, 2015, p.33).

De entre los denominados medios de prueba de carácter personal (declaración del propio acusado, testigos y peritos), la prueba pericial se caracteriza porque no se dirige, de manera directa, a la acreditación de lo acontecido, sino que consiste en el aporte al procedimiento, para ilustración del juzgador, de los conocimientos científicos necesarios para una correcta interpretación de lo ocurrido y de las circunstancias concurrentes. El fundamento y la razón de ser de este medio probatorio reside, precisamente, en la imposibilidad material de que quien juzga posea los conocimientos científicos necesarios, y al nivel suficiente, para la más correcta comprensión de los hechos enjuiciados y de la conducta de los participantes en ellos, en sus matices más precisos (Carrasco y Maza, 2010, p.903).

El perito, como un experto profesional, cumple con su función de aportar sus conocimientos en las causas, pero de ninguna manera lo que contengan sus informes tienen carácter de vinculante, por lo tanto, el juez decide si se apoya o no en un peritaje.

Dentro de un proceso, en lo que a pericia se refiere, “el experto aporta al juez sus conocimientos especializados y el juez los asume junto con los otros elementos del caso para la valoración global, pudiendo apreciar la necesidad y oportunidad de la prueba y llegar a prescindir completamente del informe” (Carrasco & Maza, 2010, p.921), es por ello que el juez es quien decide sobre si un informe pericial merece considerarse o no.

Es por lo anotado, indiscutible el rol de un perito dentro de un proceso judicial; “la misión del perito es auxiliar, asesorar, no resolver sobre el objeto de la pericia” (Carrasco &

Maza, 2010, p.921), a diferencia del rol del Juez, quien dentro de sus facultades está la valoración de la prueba, así que, “Es el Juez el encargado de valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica” (Carrasco & Maza, 2010, p.921).

De lo inscrito se concluye en lo que a funciones se refiere, son disímiles las de un Juez en relación a las que tiene un perito.

El Juez podría de hecho sustituir al experto si se considera suficientemente informado por sí mismo para ello, de acuerdo con su preparación, para conocer y apreciar el objeto o la cuestión que hubiera requerido la intervención de otra persona dotada de conocimientos especializados (Carrasco & Maza, 2010, p.921).

Cuando el motivo de disputa dentro de un proceso, debe ser aclarado de manera científica y va más allá del conocimiento de los operadores de justicia, es indudablemente necesario el auxilio de un experto en la materia; es ahí, donde interviene el conocimiento específico y especial de un perito calificado dentro de una pericia.

La experticia que detenta el perito es lo que hace que las opiniones y conclusiones que él entrega, en el área de su experticia, sean admitidas, allí donde a un testigo común y corriente no se le permite dar opiniones por regla general (Duce, 2015, p.29, p.30).

No está por demás repetir que finalmente el juez decide, si toma en cuenta o no, un informe del perito experto.

El informe pericial no es vinculante.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 511 establece cuales son las reglas generales que los peritos deben cumplir:

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 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 y 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 peritaje. 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 conferencia

1.2.2.1 La pericia médica. Si la pericia se refiere a conocimientos sobre los que existe una titulación oficial, los peritos habrán de ser titulados. Incluso, concretamente en la pericia médica, existen como peritos oficiales, los facultativos integrantes del Cuerpo de Médicos Forenses. Y serán dos, para cada objeto de pericia, si se trata de procedimientos por delitos de superior gravedad (sumarios), bastando con uno solo en los restantes casos (procedimientos abreviados), designados por el Juez de Instrucción o propuestos por las partes y admitidos por el Tribunal enjuiciador (Carrasco y Maza, 2010, p.904).

La labor del (a) perito forense lejos de constituir una simple rutina de inspección, constituye el punto inicial de la garantía de no revictimización de las víctimas y una herramienta privilegiada del proceso judicial.

Es el (a) perito forense el responsable de dirigir y ejecutar un procedimiento investigativo conforme a los derechos de las víctimas, asegurando que el informe

pericial sea referido a los fiscales de causa cumpliendo con las normas procesales y asegurando que las víctimas sean referidas a las unidades de salud pública, las que deberán continuar con el seguimiento clínico que asegure su remisión y cuidado idóneo” (Manuales, Protocolos, Instructivos, Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2014, p.137).

Lo dicho, garantiza que la labor del profesional encargado en realizar un peritaje, cuide la integridad de las víctimas y las mismas tengan protección y cuidados.

Todo perito está en la obligación de conocer sus obligaciones y ejecutarlas con ética y responsabilidad.

El Protocolo del Peritaje Forense en casos de infracciones penales relacionadas con Violencia Intrafamiliar, Delitos Sexuales y Lesiones está elaborado para que los (as) peritos forenses reconozcan:

- a. Su responsabilidad en la no revictimización de las víctimas
- b. Su labor como un servicio en relación directa con los derechos de las víctimas, sus familiares y/o acompañantes
- c. Su labor como una práctica técnica y científica
- d. Su labor como una práctica directamente relacionada al servicio de la justicia.

Reconociendo esta visión, todo perito forense debe interiorizar que:

- a. Las víctimas requieren apoyo y contención. Un contacto comprensivo y asertivo.
- b. Las víctimas, sus familiares y/o acompañantes deben ser informadas de todo aquello que el (a) perito forense realizará y la utilidad de cada procedimiento.
- c. Los informes son herramientas de investigación para las y los fiscales, por tanto, están dirigidos a cerrar posibles eventos revictimizantes durante el proceso penal. Su obligación es complementarlos de modo técnico, científico y responsable.
- d. Las víctimas de infracciones penales tienen derechos y están en condición de vulnerabilidad, por lo que los (as) peritos forenses tendrán en consideración en cada momento de su práctica los derechos a la intimidad, a la información, al consentimiento informado, a la atención de calidad y calidez, al seguimiento clínico” (Manuales, Protocolos, Instructivos, Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2014, p.137).

1.2.2.2 La pericia psiquiátrica. Aunque la pericia psiquiátrica tiene su mayor presencia en el ámbito del Derecho penal, no pueden olvidarse tampoco todas aquellas cuestiones: capacidad, internamientos, relaciones matrimoniales, etc. que, en el ámbito civil, también precisan, de manera esencial, de la intervención de la Psiquiatría (Carrasco y Maza, 2010, p.909).

La prueba pericial psiquiátrica, deberá cumplir con ciertos objetivos, tomando en cuenta muchos aspectos que son relevantes para la persona, desde su edad, condición social, antecedentes familiares, entorno en el que vive, etc., lo que contribuye indiscutiblemente a la fiabilidad de cualquier pericia, así:

Proporcionar la información necesaria al juez, sobre la evaluación científica de las anomalías, alteraciones o trastornos psíquicos y de su puesta en relación con la cuestión legal de que se trate. Y ello para auxiliarle en la toma de decisiones con mayor conocimiento de la persona y sus circunstancias psíquicas (Carrasco y Maza, 2010, p.910).

Es tan vasto el estudio psiquiátrico en general y el hecho de ajustarse el mismo a casos particulares, es de absoluta responsabilidad de los profesionales que emitan criterios o valoraciones al respecto, y más aún, si tales valoraciones pueden servir de herramientas auxiliares para un juzgador, quien confía en la fidelidad, soporte científico y profesionalismo de un perito.

El campo de las actuaciones donde resulta indicada la prueba pericial psiquiátrica es el de las más diversas leyes y ámbitos de la actuación del derecho, no existiendo a este respecto, ni indicaciones concretas ni limitaciones. Si bien, es más frecuente en la aplicación de determinadas leyes y para concretos cometidos, donde resulta especialmente indicada, e incluso imprescindible, esta pericia es cuando se trata de acreditar no solo la existencia de un trastorno psíquico, sino otros extremos, como los efectos de este trastorno y su relación con el problema legal de que se trate (Carrasco y Maza, 2010, p.911, p.912).

En el ámbito penal, un perito experto en psiquiatría, será requerido de manera concreta, en los siguientes casos:

- En la observación, estudio y diagnóstico de personas que, tras cometer un delito, dan muestras de sufrir algún trastorno psíquico.
- En la observación, estudio y diagnóstico de personas que, en espera del juicio oral o cumpliendo una condena, sufren algún trastorno psíquico.

- Para evaluar la existencia de cualesquiera anomalías, alteraciones o trastornos.
- Cuando tras la aplicación de alguna eximente, se plantea la posibilidad de acordar una medida de seguridad.
- Cuando se trata de modificar la aplicación de una medida de seguridad ya acordada.
- Evaluación de personas cuya declaración resulta dudosa en su valoración, bien se trate de acusados, víctima o bien de testigos propiamente dichos.
- Evaluación de capacidad procesal, competencia para asistir y someterse a juicio oral o cumplir una concreta función en éste, tanto en acusados, como en víctimas o testigos.
- Evaluación de lesiones o secuelas psíquicas, de sus repercusiones, minusvalías o incapacidades.
- Evaluación ante casos de falsas denuncias o imputaciones, sospecha de simulación, en agresiones sexuales, estafas, etc., y tanto para los acusados como para las víctimas.
- En casos de mala praxis psiquiátrica (Carrasco y Maza, 2010, p.912).

Es importante mencionar que cada perito, dentro de lo que compete y en cada caso en particular en el que tenga que actuar, es libre de escoger los métodos y técnicas que conozca; y, puede valerse, de los recursos que crea pertinentes y necesarios para su trabajo, ya que en el caso de los peritajes, no existe un solo método o técnica definida, por el hecho de que cada profesional en su ejercicio, utiliza los que en su desempeño, él domine.

En lo que a pericia psiquiátrica se refiere, es necesario analizar el contenido de los informes psiquiátricos presentados por los especialistas. Dichos informes, deben ser redactados de manera clara, con un lenguaje comprensible para el entorno jurídico, que es a quien se enviará.

No se trata de un informe clínico, ni la asistencia a estrados es equiparable a una sesión clínica de un hospital. La exposición del caso, la utilización del lenguaje y las consideraciones son sustancialmente diferentes. Por ello, en ocasiones, técnicos de alta cualificación académica, encuentran problemas para aportar sus conocimientos en el ámbito forense (Carrasco y Maza, 2010, p.914).

Es menester afirmar que un informe psiquiátrico, debe contener datos e información sumamente legítimos, para ser tomados en cuenta, es decir que, desde el punto de vista profesional, será su contenido de innegable valor.

En psiquiatría forense, los objetivos no son exactamente los mismos que en la actividad clínica. Existe, por supuesto, una necesidad de conocer, poder denominar y

encuadrar el síntoma, el fenómeno psicopatológico, la anomalía o alteración que hayamos observado, decir si el sujeto tiene o no algún trastorno y cómo se llama éste (Carrasco y Maza, 2010, p.914).

Dentro de este apartado, un punto, que es obligatorio, en lo que a pericia psiquiátrica se refiere, trata sobre la historia previa referente al sujeto de investigación o análisis, puesto que es menester exponer absolutamente todos los datos que tengan que ver con los sucesos previos a la exploración del caso.

Por tanto, y siguiendo un modelo médico, se puede hacer una patobiografía del sujeto, con datos relativos a antecedentes familiares y personales, enfermedades padecidas, tratamientos médicos efectuados, desarrollo psicomotor, y de la personalidad en la infancia, preadolescencia, adolescencia, edad adulta, etc., nivel de escolarización alcanzado, comienzo de la actividad laboral, servicio militar, matrimonio, proceso de independencia de los padres, etc.

En este momento, hay que hacer referencia y explicar, con más detalle, aquellos acontecimientos biográficos que guarden alguna relación con el objeto concreto de la prueba pericial, tales como rasgos caracteriales, trastornos de conducta, agresividad, violencia, inicio e historia de consumos de sustancias, primeros actos delictivos, dependencia de los demás, situaciones de stress psicosocial, situación económica y social, etc.

Exposición de tratamientos a los que se haya sometido y datos de interés procedentes de informes médicos o historias clínicas anteriores.

Y así mismo, el relato vivencial de los hechos por los que el informado puede estar acusado y que dan lugar a la prueba pericial, en el caso de que se trate de una evaluación penal. Se pueden exponer aquellas vivencias y recuerdos en torno a las mismas, el estado psíquico previo y en el paso a la acción, las motivaciones, la respuesta posterior, etc. (Carrasco y Maza, 2010, p.916, p.917).

De lo anotado, se insiste en que todo lo informado por el perito, deberá ser a manera de descripción, tomando en cuenta los detalles que considere más relevantes y significativos, a manera de narrar una historia, a fin de que, en su trabajo, se obvie la valoración de sus contenidos, lo que ya no es su competencia.

1.2.2.3 La pericia psicológica. Generalmente este tipo de pericia, es necesaria en delitos sexuales, si la víctima es niño, niña, adolescente, mujeres, etc., en fin, se trata de pericias que se enfocan principalmente a aquellas personas en un mayor estado de vulnerabilidad.

En muchos delitos de abusos sexuales la declaración del niño o niña suele ser la única prueba de cargo, lo que introduce un factor de dificultad en su valoración. En este contexto donde la declaración es la única prueba o la más relevante, las pruebas periciales de credibilidad adquieren un singular protagonismo, así como un significado especial. Y es precisamente en este ámbito donde han alcanzado un mayor desarrollo científico. Por ello estimamos que en estos casos dichas pruebas deberían ser no sólo admisible, sino necesarias e imprescindibles (Miranda et al., 2011, p.167, p.168).

La calidad de un relato, es lo que persigue una pericia psicológica bien estructurada.

Es indispensable que dicho relato, que se constituye en un testimonio, debe contener únicamente la redacción de los hechos, a fin de que no pase a ser una especie de dictamen sobre el que se fundamenta una realidad, sino que se limite a su esencia misma, es decir debe primar lo descrito; y, reflejará una afirmación y nada más que eso, de los hechos o acontecimientos objeto de la pericia.

“En todo caso hay que advertir que no se trata de evaluar la credibilidad del testigo, sino de su testimonio, esto es la calidad de su declaración o relato” (Miranda et al., 2011, p.168).

Aspectos imprescindibles que no pueden faltar, cuando se lleva a cabo una pericia psicológica, a fin de evaluar la credibilidad del relato son los siguientes:

De dónde parte la declaración, sus inicios, ya que, del origen de un testimonio, se manifestará, que el mismo carece de vicios de contaminación. Después del origen, sigue el relato del testimonio, es decir cómo se fueron desarrollando los hechos, inmediatamente se establecerán los detalles que el relato soporta, es decir, su contenido, para finalmente analizar pormenores referentes a la personalidad de la o del sujeto de análisis, sus vivencias, rasgos e inclusive sus experiencias.

En relación con la valoración del testimonio de la víctima, existe en la actualidad una corriente doctrinal que propugna que en estos casos se incorpore al proceso, como prueba pericial, un estudio psicológico de la víctima, para analizar la veracidad de su declaración. Con la introducción de este informe del psicólogo, se trataría en definitiva de ofrecer al juez o tribunal información en relación a los rasgos psicológicos del testigo, que puedan llevarle, no a mentir directamente, sino a entender que los hechos han ocurrido de una manera distinta a la realidad que se expone. No se trataría por

supuesto de sustituir la valoración judicial de la prueba de cargo, sino que el juez cuente en estos casos, con un asesoramiento pericial muy importante (Faraldo et al., 2017, p.58).

En materia de pericia psicológica, el Método Científico, es el soporte auxiliar que conducirá a obtener la información más fiable dentro de su labor. Dicho método se va desarrollando en tres etapas:

Primeramente se efectuará una entrevista cognitiva, la misma que se deberá realizar lo más cercana posible a la fecha en que sucedió algún tipo de delito sexual, con la recomendación de la utilización de una Cámara Gesell, sin dejar de anotar que dicha entrevista deberá ser practicada con los más altos estándares de seguridad y calidad, a fin de que no existan vicios de procedimiento; seguidamente se pasa al análisis de contenidos basado en criterios, dentro de lo cual, el objeto de estudio es la información que se desprende de la entrevista anterior; y finalmente, el perito calificará los resultados del análisis tomando en cuenta ciertos elementos como son, los niveles cognoscitivos o lingüísticos, motivos que puedan existir para que la víctima realizara una declaración ilusoria, motivos para proferir falsas declaraciones, aspectos de índole emocional, etc.

En todo caso, como premisa básica de validez probatoria, cuando un perito psicólogo se enfrente a este tipo de pruebas, deberá hacerlo desde una posición de imparcialidad frente a los hechos, esto es de escepticismo, planteándose hipótesis alternativas a la de la denuncia y examinando su viabilidad y plausibilidad. Cuando el perito opera de manera exclusiva sobre la base de la veracidad de la hipótesis fáctica de la denuncia su dictamen debería ser judicialmente descalificado, precisamente por su carácter sesgado (Miranda et al., 2011, p.170).

Es necesario referirse también, dentro de la pericia psicológica a la valoración testimonial de víctimas o testigos que tengan algún tipo de discapacidad.

La declaración de los testigos incapacitados física o psíquicamente también podrá ser tomada en consideración por el juez o el tribunal sentenciador, incluso en los supuestos en que se trate del único testimonio. En este sentido como apunta CHOZAS ALONSO, sólo las personas carentes de capacidad o aptitud para testificar, por falta absoluta de facultades intelectivas, o por imposibilidad física para responder a las preguntas, quedan excluidas como testigos hábiles para configurar una prueba de cargo sobre la que el tribunal pueda fundar una sentencia condenatoria (Faraldo et al., 2017, p.59).

Además de la pericia en las que estén involucradas personas discapacitadas, se hace imperante referir un espacio a las niñas, niños o adolescentes, que al igual que las personas

mencionadas, están en condiciones de señalada vulnerabilidad. Es en estos casos donde los peritos psicológicos desempeñan un delicado rol. “La doctrina ha puesto de manifiesto que las pautas de valoración de la prueba testifical extreman su dificultad, cuando el testimonio es prestado por un menor, y más aún si es la víctima de los hechos delictivos” (Faraldo et al., 2017, p.60).

A modo de conclusión, se detalla a continuación, la esencia de un peritaje psicológico, cuando además de proteger a víctimas vulnerables, cumple con la finalidad de responder correctamente la pericia solicitada al experto y los objetivos que persigue, así como será coherente con la utilización de los procedimientos.

1. Las pruebas periciales de credibilidad de testimonios en ningún caso pueden sustituir la función de la valoración probatoria que corresponde a los jueces.
2. Su utilización está especialmente indicada en supuestos de declaraciones de niños/as víctimas de abusos sexuales, cuando ésta sea la principal o única prueba de cargo.
3. La evaluación de la credibilidad va referida al contenido de la propia declaración no al testigo mismo.
4. Dicha evaluación debe desarrollarse conforme al método científico conocido como Statement Validity Assesment (SVA), dentro del cual se integra el Análisis de Contenido Basado en Criterios.
5. Los dictámenes periciales de credibilidad deben tener un contenido mínimo estandarizado que permita al juez controlar si la metodología científica ha sido correctamente empleada por el perito o experto (Miranda et al., 2011, p.172).

Una vez realizado el trabajo, en cuanto a la pericia psicológica se refiere, si cumple con los requisitos por parte del profesional que haya auxiliado al sistema en este caso, y las conclusiones del dictamen, están enmarcadas dentro de absoluta credibilidad, y carecen de vicios en su procedimiento, únicamente ahí, el Juzgador estará en condiciones de verificar la fiabilidad científica de lo que sujete un dictamen pericial, y actuará en consecuencia.

1.2.2.4 La pericia de trabajo social. Dentro del Sistema Especializado Integral de Medicina Legal y ciencias Forenses, como uno de sus protocolos, está el llamado de Pericia Social.

Definiendo la Investigación Pericial Social, a fin de comprender de manera más certera su finalidad, así como el desempeño de quienes sean responsables de llevar a cabo este encargo:

Debe tener como resultado un análisis y relación de variables que permitan a la autoridad comprender desde una óptica de la cual no es experto, la incidencia de los hechos en el entorno social de la persona objeto de la pericia y viceversa (Manuales, Protocolos, Instructivos, Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2014, p.156).

El procedimiento de pericia social forense, tiene como propósito, establecer el proceso metodológico a seguir con las técnicas propias de la profesión, y colaterales de las ciencias sociales. El uso del protocolo debe ser considerado como la guía práctica, profesional del perito en Trabajo Social, que permita la aplicación adecuada del formato del informe de la pericia social.

La aplicación y uso de este protocolo debe ser utilizado bajo lineamientos de ética profesional, transparencia, objetividad e imparcialidad (Manuales, Protocolos, Instructivos, Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2014, p.155).

El trabajo referente a lo que tiene que ver con pericias dentro del trabajo social, tiene alcance nacional, a la vez que permite el uso del informe de la pericia de carácter social, con proyección a ser aplicadas a los estudios de peritaje que solicite la autoridad bajo cuya competencia, se desempeñe, el profesional calificado para esta labor.

Constan como garantes, de llevar a cabo el protocolo de Pericia Social, únicamente los y las Peritos Trabajadores Sociales que pertenecen o forman parte del Sistema Especializado Integral de Medicina legal y ciencias Forenses. Son ellos los responsables encargados.

1.2.3 La responsabilidad penal del perito en Ecuador

Art. 272. – Fraude Procesal. – La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Con igual pena será sancionada quien conociendo la conducta delictuosa de una o varias personas, les suministren alojamiento o escondite, o les proporcionen los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido, o les favorezcan ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o

huellas del delito o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecerlos (COIP, 2014).

Art. 541. – Caducidad. – La prisión preventiva se regirá por las siguientes reglas: [...]

2. No podrá exceder de un año, en los delitos sancionados con una pena privativa de libertad mayor a cinco años. [...]

7. Si la dilación produce la caducidad por acciones u omisiones de jueces, fiscales defensores públicos o privados, peritos o personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, se considerará que incurren en falta gravísima y deberán ser sancionados conforme las normas legales correspondientes (COIP, 2014).

Art. 584. – Reserva de Investigación. Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho a la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.

Cuando el personal de las instituciones mencionadas, los peritos, traductores, intérpretes, que han intervenido en estas actuaciones, divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan, atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionadas conforme lo previsto en este Código (COIP, 2014).

Es válido mencionar que los peritos, como funcionarios del Consejo de la Judicatura, están sujetos a sanciones cuando estos ejerzan indebidamente sus funciones, sanciones ocasionadas por su responsabilidad administrativa, así lo establece el artículo 104 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Los tipos penales desarrollados anteriormente, conceptualizan al perito como un posible sujeto activo del delito, en razón de su oficio y función en cualquier proceso penal, sin embargo cabe mencionar que los elementos constitutivos de estos tipos penales son muy ambiguos, por lo que resultaría complejo comprobar su resultado y afirmar que exista responsabilidad penal por parte de un perito dentro de un proceso.

1.2.4 Legislación comparada

España

Artículo 459.

Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años (Código Penal de España, 2009).

La legislación de España, contempla en su Código Penal, la responsabilidad penal de los peritos, que como sujetos activos, incurrirían en los siguientes delitos:

En el Capítulo VI de la mencionada norma penal, capítulo referente al Falso Testimonio, el numeral 1 del artículo 458 hace mención a que quien actúe como testigo en una causa judicial y brinde un testimonio que falte a la verdad, el sujeto será castigado con una pena privativa de libertad de dos años y una multa de tres a seis meses. Es importante señalar que no siempre un acto inmoral recibe una respuesta punitiva por parte del Estado, pues indudablemente este acto debe estar prohibido por ley.

El artículo siguiente, 459, prescribe que las mismas penas de los artículos anteriores, serán impuestas en su mitad superior a quienes actúen como peritos o intérpretes en una causa judicial y que al brindar su testimonio, dictamen y traducción falten a la verdad de manera maliciosa; además de aquello se los inhabilitará del ejercicio de su oficio o profesión, cargo público o empleo por el lapso de seis a dos años. Cabe aclarar que los juristas y analistas del derecho afirman que el elemento subjetivo de este tipo penal es el dolo.

Colombia

Artículo 445. Infidelidad a los deberes profesionales. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El apoderado o mandatario que en asunto judicial o administrativo, por cualquier medio fraudulento, perjudique la gestión que se le hubiere confiado, o que en un mismo o diferentes asuntos defienda intereses contrarios o incompatibles surgidos de unos mismos supuestos de hecho, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses.

Si la conducta se realiza en asunto penal, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte (Código Penal Colombiano, 2000).

El Capítulo IV titulado De la infidelidad a los deberes profesionales establece una pena privativa de libertad y tipifica como un ilícito el accionar de una persona que como funcionario público agrave o perjudique la tarea y función que se le haya encomendado a razón de su profesión u oficio, se evidencia que la conducta penalmente relevante descrita se materializa con conciencia y voluntad (dolo).

México

Artículo 228. – Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

- I. – Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un es a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y
- II. – Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos (Código Penal Federal, 2008)

Al analizar la citada norma penal, se evidencia que esta si incluye el elemento subjetivo de la culpa o la falta al deber objetivo de cuidado en el ejercicio de su profesión, y además de aquello, estos responderán penalmente por otros actos ejecutados por auxiliares al estar obedeciendo y siguiendo órdenes.

1.3 Prueba testimonial y psicopatología del testimonio

1.3.1 Concepto

Testimonio es la declaración que hace una persona, cuando atestigua, asevera o afirma un hecho como testigo de aquello de lo que tiene conocimiento directo y verdadero, es decir de algo que ha visto, oído, sentido, olido, etc., en definitiva, que ha sido vivido por él. [...]

La finalidad principal del testimonio, en el ámbito judicial, es proporcionar la mayor certeza acerca de todo aquello que tiene relación con el hecho objeto de enjuiciamiento y de lo que el testigo pueda tener conocimiento, de forma directa o incluso por referencias. Con su testimonio, narraciones o relatos, el testigo facilita información al Juez a las partes, acerca de unos hechos determinados (Carrasco y Maza, 2010, p.925).

Es claro que el testimonio es un medio de prueba fundamental dentro de un proceso judicial, es importante señalar que siempre resultará complicado calificar un testimonio como válido y fiable en su totalidad, eso debiéndose a las variables psicológicas que sufren las percepciones de las personas, al recordar y exteriorizar los hechos vividos.

Hay que advertir que los Psicólogos que estudian la memoria han demostrado empíricamente que el recuerdo que se tiene de un suceso no es una réplica exacta de lo sucedido, ya que la memoria no es en absoluto una grabación fiel de los sucesos sino más bien una reconstrucción a partir de esquemas y categorías previos (Carrasco y Maza, 2010, p.926).

Según lo establecen M. Diges Junco y J. Mira Solves (como se citó en Carrasco y Maza, 2010):

Las variables que afectan poderosamente a la calidad de las declaraciones de los testigos y a su recuerdo de lo sucedido son numerosas y entre ellas pueden citarse, por ejemplo, los procesos de transformación inconsciente, el intervalo de tiempo transcurrido, el atractivo físico del agresor, la edad y sexo de la víctima y agresor, los estereotipos, el tipo de transgresión o agresión, etc. (p.926).

1.3.2 Regulación legal del testimonio en la legislación ecuatoriana

Código Orgánico Integral Penal

En lo referente a la legislación nacional, el Código Orgánico Integral Penal define al testimonio de la siguiente manera:

“El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal” (COIP, 2014)

El artículo 502 de la mencionada norma, establece las reglas generales para la prueba y los elementos de convicción que se hayan obtenido mediante declaración:

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 receptor el testimonio anticipado bajo los principios de inmediatez 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 nacional. 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 este, 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 presentará 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 (COIP, 2014)

Art. 504. – Versión o testimonio de niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores. – Las niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores, tendrán derecho a que su comparecencia ante la o el juzgador o fiscal, sea de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo. Para el cumplimiento de este derecho se utilizarán elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares, por una sola vez. Se incorporará como prueba la grabación de la declaración en la audiencia de juicio (COIP, 2014).

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 sexual, 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 (COIP, 2014)

Art.258. – Testimonio del niño, niña y adolescente ofendido. – En todo procedimiento, judicial o administrativo, el Juez o la autoridad competente, velará porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido ofendido por la comisión de una infracción penal.

El niño, niña o adolescente declararán sin juramento, ante la presencia de sus progenitores o guardador. De no tenerlos, el Juez designará y posesionará en el acto un curador especial, prefiriendo para el efecto a una persona de confianza del declarante.

La declaración deberá practicarse en forma reservada y en condiciones que respeten la intimidad, integridad física y emocional del niño, niña o adolescente. Las partes procesales podrán presenciar la declaración, si el Juez considera que no atenta contra el interés superior del niño, niña o adolescente.

Terminada la declaración el Juez podrá autorizar el interrogatorio de las partes por su intermedio.

El juez no permitirá que se formulen las preguntas que contravengan las disposiciones de este artículo (COIP, 2014).

1.3.3 Capacidad para testificar

Para testificar o declarar, hay que tener, por tanto, capacidad suficiente para ello.

La capacidad para testificar exige reunir las condiciones básicas que conforman el proceso de lo que se puede llamar psicología del testimonio y que son los factores psíquicos que intervienen en una persona que quiere dar testimonio acerca de un acontecimiento cualquiera, vivido o presenciado por ella (Carrasco y Maza, 2010, p.930).

En base al criterio expuesto, la psicología del testimonio radica en los aspectos intrínsecos que influyen la persona al momento de narrar hechos vividos y presenciados.

Estos factores se han agrupado tradicionalmente en cinco. E. Mira y López (citados por Carrasco y Maza, 2010) consideran que la psicología del testimonio depende esencialmente de:

- a) El modo como se ha percibido; el registro ha de ser recibido por vía sensorial, lo que exige que tanto las vías como los centros receptores cerebrales están

conservados. Y el estímulo debe tener una intensidad suficiente como para ser percibido. Factores como la atención, el estado afectivo, la fatiga, el hallarse bajo el efecto de sustancias tóxicas, etc., y, por supuesto, los errores de la percepción, ilusiones o alucinaciones, pueden condicionar claramente el fenómeno perceptivo.

- b) El modo como se ha conservado la memoria.
- c) El modo como se es capaz de evocarlos.
- d) El modo como se quiere expresarlo. Puede existir una falta de sinceridad, no querer contarlos o deformarlos.
- e) Y el modo como puede expresarse. Capacidad para poder describir recuerdos o representaciones. Pues pueden surgir errores, imprecisiones, exageraciones (p.930).

La capacidad para testificar puede verse afectada por diversas causas, entre otras la presencia de alteraciones o trastornos psíquicos, que tengan como consecuencia que una persona no llegue a alcanzar aquélla o la pierda, bien e forma temporal, transitoria o bien permanentemente. [...]

La capacidad para ser testigo, en el ámbito penal, se presupone por tanto a todas las personas, incluso a las que tienen déficits psíquicos. No existe, por consiguiente, limitación ni rechazo de testigos por edad o estado de salud. No hay precepto legal, ni doctrina Jurisprudencial, que limite el testimonio, en el ámbito penal, por esos motivos (Carrasco y Maza, 2010, p.930, p.931).

De manera concreta, para afirmar si un testigo está o no en capacidad de testificar, debe hacerse un análisis de su modo de percepción, como ha conservado su memoria, si está en capacidad de evocar recuerdos, de qué manera los expresa, y el modo en el que puede expresarlos; cada uno de ellos explicados anteriormente. Y, de ser el caso que los testigos tengan capacidades metales particulares, la ley optimizará el modo y los recursos para que estos pueden rendir su de declaración.

1.3.4 Psicopatología del testimonio

¿Qué se entiende por psicopatología del testimonio? El mismo nombre indica que, se trata de aspectos psíquicos e íntimos de lo que ya hemos conocido como una declaración; pero, se verá concretamente que, su relación parte de como dichos aspectos íntimos influyen en la capacidad de la persona al momento de testificar.

Los relatos de las víctimas suelen estar marcados por la influencia de la efectividad. Vivencias afectivas intensas, que deforman catatímicamente los recuerdos o incluso

hacen a las víctimas ver y recordar los hechos como quisieran que hubiesen sido. Estado afectivo que dificulta en ocasiones incluso la correcta identificación del autor del hecho.

La percepción exterior puede resultar distorsionada por el estado afectivo intenso en el momento de los hechos. Y también, posteriormente, por un estado afectivo de miedo, deseo de olvidar, etc., puede dar lugar a recuerdos deformados catatímicamente o incluso a amnesias, emocionales o psicógenas, más o menos claras clínicamente. Se intentan olvidar o borrar vivencias que resultan desagradables para el sujeto. El olvido tendría una función claramente de defensa psíquica, por un proceso de represión (Carrasco y Maza, 2010, p.941).

Mencionan los citados tratadistas que, al momento de emitir un testimonio, este se ve afectado por las secuelas psíquicas en la víctima generadas a raíz de la vivencia traumática, es lógico que, al ser agredida una persona, esta genere mecanismos de defensa y presente comportamientos como amnesia, olvido, o incluso, que por sí misma cree una historia con lo que hubiese querido que suceda, por lo que en la mayoría de los casos, estos testimonios cuentan con un bajo matiz de veracidad; desde esta perspectiva surge una pregunta ¿Cómo es entonces que se considerarán los testimonios de las víctimas como pruebas incriminatorias en un proceso penal? Pues, al ser un asunto complejo, ello se contestará más adelante, con todas las explicaciones correspondientes.

La carga efectiva es muy llamativa, por ejemplo, en las faltas o en los delitos por agresión, y de manera particular en los casos de agresiones entre familiares o entre vecinos. Los testimonios se emiten con una carga muy emocional muy ostensible y es muy llamativa la manera de relatar los hechos, la minuciosidad de las lesiones originadas, las posibles secuelas y la conmoción psíquica posterior (Carrasco y Maza, 2010, p.941).

Carrasco y Maza (2010) afirman:

En estos casos, aparte de la carga efectiva inicial, nuestra experiencia profesional nos indica que siempre existe una reelaboración o distorsión posterior de los hechos, junto con una posible disminución de los recuerdos, lo que lleva a testimonios que pierden credibilidad cuanto más lejos quedan del momento de los hechos y así, cuando por fin se llega al juicio oral, el discurso

puede resultar muy diferente del inicial y, sin que se llegue a mentir, se enriquece y adorna con detalles y expresiones que se han ido configurando a lo largo de varios meses de relatos a amigos, familiares, en el Juzgado, etc. (p.924).

En lo que respecta al testimonio de los menores, Carrasco y Maza (2010) manifiestan:

Los menores, cuando relatan casos de abuso o agresiones sexuales, tienen miedo a contarlos y tardan en denunciarlos, miedo al agresor con sus amenazas o porque es una persona conocida de la familia y tienen miedo a la reacción de la propia familia.

Ese testimonio, sin ser insincero, puede resultar incompleto, el niño se guarda detalles, no sabe al principio describir los hechos. La denuncia la hace inicialmente a la madre o al padre, bien espontáneamente o bien porque los propios padres advierten un cambio de carácter, o que maneja dinero o que tiene la ropa interior manchada. Son los padres los que acuden a denunciar ante las autoridades y su testimonio es de referencia, sobre algo que no han vivido, sino que les ha contado el niño y ellos, pretendiendo ser sinceros, pueden ya elaborar una primera historia de los hechos.

Con posterioridad, la policía, el Fiscal y el Juez, los Peritos, etc., al explorar al menor, pretenderán conocer con más precisión lo ocurrido y a pesar de todos los cuidados, los relatos pueden resultar distorsionados (p.945).

El asunto de los testimonios y declaraciones de los niños es sumamente complejo, ellos aún permanecen en desarrollo y, de un momento a otro sufren una grave afección a su sexualidad; los niños suelen presentar cambios drásticos en sus vidas, y, sus traumas y afecciones resultan mucho más dañinas que en una persona adulta, por el hecho de que el niño, debe desarrollarse y crecer con ese trauma presente.

En este aspecto, es primordial que, los profesionales de la salud que los traten, sepan manejar estos casos con extrema cautela; pues el testimonio de un niño agredido sexualmente suele ser muchas veces poco veraz y tamizado por fantasías y pensamientos del pequeño, pero eso no significa que esté mintiendo sobre ser agredido sexualmente. Si el niño presenta comportamientos sexuales prematuros, menciona experiencias de amor o cariño, o de cualquier forma que haga notar que algo le sucedió, esto debe ser atendido inmediatamente.

1.3.5 La evaluación de la credibilidad del testimonio

Para testificar o declarar, hay que tener la capacidad necesaria para ello. Y la capacidad para testificar exige reunir las condiciones básicas que conforman el proceso de la psicología y psicopatología del testimonio [...] en particular en este tipo de delitos, en los que tan determinante se presenta esta prueba dado el carácter <<clandestino>> en el que conductas semejantes se llevan a cabo generalmente y, por ende, la escasez de pruebas, en gran número de ocasiones, distintas de la propia declaración del sujeto pasivo del atentado sexual (Carrasco y Maza, 2010, p.1948).

El testimonio de la víctima no acostumbraba a ser prueba suficiente porque choca fácilmente con el criterio jurisprudencial de incredibilidad subjetiva en cuanto que la víctima puede mostrarse parte de la causa. Para dotarlo de valor de prueba éste ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria (criterio jurisprudencial de verisimilitud) (Rivas y Barrios, 2014, p.419).

Novo y Seijo (citados por Rivas y Barrios, 2014) hallaron, tras análisis de contenido de sentencias judiciales, que las corroboraciones periféricas que se presentaban a jueces y tribunales para dotar de valor de prueba al testimonio de la víctima eran fundamentalmente el atestado policial, los partes de lesiones, otros testimonios y la prueba pericial psicológica sobre la realidad (*i.e.*, credibilidad) del testimonio o de secuelas psicológicas (en la literatura psicológica se suele denominar daño psicológico o huella psicológica). El atestado policial, con ser la más frecuente registrada, no resulta ser prueba periférica suficiente para dotar de valor de prueba al testimonio de la denunciante porque se asociaba por un igual a sentencias condenatorias y absolutorias. Los testimonios de terceros, menos frecuentes, tampoco resultaron clarificadores a excepción del de los hijos menores, pero eran poco usuales al tiempo que implican un coste por sobrecarga para los menores difícilmente aconsejable (p.419, p.420).

Rivas y Barrios (2014) afirman:

Así pues, las dos grandes pruebas de carga son las evaluaciones médico y psicológicas-forenses. Las evaluaciones médico-forenses sobre las lesiones resultaban en una corroboración periférica suficiente para avalar el testimonio de la víctima en el 72.7 % de los casos; el informe psicológico forense sobre la credibilidad del testimonio en el 93,3%; y aquel sobre las secuelas psicológicas en el 80% [...]

En suma, los sobreseimientos recaen fundamentalmente en la carencia de pruebas que doten de valor probatorio al testimonio de la víctima, esto es, informe psicológico forense de credibilidad del testimonio, y de prueba de daño (los informes de lesiones sólo se practican en el 11% de los casos, y de ningún modo tienen por objeto demostrar la victimización de violencia psicológica), específicamente la secuela psicológica que, como se puede inferir, no forma parte de las pruebas practicadas con asiduidad en acompañamiento de la denuncia (p.420).

El criterio expuesto por los autores citados, se ha fundamentado en el mencionado análisis de sentencias judiciales, y, en base a ello han concluido como se puede evidenciar que, los informes periciales médicos y psicológicos son trascendentales para dotar de veracidad y corroboración al testimonio de la víctima; a partir de este enunciado, se establece una pregunta... ¿Qué sucede entonces si los peritajes no se han practicado correctamente y no son capaces de generar convicción en el juzgador debido a sus falencias y ambigüedades? Lógicamente, no habrá elementos de corroboración para determinar que en definitiva, el testimonio de la víctima es creíble.

Ahora; se manifiesta un caso hipotético para responder mejor: María, una niña de 10 años es abusada sexualmente durante años por su progenitor; al enterarse de esto la madre pone la denuncia y, como es de proceder, someten a María a una entrevista con una psicóloga; en fin, la profesional de la salud determina que el relato es poco creíble por el hecho de que durante años María mantuvo una buena relación de familiaridad con su padre, y que en base a ello, no pudo haber sido agredida porque de haber sido víctima, ella tendría repudio hacia su padre; pero, la psicóloga no considero que mantener una relación de familiaridad entre víctima y victimario en casos de agresiones sexuales, es completamente normal a razón de que el victimario representa una figura trascendental y de autoridad en la vida de la víctima. Peso a ello, lo que llegará a la mente del juzgador es el criterio emitido por una experta en el área de la psicología, claro está que el juzgador analizará si debe o no considerar este informe para emitir su criterio, pero, como sea que sucedan las cosas. La

profesional causo una disminución en elementos probatorios para corroborar la credibilidad del testimonio de María.

En lo referente a la evaluación de la credibilidad del testimonio, Guzmán (citado por Celedón et al., 2008) manifiesta “resulta imposible la reproducción exacta del suceso que ha quedado en el pasado y, por lo tanto, no podría aspirarse más que a una reconstrucción mental del mismo” (p.16).

En este sentido Celedón et al., (2008) establecen que:

Esta reconstrucción conlleva necesariamente el intentar una reproducción de los hechos a través de los testimonios de las distintas personas involucradas, siendo esto especialmente relevante en los procesos judiciales en los cuales no existen otros medios de prueba, como el propio testimonio de la víctima, las evidencias biológicas (sangre, semen) y físicas (lesiones, armas) [...]. La generalidad de estos casos, sin evidencias tangibles, está vinculada a delitos sexuales, específicamente abuso sexual, donde las víctimas habitualmente reúnen dos condiciones: se trata de menores de edad y mantienen un vínculo de dependencia o de parentesco con el agresor. Ambas condiciones, cuando coexisten, hacen especialmente vulnerables a las víctimas, y aumentan la impunidad del delito en cuanto su porcentaje de no denuncia [...] y a su complejidad probatoria (p.17).

Haciendo referencia al criterio de Duarte (citado por Celedón et al., 2008) se establece que:

Resulta conveniente a este punto la aclaración respecto del objetivo principal y finalidad de la evaluación de la credibilidad realizada por un perito psicólogo o psiquiatra. Cuando se habla de evaluación de la credibilidad del relato, o de las declaraciones, o discursiva, o de testimonio, lo que se busca es intentar determinar, mediante procedimientos afianzados provenientes de las disciplinas psicológicas y psiquiátricas, el grado en que la versión del evaluado se ajusta a características de relatos de personas que han vivido una situación real, de acuerdo a criterios predefinidos (hipótesis Undeutsch), dando cuenta además de un procesamiento mental concordante. En ese sentido, la evaluación de credibilidad dará cuenta de la mayor o menor probabilidad de que los hechos hayan ocurrido efectivamente de la forma en que el evaluado nos lo haya transmitido (p.17).

Celedón et al., (2008) concluyen lo siguiente:

Al respecto, es sumamente relevante, como condición necesaria de la validez del procedimiento y de las conclusiones, el que la evaluación pericial de la credibilidad del testimonio cumpla con los estrictos requisitos que le son impuestos por la metodología pericial del SVA (Statement Validity Assessment) (p.17).

En lo que respecta a la metodología pericial SVA (Statement Validity Assessment) traducido como Evaluación de la Validez de la declaración, Celedón et al., (2008) afirman:

Estamos convencidos que sólo dicho sistema, el SVA, permitirá al perito arribar a conclusiones válidas, en la medida en que estas: hayan sido debidamente contrastadas; que el testimonio que se valora haya sido obtenido mediante un procedimiento estandarizado; que busca activamente no inocular contenidos, ni dirigir los relatos; que contempla el contexto en que se producen y develan los hechos, y las consecuencias provenientes de los mismos; que trabaja sobre la base de 4 hipótesis, chequeando cada una de ellas de forma sistemática; que considera la capacidad testifical del declarante; que valora las posibles motivaciones personales y de cercanos al declarante para informar en falso; que contrasta los resultados con las demás evidencias y medios de prueba del proceso penal; que exista una concordancia ideoafectiva entre lo dicho y el correlato emocional que acompaña el testimonio; y, que los conceptos, descripciones y lenguaje dados por el declarante sean acordes a su nivel de desarrollo y conocimiento (p.27).

[...] La posición subjetiva del perito previo al abordaje del caso debe estar dada, en cuanto profesional de una ciencia, por la consideración de que el relato a evaluar pericialmente puede resultar, producto del análisis, tanto creíble como no-creíble. Para ello, el sistema SVA es consonante con lo planteado originalmente por la hipótesis a la base de la evaluación de la credibilidad del testimonio planteada por el psicólogo forense alemán Udo Undeutsch, la cual contempla 3 posibilidades que se podrían dar cuando estamos ante una falsa alegación, y una cuarta posibilidad que refiere que los hechos son descritos tal como sucedieron en la realidad.

Las 3 posibilidades contempladas por Undeutsch son:

- Que el relato haya sido inventado.

- Que el relato haya sido inducido.
- Que el relato haya fantaseado o distorsionado gravemente la realidad (Celedón et al., 2008, p.27, p.28).

Lo planteado anteriormente, sugiere que para ejecutar una evaluación de credibilidad del relato, con fundamento en una pericia psicológica, en base a los principios de objetividad e imparcialidad que encaminan la práctica forense, deben tomarse en consideración 4 hipótesis al valorar los antecedentes del caso en concreto (Celedón et al., 2008), estas hipótesis son:

- a. Hipótesis del engaño: “el evaluado tiene la clara intención y consciencia de engañar” (Celedón et al., 2008, p.28).
- b. Hipótesis de la sugestión: “[...] un evaluado por variables ajenas a su voluntad, pudiese tergiversar involuntariamente algunos aspectos de la realidad” (Celedón et al., 2008, p.28).
- c. Hipótesis de la Incapacidad: “alude a la falta de capacidad del evaluado para dar cuenta de forma fidedigna de los hechos [...] Esta situación se puede producir por alteraciones psicopatológicas, distorsiones involuntarias [...] entre otras” (Celedón et al., 2008, p.29).
- d. Hipótesis de la verdad: “[...] consideración probabilística de que los hechos relatados por el evaluado se refieren efectivamente a hechos vividos o experimentados” (Celedón et al., 2008, p.29).

1.3.6 Cautelas al testimonio de la víctima

Como ya se ha visto en los apartados anteriores de este capítulo, el testimonio de la víctima es el relato mediante el cual describe los hechos acontecidos a su persona; y, lo hace ante funcionarios del sistema judicial, y en algunos casos, debe hacerlo en repetidas ocasiones; se ha evidenciado ya que la víctima presenta un cambio radical en su psiquis al momento de ser agredida; estas agresiones intrínsecas sin lugar a duda afectarán sus capacidades mentales, tales como el recuerdo y la memoria. Partiendo de este criterio, es fundamental referirse a los parámetros de valoración de la prueba específicamente en este tipo de delitos; y, la aceptación o rechazo de un testimonio como prueba incriminatoria, dependerá de que tan fuerte sea esta para la convicción en los jueces, convicción que ofrecerá por su coherencia con las reglas de la lógica y la experiencia común. La legislación

ecuatoriana impone que “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 en que se fundamenten los informes periciales” esto según lo prescrito en el artículo 457 del COIP.

En lo pertinente a la valoración de la prueba en delitos contra la integridad sexual, las fuentes de derecho: doctrina y jurisprudencia (nacional y extranjera), han indicado en repetidas ocasiones que, en los procesos penales iniciados por estos delitos, no se podrán exigir testigos directos, y, además, se afirma reiteradamente que el testimonio de la víctima resulta trascendental y de alto valor probatorio, siempre que, se haya demostrado en base al derecho, la existencia material del delito; pues, al ser casi siempre la víctima el único testigo (a razón de que se tratan de delitos ocultos); es fundamental analizar y verificar las cautelas establecidas por la jurisprudencia española mediante sentencia del Tribunal Supremo el 18 de junio de 1998, entre otras; las cautelas son:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva, esta se desprende de las previas relaciones entre víctima y victimario, relaciones de las que se pudiese concluir que la víctima actúa con móviles de enemistad y resentimiento, con el único objetivo de causar daño al presunto victimario por motivos de venganza.
2. Corroboración del testimonio de la víctima, con información y datos que contribuyan a la verisimilitud del mismo.
3. Solidez en las manifestaciones de la víctima, lo que se deduce a que, estas sean persistentes, sin cambios sustanciales, sin contradicciones ni ambigüedades.

Además, para determinar la veracidad del testimonio de la víctima, es importante comprobar la existencia de “manifestaciones espurias” que impulsarían al testigo a declarar en algún sentido, en el caso de su existencia, restarían credibilidad a su testimonio. En concreto, “manifestaciones espurias” significa que la víctima ha demostrado y declarado rotunda enemistad hacia el supuesto victimario, de esto se podría presumir que la víctima ha buscado una ocasión importante para perjudicarlo.

En añadidura a que la valoración de la prueba debe darse tomando en cuenta estas cautelas y en razón de la sana crítica (método de valoración de la prueba que implica la lógica, la ciencia y la experiencia); existe normativa internacional que impone interpretar las pruebas con enfoque de género, pero, ¿qué es el enfoque de género?

En el Ecuador, La Ley para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, en su artículo 7 numeral 1 define este enfoque como:

Permite comprender la construcción social y cultural de roles entre hombres y mujeres, que históricamente han sido fuente de inequidad, violencia y vulneración de derechos y que deben ser modificados a favor de roles y práctica sociales que garanticen la plena igualdad de oportunidades entre personas diversas y de una vida libre de violencia.

En conclusión, este enfoque exige la erradicación de prejuicios y estereotipos de género, en razón de que los mismos acaban afectando la valoración y análisis de hechos y circunstancias que contribuye la propia víctima en su testimonio; esto ocasiona que se den por ciertos hechos que no están probados y desconocer los probados, para finalmente provocar errores de hecho, mismos que a su vez, se traducirán en el desconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos contra la integridad sexual.

Con la finalidad de reiterar cuán importante resultan las pruebas periciales en este tipo de delitos, se manifiesta a continuación el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, en la parte pertinente:

El Tribunal observa, conforme su jurisprudencia, que las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias.

Se evidencia entonces que; en un proceso penal, los magistrados a cargo de impartir justicia para la víctima, deberán al momento de emitir el fallo, valorar las pruebas sin prescindir de ninguna manera de: las reglas de la sana crítica, las indicadas cautelas, y, con enfoque de género, de esta manera, podrán llegar a inferencias lógicas.

En los delitos sexuales, por su carácter de ocultos, como ya se ha mencionado, el juzgador se encuentra con la declaración de la víctima que acusa, y la negación del acusado, volviéndose esta una situación de palabra contra palabra. Esta situación indudablemente genera un estado de incertidumbre en el impartidor de justicia, pues obviamente las historias y relatos serán completamente contradictorios.

El juzgador deberá entonces corroborar la declaración de la víctima, en base a hechos distintos del principal pero relacionados con él, aquí radica la importancia de los peritajes; pues, cuando una investigación presenta insuficiencia o falta de exhaustividad, y, no ha permitido encontrar suficientes datos de corroboración, esto impedirá que el juzgador supere su situación de incertidumbre a la que se ha hecho mención anteriormente; y, la consecuencia

para ello será la absolución del acusado en base y por aplicación del principio de la duda a favor del reo "*in dubio pro reo*".

Dicho de otra manera, cuando de los medios de prueba que se han practicado en el proceso no se hayan obtenido datos concretos que procedan de otras fuentes probatorias que puedan corroborar la declaración de la víctima, los jueces deberán dictar sentencia absolutoria.

Finalmente, se manifiesta la idea central de que:

La declaración de la víctima es suficiente para estimar destruida la presunción de inocencia del procesado, siempre y cuando existan elementos que corroboren esta declaración y, que los mismos sean procedentes de otras fuentes probatorias.

Con el objetivo de reforzar la idea expuesta, es pertinente considerar el criterio sobre delitos sexuales de Miranda et al., (2011):

...donde la declaración es la única prueba y la más relevante, las pruebas periciales de credibilidad adquieren un singular protagonismo, así como un significado especial. Y es precisamente en este ámbito donde han alcanzado un mayor desarrollo científico. Por ello estimamos que en estos casos dichas pruebas deberían ser no solo admisibles, sino necesarias e imprescindibles (p.168).

Capítulo dos:

Materiales y Métodos

2.1. Metodología

Este trabajo de investigación se desarrolló a través de los métodos analítico y sintético.

El método analítico está definido por Echavarría et al., (2010) como “un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos” (p.17).

El método sintético según ABRIL (2007) “es el método de razonamiento que tiende a rehacer, reunificar o reconstruir en un todo lógico y concreto los elementos destacados a través del análisis” (p.14).

El método analítico ha permitido descomponer cada parte de los temas centrales de este trabajo de investigación, analizarlos detalladamente, por lo que se determinó cual es la verdadera influencia y lo que provoca cada elemento del mismo, una vez realizado el análisis, el método sintético permitió obtener una reconstrucción total y lógica de lo que verdaderamente implica “*La responsabilidad penal de los peritos que participan en la investigación de delitos sexuales*”, ello mediante la exploración, estudio y observaciones de trabajos científicos y doctrinales, además de casos reales en concreto; logrando la finalidad de establecer el eje central del problema, qué es lo que lo provoca y cuál es su solución.

El problema planteado en esta investigación, de manera breve, consiste en las consecuencias originadas a raíz de la negligencia y la falta al deber objetivo de cuidado por parte de los peritos al momento de realizar sus experticias en la investigación de los delitos contra la integridad sexual.

Objetivos. -

General:

1. Demostrar la importancia de la ética y responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina, psiquiatría, psicología y trabajo social en la investigación de los delitos sexuales.

Específicos:

2. Demostrar las consecuencias de la falta de ética y/o responsabilidad profesional de los peritos encargados de la investigación de delitos sexuales en la víctima y en la administración de justicia.
3. Fundamentar la propuesta de creación de un tipo penal que sancione la falta de ética y responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina, psiquiatría, psicología y trabajo social en los delitos sexuales.

Hipótesis. -

Preguntas de investigación

1. ¿La falta de ética y responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina, psiquiatría, psicología y trabajo social, ocasiona la impunidad de los delitos sexuales?
2. ¿Las consecuencias de la falta de ética y/o responsabilidad profesional por parte de los peritos en la investigación de delitos sexuales se manifiestan en la víctima y en el procesado?
3. ¿Es necesario crear un tipo penal que sancione la falta de ética y responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina, psiquiatría, psicología y trabajo social en los delitos sexuales?

Los recursos utilizados en el Trabajo son especialmente; las investigaciones científicas, la jurisprudencia, la doctrina, las leyes; y, los recursos claves y fundamentales han sido casos de la vida real, causas resueltas en la ciudad de Loja.

Cabe destacar que para el análisis de casos; en base al principio rector del proceso penal, Privacidad y Confidencialidad, prescrito en el (COIP, 2014) “las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia”; razón por la que se omitirán todos los datos reales del proceso con los que se pueda determinar la identidad de la víctima; estos datos son: número de proceso e identidad de los sujetos procesales, además se omitirán las identidades de los impartidores de justicia que hayan dirigido las causas. Se hará referencia a los participantes del proceso únicamente como: “víctima”, “acusado”, “fiscalía”, “perito”, “el Tribunal” y “la Sala”.

Capítulo tres

Análisis y descripción de resultados

3.1. Caso abuso sexual iniciado por una denuncia de violación

Hechos del caso:

El 21 de agosto de 2015, cuando la niña de 7 años de edad regresaba de su escuela a las 13:00 h, al llegar a casa, encontrándose sola y únicamente con la presencia de su tío político; la menor refirió haber sido abusada por este un día en donde dicho señor -tío- le indicó que le daría un beso grande, por lo que al marcarla la lleva a la cama de uno de los primos de la menor, y al acostarla en el sitio, el mentado procede a introducir su miembro en el órgano reproductor de la niña, observando la menor que en medio de sus piernas corría una “baba blanca transparente” la cual pudo ser tocada con sus manos, indicando que la penetración fue en su “cosa”, esto es en su órgano reproductor.

Teoría del caso de la Fiscalía:

Que la pequeña, al día martes 21 de agosto del 2015, contaba con 7 años de edad fecha en la que fue abusada sexualmente por su tío político; que dicha agresión fue en circunstancias de que la niña llegaba de la escuela a eso del mediodía a su casa ubicada en el sector Tebaida Alta de esta ciudad de Loja, lugar en el que también residía el procesado, quien se aprovecha que su sobrina se encontraba completamente sola para proceder a dar paso a sus más bajos instintos sexuales, besarla, bajarle el pantalón, frotarle con su miembro viril con movimientos sexuales bruscos en su vagina y ano en la menor, sin que haya habido penetración; que dicha conducta se adecúa al tipo penal previsto en el Art. 170, inciso segundo del COIP, con la agravante prevista en el Art. 48, numeral 5 de la misma norma penal.

Teoría del caso de la defensa del procesado:

Las pequeñas discusiones que se presentaron entre los padres de la menor y su defendido trajeron como consecuencia el que se forje falsamente esta denuncia, sin pensar siquiera en las terribles consecuencias que para su cliente podría acarrear esta situación anómala; que en la audiencia su defendido demostrará la inexistencia de la materialidad de la infracción, solicitando se confirme su estado de inocencia.

Pericias médico legal:

La Dra. Médico Legista quien fue la primera en evaluar a la víctima; en lo principal señala que laboró en la Fiscalía Provincial de Loja en el periodo comprendido de julio- octubre 2015, esto es el lapso de 4 meses en calidad de perito médico legista; que el día 05 de octubre del 2015 según el expediente 67 valoró a la menor, de 7 años de edad para ese entonces, cuya menor refirió haber sido abusada por su tío político; que la menor acudió al examen acompañada de la madre; que en su informe concluyó que la niña de 7 años de edad, presentaba caracteres sexuales no completos puesto que carece de vello púbico; que en la región extragenital de la menor no se observó ninguna irregularidad, así mismo la inexistencia de daños en los tejidos; que a nivel de la vulva y tejidos anexos observó tejido de color rojo el cual es concordante a un tejido inflamatorio; que en las partes intragenitales, introito y horquilla no se evidenció ningún daño a nivel de los tejidos de dicha zona, observándose un himen bilabial que no presenta daño alguno. Luego de la valoración, fue llamada a rendir su versión por lo evidenciado en la menor, por lo que realizó una revisión detallada con otro médico legista de la Fiscalía, un Dr., del CD en donde constaban las fotografías tomadas a la menor, llegándose a la conclusión que no existían desgarros, ni lesiones; que cuando valoró a niña, en el examen físico en primera instancia evidenció en ella manipulación del introito, es por ello, que en su informe señaló la existencia de un desgarro de 0.3cm entre el introito y la horquilla vaginal de data reciente; que las fotografías entregadas por su persona al Dr., corresponden a las tomadas por ella en el día de la valoración. Al observar las fotografías correspondientes, una de ellas hace mención a unas manos sin guantes las cuales no recuerda a qué persona pertenece, además indica que la valoración la realizaba de manera sola sin ayuda de una tercera persona. En otra fotografía, señala el himen de la menor el cual es bilabial es decir que uno de los labios es más grueso que el otro, indicando que del mismo tomó varias fotografías, sin embargo solamente una fue proporcionada al Dr. y, en esta no es posible evidenciar el respectivo desgarro; que en su informe indicó la presencia de una secreción blanquecina en la vagina de la paciente por ende concluyó que la menor debía recibir tratamiento dado que existía una vaginosis bacteriana originada por la presencia de la clamidia trachomatis siendo la que presuntamente provocó dicha vaginosis, de la cual tomó muestra y envió a laboratorio para la correspondiente valoración, cuyos resultados arrojaron negativo para la presencia de espermatozoides, así como proteína P30 y KOH lo que indica la presencia de hongos, más indica que en las niñas existe amínas positivas y un frotis vaginal lo que indica que en las niñas la bacteria que más comúnmente produce vaginosis bacteriana que es la clamidia trachomatis, además dicha clamidia guarda relación al tener relaciones sexuales ya que aquella se produce vía sexual lo que en el caso de la menor, esta pudo haberla contraído tras una relación sexual. Al examen Fresco Gram arrojó un resultado

positivo en la menor tras haber enviado muestra de secreción a un laboratorio particular el cual confirmó una contaminación bacteriana, cuyo resultado fue retirado por la madre de la niña; que no ha recibido capacitaciones en medicina legal a pesar de llevar un aproximado de 15 años de experiencia como médico; que a la visualización directa de la menor de los genitales tanto internos como externos, pudo determinar lo señalado en su informe cuya valoración la realizó de manera rápida dado que le tomó 3 minutos, con la cual pudo determinar con exactitud los desgarros a la hora 6 presentes en la zona íntima de la menor; que al momento de rendir su versión estuvo presente el Dr. que realizó el metaperijate, el cual presentó la fotografía proporcionada por su persona, indicando que al observar la misma concluyó con el médico indicado, que la menor presentaba un himen semilunar e inexistencia de desgarros; en cuya audiencia al Dr. le indicó que solamente le proporcionó una fotografía a su persona, esto porque la menor no prestó colaboración para la valoración médica respectiva; que posee más fotografías y que aquello se debería a una confusión con más valoraciones médicas, indicando que al momento en que se le solicitó que anunciara sobre el caso, ella ya no laboraba en Fiscalía. Al interrogatorio de la Acusación Particular, dice en lo principal: Al observar las fotografías correspondientes al caso, indica que ambos himen son diferentes, indicando que existe la posibilidad de que las fotografías pudieron haber sido cambiadas por ende indica que es probable que la fotografía no corresponda a la menor, sin embargo indica que a la valoración, la madre de la menor estuvo presente por lo tanto las manos que se visualizan allí son de la mentada, por ende se ratifica en lo expuesto en su informe. Al conainterrogatorio de la Defensa indica: que valoró a la menor el día 05 de octubre del 2015, cuya menor refirió que los hechos se suscitaron el día 02 de octubre del mismo año a las 11:00 de la mañana, esto es 3 días antes a la valoración, en donde la menor refirió que aquel día no asistió a la escuela, sin embargo los padres no se encontraban en el domicilio puesto que se encontraban laborando; que se ratifica en lo presentado en su informe, en el cual señala que al momento de la valoración ginecológica se evidenció un desgarró en el introito de la menor más indica que al haberse realizado una visualización rápida existe duda sobre aquello; que para la realización del examen ginecológico, el médico debe tener las manos limpias y uñas cortadas, afirmando que las manos evidenciadas en la fotografía no corresponden a su persona; que al inicio de la valoración ginecológica de la menor se encontraba acompañada de la madre; que al no existir la colaboración por parte de la menor valorada, se requiere la ayuda de la madre, afirmando que la menor al examen ginecológico no prestó las facilidades correspondientes al caso, más afirma no estar segura si las manos evidenciadas en la fotografía corresponden a la madre de la menor; que las manos evidenciadas en la fotografía contienen suciedad, indicando que aquellas en ese momento no pueden ocasionar una infección en la parte genital de la menor valorada, más si pudo haberse ocasionado con anterioridad; que la secreción evidenciada en la menor puede

deberse a la manipulación en los genitales tanto masculinos como femeninos, descartándose otra causa aparte de la clamidia; que la secreción blanquecina de trachomatis presenta un olor a pescado el cual presentaba la menor al momento de la valoración; que los desgarros son considerados recientes de 8 a 14 días; que la vulva en las niñas suele ser de color rosado, sin embargo cuando ha existido manipulación incluso por el papel higiénico toma un color rojo intenso el cual se evidenciaba en la menor así como en los tejidos aledaños a la vulva.- A las aclaraciones del Tribunal refiere en lo principal: que los desgarros son considerados recientes de 8 a 14 días según algunos médicos legistas; que es probable que las fotografías tomadas y presentadas por su persona no correspondan a la menor valorada; que la fotografía presentada por su persona son las correspondientes al meta peritaje. PEDIDO DE PRUEBA SOBRE LA PRUEBA: La Fiscalía refiere que una vez escuchado el testimonio de su testigo, a criterio de Fiscalía es relevante pedir prueba sobre la prueba, ya que lastimosamente en este momento corresponde realizar nuevamente un examen médico ginecológico a cargo de un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, en este caso un perito de Fiscalía que pueda ser diferente al perito, el Dr., en virtud de que si estamos frente a un error, en este caso no se va a juzgar al procesado por lo que realmente ocurrió el día 21 de agosto del 2015, dado que lamentablemente estamos frente a un presunto delito de fraude procesal y con ello quisiera que en el momento procesal oportuno, ustedes tomen en cuenta el particular que no se puede jugar así pues se debe esclarecer los hechos para poder judicializar un caso de esta naturaleza; por ende señores jueces permítanme realizar este pedido que sea aceptado de que se practique una pericia médico ginecológica como prueba sobre la prueba realizada. Solicita que se nombre a otra Dra., la Defensa de la víctima se suma a la petición realizada por Fiscalía. La defensa del procesado refirió que no tiene inconveniente pese a ello actúan con total buena fe y lealtad procesal, pero así como se acepta una petición de Fiscalía, insisten que se acepten los testimonios que ha solicitado como prueba nueva.- Ante ello, el Tribunal, resolvió negar dicho perito de Fiscalía, por cuanto del testimonio de la Dra. Que realizó el primer peritaje, fue clara al referir ante las actuaciones del Tribunal que ella sólo dispone de una sola fotografía, que no tiene más; si bien en un principio dio a entender que tenía más fotografías pero luego fue clara en decir que no tiene más fotografías, más bien, dio a entender al Tribunal que la pretensión de revisar las fotografías puede ser de otro caso totalmente ajeno al que estamos tratando en el presente asunto, entonces bajo ese contexto de que la propia perito manifiesta que hay una sola fotografía en la cual se basó Fiscalía para realizar el meta peritaje, el Tribunal considera de que es inadmisibles e improcedente el pedido de prueba sobre la prueba.

PERITO QUE REALIZÓ EL MATAPERITA: En lo principal, señala: Que el día 30 de mayo del 2016 realizó una correlación entre el examen realizado, informe presentado por la Dra., la

que realizó la primera pericia, facilitándosele un CD con una fotografía correspondiente a dicha valoración, con el objetivo de correlacionar si la fotografía correspondía a las conclusiones en informe elaborado; que la valoración hace mención a una niña de 7 años de edad; que dicha fotografía fue entregada por la Dra. adjunta a un oficio, en cuyo contenido se encontró dos fotografías, el uno denominado como "Copia" y el siguiente como numeral de la foto, sin embargo ambas fotografías eran la misma, en la cual pudo evidenciar un área genital de una menor en la que pudo observar 5 dedos de una persona que ayudaban a separar la parte genital para ser expuesta, destacándose además, ausencia de vello púbico, un himen semi anular con los bordes indemnes, es decir, sin huellas de lesiones ni recientes, ni antiguos; que a través del introito refiere que pudo observar la cavidad vaginal en la parte distal, en donde tampoco se apreció lesión alguna que pueda ser descrita; que en la región ano perineal indica que se observó varios fragmentos blanquecinos que sugieren papel higiénico; así observó los pliegues rugosos, determinando que el esfínter sin lesión alguna. Al revisar el informe de la Dra. en cuanto a la zona genital, la mentada describe que la menor a la valoración presenta una zona enrojecida e inflamatoria a nivel de la vulva e himen, abundante secreción blanquecina, un himen de tipo bilabiado, con una desfloración de reciente data a la hora 6 con una medida de 0.3 cm aproximadamente, al respecto indica que existe diferencia entre lo manifestado por la Dra. y lo manifestado por su persona según la foto descrita, observándose diferencias en cuanto al tipo de himen y lesiones que no son observadas por él en la fotografía. Al indicar la fotografía, refiere que los dedos que ayudan a separar las piernas de la menor no cuentan con guantes como medida de protección; así mismo se evidencia el borde del himen el cual consiste en una línea ininterrumpida indicando que al existir un desgarró esta debería ser interrumpida en cualquiera de la zona horaria, sin embargo la Dra. indica que existe un desgarró a la hora 6 con una medida de 0,3cm que va desde el anillo himeneal hasta la horquilla, más indica que aquello no se observa en la fotografía; que además no se aprecia en la fotografía secreción blanquecina conforme lo indica la Dra.; que de manera general la secreción blanquecina suele permanecer entre los labios mayores y menores de la vagina, más refiere que en la fotografía se observan varias refracciones correspondientes a la luz del flash, observándose en este caso un pequeño eczema el cual es una secreción propia de la situación de la vagina de las glándulas de Bertolini que prácticamente se encuentra presente en la mayoría de las niñas, sin embargo esta no es abundante como para decir que sea normal; que de acuerdo a lo observado en la fotografía contrastado con el informe de la Dra. se evidencian contradicciones dado que la mentada plasma en el informe conclusiones que no son observadas en la fotografía, en donde el himen no se observa en ningún momento en discontinuación, no existe desgarró, ni lesión que pueda ser descrita contradiciendo lo manifestado por la Dra. al decir que existe una desfloración a la hora 6 con una medida de 0.3cm; que el himen bilabiado hace referencia a

dos bordes alargados lateralmente a los cuales se los observa cerrados, como si fuesen dos labios pegados con forma vertical, indicando que en este caso el bilabiado debe contener dos bordes aún más unidos, formando una sola línea en el centro, observándose en el presente caso un himen semianular puesto que al continuar hacia abajo presenta una forma redondeada y hacia arriba sin continuación, como si ambas se cortaran; que cuando se da un abuso sexual sin penetración, es posible que exista sangrado cuando ha existido un mecanismo de frotamiento, es decir, la existencia de fricción entre la vulva o la región perianal que cause alguna lesión en la mucosa con la ruptura y un vaso sanguíneo, esto puede ser bien por alguna manipulación o frotamiento, originándose algún tipo de lesión como escoriación o laceración produciéndose así sangrado; que al revisar el informe de la Dra., analizó el relato dado por la menor. Refiere que en caso de darse lesiones inflamatorias o escoriaciones estas luego de 8 días ya pueden estar regeneradas y por ende no es posible que sean visibles al examen ginecológico, aún más cuando estas no han sido mayores. Al interrogatorio de la Acusación Particular dice en lo principal: que una menor entre 7 y 8 años puede confundir entre fricción o penetración por la presencia de dolor en la región anal o vaginal, existiendo así algún tipo de confusión. Al contrainterrogatorio de la Defensa señala en lo principal: que el sangrado en el área genital puede ocasionarse por la acción de la mucosa esto es la ruptura de un vaso sanguíneo; que un vaso sanguíneo en caso de sufrir una ruptura superficial o capilar en una mucosa, la cicatrización puede darse en cuestión de horas o máximo en 4 días, indicando que al tratarse de un área que es mucosa en donde la regeneración es totalmente rápida, las lesiones pueden desaparecer entre estos días ya referidos dependiendo del grado de lesión en la mayoría de casos, demorando aún más cuando la lesión no solamente es en mucosa, sino que la lesión va hacia la parte más interna e incluso comprometiendo tejido celular cutáneo en donde se puede observar alguna cicatriz que puede ser valorada luego de varios días posteriores; que en la fotografía correspondiente a la menor, no se evidencia la ruptura de algún vaso sanguíneo, indicando que en caso de ser vasos sanguíneos desde el himen hacia adentro en la parte de la cavidad vaginal, se puede estimar la presencia de alguna injuria en la parte vaginal, esto es del himen hacia adentro; que la presente fotografía corresponde a una niña de 7 años, por ende no descarta ni asevera que la misma pertenezca a la menor: que no existe una correlación entre la fotografía y el análisis realizado por la Dra., ya que la mentada describe una desfloración de 0.3cm a la hora 6 desde el anillo himeneal hasta la horquilla, sin embargo en la fotografía no se evidencia ese tipo de lesión; que en su informe manifestó la no existencia de desgarros antiguos y/o recientes, considerando la no ruptura ya sea reciente o antigua de vasos sanguíneos

Alegaciones claves en la motivación por parte del Tribunal:

En el análisis de las Cautelas al testimonio de la víctima, particularmente en Persistencia; el Tribunal señala que: Así mismo, es importante referir que en esta cautela, también es necesario establecer si el testimonio de la víctima tiene cambios sustanciales y contradicciones en su relato, en el presente caso si bien la menor refiere que su tío la agredió sexualmente, es decir, la violó, este hecho no ha sido probado, lo cual no significa que su testimonio no es creíble, sino que es producto que dada su edad a la fecha de los hechos, su conocimiento es concreto mas no abstracto, es decir, dicha menor recién está desarrollando su razonamiento, de ahí, que bien pudo confundirse en la terminología que utilizó. Como vemos si bien la menor refirió que la agredieron sexualmente violaron- más del análisis de la prueba en conjunto, se establece que fue abusada sexualmente, aspecto este que bajo ningún contexto significa que la menor ha mentado, pues la menor en base al hecho principal es persistente, pues la persistencia en el relato no se la debe considerar como una grabación que repite exactamente los mismo, basta que el hecho principal sea coincidente.

En esta parte es importante referirnos a los testimonios rendidos tanto por la Dra. (quien realizó la pericia en primera instancia) y Dr. (quien realizó el metaperitaje), quien el primero de los mentados valoró a la menor de primera mano y concluyó que a nivel del introito vaginal, la menor presentaba manipulación, es decir, observa un desgarró de 0.3 cm de data reciente; que el himen es de tipo bilabial; y, que observa la presencia de una secreción blanquecina en la vagina de la paciente, por lo que toma muestra respectiva, cuyo resultado dio negativo para la presencia de espermatozoides, así como proteína P30. Más ocurre que su peritaje fue sometido a un metaperitaje por parte del Dr., Médico Legista de la Fiscalía Provincial de Loja, es decir, puso a consideración de dicho perito y colega la fotografía obtenida de la valoración médica a la menor, de la cual concluye que el himen de la menor no es bilabial, sino semianular, que no existen desgarró y que en cuanto a secreción blanquecina no es tal, sino producto del flash de la luz, de lo que se establece la existencia de contradicción evidente entre lo observado y conclusión arribado por la Dra., con lo observado y conclusión a la que llegó el Dr. de la Fiscalía.

Ahora bien, el Tribunal justamente como Jueces Garantistas de los derechos de las partes procesales, para fundamentar y emitir su fallo en la presente sentencia no tomó como elemento probatorio dichos peritajes, por una sencilla razón, ya que la fotografía que entregó la referida médico Dra. al Dr. no se sabe si pertenece o no a la tomada a la menor el día de la valoración, pues así lo refirió textualmente la Dra. en su testimonio y habiendo esa incertidumbre en cuanto a la fotografía, mal podría tomar en cuenta la conclusión a la arribó el Dr., por ello a lo largo de la presente sentencia, este Tribunal valoró toda la demás prueba,

es decir hizo una valoración de la prueba en su conjunto y en base a ello, ha emitido el fallo respectivo, y el hecho de no haber valorado dichos peritajes no significa que se esté vulnerando los derechos de las partes y esto tiene su razón de ser, por cuanto, como hemos visto a lo largo de esta sentencia, en esta clase de infracciones -abuso sexual- el agresor por lo general no deja huellas sobre el cuerpo de la víctima, pues son actos ejecutados sobre el cuerpo de la víctima que muchas de la veces se llevan a cabo sin usar violencia o intimidación, y cuando se ejecuta el acto como el hecho de tocarle sus senos, partes íntimas con sus manos- están no dejan huellas como hematoma, laceración, obviamente dependiendo del caso, de ahí que en la valoración médica, pocas veces encontramos huellas dejadas por este tipo de actos. Como del testimonio rendido por la Dra., se advierte que presuntamente trató de engañar al juzgador en cuanto a expresar que la fotografía que se proyectó en audiencia, es la tomada a la menor, luego que no lo es, para finalmente decir que tiene duda en cuanto a que si es o no, advirtiendo con ello, *su falta de profesionalismo y más en casos tan delicados como son delitos sexuales, por ello, con el objeto de que se investigue su conducta, se dispone remitir copia certificada de esta sentencia a la fiscalía provincial de Loja, a efecto de que inicie la investigación penal respectiva, por la presunta comisión de un delito de acción pública.*

Síntesis del fallo del Tribunal Penal:

Por las consideraciones expuestas, al haberse probado la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, por lo que se ha destruido la presunción de inocencia, prevista en el Art. 76.2 de la Constitución de la República, y en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 453, 454, 455, 457, 619, 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal, éste Tribunal de Garantías Penales de Loja ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, dicta sentencia declarando la CULPABILIDAD del procesado, por considerarlo AUTOR y culpable del delito de ABUSO SEXUAL previsto y sancionado en el Art. 170 inciso del Código Orgánico Integral Penal, a quien se le impone la PENA AGRAVADA privativa de libertad de NUEVES años CUATRO meses, por existir la agravante del Art. 48 # 5 del COIP, por cuanto entre el sentenciado -tío- y la víctima -sobrina-, comparten el núcleo familiar, pena a la que se le deberá descontar el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta misma causa, que la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de Loja.

Análisis:

En el presente caso, se puede evidenciar el hecho de que el agresor y la víctima tienen un vínculo familiar, es simple, el tío político de la pequeña de 7 años de edad, vivía en la misma casa, sabía los horarios de la niña, cuando ella estaba acompañada y cuando no; un día en el que la pequeña retornó a casa de la escuela, a las 13h00, este perverso hombre, no dudó en entrar a su cuarto mientras ella se cambiaba de ropa, intentó crear un ambiente de confianza brindándole comida y golosinas para posteriormente llevarla en los brazos al cuarto de uno de sus hijos, dispuesto a todo por saciar la sed de complacer sus deseos e impulsos sexuales con su sobrina, una niña indefensa que se encontraba sola, inició sus despreciables actos preguntándole si sabe dar un beso, nada lo detuvo para que empiece a besarle sus partes íntimas, sus pechos aun en desarrollo, sus pequeños órganos y su pequeño cuerpo, la niña afirma que este sujeto la penetró por delante y por detrás, no conforme con esto éste despreciable hombre le preguntó a una pequeña aun en crecimiento si quisiera observar su miembro viril. En palabras de la pequeña, se supo que en cuanto los actos cesaron el hombre abandonó el lugar, y ella, sin saber cómo reaccionar ni que actitud tener, se dirigió a casa de sus primas, para continuar con sus actividades; en cuanto se encontró con su hermana mayor de 12 años le contó todo lo sucedido, y ella procedió a bañarla; al momento de llegar su madre ambas rompieron en llanto, y seguramente, con valentía y miedo profundo, decidieron contarle lo sucedido.

Este proceso inició con una denuncia de violación, en la valoración de la pequeña se encontró un desgarró, se detectó una enfermedad de transmisión sexual, que más que ello para asegurar que este despreciable sujeto la penetró y accedió carnalmente; nada los paraliza, nunca, un hombre cuyos deseos y placeres sexuales deben ser satisfechos de cualquier modo, jamás piensan en nada más que ello, no piensan en edad, inocencia, ternura, y mucho menos en un vínculo familiar. Lastimosamente la pequeña fue evaluada por una persona que carecía de ética y conocimientos profesionales fundamentales para realizar una óptima y correcta valoración en este tipo de delitos. La Fiscalía inicio el proceso, pero ¿cómo podía la funcionaria formular cargos por un delito del que no había encontrado pruebas contundentes?, así es, conforme a Derecho, ello es imposible, formuló cargos por un delito de abuso sexual, y sí, la Fiscal y la acusación particular lograron demostrar más allá de toda duda razonable que el procesado mantuvo actos sexuales en contra de la voluntad de la pequeña. En buena hora la niña siempre creció bajo el cuidado de sus padres y de su familia, tenía una vida buena, y su personalidad logró confrontar el hecho de una manera relativamente buena, presentando síntomas temporales que pudieron verse sanados gracias a los tratamientos brindados. No cabe duda de que la perito médico legista no actuó con cuidado, cautela, delicadeza y mucho menos profesionalismo (infringiendo su deber objetivo

de cuidado), presentó una sola fotografía para que pudiesen realizar un metaperitaje, una fotografía en la que no se pudo evidenciar absolutamente nada de lo que esta plasmó en su informe, en dicha fotografía se evidenciaron manos sucias, con uñas largas, sin guantes, y unas manos que no eran de la Doctora, y lo único que ella supo manifestar al respecto fue que no recuerda de qué persona son esas manos, y además, bajo una negligencia absurda alegó que a razón de que ya no trabajaba en la Fiscalía, tenía muchas fotografías de casos similares, dando a entender a los juzgadores que cabe la posibilidad de que esa fotografía no sea de la víctima de este caso. Los juzgadores de garantías penales, en base a todos los principios constitucionales decidieron descartar todas las pruebas que hacían alusión a esta fotografía, fundamentaron su fallo en otras pruebas, que únicamente lograron demostrar un abuso sexual, y ¿Qué pasó entonces? ¿Qué consecuencias jurídicas conllevó este hecho para el procesado?, se analizará oportunamente. El tipo penal de violación en el Código Orgánico Integral Penal prescribe una pena de privación de libertad de diecinueve a veintidós años en los casos establecidos por el mismo artículo, y, particularmente en este, “cuando la víctima sea menor de catorce años”; si el Tribunal Penal hubiese encontrado responsable al procesado por este ilícito, la pena establecida, considerando la agravante referente al artículo 48 numeral 5 de la norma penal citada, esto es “compartir o ser parte del núcleo familiar de la víctima”, además de la agravante prescrita en el numeral 3 del mismo artículo “haber contagiado a la víctima con una enfermedad grave, incurable o mortal”, entonces, tomando en cuenta que la presencia de una circunstancia agravante impone la aplicación del máximo de la pena, el procesado, de haber sido declarado culpable por el delito de violación, hubiese sido condenado a veintinueve años y cuatro meses aproximadamente de reclusión; sin embargo este hecho no se probó a razón de que la persona que evaluó a la víctima de primera mano, no supo realizar su trabajo, y actuó sin las mínimas cautelas ni la mínima ética que demanda su delicada función. El agresor fue condenado como autor y responsable del delito de Abuso Sexual, tipo penal que en base a las circunstancias específicas de este caso, impone una pena de cinco a siete años, al tener que imponer una pena agravada por lo mencionado anteriormente, se dispuso en sentencia que el sujeto sea privado de la libertad por el tiempo de nueve años cuatro meses, veinte años menos de lo que le correspondía, pero, por un peritaje desidioso, la justicia poco se pudo materializar en este caso de la vida real.

Como consecuencia de un actuar impropio y negligente, el Tribunal Penal de Loja, mediante sentencia dispuso que se inicie la investigación a la perito por un presunto delito de fraude procesal; sin embargo, Fiscalía al no haber obtenido elementos de convicción necesarios para formular cargos, en base a lo prescrito en el artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal, solicitó el archivo del caso.

3.2. Caso violación sexual (consentimiento de la víctima)

Teoría del caso de Fiscalía:

La Fiscal de Loja, manifestó en lo principal: Que demostrara que el procesado en 2016 entabló una amistad con la víctima, de 12 años de edad, en un parque de la ciudad de Loja; que esta amistad era física y virtual a través de Facebook; que anteriormente ya fue detenido por un abuso sexual, pero que se arregló por un acuerdo económico entre las partes; que el procesado continuó buscando luego de eso a la niña, hasta que logró tener relaciones sexuales con ella; que el 4 de julio de 2015, la mamá de la víctima no encontró a su hija en la casa, y se va donde una amiga quien le cuenta que se comunican a través del Facebook, y que mantienen una relación amorosa; que al tener la víctima 12 años se configura el delito de violación tipificado en el Art. 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

Teoría del caso de la defensa:

El abogado defensor manifestó: Que esto empieza porque su defendido vive en una ciudadela prestigiosa, y se tiene la creencia que ahí vive gente adinerada, que el (procesado) vive de su salario como funcionario público; que la supuesta víctima vivía cerca de su casa y la conoció porque salían a jugar con su familia y sus hijos; que en una ocasión fue detenido por denuncia de la madre de la menor; que el procesado sufrió una pericarditis aguda, que le impedía tener relaciones sexuales, desde el 05 de enero de 2015; que el perito determinó que no hay desgarros ni espermatozoides; que la familia del procesado entregó \$ 10.000 a los representantes de la presunta víctima, y que posteriormente se presentaron a pedir \$ 15.000 más, bajo la amenaza de presentar la denuncia, lo que cumplieron; que la perito que participó en la investigación es una médico inexperta confundió desgarros con escotaduras, y es lo que hay que determinar cuál es el correcto; que proclama la inocencia de su defendido.

Pruebas de la Fiscalía:

1. Testimonio Anticipado de la Víctima

Que tiene 12 años; que vive en Loja ; que estudia en el Calasanz; que vive con sus papás y con sus hermanos; que iba a jugar en el parque de su casa y que ahí conoció a su agresor, y se hicieron amigos, que se ganó su confianza; que después cuando jugaban le tocaba la espalda, se sentaba con ella, le hacía ojitos; que luego le preguntó si tenía Facebook y que para poder chatear sin que los papás se den cuenta él se creó la cuenta "Juan López", que le decía que la quiere, que es lo mejor que le ha pasado, que tiene problemas con la mujer; que la iba a ver en el colegio, la esperaba afuera y la llevaba al "mirador" en el carro tipo Tucson; que le regalaba chocolates, caramelos; que un sábado que él se iba a Malacatos le dijo para después verse en el puente la ciudadela donde él vivía y ese día le dio un beso en

la boca; que otra vez la invito a salir y la empezó a besar por la boca, por el cuello, y le dijo que se baje el pantalón, que eso sucedió más arriba de su colegio, en el mirador, que era la cuarta vez que lo veía, que era un lugar desolado donde había un tanque blanco grandote; que subieron otra vez al mirador, y le dijo que se saque el pantalón y se saque un “zapato” y él también se sacó todo y le pidió que se suba encima de él, y tuvieron relaciones y que botó “todas esas cosas espermatozoides”, que la penetró, que esto sucedió el 14 de abril, todo en 2015, que fue a la una o dos de la tarde; que otra vez después que la penetró la seguía besando, le dijo que se suba el pantalón, que era la una y media, que le dio chocolates, que le decía que la quiere, que eso quede entre los dos, que no les diga a los papás sino se acaba todo, que era justo navidad del 2014; que después de un tiempo se cambió a otra cuenta en Facebook, que se puso “Juan López”; que le dijo que la quería volver a ver, que hablaron y le pidió que se bajara el pantalón, que esa fue la segunda vez, en el 2015, el 19 o 24, que no recuerda, pero por enero del 2015; que le vio una verruga al ladito del pene, que la penetró y le dijo que no cuente a nadie; que la llevaba en la parte de atrás del carro; que otra ocasión sucedió el 22 de abril; que se conocieron en el 2014 por septiembre, que ella tenía unos 10 años, y 12 cuando ocurrió la primera vez; que la primera vez que tuvo relaciones con el procesado fue el 19 de enero de 2015; que los papás supieron en el año 2015, que eran las nueve de la noche, que ella venía del barrio donde vive el procesado, que el papá la pegó, que venía con su amiga , que ella sabía todo lo que le pasaba, que su mamá se fue donde “esa amiga”, y ahí le ha contado que se sigue viendo “con ese señor”; que sabían los papás y su amiga , que no sabía nadie más, que a otra amiga le dijo que tenía un tío y lo fueron a ver en el barrio, que le presentó a su amigo y se quedaron jugando con él, que le dijo que es su tío; que una amiga de ella le contó que el procesado solo la pasa mirando, que la tenía cansada, que ya tenía miedo; que sus papás le pusieron una denuncia porque la intentó violar, pero que igual tuvieron relaciones con ella, y bajo un señor con unas “vaquitas” y se alzó el pantalón rápido, que fue donde hacen pasan con las bicicletas en el barrio; que estuvieron por ahí, que la tocaba toda, que se bajó el primero y le vio la verruga, que ella se subió encima de él y la penetró por la vagina, que es la misma historia anterior, que la dejó afuera de su casa, que se puso la pijama y su hermano chiquito dijo que huele “feísimo ahí”, que dejó el interior para lavar y la mamá lo encontró y había visto que había “espermatozoides”, que la pegó y le dijo que diga la verdad, y que le contó todo, que ahí la mamá puso la denuncia y que luego la alzó porque dijo que se va a morir, que estaba mal del corazón; que luego la mamá había perdonado, que volvió a ver a esa persona por carnaval, que la miraba y se reía y ella también, que fue después que estuvo internado en Cuenca, que le echaba la culpa de lo que le pasó, y que ella le pidió perdón, que continuaron viéndose, que llegaron nuevamente a tener relaciones en abril; que los días lunes eran los que más salía porque tenía “club” en el colegio y no les tomaban lista; que no tiene enamorado, ni ha tenido antes.

2. Testimonio de la perito médico legista que participó en la investigación

Que en 2015 trabajó en la Fiscalía General del Estado como médico legista; que el 29 de agosto de 2015 valoró a la víctima, por un presunto delito sexual, que le indicó que se iba con el agresor en su carro, que él se bajaba el pantalón, la hacía que se saca el de ella y se suba encima de él, que después la dejaba cerca de su casa; que revisó el estado físico y no tenía lesiones externas, un himen anular con desgarros a las 2-3-4-7-8 según las manecillas del reloj, que había abundante secreción blanquecina en el canal vaginal, que los desgarros completos, que se rompen por la introducción de objetos duros como dedos o miembro viril; que los desgarros son diferentes a las carúnculas, que son accidentes anatómicos; que los desgarros no estaban alineados, que pueden haber desgarros donde habían carúnculas; que las verrugas se las puede quemar; que en la pericarditis puede haber dolor tipo paro cardiaco, necesita cuidados especiales, que no produce disfunción eréctil. Que es Dra. en Medicina y Cirugía, y tiene una maestría en Gerencia de la salud, que es una maestría para el área administrativa, que dentro de la preparación profesional realizó internado en maternidad, y en Argentina realizó curso de sexualidad, que además en Solca trabajó en ginecología; que con estos desgarros es posible que haya habido dolor y sangrado; que hubo intimidación verbal; la relación era de amigo; que la primera relación indicó la víctima que fue el 24 de diciembre de 2014.

Prueba de la defensa del procesado:

1. Testimonio y valoración de otro perito médico legista:

Que en septiembre 2015, por pedido de la Fiscal, realizó la valoración al procesado con el objetivo de verificar si tiene verrugas en el pene, que lo valoró, lo reviso minuciosamente y no encontró verrugas; que el 28 de diciembre de 2014 las 16h35 valoró a la víctima, quien refirió que el procesado era su amigo; que al momento de la valoración estaba tranquila, zona extra genital sin lesiones; que en genitales himen anular, escoriaciones lineales 0,5 cm, borde interno labio menor; que en el himen, escotaduras congénitas (defecto formación) Hora 2, 4, 7, 8 no presencia de desgarros; que el ano presentaba una apariencia normal; que tomo hisopados de vagina y vulva, prueba P30 y espermatozoide negativo bacterias; que cuando el himen presenta desgarros, está acompañado de bacterias por infección e inflamación; que en la especialidad les indican profundamente acerca del tema porque es fácil confundir entre desgarrado y escotadura; que los desgarros producen sangrado y dolor posiblemente; que no se correlaciona testimonio y observación; que es aconsejable varias sesiones separadas en tiempo para la valoración psicológica.

Testimonio del perito médico legista que examinó los dos peritajes en cuestión:

Que es médico legista de la Fiscalía del Azuay; que le hicieron llegar dos peritajes de la ciudad de Loja, que no le enviaron ni gráficos ni fotografías; que el peritaje del médico legista del 28 de diciembre, abuso sexual de parte del procesado, señalaba que en la víctima existían escotaduras y excoriación lineal en la cara interna de labio interno, acompañado de hiperemia y ausencia de proteína P30 y espermatozoides; que el otro peritaje de la médico legista del 29 de agosto de 2015 por presunto abuso sexual, que los informes son contradictorios; que el informe de la Dra. no se manifestaba la dimensión de los desgarros queda un poco la duda de lo sucedido; que hasta un médico legista puede confundir escotadura con desgarró. Que ningún médico le hizo llegar fotos; que es el mismo cuadrante horario se encontraron escotaduras y desgarros; que fue en distintos tiempos lo que podría explicar la contradicción; que donde hay escotadura se pueden producir desgarros y desaparecen escotaduras; que la hiperemia (aumento de sangre) se puede producir por frotamiento pero la excoriación hasta con la uña.

Análisis y valoración de la prueba por parte del Tribunal:

Fiscalía presentó como testigo a una Doctora médico legista, quien valoró a la víctima, en agosto de 2015, y la defensa presentó un Doctor médico legista, quien valoró a la víctima en diciembre de 2014; en su testimonio la Dra. da cuenta que la menor presenta un himen anular con desgarros a las 2-3-4-7-8, según las manecillas del reloj, y el Dr. indicó que la víctima presentaba escotaduras congénitas a las 2-4-7-8, que tenía una excoriación lineal en el borde externo de la vagina, que puede ser por maniobras digitales o factores externos, y que no presenta desgarros, así mismo negativo para espermatozoides y proteína P30; en primer lugar el Tribunal considera el informe del Dr. , por las fechas que ha dado la menor que ocurrieron los actos sexuales, como se estableció anteriormente, en su testimonio la víctima indicó que sucedieron en el 2015, es decir a la fecha en que la valoró el Dr. (diciembre 2014), según su propio testimonio, la víctima ya había mantenido al menos dos relaciones sexuales con penetración con el procesado (enero, febrero y diciembre de 2014 por navidad), y evidentemente al no existir desgarros, su testimonio no estaría corroborado con esta pericia, por el contrario lo debilita y le resta credibilidad; en segundo lugar, evidentemente hay una contradicción entre los dos informes, el de la Dra. y del Dr., enfrentados entre desgarros y escotaduras congénitas, ante este evento la Fiscal del caso dispuso que un Doctor, Médico Legista de la Fiscalía del Azuay realice un análisis de los dos peritajes, quien manifestó en su testimonio que no le enviaron fotografías, que la Dra. en su peritaje no indica la dimensión de los desgarros, que eso le genera dudas respecto de lo que sucedió, mencionó que es fácil que se confunda desgarros con escotaduras; que observó que son el mismo cuadrante

horario tanto los desgarros como las escotaduras, y que podría eventualmente haber desgarros donde hubo escotaduras; la contradicción generada entre los dos peritajes, imposibilitada de dilucidar por la falta de fotografías, con las que el Dr. de la provincia del Azuay hubiera podido determinar si son desgarros o escotaduras, y consecuentemente la existencia material o no del delito de violación, al ser coincidentes en los cuadrantes horarios desgarros y escotaduras señaladas por los peritos, y no estar especificado la longitud de los desgarros por la Dra., no nos da la certeza probatoria de que existió penetración con miembro viril en el canal vaginal de dicha menor, como ella mismo lo afirma, y no aportan a corroborar el testimonio de la víctima de ninguna manera, por el contrario, tomando las palabras del Dr. de la Provincia del Azuay, se generan dudas respecto de lo que sucedió; respecto de las fotografías es necesario mencionar que la Dra. dijo en su testimonio que esas fotografías las robaron junto con su computadora y no tenía más archivos de las mismas, por lo que no pudo entregarlas al Dr. de la provincia del Azuay.

“Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.”, Este principio protege los derechos fundamentales de las personas sujetas a un proceso penal, señala que toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del derecho penal que obliga al juez a confirmar la inocencia del procesado en caso de duda, esto es que cuando de las pruebas aportadas, no se obtiene un convencimiento de la culpabilidad del procesado o como en ese caso de la materialidad de la infracción, no se puede dictar una sentencia condenatoria en su contra.

Resolución del Tribunal:

Por lo expuesto al no haber la fiscalía, logrado destruir el principio constitucional de inocencia del procesado, ya que de las pruebas aportadas no se ha podido llegar al convencimiento de la existencia material de la infracción y consecuentemente de la responsabilidad, por unanimidad el Tribunal de Garantías Penales de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, confirma EL ESTADO DE INOCENCIA del procesado, por lo que se deja sin efecto las medidas cautelares de carácter real y personal que pesan en su contra.

Análisis:

Evidentemente, este caso presenta una circunstancia particular, esto es, el consentimiento de la víctima, así es, la mejor, de 12 años de edad habría mantenido una relación amorosa con el procesado, cabe mencionar un precepto legal fundamental para la comprensión de este caso, el artículo 175 del Código Orgánico Integral Penal, dicho artículo prescribe

Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, y, en el numeral 5 establece que el consentimiento dado por la víctima menor de 18 años de edad, es irrelevante; además, en el tipo penal de Violación se especifica que será violación el acceso carnal cuando la víctima sea menor de 14 años de edad. Ahora, tomando en consideración estas disposiciones legales como base para el análisis y comprensión del caso, se procede al estudio de los hechos: el procesado de 48 años de edad conoció a la menor, de 12 años de edad a razón de que vivían en el mismo sector de la ciudad, se conocieron mientras ambos salían a jugar básquet con sus familias, al pasar del tiempo este hombre logro seducir y manipular a la víctima a tal punto que esta llegara a pensar que mantenían una relación amorosa y un noviazgo, como método eficaz, este hombre se valió de regalarle objetos materiales y cosas del agrado de una mujer de esa edad. Legó un punto en el que el hombre intentó abusar de la niña y ella lo contó todo, la familia denunció este hecho, pero el procesado, sus hermanos y sus padres decidieron ofrecerles dinero para solucionar el problema y frenar los asuntos en la vía legal. Un año después el hombre logra tener relaciones sexuales con la menor. Es válido mencionar que el caso cuenta con varios testimonios y otro tipo de pruebas de fiscalía, sin embargo se han expuesto los referentes al tema de estudio (las pericias); los otros testimonios brindados por los familiares de la víctima y amigos, indican que sin duda este hombre sedujo a la menor hasta consumir su deseo de accederla carnalmente. En el año 2014 en la primera denuncia (proceso frenado por el pago del presunto delincuente a la familia), la víctima fue examinada por un médico legista, y como ya se ha evidenciado en su declaración, este determinó que efectivamente no hubo violación. En el año 2015, la vez en la que la familia denunció por una violación, la víctima fue examinada por una Doctora, ella afirma que existen desgarros (raja o ruptura en los genitales) provocados por la introducción de objetos duros o la introducción del miembro viril en erección. Existen esos 2 peritajes, debe considerarse las circunstancias y las fechas en las que estos se practicaron, pues el primero fue a razón de una denuncia de abuso sexual, y el segundo a razón de una denuncia por violación. Ahora, una vez que el proceso llegó a etapa de audiencia de juzgamiento, los impartidores de justicia lograron comprender por la declaración de la víctima, que los hechos denunciados (actos sexuales) se presentaron en el año de 2014, por lo que concentraron su atención en el primer examen realizado por el médico; descartaron el segundo peritaje realizado en el año 2015 explicando que además de que la víctima es inconsistente en cuanto a las fechas de lo sucedido, la doctora que practicó este examen no pudo concluir ni determinar si efectivamente se trataba de una violación ya que no establecía una diferencia sólida entre la existencia de desgarros y escoriaciones (lesión producida por una rozadura); en vista de que ambos peritajes presentaron contradicciones, los enviaron a otro provincia para que un tercer perito pudiese compararlos y afirmar cuál de los dos es el más acertado científicamente, este perito no pudo realizar un

análisis y estudio eficaz del peritaje realizado por la doctora, nadie le envió fotografías ni otros datos relevantes para su estudio y comparación. Finalmente el Tribunal decidió considerar el peritaje hecho por el médico y descartar el peritaje hecho por la doctora alegando que estuvo mal practicado. El testimonio de la víctima no contó con suficientes elementos de convicción obtenidos de distintas fuentes probatorias y se determinó que no es creíble. A razón de ello el Tribunal confirmó el estado de inocencia de procesado.

¿Qué hubiese pasado si ese peritaje del año 2015 demostraba irrefutablemente que la menor fue accedida carnalmente? Es obvio que el examen del año 2014 no habría arrojado resultados de desgarros o espermatozoides, pues entonces no se denunció una violación, pero en el año 2015 si, y en ese año el examen al que se sometió a la víctima no se realizó de una manera correcta. De haber existido el delito, este quedó en la impunidad.

Conclusiones

La ética y responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina, psiquiatría, psicología y trabajo social resulta trascendental para tratar de manera acertada a las víctimas de estos delitos, sin que sufran revictimización. El correcto actuar de estos peritos debe centrarse en el hecho de que tratan a la víctima como un medio de obtención de pruebas, pero también a la víctima como un ser humano que ha sufrido un hecho traumático y requiere un tratamiento especializado.

La revictimización que sufren las víctimas de los delitos sexuales por parte de funcionarios del sistema jurídico, agrava su salud física y mental, evitando que puedan superar la impresión emocional intensa causada por el delito; y adicional a ello provocan nuevos daños en su psiquis.

La falta de ética y responsabilidad profesional en el ejercicio de las experticias de los peritos designados en las investigaciones de delitos sexuales, ocasiona que los impartidores de justicia no cuenten con elementos de convicción suficientes para consolidar la credibilidad del testimonio de la víctima y arribar a una sentencia condenatoria, por lo que dichas conductas lesivas quedarán en la impunidad.

No existe en la legislación ecuatoriana ningún tipo penal que garantice el principio constitucional de la no revictimización, especialmente en la obtención y valoración de las pruebas, como tampoco un tipo penal que sancione a los peritos que por negligencia y falta al deber objetivo de cuidado atenten contra la administración de justicia por realizar equívocamente sus peritajes en este tipo de delitos.

Recomendaciones

Los profesionales de la medicina, psiquiatría, psicología y trabajo social al momento de realizar sus experticias deben enfocarse principalmente en brindar un tratamiento especializado a las víctimas, crear un ambiente de confianza y comodidad para estas personas, a fin de que en ese estado de tranquilidad puedan colaborar eficientemente al ser examinados para la obtención de pruebas.

Todos los servidores del sistema judicial que por algún motivo procesal y por fines jurídicos deban interactuar con las víctimas de delitos sexuales deben permanecer en constante capacitación para entender lo que implica la revictimización y sus consecuencias y de esta manera evitar ocasionarla al ejercer su trabajo.

Los peritos designados para la investigación de delitos sexuales deben tener presente prioritariamente que su informe resulta sustancial para la corroboración de declaraciones y acusaciones realizadas por las víctimas de estos delitos, a fin de que los juzgadores tengan el pleno convencimiento de la culpabilidad del procesado y la materialidad del hecho punible.

Crear un tipo penal que sancione a los peritos que al actuar en una investigación de un delito sexual infringiendo su deber objetivo de cuidado atenten contra la integridad física y mental de la víctima, y adicionalmente contra la administración de justicia.

Referencias

- Alulema C. (12 de mayo de 2019). En Ecuador se registran 42 denuncias diarias por violación o agresión sexual. *El Comercio*, pp. 1.
- ABRIL, V. H. (2007). *Métodos De La Investigación*. 1–21. Retrieved from <http://vhabrill.wikispaces.com/file/view/Métodos+de+la+Investigación++Abril+PhD.pdf>
- Arroyo, L. (2006). *Victimología Una visión desde el saber penal-criminológico a la afirmación científica de la imputación objetiva* (1ra ed.). Manta: arroyo ediciones.
- Cabanellas, G. (1983). *Diccionario Jurídico Elemental* (6ta ed.). Buenos Aires: CAROLLO.
- Carrasco, J., & Maza, J. (2010). *Tratado de Psiquiatría Legal y Forense* (4ta ed.). Madrid: Nueva Imprenta, S.A.
- Castelló, A., Francès, F., & Verdú, F. (2009). Investigación médico forense de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. *Cuadernos de Medicina Forense*, 15(55), 17–35. <https://doi.org/10.4321/s1135-76062009000100005>
- Celedón, F., Santibáñez, M., Soto, F., Espinoza, M., Navarro, X., Leiva, A., ... Miranda, M. (2008). *Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio*. Santiago de Chile.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003). Última Reforma 2019.
- Código Orgánico Integral Penal. (Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014). Última Reforma 2018.
- Código Penal Colombiano. (Ley 599 de 200).
- Código Penal Federeal. (DOF 26-06-2008).
- Constitución de la República del Ecuador. (Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008). Última Reforma 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de septiembre de 1997). Caso Loayza Tamayo Vs. Perú
- Duce, M. (2015). *La prueba pericial* (1ra ed.). Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Echavarría, L., Diego, J., Gómez, R., Arturo, C., Aristazábal, Z., Ucaris, M., & Vanegas, O. (2010). *El Método Analítico Como Método Natural*. 25, 2007–2009.

- Echeburúa, E., De Corral, P., & Amor, P. J. (2002). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicothema*, 14(SUPPL.), 139–146.
- Faraldo, P., Benavente, M., & Díaz, M. (2017). *Falso Testimonio de Testigos, Peritos e Intérpretes* (1ra ed.). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Fierro, H. (2010). *La prueba ilícita e ilegal* (1ra ed.). Bogotá: LEYER Editores.
- Intebi, I. (1993). *Abuso Sexual En las mejores familias Contra niñas, niños y adolescentes* (1ra ed.). Barcelona: Ediciones Granica S.A.
- López, C., Bello, X., Sequiera, J., Delgado, O., Mora, S., & López, L. (2011). *Manual del Postgrado en Violencia de Género: Intrafamiliar, Sexual y Trata de personas*. Managua: Marca E.C.
- Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. (Registro Oficial Suplemento 175 de 05-feb.-2018). Última reforma 06-may.-2019.
- Manuales Protocolos Instructivos Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Registro Oficial Suplemento 318 de 25-ago.-2014).
- Miranda, M., Cerda, R., & Hermosilla, F. (2011). *Práctica de la prueba en el juicio oral* (1ra ed.). Madrid, Arica y Valparaíso: Librotecnia.
- Montero, A., & Cerda, C. (2002). *Principales necesidades de atención de las víctimas de delitos sexuales*. 9(3), 31–36.
- Morales, N. (Ed.). (2016). *Análisis y valoración de la prueba pericial social, educativa, psicológica y médica: el perito judicial*. Madrid: Dykinson.
- Nolasco, J. (2012). *El Juez Penal Principios, Deberes y Estándares probatorios en la decisión judicial* (1ra ed.). Lima: ARA EDITORES E.I.R.L.
- Pesántez, W., Segovia, M., & Lombeida, C. (2011). *Vademécum Victimológico* (1ra ed.). Quito: RG Grafistas.
- Reglamento Ley prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. (Registro Oficial Suplemento 254 de 04-jun.-2018). Última Reforma 14-ago.-2018.
- Reglamento Sistema Pericial Integral de la Función Judicial. (Edición Especial No. 125, 28 de Abril 2014). Última Reforma Registro Oficial 353, 23-X-2018.
- Rivas, P., & Barrios, G. (2014). *Violencia de Género, Perspectiva multidisciplinaria y práctica Forense* (2da ed.). Pamplona: Aranzadi, SA.

- Rodríguez, L. (2000). *Delitos Sexuales* (1ra ed.). Santiago de Chile: Imprenta Salesianos S.A.
- Rodríguez, L., y Martínez, A. (2009). *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia* (3ra ed.). Madrid: LA LEY.
- Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal* (1ra ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto s..r.l.
- Soria, M., & Hernández, J. (1994). *El agresor sexual y la víctima* (1ra ed.). Barcelona: Marcombo, S.A.
- Trujillo, P., & Trujillo, G. (2015). *Medicina Forense* (1ra ed.). Mexico, D.F.: Editorial Alfil, S. A de C. V.
- Umbarila, J. (2013). *Compendio del Derecho de las Víctimas del Delito y de la Violencia* (Bogotá). Editorial Ibáñez.
- Unidas, O. de las N. (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Resolución 40/34.
- Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano* (1ra ed.). Quito: Impresores MYL.