

27

LA DEFENSA TÉCNICA
Y LA TUTELA EFECTIVA EN DELITOS CONTRA LA
INTEGRIDAD SEXUAL EN ECUADOR

LA DEFENSA TÉCNICA

Y LA TUTELA EFECTIVA EN DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL EN ECUADOR

TECHNICAL DEFENSE AND EFFECTIVE PROTECTION IN CRIMES AGAINST SEXUAL INTEGRITY IN ECUADOR

Wendy Sugey Alvarado-Medina¹

E-mail: walvarado@ube.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-8879-2067>

Yudith López-Soria¹

E-mail: ylopezs@ube.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>

Holger Geovanny García-Segarra¹

E-mail: hggarcias@ube.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2499-762X>

¹ Universidad Bolivariana del Ecuador. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Alvarado-Medina, W. S., López-Soria, Y., & García-Segarra, H. G. (2024). La defensa técnica y la tutela efectiva en delitos contra la integridad sexual en Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 7(3), 278-287.

RESUMEN

Este artículo científico plantea como objetivo general: Revisar críticamente, la incidencia de comportamiento práctico de la defensa técnica en casos de delitos contra la integridad sexual en la práctica penal ecuatoriana, en los derechos a la defensa y de tutela judicial efectiva. Para lograrlo, se emplea un enfoque cualitativo, con métodos científicos como, el histórico – lógico, el exegético y el analítico – sintético. Y, como técnica de investigación, la revisión de casos. Los resultados arrojan que, el comportamiento práctico penal ecuatoriano, con respecto a la defensa técnica, en los casos de delitos contra la integridad sexual, se caracteriza por ubicar en el centro de la valoración probatoria, al testimonio anticipado de la víctima, donde, generalmente, se coartan derechos de las partes, como, por ejemplo, el de contradicción, y el de igualdad. Y, alrededor de estos testimonios, existen valoraciones probatorias judiciales, de otros medios probatorios, como los periciales, que no profundizan en la calidad de la prueba, resultando ser muy superficiales, y supeditadas a una defensa técnica débil e incapaz de garantizar los estándares establecidos en el debido proceso. Por lo tanto, esas valoraciones probatorias resultan ser también, vulneratorias del Derecho a la defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Palabras clave:

Valoración probatoria, delitos contra la integridad sexual, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, práctica penal ecuatoriana.

ABSTRACT

This scientific article proposes as a general objective: To critically review the incidence of practical behavior of technical defense in cases of crimes against sexual integrity in Ecuadorian criminal practice, on the rights to defense and effective judicial protection. To achieve this, a qualitative approach is used, with scientific methods such as historical-logical, exegetical and analytical-synthetic methods. And, as a research technique, case review. The results show that the practical Ecuadorian criminal behavior, with respect to the technical defense, in cases of crimes against sexual integrity, is characterized by placing the anticipated testimony of the victim at the center of the evidentiary assessment, where, generally, the rights of the parties are restricted, such as, for example, the right of contradiction and the right of equality. And, around these testimonies, there are judicial evidentiary evaluations, from other evidentiary means, such as expert ones, which do not delve into the quality of the evidence, turning out to be very superficial, and subject to a weak technical defense and incapable of guaranteeing the established standards. in due process. Therefore, these evidentiary assessments also turn out to be violative of the Right to defense and the right to effective judicial protection.

Keywords:

Evidence assessment, crimes against sexual integrity, right to defense, effective judicial protection, ecuadorian criminal practice.

INTRODUCCIÓN

En los delitos contra la integridad sexual, la jurisprudencia y la doctrina han señalado de manera reiterada, que, como generalmente, suceden en la clandestinidad, el testimonio anticipado de la supuesta víctima, es de alto valor incriminatorio, incluso suficiente, para condenar, siendo prueba directa. De esta manera, es indispensable analizar que ese testimonio esté libre de incredibilidad subjetiva, libre de motivos espurios como resentimiento, enemistad, odio, venganza, interés. También es necesario analizar que la historia que cuenta la víctima sea lógica, coherente, apegados a la realidad, que sea persistente y que está corroborada por elementos periféricos de carácter objetivo. Lo que redundará en confirmar su verosimilitud.

Y, por supuesto, ante esto, es lógico entender que, las personas acusadas de algún delito de naturaleza sexual necesitan una estrategia de defensa, que genere desde el inicio de la investigación y durante la audiencia de juicio, información o prueba que permita sostener que la historia que cuenta la parte acusadora no está libre de incredibilidad subjetiva. Es decir, que, si existan motivos para acusar falsamente, o se esté ante una historia ilógica, o que no haya sido persistente, la presunta víctima en sus dichos y testimonios. O, también, que no esté rodeada por elementos periféricos de carácter objetivo. De modo que, si, al defender a la persona procesada en un caso de naturaleza sexual, no se abordan estos criterios, simple y llanamente, no existe defensa técnica adecuada.

En Ecuador, para ejercer una defensa técnica efectiva y eficaz, los profesionales del Derecho, deben cumplir con una serie de requisitos que se encuentran previstos en el Código Orgánico de la Función Judicial. Entre los que se destaca, tener título de abogado, hallarse en goce de los derechos de participación política, estar inscrito en el foro de abogados del Consejo de la Judicatura. Otro de los requisitos fundamentales para prestar defensa técnica es tener un número de matrícula que autoriza a un profesional del derecho a ejercer la abogacía. Pero, estos, son meras formalidades. Recuérdese que, el derecho a la defensa tiene como finalidad, conocer los hechos y derechos alegados por el actor o denunciante, lo que conlleva a otorgarle a la persona procesada, la oportunidad de ser escuchado en el juicio y en todo el proceso penal y a no ser privado del derecho a una defensa técnica, ni tampoco a su defensa material. Todo ello, junto al principio de contradicción, que gana mayor realce en la actividad probatoria.

En la práctica procesal penal, algunos jueces resuelven los casos de delitos sexuales según la peligrosidad del sujeto, la repercusión social del hecho, o según la gravedad de los daños causados, el riesgo asumido y en respuesta a ello, también, la procedencia de las penas previstas en el tipo penal concreto. De esta manera, el contenido esencial del derecho a la defensa es el acceso a la información de todo lo que se imputa, los puntos de lo

que se le acusa y el respeto irrestricto a la presunción de inocencia, sin estigmatizar al acusado, evitando etiquetas, pre condenas, mediáticas, que vulneran el derecho a la defensa. Teniendo en cuenta estos puntos relevantes, se puede considerar que la práctica probatoria es el núcleo de la actividad procesal, debido a que la forma en la que se obtiene y ejecuta, configuran las etapas procesales, se justifican las medidas cautelares y de protección, generando la base fáctica sobre la que se argumenta y motiva la decisión judicial.

Aquí, es muy oportuno citar a la autora López Soria cuando, refiriéndose a la importancia de la prueba dice: ***“La prueba puede ser considerada gracias a dos aspectos, que son su naturaleza y presentación, uno; o, en cuanto al efecto que origina en la mente de la persona ante quien ha sido aducida, dos. Por este segundo aspecto se dice que la prueba equivale a la certeza, a la probabilidad y a la credibilidad”***. (López, 2015, p. 28)

DESARROLLO

El Derecho a la defensa, es la facultad que tiene toda persona que ha sido acusada de cometer un delito, para comparecer a un juicio, enfrentar la acusación a los cargos impuesto, presentar una argumentación y pruebas que les permita probar su inocencia. Es así que, según Piñas et al. (2020), ***“el derecho a la defensa se relaciona con el derecho al debido proceso, es una de las garantías de protección en un proceso penal”***. Mientras que, para Carrión (2016), ***“existen dos manifestaciones en el derecho a la defensa: una defensa técnica la que provee un abogado, y; una defensa material que la ejerce la misma persona que está siendo investigada”***. (p. 1022)

Es importante considerar que el Derecho a la defensa se concibe inviolable e irrenunciable, el acceso a una defensa técnica idónea desde el inicio de la investigación hasta la decisión judicial, es una práctica óptima en el ámbito procesal.

La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en el artículo 76 numeral 7, establece las garantías del derecho a la defensa y manifiesta que el derecho de las personas a la defensa incluirá que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa técnica. En el ámbito penal, se reconoce la defensa técnica del profesional del Derecho que desarrolla sobre dos pilares, la defensa técnica de forma y la de fondo y, en el caso de que el procesado no cuente con recursos económicos el Estado le asigna un defensor técnico, como obligación estatal.

Mientras que Soledispa (2017), explica que ***“el derecho a la defensa técnica de fondo se conoce como la capacidad para desarrollar actividades probatorias, con el objetivo de exponer al juez alegatos que desvanezcan la imputación y se pruebe la inocencia del procesado”***

mediante la exposición de atenuantes de responsabilidad penal”. (p. 22)

La asistencia de un abogado, que ejecute la defensa técnica por parte del Estado, es relevante, pues es de vital importancia proteger y salvaguardar a las personas que se encuentran indefensas. Aunque un defensor público o privado, no garantiza que se ejerza justicia, es necesario que deba elegir una línea defensiva que permita probar la inocencia y exponer atenuantes que liberen de responsabilidad penal al acusado. Además, cuando no se cuenta con un defensor que esté debidamente capacitado para desempeñar su función, se considera como una vulneración al derecho a la defensa en su vertiente de defensa técnica.

La tutela judicial efectiva. Tratamiento constitucional y legal en Ecuador

La tutela judicial efectiva, es un derecho que consiste en la posibilidad que las personas planteen ante los tribunales, pretensiones o exigencias y también de que se defiendan de las reclamaciones o pretensiones que se hacen con respecto a ellas. Tal y como mencionan Vinuesa & Silva (2019), *“entre las características de la tutela judicial efectiva, está que exista un tribunal previamente constituido, que se trate del juez natural, es decir, que se trate de un juez que ha sido designado a través de un proceso adecuado, de manera permanente para resolver casos de manera genérica. En el proceso, se deben respetar una serie de condiciones que permitan el acceso a la justicia, el debido proceso que consiste en que las personas tengan conocimiento de la existencia del procedimiento”* (p. 536)

Es así como la tutela judicial efectiva, garantiza la consecución de sentencias justas y no arbitrarias, debidamente motivadas, que busquen proteger los derechos y principios constitucionales expuestos en la normativa y jurisprudencia que rigen en el país. Por otra parte, Cevallos & Mena (2023), mencionan la importancia jurídica que tiene la tutela judicial efectiva para las personas que buscan se solucionen sus problemas jurídicos de la manera más rápida posible, desde que se inicia el proceso hasta la culminación del mismo, seguido por la presencia de jueces que actúen de forma autónoma, apegados a ley, lo más posible con discernimiento propio, que tengan como fin tutelar jurídicamente los derechos de quienes lo requieran en un momento determinado.

Los procesos investigativos que se realizan en los delitos sexuales, tienen diferentes funciones, y son importantes para que en la etapa de juicio se pueda demostrar la verdad procesal, sin perjuicio de garantizar plenamente el derecho a la no revictimización. En ese sentido, según indica la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en el artículo 172, las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de

justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. De esta manera, la tutela judicial efectiva corresponde al proceso que empieza hacia una protección o reclamo, que solicita una decisión de un juez que solucione el conflicto, teniendo como características la ejecución para que la tutela judicial, sea realmente efectiva.

La actividad probatoria idónea en delitos contra la integridad sexual en la práctica penal ecuatoriana

En la comunidad jurídica y la sociedad es latente una preocupación por las graves consecuencias que conlleva una decisión judicial en los delitos sexuales, además, surge la necesidad de especialización de peritos y la capacitación de los jueces en campos como, la psicología y la valoración probatoria.

Al respecto, Pesántez (2023), opina que *“las complejidades del proceso probatorio en delitos sexuales constituyen uno de los temas más debatidos en el derecho ecuatoriano actual, ante las reiteradas denuncias realizadas por violencia y otros abusos sexuales, en los que se requiere investigación, aporte y práctica de la prueba de calidad, mediante el cual el juez debe formarse una convicción sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad por el mismo, de una o algunas personas”* (p. 416)

La actividad probatoria dentro de las acciones constitucionales cuenta con particularidades normativas, jurisprudenciales y prácticas, que diferencian la justicia ordinaria. En la interpretación y valoración de la prueba existen distintas reglas para este propósito, la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, deben ser aplicados para comprender los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

Según indica Marquéz (2023), *“la actividad probatoria está compuesta por tres momentos importantes, el primero viene a ser la conformación de los elementos de juicio, el segundo la interpretación y valoración de aquellos elementos, y tercero la adopción de la decisión por parte del juez”* (p. 416)

Otro punto fundamental, es que los delitos sexuales no se suelen denunciar por la vergüenza y el estigma que pueden tener las víctimas, por esta razón la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió darle mayor relevancia a la valoración de los testimonios de víctimas de delitos sexuales.

En opinión de Pesantez (2023), *“los delitos sexuales son un tipo de agresión que se produce en ausencia de testigos, no se puede contar con ningún medio de prueba distinto, no existen pruebas gráficas, documentales, no existen videos, ni audios, en la mayoría de los casos. Por tal razón, la declaración de la víctima se toma como una prueba fundamental sobre los hechos”* (p. 418)

El proceso probatorio en delitos sexuales puede convertirse en un asunto extremadamente complejo, dado lo

endeble que resulta sostener una acusación o dictar una sentencia condenatoria, casi siempre representativa de un largo período de privación de libertad, basado esencialmente, en la declaración de un testigo, o solo en los informes periciales tanto psicológico, como de trabajo social. El Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 501, señala que *“el testimonio es el medio por el cual, se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal”*.

Si bien la prueba testifical, como indica Maza (2022), *“en los delitos sexuales debe y puede ser complementada con otras pruebas para que el juzgador pueda alcanzar la convicción sobre bases objetivas, y de mayor confiabilidad”*. También esta prueba o medio probatorio, ha facilitado que en los sistemas jurídicos actuales se haga justicia en los delitos sexuales, tomando como principal prueba el testimonio de las víctimas, complementado con otros indicios y el resultado de la valoración psicológica.

Y, según Villavicencio (2003), *“el testimonio anticipado ha evolucionado no obstante al presentarlos como prueba para destruir el estado de inocencia, si bien es cierto, la jurisprudencia nacional e internacional ha referido que, los testimonios de las víctimas de delitos sexuales son de alto poder incriminatorio, esto por cuanto el delito sexual es de carácter oculto, y no existe prueba directa más que el testimonio de la víctima, sin embargo, dicha prueba debe analizarse y debe tener orden y coherencia con las demás pericias”*. (p. 87)

Revisión casuística del comportamiento de la defensa técnica en torno a los medios probatorios en delitos contra la integridad sexual en la práctica penal ecuatoriana

En la práctica del Derecho, la problemática existente al momento de continuar con un proceso penal por delito sexual, haya su núcleo en que, al practicar como prueba el testimonio anticipado de la víctima, sin la notificación al procesado en el inicio de la investigación previa en su contra, se violenta el Derecho a la defensa. Es así como, Prado & Sotomayor (2022), indican que *“cuando se efectúa una diligencia tan importante como es el testimonio anticipado, el cual sin duda alguna no podrá alcanzar el grado de prueba plena, se vulnera un derecho fundamental del debido proceso en la garantía de la defensa del investigado. Por lo que es preciso considerar lo que estipula la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 4 que expresa las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrá validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”*. (p. 89)

En ese sentido, mal se puede entrar a valorar en juicio, una prueba de esta naturaleza y más bien se debe aplicar lo que normativamente dispone el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), en

el artículo 454 numeral 6, que trata de la exclusión de la prueba expresa lo siguientes: Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Es, entonces, que se aprecia de forma evidente, que no se puede dar paso, a una prueba desnaturalizada procesalmente, por lo tanto, el tribunal debe excluirla y no alcanzará valor probatorio en juicio.

En torno a los delitos de carácter sexual, tanto la víctima, como la persona procesada, tienen implícitos sus derechos, y no pueden llegarse a transgredir en el transcurso de cualquiera de las fases o etapas del proceso penal. Ya que, tales derechos son de rango constitucional y legal. Por ende, según indican Prado & Sotomayor (2021), *“ambos personajes, tanto la víctima, como el procesado, tienen derecho al conocimiento, es decir, a la información y verdad desde el primer momento y esto ocurre, al momento en que se efectúa la citación y/o notificación. Siendo, lo que, conlleva en consecuencia a efectuarse dentro del marco legal y de la normativa constitucional y penal, y no se verá interrumpido por nulidades al proceso judicial”*. (p. 89)

La ausencia del procesado, conlleva a afectación del derecho a la defensa en su vertiente material. Así lo dispone la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, también varios criterios de doctrinarios penalistas. Para Crespo & Infante (2022), *“para garantizar el derecho esencial que tiene la víctima, se omite la comparecencia del procesado a cualquier tipo de diligencia, específicamente en los testimonios anticipados. Los principales desaciertos que cometen los administradores de justicia en torno a la defensa, es que, no actúan como juez garantista de derechos en el debido proceso, recayendo en la revictimización dentro de las etapas del proceso penal”*. (p. 70)

En el contexto ecuatoriano, al igual que en otros países, la victimización secundaria es un aspecto relevante a considerar. Sin embargo, en muchas ocasiones se debe analizar la pertinencia procesal del testimonio anticipado, garantizando de esta forma, una respuesta adecuada por parte del equipo técnico. Equipo que debe utilizar técnicas para determinar si la supuesta víctima, no se encuentra inteligenciada. Por ello, el perito actuante, debe promover políticas para dar con la verdad evitando la revictimización, aspectos fundamentales para brindar un entorno seguro y de apoyo a las víctimas.

La revictimización dentro de los procesos penales se conoce como victimización secundaria, pero se debe analizar que exista un encuadre con el lenguaje corporal, tono y timbre de voz, ya que, de esa manera, se aprecian elementos que facilitan una mejor defensa técnica y material. Y, por supuesto, el efectivo principio de contradicción pues no siempre la víctima, tiene la razón. Para

Zurita (2023), *“es fundamental reconocer y abordar la revictimización, asegurando que las víctimas, sean tratadas con dignidad, respeto y comprensión a lo largo del proceso penal”*.

Una de las técnicas previstas en el proceso penal ecuatoriano que logran evitar o cuando menos, minimizar la revictimización, es la cámara de Gesell, que tiene el objetivo, observar y analizar el comportamiento de una o varias personas sin que la figura del analista o del observador, repercuta en la de los observados. De esta forma según Prado & Sotomayor (2021), *“los usuarios que van a ser analizados pueden mostrarse con naturalidad y se pueden desarrollar en un espacio tranquilo y seguro para ellos. Se entiende que la pericia de cámara de Gesell, evalúa el grado de demencia a nivel cognitivo y conductual, sin embargo, en la práctica no es así, los peritos deben estar capacitados para utilizar técnicas apropiadas, seguras, y más efectivas, que se pueda determinar si la presunta víctima esta inteligencia o no”* (p. 90)

En casos de delitos contra la integridad sexual, existen varios medios probatorios, por ejemplo, la valoración Psicológica, que es un procedimiento mediante el cual, un psicólogo especializado recopila información sobre el paciente a través de test y entrevistas, con el fin de evaluar el funcionamiento y las capacidades del mismo, en determinadas áreas y, a su vez, predecir cómo será su comportamiento en un futuro.

Las evaluaciones psicológicas según Salame et al. (2020), *“son realizadas por profesionales capacitados, tales como psicólogos clínicos, psicólogos educacionales y psicólogos de la salud. Estos especialistas utilizarán una variedad de técnicas para recopilar información, que luego será analizada e interpretada de acuerdo con un conjunto de criterios preestablecidos. Para poder realizar una evaluación psicológica es necesario que el profesional establezca una relación de confianza y respeto con la persona evaluada”* (p. 353)

El proceso de evaluación psicológica implica la recopilación de información sobre la persona a través de pruebas psicológicas, entrevistas y observaciones. Las pruebas psicológicas son herramientas especialmente diseñadas para medir una amplia variedad de características psicológicas, tales como la inteligencia, la personalidad y los niveles de ansiedad. Las entrevistas proporcionan una oportunidad para que el profesional según Soledispa (2017), *“conozca de una forma más cercana la realidad de la persona y así poder hablar sobre sus experiencias y puntos de vista. Las observaciones pueden ser realizadas en una variedad de entornos, tales como, el hogar, la escuela o el lugar de trabajo”*.

La valoración de trabajo social es una pericia realizada por una trabajadora social, implica escuchar con atención a sus usuarios y mostrar empatía cuando sea necesario. Hacer las preguntas correctas de manera no invasiva

para obtener más información acerca de las necesidades de los clientes.

Al respecto, Villavicencio (2023), opina que *“ganar la confianza de los usuarios para poder conocer todas las causalísticas en profundidad. El profesional de Trabajo Social tiene el objeto de salvaguardar los derechos y promover el respeto y garantías del mismo con el fin de evitar o disminuir la violencia, el papel que cumple el profesional es intervenir y fomentar la colaboración de las mujeres en las comunidades a través de la ejecución de programas”* (p. 87)

Impacto de este comportamiento en los derechos a la defensa y de tutela judicial efectiva

En la medición del impacto del comportamiento del abogado defensor, en los derechos a la defensa y de tutela judicial efectiva, se realizó la revisión de casos sobre delitos sexuales, lo que se explica de la siguiente manera:

Caso 1. Fiscalía Octava de Violencia de Genero, Fiscal Abogada EMILI GONZÁLEZ GAME, IP. IP 238-2022 (090101822073835), delito ABUSO SEXUAL.

Este, se inicia por una denuncia que realiza la madre de una menor de 8 años por un presunto delito de abuso sexual, que supuestamente lo realizó un señor de 70 años de edad quien es conocido de la familia y que, por motivos de enfermedad del padre de la menor, le solicitan de favor que le realice el transporte a su unidad educativa, dicho recorrido duró, de 15 minutos, ya que también tenía que dejar a su otra hermana a una distancia cercana (colegio). La investigación previa ya tiene dos años y hasta el presente momento, no formulan cargos, por cuanto todos los elementos con los que pretende contar la Fiscalía, son impugnados por la defensa técnica actuante, ya que existen errores de fondo y de forma, en la apreciación del resultado probatorio en las pericias psicológicas y de trabajo social. Solicitándose entonces, por la defensa técnica, la realización de la pericia de credibilidad, ya que se opina por esta parte, que la menor, estaba siendo influenciada. Esto es, manipulada o inteligenciada, ya que no es coherente el contenido de su testimonio, con sus gestos corporales y tampoco resultan lógicas, las versiones de los supuestos testigos, con el contenido de la denuncia.

Caso 2. Fiscalía Cuarta de Violencia de Género, GAIBOR MUÑOZ MARCO ALEXANDER AGENTE FISCAL, IP No 090101820090742 (22-2023), delito VIOLACIÓN.

Este caso, inicia con una denuncia que realiza la ex cónyuge mi patrocinado, quien al regresar de una fiesta en tiempo de pandemia (todo lugar público se encontraba cerrado), él le reclama por llegar con olor alcohol en compañía de un amigo, donde se inicia una discusión, la supuesta víctima aduce que su ex cónyuge le introduce los dedos en la vagina para revisar si tenía residuos de semen, luego procede a presentar una denuncia de VIOLACIÓN, denuncia que carece de fundamentos, y

que con la valoración médica se pone en duda los fundamentos de hecho, hasta el momento no han aportado mayor prueba, sin embargo, fiscalía con el testimonio de cámara de Gesell formula cargos. Es ahí donde se insiste para hacer ver que, la Fiscalía ecuatoriana, muchas veces trabaja de manera mecánica, sin analizar los informes aportados, pues, en un delito de violación, una de las pruebas más trascendentales, es el examen médico sexual. En la que, en este caso, no se encontró nada al momento de revisar a la supuesta víctima. Es decir, que no se encontró ni un solo rasguño, ni residuos, ni laceraciones. Con dicho examen médico, se solicitó que comparezca a rendir versión el médico-perito, para realizarle las interrogantes pertinentes y se obtuvo como respuesta, que no encontró nada en la supuesta víctima.

Caso 3. Fiscalía Tercera de Violencia de Género, ARMIJOS MORAN GIOCONDA AUXILIADORA, AGENTE FISCAL, IP. 090101813070257, delito ABUSO SEXUAL.

Aquí, ya se está a la espera del respectivo archivo, por cuanto, en las preguntas que se realizaron por la defensa técnica en la cámara de Gesell se determinó que se trataría de una denuncia maliciosa por parte de la ex suegra de la madre de la menor, ya que, toda vez que la madre de la menor se separa del padre de su hija, la suegra no contenta con eso, denuncia al padrastro por un supuesto abuso sexual, situación que no pudo demostrar, la denunciante cayó en contradicción al momento de rendir su versión con los fundamentos de hechos presentados en la fiscalía, así como los supuestos testigos presenciales que presentaron, por lo que, se solicitaron varias pericias como trabajo social, entrevista con un psicólogo, pericias que se obtuvo como resultado que si encuadran de manera correcta con el testimonio de la cámara de Gesell, y se determinó, que no existió ningún abuso.

Sin embargo, esa es otra de las falencias de la Fiscalía, ya que al ver que se trata de un daño moral, debería de pronunciarse, y no simplemente dejar ahí guardado el expediente en el archivo, muy a pesar de las varias insistencias que han sido realizadas por escrito, por parte de la defensora técnica de este caso, sobre la calificación de la denuncia maliciosa y temeraria, pero aún no hay pronunciamiento al respecto.

Caso 4. Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Esmeraldas, causa No. 08308-2014-5515, procesado BARRE NAPA PEDRO MANUEL, delito de VIOLACIÓN.

Caso que inicia por una denuncia que realiza la ex conviviente del procesado, quien, al momento de presentar dicha denuncia, por una supuesta violación de su hija quien ya tenía 18 años, denuncia que no fue firmada al momento de presentarla. Es decir, la fiscalía recepta una denuncia sin firma, posteriormente, el médico legista, le realiza la valoración médica, donde encuentran residuos de carne y sangre, por un supuesto aborto. Sin embargo, al detener al procesado, no proceden con la prueba de ADN, para probar que el procesado haya sido el progenitor de dicho embarazo.

Cabe indicar, que el supuesto delito de VIOLACIÓN, tuvo lugar en el año 2013, es decir, con el Código Penal, el procesado huye, y no fue notificado, pero días después comparece con un abogado. Por ende, se dio por notificado, profesional de derecho que no realiza ninguna defensa, donde el juez ordena boleta de captura, la misma que se hace efectiva al momento de realizar control policial en las calles. Finalmente, se está debatiendo un recurso de hecho, tratando de lograr una rebaja de pena, ya que le impusieron 16 años de prisión.

Esta vez, la abogada actuante entra y asume la defensa técnica ya en sede de Tribunal, obteniendo en la audiencia de juzgamiento que no se le imponga una pena de 24 años, sino, de 16, la defensa impugnó, en audiencia, todas las pruebas presentadas por Fiscalía, cayendo en un gran error la fiscalía, quien desarrolla la prueba psicológica sin agregar el informe dentro del expediente. Por tanto, no se debió considerar dicha prueba al momento de emitir la sentencia, y, al hacerlo, se vulnera el derecho al debido proceso.

Luego de analizar los casos de estudio contestando la pregunta científica de esta investigación se puede determinar el impacto del comportamiento del abogado defensor en la vulneración del derecho a la defensa técnica y el derecho a la tutela judicial efectiva, todo lo que se expone en la siguiente tabla:

Tabla 1. Revisión de casos sobre el impacto en la vulneración del derecho a la defensa técnica y el derecho a la tutela efectiva.

Caso	Impacto en la vulneración defensa técnica y tutela efectiva
IP. IP 238-2022 (090101822073835), delito ABUSO SEXUAL	Existen errores de fondo y de forma en las pericias psicológicas y de trabajo social, se solicita la pericia de credibilidad, el testimonio no concuerda con el lenguaje corporal de la víctima.
IP No 090101820090742 (22-2023), delito VIOLACION,	En este caso se formulan cargos basados en el resultado de la diligencia de Cámara de Gesell, a pesar de que el informe médico no es claro y contundente, porque indica que la víctima no presenta rasguños, residuos, pruebas de forcejeo, que den a conocer que fue una violación.

IP. 090101813070257, delito ABUSO SEXUAL,	El testimonio del menor, cae en contradicción con la versión del familiar. Al aplicar la cámara de Gesell y el informe de trabajo social y de psicología se determinó que no existió ningún abuso.
Causa No. 08308-2014-5515, procesado BARRE NAPA PEDRO MANUEL, delito de VIOLACION	Se recepta la denuncia pero no la firma a pesar de que ya tenía 18 años, como consecuencia de la violación existió un embarazo que al cabo de los meses termino en aborto, se le realiza la valoración médica del feto pero no se le realiza ADN.

De esta manera, en la revisión crítica del comportamiento práctico de la defensa técnica en los casos de delitos contra la integridad sexual analizados en este estudio, en la práctica penal ecuatoriana se ha observado vulneración en los derechos a la defensa y de tutela judicial efectiva. En los casos de estudio se presentan errores de fondo y forma, en las pericias psicológicas el testimonio no concuerda con el lenguaje corporal de la víctima. Tal como indica Maza (2022), **“se complementa el testimonio de la víctima con pruebas psicológicas para mayor confiabilidad al momento de determinar la decisión judicial”** (p.10)

Por otro lado, el uso de la cámara de Gesell en la valoración de la prueba de los delitos sexuales, es fundamental, pero se ha observado en los casos de estudio que se formulan cargos sin tomar en cuenta el informe médico de la víctima, existe contradicciones entre el testimonio y las pruebas físicas. Es así como, Pesantez (2023), indica que **“la valoración de la prueba en el caso de los delitos contra la integridad sexual, se debe tomar en cuenta la ciencia para poder comprender los resultados obtenidos y los criterios adoptados”**.

Mientras que, en otros de los casos analizados, el testimonio de la víctima cuando se aplica la cámara de Gesell contradujo la versión del familiar, además en la revisión del informe de la trabajadora social y de psicología determino que no existió delito contra la integridad sexual. Asimismo, Prado & Sotomayor (2021), indican que **“la cámara de Gesell tiene el objetivo de analizar el comportamiento y testimonio de una persona, el profesional a través de un vidrio donde no es observado por la víctima, de esta manera puede evaluar el lenguaje corporal de la persona que está dando el testimonio”** (p.89)

En otro de los casos en que se analizó la valoración médica, es de puntualizar que esta, sí fue realizada pero no la prueba de ADN del feto, recuérdese que, como consecuencia de la violación existió un embarazo que al cabo de los meses terminó en aborto. La prueba de ADN en los delitos sexuales según indica Pesántez (2023), **“permite establecer la materialidad y participación de la infracción, por los que es un elemento para que los jueces tomen decisiones, el análisis médico constituye pruebas para el proceso”** (p. 416)

En esta clase de delitos contra la integridad sexual, se toma como prueba principal el testimonio anticipado de la víctima, coincidiendo con lo que menciona la doctrina y la jurisprudencia. Pero, esta situación, vulnera los derechos,

tanto de la víctima como del procesado, debido a que, muchas veces, el defensor, sobre todo, cuando es defensor público, no realiza una defensa eficaz. De tal manera, el comportamiento del abogado defensor sea este público o privado, en estos casos, tiene como función, exponer material probatorio adicional que permita garantizar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de las partes.

Como solución a este problema científico jurídico, se obtiene que, es necesario ampliar los criterios de valoración de la prueba en los casos de tipo sexual, caso contrario, si solo se basa en el testimonio de la víctima, se vulnera el derecho a la defensa del procesado. Además, existe una inobservancia de las garantías contempladas en el Derecho penal, ya que con el mínimo de pruebas no se puede llegar a una plena convicción de que existe el delito, impidiendo que los jueces dicten una decisión legal. Es preciso aplicar el test de verosimilitud, incredibilidad subjetiva y persistencia, así como, la ausencia de móviles espurios, aspectos que forman parte de la incredibilidad subjetiva.

Además, para la determinación de validez y credibilidad del testimonio de la víctima, es que los hechos deben ser valorados en conjunto, complementado con el resto de las pruebas del trabajador social y de psicología. Es necesario aplicar criterios o estándares probatorios al testimonio anticipado o no, emitido por la presunta víctima. Es primordial, establecer un catálogo de requisitos y principios de actuación como la objetividad e imparcialidad, para que los abogados defensores tengan un comportamiento eficaz. Recuérdese que, el juez ecuatoriano, en materia penal, es, además, juez de garantías constitucionales, y es también, su responsabilidad, sea garantizada una defensa técnica efectiva y eficaz. De hecho, de percatase que no se está atendiendo este derecho trascendental procesalmente, debe llamar la atención al respecto, a la persona procesada y comunicarle al respecto, sobre todo, enfatizando, en las acciones a tomar y sus posibles consecuencias.

La preparación y capacitación técnica del abogado defensor público o privado, es fundamental porque son los custodios y protectores de los derechos y garantías de las personas que representa. Entre los puntos claves a fortalecer es la obtención de pruebas de calidad, elaboración de informes técnicos basados en las normativas, esclarecer los hechos junto con las apreciaciones del área de psicología y trabajo social. Es así, que la defensa técnica penal, es de vital importancia, permite que se

garantice el derecho a la defensa teniendo una vigencia concreta en el proceso. Es así, que la defensa técnica penal de calidad, debe incluir el anuncio de pruebas, así como, un debate probatorio, lo suficientemente profundo como para permitir al juez emitir una resolución basada en la sana crítica y apegado a la ley.

CONCLUSIONES

El contenido dogmático y normativo del derecho a la defensa coincide en que es el acto que desarrolla un abogado del ámbito público o privado, con la finalidad de asegurarse que el proceso se apegue a la ley, la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Mientras que la tutela judicial efectiva garantiza la consecución de sentencias justas y no arbitrarias, debidamente motivadas, que busquen proteger los derechos y principios constitucionales expuestos en la normativa y jurisprudencia que rigen en el país.

Los medios probatorios idóneos en caso de delitos contra la integridad sexual, desde su contenido técnico y normativo, se considera que en la interpretación y valoración de la prueba se observa la lógica, la ciencia y la experiencia, que son aplicados para comprender los resultados y los hechos del delito. En el caso de los delitos contra la integridad sexual, una de las pruebas más trascendentales, es el testimonio de la declaración de la víctima. Además, esta prueba puede ser complementada con otras pruebas como el informe médico, de la trabajadora social y de psicología.

El comportamiento de los casos analizados sobre delitos contra la integridad sexual, en la práctica penal ecuatoriana, arroja que, la mayoría de decisiones judiciales se emiten en base a los informes periciales errados, confusos y con falta de pruebas, en parte, debido a que, el comportamiento del abogado defensor no realiza una defensa técnica cumpliendo los estándares establecidos en el debido proceso. Por lo tanto, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

De esta manera, en la revisión crítica del comportamiento práctico de la defensa técnica, como vertiente del Derecho a la defensa, particularmente, en los casos de delitos contra la integridad sexual analizados en este estudio, en la práctica penal ecuatoriana se ha observado vulneración en los derechos a la defensa y por consecuencia, en el derecho de tutela judicial efectiva. En esta clase de delitos contra la integridad sexual, se toma como prueba principal el testimonio anticipado de la víctima. Y esta es una situación, que deja en indefensión, a la persona procesada, pero también, perjudica a la presunta víctima.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carrión Lanche, J. A. (2016). El derecho a la defensa como garantía básica del debido proceso. (Trabajo de titulación). Universidad de Guayaquil.

Cevallos Ortega, F. J., & Mena Manzanillas, P. L. (2023). El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisdicción administrativa y el debido proceso en Ecuador: el error inexcusable. *Revista de Derecho*, 8(1), 64-79. <https://doi.org/10.47712/rd.2023.v8i1.234>

Crespo Mejía, Y. A., Carrión León, K. E., Paredes López, J. A., & Infante Miranda, M. E. (2022). Etapas del proceso penal: importancia de la defensa material y técnica. *Revista Universidad Y Sociedad*, 14(S4), 70-80. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/3113>

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Maza Agreda, K. M. (2022). *Valoración del testimonio anticipado en delitos sexuales como prueba trascendental del tribunal penal de Santo Domingo*. (Trabajo de titulación). Universidad Autónoma Regional de Los Andes.

Pesántez Márquez, N. E. . (2023). El proceso probatorio en los delitos sexuales en Ecuador. *Didáctica Y Educación ISSN 2224-2643*, 14(5), 416–438. Recuperado a partir de <https://revistas.ult.edu.cu/index.php/didasca/ia/article/view/1891>

Piñas Piñas, L. F., Viteri Naranjo, C. B., & Hernández Moína, M. L. (2020). El derecho a la defensa técnica en las garantías jurisdiccionales en Ecuador. *Uniandes Episteme*, 7, 1022–1033. <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/2278>

Prado Falconí, F., & Sotomayor Plaza, J. (2022). Vulneración de la garantía del debido proceso en el derecho a la defensa del investigado, afectado por la toma del testimonio anticipado en delitos sexuales. *Revista Metropolitana De Ciencias Aplicadas*, 5(1), 89-95. <https://doi.org/10.62452/k1p6cs56>

Salame Ortiz, M. A., Pérez Mayorga, B. C., & San Lucas Solórzano, M. F. (2020). La víctima en los delitos contra la integridad sexual. *Universidad Y Sociedad*, 12(3), 353–363. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1595>

Soledispa Toro, A. R. (2017). *Tutela judicial efectiva para víctimas de delitos sexuales en el sistema penal ecuatoriano*. (Tesis Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.

Villavicencio Quezada, L. A. (2023). *Análisis del testimonio anticipado de la víctima en los delitos sexuales como prueba insuficiente para la condena del acusado en el Ecuador*. (Tesis Maestría). Universidad de Barcelona.

Vinueza-Arroyo, G. F., Silva-Andrade, G. J., & Villamarín-Barragán, F. D. (2019). El procedimiento expedito en contravenciones penales, la tutela judicial efectiva y el debido proceso en el Ecuador. *Dominio De Las Ciencias*, 5(2), 536–553. <https://doi.org/10.23857/dc.v5i2.1106>

Zurita Valverde, A. J. (2023). *La revictimización en los delitos sexuales en el procedimiento penal ecuatoriano, en Ibarra, 2022*. (Trabajo de titulación). Universidad Técnica del Norte.