

ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN PROBATORIA EN CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS DE NATURALEZA SEXUAL



Jorge Eduardo Verdugo Lazo

Ecuatoriano. Jurista, Doctorando en Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca, España. Docente de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Politécnica Salesiana (UPS).

ORCID ID: 0000-0001-6322-1407



Grace Geoconda Arias Núñez

Ecuatoriana. Doctoranda en Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca, España. Docente de la carrera de Derecho en el área de Derecho Constitucional de la Universidad Politécnica Salesiana (UPS). Fiscal de Violencia de Género.

ORCID ID: 0009-0000-2503-9946

CONSTITUTIONAL LEGAL ANALYSIS OF THE CRITERIA FOR EVALUATING EVIDENCE IN UNLAWFUL CONDUCT OF A SEXUAL NATURE

Resumen: El ejercicio de la justipreciación de la probanza en las conductas punibles –delitos– de naturaleza sexual involucra algunas dificultades que se derivan del bien jurídico tutelado, las circunstancias en que se suscitan los hechos punibles y los medios probatorios que deben tenerse en cuenta; a partir de tal premisa, en la presente investigación se identifican y sistematizan los principales problemas que en materia probatoria representan dichas conductas antijurídicas, en relación con los criterios de valoración probatoria, especialmente del testimonio de la víctima. La existencia de estas dificultades se constató en la jurisprudencia ecuatoriana y española relevante; normativa que exige complementar la declaración del sujeto pasivo con otros medios de prueba, en particular de la prueba indiciaria, que permitan establecer la real existencia del delito y la responsabilidad del justiciable, bajo el estándar de que la sola declaración de aquella no es prueba suficiente para demostrar la culpabilidad.

Palabras clave: valoración de la prueba, delitos sexuales, prueba indiciaria, testimonio de la víctima, jurisprudencia, testimonio anticipado.

Abstract: The assessment of evidence in crimes of a sexual nature involves several problems that arise from the protected legal asset, the circumstances in which the punishable acts arise and the means of evidence that must be considered; based on that premise, in this investigation the main problems that these criminal infractions represent in terms of evidence are identified and systematized, in relation to the criteria for evaluating the evidence, especially the victim's testimony. The existence of these difficulties was confirmed in the relevant ecuadorian and spanish jurisprudence, where it is required in all cases to complement the victim's statement with other means of proof, and in particular circumstantial evidence, that allow establishing the real existence of the crime and the responsibility of the accused, under the standard that the statement alone is not sufficient evidence to prove guilt.

Keywords: evaluation of evidence, sexual crimes, circumstantial evidence, victim testimony, jurisprudence, anticipated testimony.

Sumario: I. Introducción; II. Bien jurídico tutelado en los delitos de naturaleza sexual; III. La prueba; III.1. Medios de prueba en los delitos de naturaleza sexual; III.2. La prueba indiciaria en delitos sexuales; III.3. Valoración del testimonio de la víctima; III.4. Valor probatorio del testimonio anticipado; IV. Jurisprudencia relevante; IV.1. Jurisprudencia sobre la prueba indiciaria; IV.2. Jurisprudencia sobre la prueba en delitos de naturaleza sexual; IV.3. Jurisprudencia sobre la declaración de la víctima; V. Valoración general de la jurisprudencia revisada, en contraste con la doctrina; VI. Conclusión; VII. Fuentes de consulta.



I. Introducción

La valoración de la probanza en delitos de naturaleza sexual, o los delitos sexuales en general, es un tema recurrente en los estudios de la dogmática procesal penal, pues presenta ciertas peculiaridades que hacen de la actividad probatoria y la obtención de pruebas un tema de debate por el tipo de delitos que se trata, el bien jurídico afectado y las circunstancias particulares en que tiene lugar, donde la obtención de pruebas directas que permitan inculpar al victimario es raramente posible. Del carácter clandestino u oculto de los delitos sexuales se derivan la mayoría de las cuestiones que se analizan respecto a la prueba, que van desde la licitud de su obtención, la relación que se pueda establecer entre ellas y la declaración de la víctima cuando sea tal el elemento probatorio más relevante, y el levantamiento de indicios que permitan presumir, más allá de toda duda razonable, que ha tenido lugar un acto ilícito y que el justiciable es su autor.

En ese contexto cobra todo su valor la teoría de la prueba indiciaria, a través de la cual se puede efectuar una valoración de conjunto de los hechos y sus circunstancias, unido a la declaración de la víctima cuando decide hacerlo de manera consciente, libre y voluntaria, para determinar la relación causal entre los hechos y el presunto autor, y entre la acción de aquel y los daños de diversa índole causados a la víctima, para que pueda ésta ser objeto de las medidas de reparación procedentes para remediarlos. La complejidad de los mecanismos probatorios en los delitos de naturaleza sexual ha conducido a que varios autores clásicos y contemporáneos se refieran a un *derecho penal sexual*, entre quienes cabe mencionar a los juristas Mir Puig,¹ Gómez Tomillo² y Gómez Castrillón,³ como una vertiente de estudios dogmáticos que asume la peculiaridad de estos delitos como un criterio de distinción respecto a los demás que integran la parte especial del derecho penal, de los que se diferencia radicalmente por el bien jurídico protegido y el tipo de actividad probatoria que es necesario desplegar para desvirtuar la presunción de inocencia del justiciable.

Una revisión exhaustiva de la literatura relevante sobre el tema permite determinar tres aspectos centrales que se abordan de manera detallada en el presente texto analítico. En primer

lugar, los aspectos generales de la prueba en el proceso penal, que se refieren al contenido y alcance del derecho a la prueba, el derecho a la presunción de inocencia que protege al imputado frente al poder punitivo del Estado, la finalidad de la prueba y los medios de prueba admisibles en las conductas antijurídicas de naturaleza sexual.

En segundo lugar, se tratan los principios constitucionales que deben regir la obtención, práctica y valoración de la prueba que son comunes al juzgamiento de cualquier hecho delictivo, pero en los de carácter sexual adquieren una dimensión específica por las dificultades que representa la obtención de pruebas y su relevancia para acreditar la responsabilidad o inocencia del justiciable.

En tercer lugar, se abordan la valoración de la prueba en los delitos de naturaleza sexual, en un primer momento desde una perspectiva general sobre los principios que deben regir el anuncio y la práctica de las pruebas y los criterios de valoración que deben utilizarse, para después hacer énfasis en cada uno de los medios de prueba relevantes en los delitos sexuales, las dificultades probatorias que los mismos representan, la valoración de la prueba indiciaria y los estándares probatorios delineados en la jurisprudencia ecuatoriana relevante. Desde el punto de vista metodológico, el estudio del tema se enfoca desde una vertiente preponderantemente dogmática, partiendo del estudio de obras clásicas y contemporáneas de derecho procesal penal y derecho probatorio, contrastando los resultados con las normas y principios vigentes, su aplicación al ámbito de la prueba en los delitos sexuales y las principales dificultades que se generan en los diferentes tipos de prueba usualmente vinculadas a los delitos objeto de estudio.

¹ MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método*, 2a. ed., Buenos Aires, Editorial B de F, 2003, p. 121.

² GÓMEZ TOMILLO, Manuel, "Derecho penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, Universidad de Granada, vol. 7, 2005, p. 2.

³ GÓMEZ CASTRILLÓN, Luis Alberto, "Derecho penal sexual: un caso de discurso moral religioso", en *Estudios de Derecho*, Colombia, Universidad de Antioquia, vol. 69, núm. 154, julio-diciembre, 2012, p. 323.

En el texto se hace referencia a delitos de naturaleza sexual, o delitos sexuales en general, sin perder de vista que la legislación penal tipifica diversas infracciones de ese carácter que se diferencian a veces notablemente entre sí, de donde se deduce que las dificultades probatorias no son las mismas en cada caso, pues algunos dejan más evidencias que otros, como puede ser el comercio de material pornográfico o la violación sexual, para situarlos en dos extremos.⁴ De ahí que, cuando sea necesario, se distinguirá entre la categoría general de delitos sexuales, que engloba a todos los que afectan el bien jurídico común que sería de manera preliminar la libertad sexual,⁵ y aquellos en que es posible establecer un vínculo especial entre la conducta y las dificultades probatorias que implica de acuerdo con las evidencias que dejan, que no son las mismas cuando se comete el delito de manera clandestina u oculta con la sola presencia del victimario y la víctima, que cuando se hace por otros medios cuya evidencia suele ser más contundente.

Conviene precisar el objetivo del análisis a desarrollar, que es identificar y sistematizar las dificultades que en materia probatoria representan los delitos de naturaleza sexual, en relación con el derecho a la prueba, la presunción de inocencia del imputado y la obligación del juez de condenar cuando existan pruebas suficientes que permitan desvirtuar aquella presunción.



⁴ ESCOBAR VEAS, Javier, "Problemas dogmáticos relacionados con el delito de violación con homicidio: comentario a la Sentencia RIT 115-2015, del Tribunal Oral en lo Penal de la Serena", en *Revista de Derecho*, Chile, Universidad Católica del Norte, vol. 24, núm. 1, 2017, p. 300.

⁵ GOENAGA OLAIZOLA, Reyes, "Delitos contra la libertad sexual", en *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, España, Universidad del País Vasco, núm. 10 extraordinario, octubre, 1997, p. 96.

II. Bien jurídico tutelado en los delitos de naturaleza sexual

Una de las particularidades del derecho penal ecuatoriano es que en el mismo cuerpo legal se regulan los aspectos sustantivos, los procedimientos aplicables, y la ejecución de las penas que corresponde al tercer eslabón de la justicia penal; ello contrasta con la situación anterior al año 2014, cuando existía un cuerpo legal separado para regular cada una de las cuestiones indicadas, como sucede en la mayoría de los países iberoamericanos. El Código Orgánico Integral Penal de Ecuador (COIP) regula los delitos de naturaleza sexual bajo la rúbrica de “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva” —a partir de su artículo 164 hasta 175 en lo fundamental—, aunque existen otras figuras delictivas dispersas en la parte especial que tienen incidencia en la libertad sexual o reproductiva de la persona.

La discusión acerca de cuáles son los bienes jurídicos protegidos por los delitos de naturaleza sexual no termina con su clasificación dentro de la legislación penal, pues la doctrina va más allá al determinar diversos bienes jurídicos objeto de protección. Por ejemplo, Campos Álvarez, en su estudio sobre el bien jurídico y el abuso sexual, considera que los bienes jurídicos protegidos pueden ser varios: libertad sexual como libertad personal, dignidad de la persona, bienestar sexual, intimidad sexual, integridad sexual, indemnidad sexual, honestidad e intangibilidad sexual.⁶ Por su parte, Mañalich no define cuál sea el bien jurídico común protegido por estos delitos, pero indica que “la

identificación precisa del bien jurídico constitutivo del correspondiente objeto de protección ha de quedar determinado por su función dogmática en tanto herramienta de reconstrucción racional de la regulación en cuestión para contribuir a perfilar los contornos de la forma de comportamiento sometido a la norma”.⁷

Una percepción distinta es la de Goenaga Olaizola, quien no se refiere al bien jurídico en sí mismo, sino a la orientación de los tipos penales de carácter sexual en función de la víctima; así, respecto a los adultos “la orientación de los tipos penales se dirige a castigar conductas que obstaculicen la libre opción sexual; y, respecto a los menores, que los tipos penales se orientan a la preservación de las condiciones básicas para que en el futuro puedan alcanzar un libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual”.⁸ En el Código Penal español, por ejemplo, el propio legislador se encargó de delimitar el bien jurídico protegido en los delitos de naturaleza sexual, que tienen la denominación de delitos contra la libertad sexual; en su exposición de motivos, se señala que con ellos “se pretende adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos”.⁹

⁶ CAMPOS ÁLVAREZ, Patricia, *Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual*, tesis de magister en derecho con mención en derecho penal, Chile, Universidad de Chile, 2019.

⁷ MAÑALICH R., Juan Pablo, “La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas”, en *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 21-70.

⁸ GOENAGA OLAIZOLA, Reyes, “Delitos contra la libertad sexual”, op. cit., p. 96.

⁹ Código Penal, español, Madrid, Ministerio de Justicia/ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, edición actualizada a 3 de junio de 2021.

Con la tipificación de los delitos sexuales, “se quiere asegurar que los comportamientos sexuales en nuestra sociedad tengan siempre lugar en condiciones de libertad individual de los partícipes o, más brevemente, se interviene con la pretensión de que toda persona ejerza la actividad sexual en libertad”.¹⁰ Se podría decir, de manera un poco tautológica, que los delitos de naturaleza sexual son aquellos que protegen como bien jurídico la libertad sexual de las personas sin importar su edad, aunque cuando se trata de niños, niñas o adolescentes entran en juego otros valores, derechos o intereses a proteger¹¹ como manifestación del principio de interés superior de la niñez, reconocido tanto a nivel constitucional como en los instrumentos más importantes sobre derechos humanos.

En el marco de lo analizado, se puede afirmar que los delitos sexuales son delitos que vulneran la libertad sexual y reproductiva de una persona, es decir, su libertad para decidir sobre su cuerpo y su sexualidad, y afectan al mismo tiempo el bien jurídico de libertad e indemnidad sexual de cada persona; son delitos que atentan contra el ser humano, ya que emplean violencia, intimidación, abuso, explotación sexual, prostitución, entre otros. Empero, el derecho penal sexual sólo protege la libertad de abstención sexual, esto es, el interés de una persona en no participar en la interacción sexual. Esa es la asimetría radical: “cuando se ven enfrentadas a una voluntad contraria, la voluntad de los abstinentes del sexo vale ante la ley incomparablemente más que la voluntad de los practicantes del sexo”.¹²

¹⁰ Díez Ripollés, José Luis, “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, en *Anuario de Derecho Penal*, núm. 1999, 2000, p. 51.

¹¹ Hurtado Pozo, José, “Moral, sexualidad y derecho penal”, en *Anuario de Derecho Penal*, núm. 1999, 2000, p. 26.

¹² Bascuñán Rodríguez, Antonio, “El derecho penal sexual moderno: ¿afirma seriamente lo que dice?”, documento, USA, Yale University, SELA, [2009], p. 2.



III. La prueba

III.1. Medios de prueba en los delitos de naturaleza sexual

El COIP, en su artículo 498, establece los medios de prueba permitidos en el proceso penal ecuatoriano, que son el documento con base en el cual se presenta la prueba documental, el testimonio de la persona procesada cuando lo realiza voluntariamente, el de la víctima con el mismo requisito o el de los testigos que eventualmente sean presentados por cualquiera de las partes. La última de las pruebas previstas en este artículo es la pericia realizada por un experto acreditado ante el Consejo de la Judicatura. Los medios de prueba mencionados son a modo de enunciación, pero no excluyen cualquiera otra que pueda servir para probar los hechos o las circunstancias, como lo establece el artículo 454.4 del mismo ordenamiento en el principio de libertad probatoria: “todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Norma Constitucional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas”.

Esa libertad probatoria, sin embargo, está limitada por el principio de exclusión recogido en el propio artículo, en virtud del cual “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 de-

berán excluirse de la actuación procesal”. No serán admitidos al proceso “aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas”. Otros medios de prueba pueden ser utilizados con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, entre los que el propio COIP menciona los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio.

Respecto a esos elementos que dan cuenta del delito se prohíbe absolutamente que puedan ser utilizados como prueba en el proceso y, por tanto, no deberán ser incluidas en la valoración de la prueba que realice el juez antes de tomar una decisión y, por supuesto, no podrán estar incluidas en la motivación de la sentencia por no ser pruebas incorporadas al proceso y producidas en la audiencia. Aparte de la clasificación de los medios de prueba recogida en el COIP, en la doctrina es común encontrar diferentes clasificaciones con base en criterios distintos, como la hecha por Bentham y que es ampliamente aceptada en la doctrina procesalista;¹³ para este autor existen varios medios de prueba que clasifica de la siguiente manera.¹⁴

¹³ MENESES PACHECO, Claudio, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, en *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, vol. 14, núm. 2, 2008, p. 44.

¹⁴ BENTHAM, Jeremy, *A treatise on judicial evidence*, London, M. Dumont, Law Journal, 1825, p. 13.

LA PRUEBA



- a) *Medios de prueba personales y reales*: Las primeras son aquellas aportadas por el ser humano y las segundas son generalmente deducidas del estado de las cosas o de las circunstancias en que ocurrieron los hechos y los indicios que puedan recabarse en el lugar. Meneses Pacheco refiere a “los medios de prueba personales, cuyas fuentes de pruebas son las personas con sus conocimientos sobre hechos, y los medios probatorios reales, emanados de las fuentes consistentes en objetos del mundo exterior que registran información de acontecimientos”.¹⁵
- b) *Medios de prueba directos e indirectos o circunstanciales*: El testimonio es el típico ejemplo de prueba directa, pues el juzgador y las partes perciben directamente del declarante su versión de los hechos; la prueba circunstancial se refiere a objetos o vestigios que permitan acreditar algo: la existencia del delito o la responsabilidad de la persona procesada, pero siempre deben ser cotejadas con otros medios de prueba más fiables para determinar su valor probatorio.¹⁶
- c) *Medios de prueba voluntarios e involuntarios*: Los primeros se refieren a aquellos medios de prueba que son llevados al proceso y producidos ante el juzgador y las partes a la primera solicitud, o sin necesidad de que se realice una solicitud judicial o sin la amenaza medida coercitiva; por el

¹⁵ MENESES PACHECO, Claudio, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, op. cit., p. 63.

¹⁶ MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de, “Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)”, en DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, España, Universidad de Alicante, núm. 38, 2015, p. 79.

LA PRUEBA

contrario, la prueba involuntaria es la que se incorpora al proceso por solicitud de la Fiscalía o quien ejerce la acción penal, o por mandato del juzgador para que sea entregada por quien la tenga en su poder.

- d) *Medios de prueba por práctica y medios de prueba por documento*: Los primeros son aquellos que se producen en la audiencia y de los cuales se deja constancia documental (por ejemplo, el testimonio o la prueba pericial cuando es presentada directa y verbalmente por el perito); los segundos se refieren a los documentos que se presentan como medio de prueba para acreditar un extremo de los hechos objeto del proceso, y pueden referirse tanto a la persona procesada como a los hechos presuntamente delictivos.
- e) *Medios de prueba por documentos ocasionales y medios de prueba por documentos preconstituidos*: El más claro ejemplo de los primeros es la correspondencia personal, ya sea que esté contenida en documentos impresos, electrónicos, mensajes de texto, chats de aplicaciones móviles o cualquier otro medio que hayan utilizado las personas involucradas en el proceso para comunicarse; por su parte, los documentos preconstituidos son aquellos que constan en un documento auténtico, sea de carácter público o privado, que aporte información sobre la persona procesada (su edad o filiación, por ejemplo, a través de una partida de nacimiento), y cuya obtención o presentación se haya efectuado expresamente para utilizarlo en un proceso judicial.

- f) *Medios de prueba originales y medios de prueba derivados*: El testimonio de la víctima o de testigos que pudieran haber presenciado los hechos sería un medio de prueba original, siempre que se trate de un testigo ocular y directo de los hechos objeto del proceso; en caso contrario, se trataría de un medio de prueba derivado, por ejemplo, cuando la persona que funge como testigo no estuvo de manera presente en el lugar de los hechos, pero conoce de los mismo por otras que sí estuvieron.¹⁷

Existen otras clasificaciones, como las que distinguen entre prueba de oficio, prueba trasladada, pruebas directas e indirectas, pruebas positivas y negativas, pruebas reales o materiales y pruebas personales.¹⁸ De esta manera, se distingue sistemáticamente entre estos tipos de prueba: pruebas de cargo, que tienden a comprobar la inculpación, en tanto las de descargo sirven para exonerar al reo; prueba genérica, demuestra la existencia del delito, y prueba específica, acredita a los participantes en el ilícito; prueba directa, en la que el hecho a comprobar puede ser advertido por los sentidos, y prueba indirecta, en la que no existe una relación inmediata y directa entre la prueba y el hecho a probar, sino que éste se esclarece con auxilio de una cadena de inferencias (indicios).¹⁹

¹⁷ BONNIER, Edouard, *Tratado de pruebas en derecho penal*, Madrid, Buena Vista, 2001, p. 56.

¹⁸ RAMÍREZ ROMERO, Carlos, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, Quito, Corte Nacional de Justicia, 2017, p. 121.

¹⁹ Esta clasificación está bastante extendida y es de uso frecuente en Ecuador. Vid. ESCOBAR PÉREZ, Mirian Janeth, *La valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana*, tesis de maestría en derecho procesal, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010.

LA PRUEBA

Por su parte, el COIP establece como medios de prueba el documento, el testimonio y la pericia, cada uno de los cuales puede incluirse en las clasificaciones anteriores, de acuerdo con el criterio que se adopte. Sobre la prueba documental en materia de delitos de naturaleza sexual, no es mucho lo que pueda indicarse de manera general, ya que se trata de delitos que tienen lugar clandestinamente, aunque en algunos de ellos –como el acoso sexual o la pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes– las comunicaciones que eventualmente haya sostenido el agresor con la víctima son consideradas pruebas documentales. No obstante, ello no significa atribuir un valor secundario a las pruebas documentales, pues como se indica depende del delito concreto de que se trate y la forma en que se haya perpetrado, así como de los medios empleados si es que dejan alguna evidencia que conste en comunicaciones o documentos que puedan vincular a la persona procesada con la víctima; en este punto es importante destacar que el documento como medio de prueba debe ser tomado en una acepción amplia, pues “por documentos se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, lo que puede ser material o literal”.²⁰

En cuanto a la prueba testimonial recogida en el COIP, su artículo 501 define al testimonio como “el medio a través del 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”. Como medio de

prueba tiene un valor fundamental en los delitos de naturaleza sexual, en los que muchas veces sólo se dispone del testimonio de la víctima y el agresor, o de los resultados de exámenes periciales que eventualmente se hubieran realizado. Precisamente el testimonio de peritos como medio de prueba está previsto en el artículo 505 del COIP, en el que se dispone que los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales. Tanto las pruebas documentales como testimoniales y periciales deben ser valoradas por el juez en el contexto del proceso, y los resultados ser cotejados con otros medios de pruebas o indicios que permitan determinar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona procesada.

En la motivación de la sentencia el juzgador debe dar cuenta de las pruebas admitidas, producidas en audiencia y sus resultados, así como el valor probatorio que otorga a cada uno y el peso en la decisión final; en los casos más complejos de delitos de naturaleza sexual, a veces sólo se cuenta con el testimonio de la víctima y el agresor y, en ambos casos, si deciden prestarlo voluntariamente, ya que la primera tiene derecho a la no revictimización y el segundo a no autoincriminarse. Además de los medios de pruebas mencionados, el juez debe tomar en cuenta los indicios que operen a favor o en contra del procesado, debiendo ser valorados juntamente con las pruebas aportadas por quien ejerce la acción penal y por la persona procesada, con base en los principios de unidad y adquisición de la prueba, que deben expresarse en ambos casos en la motivación de la sentencia.

²⁰ ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. III, Buenos Aires, Ediar, 1961, p. 397.

LA PRUEBA

Este último principio se expresa de dos maneras distintas: en la primera “obliga a valorar todas las pruebas practicadas, ya a favor, ya en contra de cualquiera de las partes” y, en la segunda, “consiste en entender que toda la prueba que ha sido simplemente propuesta (aun sin haber sido todavía practicada) pasa a formar parte ya del proceso, por lo que debería dejar de pertenecer a la esfera dispositiva de las partes y convertirse así en un elemento más de dicho proceso”.²¹ Este principio es especialmente importante en la llamada prueba indiciaria, de gran relevancia en los delitos de naturaleza sexual por las circunstancias en que se materializan, donde cada elemento con valor probatorio debe ser sopesado para verificar si se relacionan con los hechos o su presunto autor, y contribuyen a reforzar las pruebas de cargo o de descargo y, eventualmente, a ratificar su inocencia en los hechos que se le imputan.

III.2. La prueba indiciaria en delitos sexuales

Uno de los componentes característicos de los delitos de naturaleza sexual en materia probatoria es la prueba indiciaria, que viene a complementar casi siempre el escaso material probatorio disponible en la mayoría de los delitos que tiene como bien jurídico protegido la libertad sexual y reproductiva, como sucede en el COIP. Sobre este tipo de pruebas tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido pro-

lijas a la hora de analizar sus características y exigencias que plantean las personas juzgadas, para evitar la posible discrecionalidad en su valoración o una inadecuada aplicación en delitos en los que el material probatorio directo es reducido, asegurando que se aplique el principio *in dubio pro reo*, y en vez de sancionar al procesado sin pruebas llevar al juzgador a un grado de convicción más allá de toda duda razonable.

Desde el punto de vista conceptual, la prueba indiciaria se define como “aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados –indicios– y el que se trate de probar –delito–”.²² Esta definición es particularmente relevante en los delitos de naturaleza sexual, en los que los indicios recogidos en el lugar de los hechos o sobre el cuerpo de la víctima o el agresor pueden servir para verificar la existencia del delito y/o la responsabilidad de la persona procesada; para con ello, reforzar las pruebas testimoniales resultantes de la declaración de los sujetos mencionados, que por sí solo, en general, no tiene la virtualidad suficiente para condenar o absolver al imputado.

Así lo expresa Rodríguez Bejarano, quien refiere que es un estándar de la prueba indiciaria:

²¹ VALMAÑA CABANES, Antonio, “El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada”, en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, España, Universidad Pompeu Fabra, núm. 2, 2012, p. 7.

²² RIVES SEVA, Antonio Pablo, dir., *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 99.

LA PRUEBA

[...] cuando se está en frente de un caso de violencia sexual y en aquellos casos en que los hechos imputados no pueden ser probados directamente por elementos de prueba [...] es posible que se acuda a la prueba indiciaria para construir una teoría a partir de indicios, capaz de explicar y conformar el nexo causal en relación con el imputado en la consumación del hecho constitutivo de violencia sexual.²³

La fragilidad de los indicios y su peso en la posible condena o absolución de la persona procesada ha llevado a que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se hayan establecido criterios para discernir qué requisitos debe cumplir un indicio para que pueda ser utilizado en la actividad probatoria y, evidentemente, en la valoración del conjunto de las pruebas incorporadas al proceso y producidas en la audiencia oral.

Enrique Palacio expone que en la doctrina es habitual la referencia al fallo definitivo, ya que propicia la exigencia de que los indicios satisfagan los siguientes criterios: deben *ser ciertos* y no meramente hipotéticos o conjeturales, de modo tal que deriven de pruebas directas e inmediatas (inspección judicial, documental, testimonial de primer grado, confesoria e informativa) que acrediten el hecho constitutivo del delito; deben *existir varios*, no siendo aplicable

en materia penal la tesis de que un indicio único puede resultar suficiente para acreditar la existencia de un hecho cuando aparece fundado en reglas naturales o constantes; deben *ser precisos*, lo cual requiere no sólo que entre el hecho o hechos probados y el deducido medie una conexión directa, sino que entre ellos se establezca una coordinación lógica; y deben *ser concordantes*, es decir, no excluyentes y conformar, por ende, entre sí, un conjunto coherente y homogéneo.²⁴

También la jurisprudencia española se ha pronunciado al respecto, indicando cuáles son los requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria: que los indicios han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria;²⁵ que estén absolutamente acreditados; que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado; y que el órgano judicial explicita el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción judicial de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito.²⁶

²³ RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina, "El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Memorando de Derecho*, Colombia, Universidad Libre Seccional Pereira, año 2, núm. 2, 2011, p. 23.

²⁴ ENRIQUE PALACIO, Lino, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, pp. 27-28.

²⁵ Los indicios, por tanto, deben ser plurales y deben, además, estar probados, debiendo el órgano judicial explicitar el razonamiento seguido para, partiendo de esos indicios probados, haber llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (STC 94/1990, de 23 de mayo).

²⁶ STS de 28 de noviembre de 1997, RA 8561.

LA PRUEBA

III.3. Valoración del testimonio de la víctima

Dentro de la prueba testimonial se contemplan tres clases: el testimonio de un tercero, de la víctima y del justiciable. Asimismo, existen límites a la libertad probatoria y, para ello, en inicio se debe comprender las diferencias entre fuente de prueba, medio probatorio, elemento probatorio o hecho probado. La fuente, en primer término, es la persona, el documento o la evidencia de la cual se puede o debe obtener información relevante. El medio probatorio, en segundo término, es lo que dice a través de la palabra y lenguaje comunicando lo que puede ser pertinente y útil para la relevancia de carácter penal. El elemento probatorio, en tercer término, se relaciona con los dos anteriores por cuanto va a ser lo que se pretendió probar o verificar, es decir, lo que nos puede decir la víctima sobre lo sucedido (medio), con el fin de lo que se quiere probar que termina siendo el elemento de prueba.

Con base en ello, resulta fácil comprender que los seres humanos asociamos al testimonio con el descubrimiento de la verdad, porque por naturaleza misma confiamos unos en otros y tomamos como verdadero lo que narra otra persona. Esto ha dotado de un fuerte contenido axiológico al testimonio logrando arraigar fuertemente a éste dentro de la cotidianidad de la sociedad y dentro de los ordenamientos jurídicos estatales. Incluso, es por lo que el testimonio es un medio probatorio considerado como uno de los más idóneos en procesamien-

tos penales, pues quien narra está brindando al juzgador conocimiento de su experiencia, lo que va a permitir que el receptor pueda hacer un traslado temporal a los hechos teniendo claridad al juzgar.

Para Cafferata, el testimonio es “la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos”;²⁷ es decir, el testimonio es una prueba que le permite al participante de un hecho delictivo hacer una narración acerca de lo que conoce, para brindar un conocimiento exacto de los hechos al juzgador. He ahí la importancia de la credibilidad¹² y veracidad de los hechos narrados, pues mediante estos el juzgador va a fundar su decisión.

Por las características mismas del testimonio, éste suele ser sujeto de controversias, ya que depende muchas veces del testigo y de la manipulación que éste hace de la información, lo cual puede generar en un error para el juzgador, pues el testimonio rendido con falta a la verdad puede convertirse en uno de los elementos clave al momento de dictar sentencia. Así mismo, Arenas señala que “la condición del testigo se adquiere fácticamente desde [el momento en que] se ha tenido conocimiento de un hecho y procesalmente cuando mediante providencia judicial se ordene a esa persona

²⁷ CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*. Con especial referencia a la Ley 23.984, 3a. ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 94.

LA PRUEBA

deponer en el proceso”.²⁸ Es entonces que esa condición de testigos obliga a comparecer a un proceso y decir lo que conocen para apoyar al esclarecimiento de la verdad o la verificación de los hechos que se pretende probar con relevancia jurídico penal, siendo este un deber ineludible cuando se ha presenciado un acontecimiento.

Nunca un testigo está en la facultad de negarse a testificar sobre lo que conoce y, en los casos en que pese a ser llamado mediante providencia judicial éste no comparezca, los juzgadores están facultados a obligar a su comparecencia incluso con la fuerza pública, pues los administradores de justicia deben buscar todos los medios idóneos para poder apoyar su decisión final. Es entonces que el testimonio es un medio de prueba que va a permitir a un testigo expresar lo que ha percibido por medio de sus sentidos. Por lo general, se realiza por medio de una narración en la que éste puede expresar sobre lo que conoce y ponerlo en conocimiento del tercero imparcial (juez); pero esta narración no puede ser válida por sí sola, necesita pasar por mecanismos que permitan evidenciar su veracidad, para que sean considerados elementos veraces de condena o de absolución.

En este contexto, la prueba es una actividad relevante y que va de la mano con la tipificación de la conducta humana en la ley penal. Incluso, esta actividad viene unida –como lo sostiene Nieva Fenoll– con la valoración de la prueba, con los criterios objetivos en los que se debe sustentar el juez para darle credibili-

dad a la prueba testimonial y con ello lograr una sentencia con eficacia jurídica.²⁹ Este autor identifica cuatro criterios: coherencia del relato, contextualización del relato, corroboración periférica y existencia de detalles oportunistas a favor del declarante,³⁰ cada uno de los cuales debe ser tenido en cuenta por el juzgador en la valoración de conjunto del material probatorio producido en la audiencia.

III.4. Valor probatorio del testimonio anticipado

En los delitos de naturaleza sexual, como ya se ha explicado, el testimonio de la víctima es fundamental para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Para Nieva Fenoll,³¹ la valoración del testimonio de la víctima conlleva un análisis de valoración que comprende ausencia de incredulidad subjetiva, existencia de corroboraciones periféricas y persistencia de la incriminación, que no es más que la víctima no caiga en contradicciones porque esto es lo que va a permitir la validez de este testimonio para su valoración en juicio. En relación con lo anterior, es fundamental analizar lo que el juez valora como corroboraciones periféricas, ya que no puede tener el mismo efecto de corroboración un examen médico o psicológico que indique afecciones en contraste con un testimonio de un tercero que aporta muy poco al proceso y que además es referencial.

²⁸ ARENAS SALAZAR, Jorge, *Pruebas penales*, 2a. ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2003, p. 121.

²⁹ NIEVA FENOLL, Jordi, “La razón de ser de la presunción de inocencia”, en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, España, Universidad Pompeu Fabra, 2016, p. 224.

³⁰ *Ibidem*, p. 224.

³¹ *Ibidem*, p. 225.



LA PRUEBA

Cuando se analiza el testimonio del procesado, es común que lo explicado en líneas anteriores vuelva a suceder porque la parcialidad de éste en el procesamiento es evidente, más aún cuando del testimonio rendido puede ser una prueba de descargo, pero en la generalidad y por el derecho que asiste al imputado de no declarar en contra de sí mismo o de acogerse al derecho al silencio³² los jueces no suelen mostrar mayor atención sobre este testimonio, lo que innegablemente vulnera la equidad entre el testimonio de la víctima y del imputado. En relación con el testigo desinteresado, es preciso explicar que está dotado de objetividad, por lo tanto, muestra desinterés con el proceso y puede ser mucho más confiable a la hora de la valoración por parte del juez. No hay certeza alguna de que puede viciarse, no por interés en el proceso, sino por efectos mismos de presenciar un hecho violento y por emociones propias, querer que una de las partes sea la ganadora.

Pero sobre estos hay que diferenciar entre los testigos directos, que son los que presencian los hechos de primer orden por medio de cualquiera de sus sentidos y vuelven un trabajo menos complejo para los jueces; y los testigos de referencia, que son los que se les ha contado el hecho y, como es lógico, carecen de confianza para los jueces, llegando al punto de la obligación de agotar en todo lo posible los testigos directos para evitar valorar a los de oídas.

El COIP garantiza, como un derecho de la víctima, el evitar la confrontación visual con el procesado, por lo que se permite la recepción del testimonio anticipado en cámara de Gesell, por videoconferencia o por otros medios que garanticen este derecho siempre y cuando se respeten todas las garantías del debido proceso; empero, por la naturaleza misma de este testimonio, es muy común que se haga en la brevedad posible, con lo que muchas veces se evacua sin apego irrestricto a las garantías constitucionales básicas.

El COIP establece como principio la libertad probatoria. Sin duda alguna, esto deja campo abierto al desarrollo de un sinnúmero de pruebas, sin dejar de lado que con el avance de la tecnología y la globalización no sólo han aparecido más pruebas, sino otras han adquirido características que las vuelven óptimas, como es el caso de las pruebas periciales que acompañadas de la tecnología cada día son más veraces. En esta misma línea, también se han ido desarrollando pruebas que favorecen y garantizan los derechos de las partes procesales, es así como aparece la prueba anticipada que “es la práctica de un medio o elemento que servirá de prueba en un momento anterior al que corresponde”,³³ es decir, es una prueba que se permite sea evacuada con antelación a la audiencia en la que va a ser valorada. La idea principal sobre esta prueba es dotar a las diligencias probatorias desarrolladas antes de juicio de la misma validez de las de juicio.

³² RIVERA RAMOS, Efrén, “El derecho y el silencio”, en *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, año 15, núm. 30, 2017, p. 68.

³³ BRAVO BARRERA, Víctor Rolando, *La prueba en materia penal*, tesina, Ecuador, Universidad de Cuenca, 2010, p. 34.

LA PRUEBA

De igual manera, se ha establecido al testimonio como una prueba que puede realizarse con anticipación, siempre y cuando se realice bajo reglas específicas. El COIP, en su artículo 502 numeral 2, determina que podrá receptarse el testimonio anticipado, de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de víctimas y testigos protegidos, de quienes deban salir del país, de informantes, agentes encubiertos, y de todas las personas que se muestren imposibilitadas de comparecer a la audiencia de juicio, siempre y cuando se respeten los principios de inmediación y contradicción.

Estas excepciones pueden llevarse a cabo única y exclusivamente con apego irrestricto a los principios establecidos, porque estos últimos son normas generales que son creados a fin de lograr el máximo de la dignidad humana; a saber “son normas que sirven para resolver problemas jurídicos y, por tanto, no deben tratarse como ‘normas frustradas’ o ‘pautas que aspiran a ser normas’”. Empero de aquello, ni son normas expresamente formuladas por el ordenamiento jurídico ni son reconducibles a los criterios de validez formal en él establecidos”,³⁴ es decir, el espíritu de los principios se debe respetar porque buscan una equidad de derechos dentro del procesamiento.

Entre los principios a los que debe adecuarse la recepción del testimonio anticipado encontramos el de inmediación, como una obligación del juzgador de llevar a cabo esta diligencia con la presencia directa y no interpuesta de

todas las partes procesales, esto es, de la víctima, del investigado, acusado o procesado y del juzgador, lo que garantiza que haya una participación en igualdad de condiciones entre las partes; lamentablemente esto no está sucediendo, ya que se permite la admisión del testimonio anticipado de la víctima, en cualquier etapa del proceso penal. Algo similar es lo que sucede con el principio de contradicción, porque siendo este un derecho fundamental del procesado termina transgredido debido a que no se le ha permitido contradecir los elementos aportados por las otras partes en su contra, no sólo por el hecho de la no asistencia a la diligencia, sino además porque no se verifica una verdadera defensa, tal y como se dejará evidenciado más adelante.

Por otro lado, la legislación ecuatoriana tiene reglas que rigen el testimonio, entre estas encontramos, por ejemplo, la prohibición de declarar en contra del cónyuge, pareja o parientes hasta en cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, además y, en relación con el testimonio de terceros, el código es claro en especificar que no se pueden recibir declaraciones de personas que guarden un secreto profesional (por ejemplo, no está obligado a declarar un médico que guarda un secreto de su paciente revelado en consulta), así también trata del testimonio del procesado estableciendo que éste no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, para lo cual no se toma este testimonio bajo juramento y sin penalidad de recaer en perjurio, sin dejar de lado además que como garantía básica le asiste el derecho a guardar silencio.

³⁴ SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Olga, *Los principios en el derecho y la dogmática penal*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 22.



En paralelo, se ha determinado que para que se rinda un testimonio anticipado y fuera de audiencia de juicio, se debe verificar que el testigo se encuentra incapacitado físicamente a comparecer en la audiencia o cuando va a ausentarse del país o su domicilio está fuera del mismo, comprobado ello, deberá rendir el testimonio ante la autoridad competente respetando todas las garantías del debido proceso. Igualmente, la misma legislación ecuatoriana determina que las personas que no son hábiles para declarar, entre las que encontramos quien adolece de enfermedad mental o quien por su incapacidad física no resulte ser un testigo hábil, como los ciegos y los sordos, también entran en este supuesto. A su vez, el COIP, en su artículo 502, establece las reglas para recabar una declaración, especificando que la declaración deberá ser valorada y acompañada de otras pruebas, es decir por sí sola no es suficiente para fundar una condena.

Ya en relación con el testimonio anticipado, la ley prevé que los juzgadores puedan receptar éste, siempre y cuando sea para personas gravemente enfermas, físicamente imposibilitadas a asistir a la audiencia de juicio, y de quienes vayan a salir del país, de las víctimas y testigos protegidos, así como de informantes y agentes encubiertos; y, en los casos en los que la recepción se dé fuera de audiencia de juicio, deberá ser realizada bajo las mismas garantías del debido proceso que prevé cuando se realiza en juicio. En el caso de las personas que residan en el exterior, la declaración podrá ser rendida por medios telemáticos; la ley garantiza que nadie sea obligado a declarar en contra de un pariente, pareja o familiar. Los menores de edad pueden rendir su testimonio sin que éste sea bajo juramento so pena de las leyes previstas en el COIP, y siempre deberán estar acompañados de un curador o representante. Y, en los casos en los que la persona que rinda testimonio no hable idioma castellano, deberá nombrarse un traductor, si es sordomuda se recibirá por escrito y si no sabe escribir lo hará con ayuda de un intérprete. Está prohibido la interrupción de los testimonios, salvo por objeciones de las partes procesales.

Para las personas que implique un riesgo el testificar o rendir testimonio, deberán ser ingresadas al sistema de víctimas y testigos; y mediante este mismo se deberá asegurar la integridad física al momento de comparecer a audiencia. El testimonio se debe practicar en audiencia de juicio, ya sea de forma directa o mediante videoconferencia, la única excepción para ello son los testimonios anticipados; las personas que estén llamadas a rendir testimonio deberán informar sus nombres, domicilio, nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación, lógicamente con la excepción de testigos protegidos quienes por obvias razones no pueden revelar esos datos.

Dentro de la normativa también se detalla que el testimonio debe ser rendido bajo juramento

y con conocimiento de las sanciones por el delito de perjurio; los sujetos de la relación jurídica procesal están habilitados a hacer preguntas u objetarlas, y el juzgador será quien resuelva las objeciones, además está prohibido que las partes realicen preguntas autoincriminatorias, capciosas, engañosas o impertinentes, y tampoco se permiten preguntas sugestivas en el interrogatorio, salvo en el contraexamen. Finalmente, y cuando se trata del testimonio de la víctima, el COIP prevé la posibilidad de ésta de solicitar al juez la recepción del testimonio evitando la confrontación visual con la persona procesada, por lo que puede realizarse a través de videoconferencia, en cámara de Gessel u otros medios apropiados para el efecto, lógicamente sin que se vulneren las garantías del debido proceso.

Respecto a la retractación de la víctima, ya sea de lo declarado en su testimonio en las actuaciones preliminares, en la audiencia o en el testimonio anticipado, existe diversidad de criterios tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. En la doctrina, la retractación se define como un obstáculo al juicio de credibilidad, encuentran una fórmula probatoria para superarlo.³⁵ El autor indica que para una adecuada valoración de la retractación de la víctima en cuanto a su testimonio deben considerarse los siguientes criterios: que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo; que se verifique la ausencia de incredibilidad subjetiva; que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movida por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza o la obediencia; que la nueva versión se corrobore con la presencia de datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia; que se analice la versión de la víctima no sea fantasiosa o increíble, y que sea coherente.

³⁵ PIZARRO GUERRERO, Miguel, *La prueba en los delitos sexuales. Desde la doctrina y la jurisprudencia*, Lima, Editorial Iustitia, 2019, p. 291.

IV. Jurisprudencia relevante

IV.1. Jurisprudencia sobre la prueba indiciaria

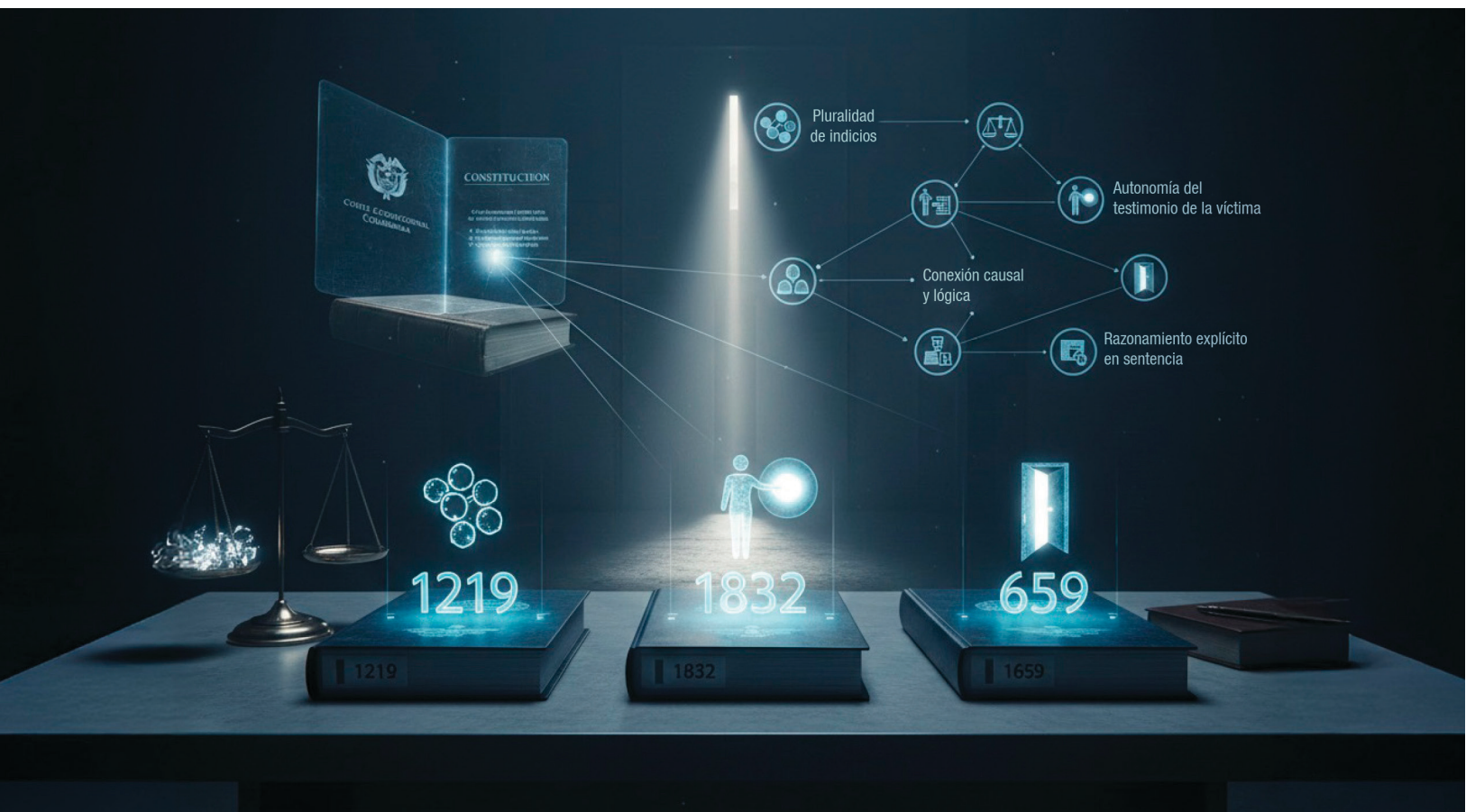
Con relación a la prueba indiciaria en los delitos de naturaleza sexual, concretamente en la violación, de entre las varias sentencias revisadas entre los años 2010 a 2020 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (CNJE), sólo tres resultaron relevantes por ser explícitas sobre el peso y valor de ésta. En la Resolución No. 1219-2012-SP, Caso No. 2010-0768, Sala de lo Penal, tal organismo jurisdiccional expresó que cuando las víctimas de la violencia sexual sean niños, niñas o adolescentes, se deberá tomar en cuenta la prueba indiciaria, en la que el testimonio de la agredida toma principal relevancia, presentando un valor de legítima actividad probatoria, debido a que estos delitos muchas veces se cometen de manera clandestina, en la que falta la presencia de testigos directos.

Aquí la prueba indiciaria vendría a complementar el testimonio de la víctima, pero los indicios probatorios deben cumplir los requisitos mencionados en el epígrafe III.2; es decir, deben ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria; deben estar absolutamente acreditados, que de ellos fluyan naturalmente las consecuencias de la participación del procesado en los hechos que se le imputan, y que en la sentencia se demuestre el razonamiento mediante el cual el juzgador llegó a la convicción sobre la existencia de delito y la responsabilidad del procesado en el hecho típico.

Así, manifestó la Sala, la declaración de la víctima puede generar un pronunciamiento condenatorio para evitar la impunidad de muchos delitos sexuales y, con ello, el resquebrajamiento de la vigencia de la norma, cuando su testimonio es contrastado y corroborado con la prueba indiciaria. La Sala recurrió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (Sentencia T-554/03), compartiendo el criterio de que cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos.

En la Resolución No. 1832-2017, Caso No. 17721-2016-0203, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal fueron enfáticos al sostener que el testimonio de la víctima no es una prueba indiciaria; el tribunal debía referirse al testimonio de la víctima y en forma lógica y coherente a su verdadero valor probatorio. En otros términos, la prueba testimonial cuando la fuente es la propia víctima tiene un valor autónomo respecto de la prueba indiciaria, y ésta sólo es válida cuando cumpla los requisitos antes mencionados, que evidentemente no pueden aplicarse a la valoración del testimonio por no ser prueba indiciaria.

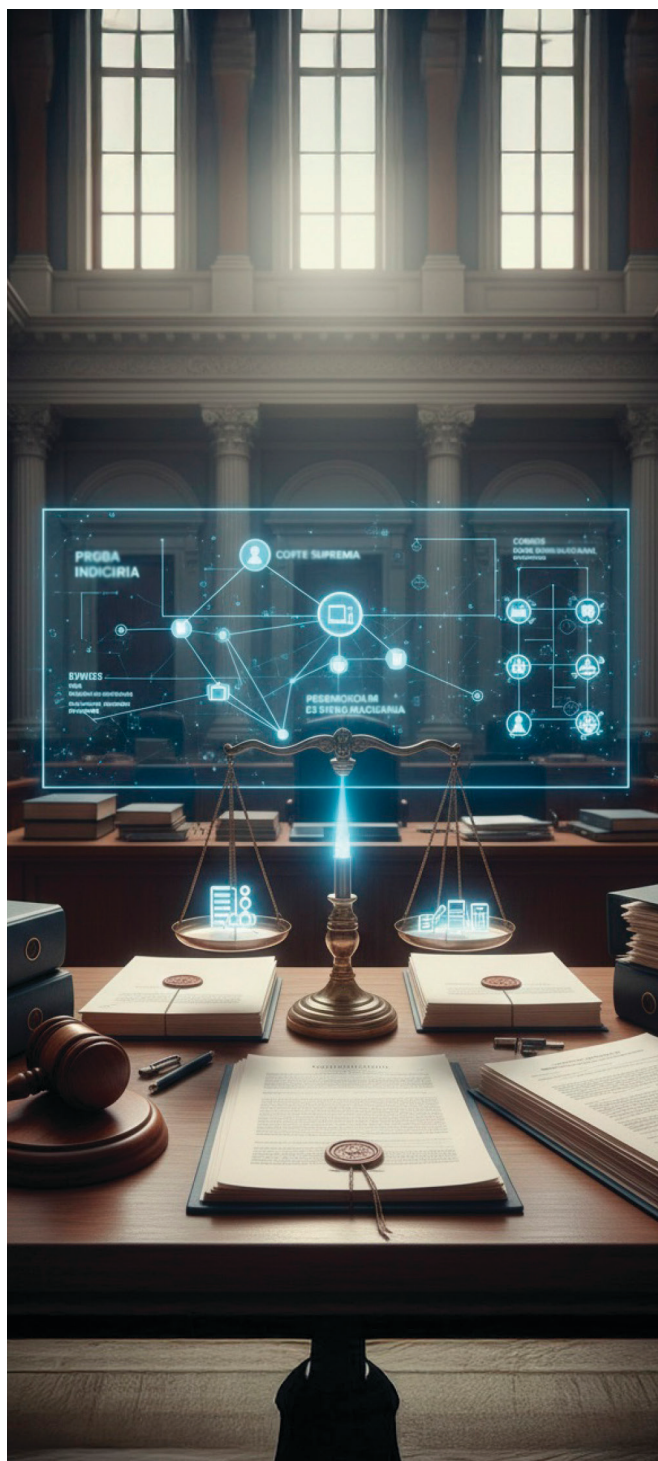
La última sentencia analizada sobre la prueba indiciaria es la Resolución No. 659-2019, Caso No. 06282-2017-01208, Sala de lo Penal



Militar, Penal Policial y Tránsito; en ella, los jueces manifestaron que la prueba indiciaria en los delitos sexuales es relevante, ya que generalmente estos se cometen en la clandestinidad y son realizados por personas muy allegadas a la víctima, es decir, son de su entorno social o familiar, por lo que difícilmente se puede encontrar que existan pruebas directas en este tipo de delitos.

Reiteraron el criterio expresado, según la resolución, en que se ha tenido que recurrir a la prueba indiciaria o a la prueba periférica, como se la conoce doctrinariamente, y se da valor a este tipo de prueba, en tanto y en cuanto, necesariamente, son los dichos que hace la víctima ante otras personas al momento casi inmediato de ocurridos los hechos –por ello se habla de dichos de primera mano– y es por lo que se le da este valor. Aquí al parecer no se hace referencia a la prueba indiciaria propiamente dicha, sino a lo que haya podido decir la víctima a otras personas o éstas hayan podido percibir, lo que, como se explicó anteriormente, según la propia Sala no puede tomarse como prueba indiciaria, pues la presunta víctima podría dar falso testimonio tanto en su entorno cercano como en el proceso judicial.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE



En consecuencia, la prueba indiciaria sería aquella que sirve para complementar, contrastar y dar por probado o descartar el testimonio de la víctima, pero lo que haya dicho ésta dentro o fuera del tribunal o del proceso no puede tomarse como prueba indiciaria, sino como lo que es –prueba testimonial– si se recepta de manera anticipada en el proceso o durante el desarrollo de éste, incluida la audiencia que es en la que el juzgador toma contacto directo con el mismo y puede hacer una valoración más acertada con base en el principio de inmediación y la valoración, en conjunto con otros medios de prueba.

IV.2. Jurisprudencia sobre la prueba en delitos de naturaleza sexual

Para este apartado se realizó una revisión de sentencias de la ex Corte Suprema de Justicia de Ecuador (que funcionó de 1835 hasta 2008) y la actual Corte Nacional de Justicia; aunque se revisaron sentencias desde el año 2010 hasta el 2020, sólo fueron escogidas para su análisis aquellas que mejor reflejan la posición del Alto Tribunal sobre la prueba en materia de delitos de naturaleza sexual, y de entre éstos en todos los casos se refieren al delito de violación. Además del criterio temporal y de relevancia en cuanto al testimonio de la víctima, se revisaron varias sentencias buscando exclusivamente el valor de la prueba indiciaria en este tipo de delitos, siendo que sólo tres resultaron relevantes al expresar una interpretación clara sobre ese aspecto; estas sentencias no serán analizadas en orden cronológico, sino con base en el criterio de relevancia de la prueba indiciaria.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Debe señalarse además que se trata de sentencias de última instancia, concretamente sentencias de casación emitidas por la máxima autoridad judicial en materia de justicia ordinaria del país, por lo que los criterios relativos a la declaración de la víctima o a la prueba indiciaria no se derivan de la práctica de éstas en audiencia, que ya se realizó en primera instancia y no corresponde a la Corte pronunciarse sobre ello, sino al peso de cada uno de los medios de prueba utilizados y el valor otorgado en la decisión impugnada. Con base en estos criterios se seleccionaron como sentencias relevantes las de los años 2017 y 2021; la fecha corresponde a aquella en que fue resuelto el caso por la Corte respectiva e, incluso, algunos resueltos por la actual Corte Nacional de Justicia aparecen bajo la rúbrica de la ex Corte Suprema de Justicia, porque fue ante ella que se presentó y radicó el recurso interpuesto. Vale aclarar, además, que las resoluciones parecen dictadas indistintamente por la ex Sala de lo Penal o la actual Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito, correspondientes a los dos altos tribunales mencionados.

IV.3. Jurisprudencia sobre la declaración de la víctima

En la Resolución No. 1814-2017, Caso No. 0113-2017, Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito, por la cual se conoció la casación sobre un delito de violación, el organismo expresó que la motivación, al ser un ejercicio racional, debe encaminarse en la correcta explicación lógico-jurídica al momento de resolver; siendo obligación del juzgador demostrar los hechos con base en las pruebas debida-

mente actuadas, para lo cual debe desarrollarlas, calificarlas y subsumirlas en la norma jurídica, para que la resolución esté debidamente fundamentada. Se refiere evidentemente a la prueba en general, pero enmarcada en el delito mencionado, en el que, como se explicó anteriormente, los medios de prueba suelen ser muy escasos y, por tanto, valorados con los criterios de la lógica jurídica, en particular de la subsunción de los hechos probados en las normas aplicables.

La Resolución No. 1882-2017, Caso No. 1287-2016, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, se refiere directamente a la prueba en los delitos de naturaleza sexual y, en particular, a la violación, tomando como primer criterio la edad de la víctima y luego los aspectos probatorios. Respecto a la edad de la víctima, se señaló que, al tratarse el sujeto pasivo de una persona menor de dieciocho años, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, puesto que se entiende que tanto física como psicológicamente no tienen el libre albedrío para llevar a cabo un acto de naturaleza sexual; en consecuencia, debe determinarse a través de los medios de prueba qué afectaciones sufrió el bien jurídico en cuestión, y si ello puede vincularse al actuar del agresor.

En cuanto a la prueba del delito, se consideró que la conducta es el acceso carnal a la víctima, con introducción total o parcial del miembro viril, ya sea por vía oral, anal o vaginal, o, en su defecto, por la introducción por vía vaginal o anal de objetos o los dedos, y ésta debe ser probada con los medios de prueba idóneos, y no basta únicamente con la declaración de la víctima para desvirtuar la presun-

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

ción de inocencia de la persona procesada. En este punto, se refiere a la insuficiencia de la declaración de la víctima como única prueba de cargo, ya que su dicho debe ser contrastado con otros medios de prueba, para desvirtuar el estado de inocencia del presunto agresor.

La Resolución No. 1883-2017, Caso No. 17721-2016-1030, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito indica que, para tener el testimonio de la víctima como cierto, el objeto de análisis del juicio penal es comprobar si determinada persona cometió o no un hecho específico que se le imputa; y, en tal sentido, en los juicios incoados por infracciones sexuales, lo que importará para la valoración del testimonio de la víctima es lo que ella exprese respecto a las circunstancias en las que se cometió la mentada agresión sexual. Aquí debe interpretarse en relación con la resolución antes comentada; lo que exprese la víctima debe ser contrastado con otros medios de prueba, para determinar si efectivamente los hechos *sub iudice* existieron y el procesado es su autor.

Esa exigencia no disminuye el carácter esencial de la declaración de la víctima en los delitos de naturaleza sexual, lo cual se confirma cuando los jueces de la Sala expresan que en su jurisprudencia se ha aceptado el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre el valor del testimonio de la víctima de delitos sexuales, en el sentido de que “dada la naturaleza de esta forma de violencia [refiriéndonos a la sexual],

no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”.

En la Resolución No. 1833-2017, Caso No. 17721-2013-0066, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, se determinó la falsedad de la prueba testimonial de la víctima. La Sala indicó que dicha prueba era falsa, porque, al ser un delito que se comete en la clandestinidad, es de importancia suprema el testimonio de la víctima, sin embargo, este elemento debe ser contrastado con las demás pruebas científicas –examen médico legal y psicológico–, para corroborar la declaración de la víctima con los demás medios de prueba; al no existir esa contrastación, no sólo desechó la prueba testimonial, sino que la declaró sencillamente falsa, una vez que fue contrastada en la casación con el testimonio de los peritos.

La Resolución No. 000157-2021, Caso No. 14241-2014-0002, CPP 360.3, Sala de lo Penal, supuso que el recurrente argumentara la falsedad del testimonio de la víctima alegando un error malicioso en el informe pericial presentado. La Sala consideró que, de la revisión del fallo de condena en contraste con los argumentos vertidos por el recurrente en la audiencia de fundamentación de su medio de impugnación, se concluye que no fue desvirtuado la declaratoria de culpabilidad del recurrente por considerarlo autor del delito de violación, tanto más que al no determinarse la falsedad de los testimonios de la víctima y de su madre, así



como tampoco el error y malicia del informe pericial, no se ha mermado valor jurídico a las pruebas reprochadas, ergo, al acervo probatorio que sirvió de sustento para la declaratoria de condena.

En este caso, se trató de complementariedad de dos medios de prueba, cuya correspondencia sirvió para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, pues si bien el testimonio de la víctima no es concluyente para determinar ambos extremos, cuando se contrasta con otros medios de prueba y en particular con el informe pericial, es suficiente para acreditar la responsabilidad de la persona procesada en el delito que se le imputa y determinar su culpabilidad. Una cuestión distinta, como se vio en otras resoluciones, hubiera sido que la causal de error del informe hubiera resultado probada, pues entonces la sola declaración de la víctima no hubiera sido suficiente para dictar una sentencia condenatoria.

V. Valoración general de la jurisprudencia revisada, en contraste con la doctrina

Todas las sentencias analizadas o revisadas para la presente investigación tienen algunas características comunes que se repiten. En primer lugar, son sentencias de casación en las que la Sala evidentemente no puede entrar a valorar los medios de prueba incorporados al proceso o producidos en la audiencia, por cuanto su función como órgano de última instancia se limita a verificar el cumplimiento de la legalidad o los criterios jurisprudenciales aplicables a la valoración de la prueba. En segundo lugar, se trata de sentencias en las que se contrastan los criterios de interpretación y valoración de las pruebas aplicados por los jueces de instancia, con aquellos delimitados por la Sala de casación o establecidos en la legislación vigente, para determinar si efectivamente los jueces los aplicaron a la verificación de la existencia del hecho punible y la responsabilidad de la persona procesada.

En último lugar, debe indicarse que en las sentencias objeto de análisis la Sala se refiere únicamente a dos tipos de prueba: por un lado, a la prueba testimonial de la víctima, quien a través de su declaración en la audiencia o el testimonio anticipado expone su versión de los hechos; y, por otro, las pruebas indiciarias, incluyendo en las mismas cualquier otro medio de prueba presentado (testimonio pericial, declaración de familiares o personas cercanas, declaración de agentes del orden, entre otras). Evidentemente, el centro de la jurisprudencia lo constituye el testimonio de la víctima, y sobre el mismo tanto la jurisprudencia española como

la ecuatoriana se han pronunciado en diferentes ocasiones, sentando al respecto una línea jurisprudencial que los jueces ecuatorianos de la otrora Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia han incorporado en fallos reiterados.

En la Resolución 06281-2017 de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, la jurisprudencia ecuatoriana de casación en delitos de naturaleza sexual, básicamente de violación, ha hecho una exposición pormenorizada de los criterios que deben tenerse en cuenta en la valoración del testimonio de la víctima y su cotejo con los demás medios de prueba que eventualmente se incorporen al proceso y se produzcan en la audiencia. Los jueces de la Sala han dicho que, en el caso de que la declaración de la víctima sea la única prueba de cargo contra el imputado, el juzgador que la escuchó debe valorarla y motivar la credibilidad que le otorga desde una triple perspectiva, a saber:

- a) Que no haya incredulidad subjetiva.
- b) Que exista verosimilitud en lo narrado por la víctima y, relacionado con ello, se debe corroborar su declaración con el resto del acervo probatorio para que robustezca la credibilidad del relato.
- c) Que exista persistencia en la incriminación.

Una vez verificados esos extremos, indica la Sala que el juzgador, sin perjuicio de la centralidad del testimonio de la víctima en esa clase de delitos, debe determinar si el resto de los



medios de prueba ayudan a consolidar su veracidad o desvirtuarla, bajo la perspectiva de que en los delitos de naturaleza sexual el criterio de apreciación de la prueba es mucho más amplio que en otra clase de delitos, porque se considera que, muy difícilmente o nunca, existirá prueba directa, testigos presenciales u otras clases de medios de convicción. Adicionalmente, indica que la credibilidad de un testigo, particularmente de la víctima, debe verificarse desde otras dos dimensiones:

- a) La capacidad de transmitir la veracidad que se desprende del relato que haga la persona concernida, es decir, su capacidad de transmitir veracidad.
- b) El grado de verdad que la narración merezca objetivamente, lo que dependerá de las fuentes de prueba del testigo y del contexto o correlación con el resto del acervo probatorio, todo ello con la finalidad de que el juzgador realice el triple aspecto de verificar la existencia de la prueba válida, prueba suficiente y prueba motivada.

VALORACIÓN GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA REVISADA, EN CONTRASTE CON LA DOCTRINA

Como se aprecia en el análisis precedente, la jurisprudencia se refiere al testimonio como prueba central en los delitos de naturaleza sexual, la cual debe ser reafirmada por otros medios de prueba para que desvirtúe la presunción de inocencia que asiste a la persona procesada. Por tanto, en este punto conviene presentar algunos de los estándares que deben tenerse en cuenta en la valoración de otros medios de prueba típicos de los delitos de naturaleza sexual de acuerdo con su exposición doctrinal. La pregunta de qué medios de prueba son comunes en los delitos sexuales ya ha sido respondida en parte de la exposición, y se contraen a la declaración de la víctima y las llamadas pruebas indiciarias; dentro de estas últimas también se presentan dificultades para su valoración, pues por lo general son pruebas indirectas que sólo ofrecen elementos de refuerzo al testimonio de la víctima, por lo que su valoración en la mayoría de los casos establece la línea entre la inocencia o culpabilidad del imputado.

La doctrina recientemente consultada es coherente en la exposición de la prueba y su valoración en los delitos de naturaleza sexual, tanto en lo que se refiere al testimonio de la víctima como a las pruebas indiciarias que puedan ser recogidas en el lugar de los hechos o aportadas por peritos y testigos cercanos a la víctima. Por ejemplo, Castillo Aparicio³⁶ indica que la credibilidad del testimonio de la víctima depende de tres circunstancias:

- a) La ausencia de incredulidad subjetiva de la víctima: Que se manifiesta en la ausencia de móviles espurios derivados de las relaciones previas entre el imputado y la víctima, de lo que pudiera deducirse algún tipo de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o cualquier otra índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.
- b) Verosimilitud objetiva: Exige que la declaración de la víctima esté rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que la doten de aptitud probatoria, que valen lo que no constituye propiamente un testimonio sino una declaración de parte, lo que supone la existencia de elementos que den veracidad a la declaración de la víctima más allá de su propia palabra, por lo que es preciso que existan otras pruebas del hecho, distintas del testimonio de la víctima.
- c) Persistencia en la incriminación: La incriminación debe ser prolongada en el tiempo, expresada de manera reiterada, sin ambigüedades ni contradicciones en lo esencial; debe ser persistente, concreta y coherente, con independencia de que puedan presentarse variaciones en los matices de la exposición, o diferencias no esenciales entre el testimonio anticipado y el expuesto en la audiencia si fuera el caso.

Las pruebas que corroboren la declaración de la víctima pueden ser diversas según los casos, e incluyen, entre otras, el atestado policial, el informe policial, la pericia psicológica, los certificados médicos o informes psicológicos, todos ellos sujetos a valoración para determinar la existencia del hecho punible y la responsabilidad de la persona procesada.³⁷ Por su parte,

³⁶ CASTILLO APARICIO, Jhonny, *La prueba en el delito de violencia contra la mujer y el grupo familiar. Criterios de valoración en casos de violencia de género y familiar*, 2a. ed. corregida y aumentada, Lima, Ediciones del Centro, 2018, p. 255.

³⁷ *Ibidem*, p. 259.

VALORACIÓN GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA REVISADA, EN CONTRASTE CON LA DOCTRINA

Vargas Meléndez comienza por analizar las cuestiones probatorias en los delitos de naturaleza sexual desde el lugar de los hechos hacia el proceso penal propiamente dicho. Parte de los indicios que nacen de la escena del crimen en un acto de violación sexual y que son recogidos en el sitio del delito, y sigue hacia los exámenes que se practican sobre el cuerpo de la víctima, como son la exploración ginecológica, exploración anorrectal y la recogida de muestras, con base en el procedimiento que se sigue en un delito estándar.

En el examen de la víctima, se recogen además indicios biológicos en caso de existir, como máculas de sangre, semen, cabello del agresor o la víctima, salivas, huellas de pisada o huellas dactilares. Otros indicios complementarios de la declaración de la víctima pueden estar relacionados con la actitud del imputado después de los hechos, como posibles actos de intimidación o soborno a la familia para evitar la denuncia, destrucción de posibles evidencias, mala justificación de sus acciones o abandono sin justificación de su lugar de residencia o aquellos que frecuenta.³⁸

En relación con el informe pericial, indica que el juez debe considerar su fiabilidad y validez, los métodos empleados en su elaboración, el margen de error, la posibilidad de contradecirlo o contrastarlo con otros informes. Asimismo, es importante la valoración de la retractación

de la víctima (si existe), la denuncia tardía, la pericia psicológica de parte, el certificado médico legal y la prueba de ADN que eventualmente se haya realizado.³⁹ Finalmente, Pizarro Guerrero considera que en la valoración del testimonio de la víctima deben tenerse en cuenta la coherencia de la declaración, la contextualización, la existencia de corroboraciones y la presencia o no de comentarios oportunistas, siendo estas últimas declaraciones innecesarias que intentan aportar una falsa credibilidad imprimiendo una mayor retórica a la declaración, pero que hacen referencia a detalles sobre los que nadie ha preguntado.⁴⁰

Como pruebas específicas del delito, deben valorarse la posible violencia o amenaza, las posibles agravantes, las emociones involucradas en los hechos y las relaciones anteriores que eventualmente haya mantenido la víctima con el agresor, para contar con un cuadro completo que contextualice los hechos y las personas involucradas en los mismos, con el fin de descartar algún tipo de animadversión de la víctima que pueda influir en la consistencia de su relato y la responsabilidad del imputado.

En cuanto a la prueba pericial, considera relevante el nombramiento del perito, la admisibilidad probatoria, la oralización del examen pericial en la audiencia, la imparcialidad y fiabilidad de los peritos, su intervención en el proceso y la contrastación de los informes de

³⁸ VARGAS MELÉNDEZ, Rikell, *Los delitos sexuales y cuestiones probatorias. Indicios, evidencia y testimonio de la víctima*, Lima, Instituto Pacífico, 2021, p. 117.

³⁹ *Ibidem*, p. 342.

⁴⁰ PIZARRO GUERRERO, Miguel, *La prueba en los delitos sexuales*, op. cit., p. 151.

peritos de parte y los de oficio, para asegurar que el juez tenga todos los elementos de prueba para tomar una decisión y justificarle en las pruebas aportadas al proceso y presentadas en la audiencia.⁴¹

En suma, se puede manifestar que existen bastantes puntos de acuerdo entre la jurisprudencia derivada de las sentencias revisadas y la doctrina con la que se realizó el contraste, pues en todos los casos la declaración de la víctima es el medio de prueba central, en torno a la cual debe el juez juntar todos los demás elementos de prueba para determinar la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado o, por el contrario, su inocencia.

Qué criterios de valoración debe seguir el juez en cada medio de prueba en particular es una cuestión sin dudas muy relevante, pero el estudio de la jurisprudencia de los altos tribunales sólo permite fijar criterios o estándares relacionados con la valoración de la prueba testimonial rendida por la víctima en el proceso, y su contrastación con los demás medios de prueba que se incorporaron al proceso en la instancia y cuyo examen corresponde al juez de la causa y no al casacionista.

⁴¹ *Ibidem*, p. 299 y ss.

VI. Conclusión

La justipreciación de la prueba es uno de los elementos centrales del derecho probatorio, pues mediante la misma el juzgador puede establecer si efectivamente los hechos *sub iudice* se encuadran en el tipo penal y la persona procesada es la autora y, en consecuencia, debe ser sancionada por ello; desde una perspectiva general, en el proceso penal respecto a la prueba rigen los mismos principios, sin considerar el tipo de delito, el bien jurídico protegido o su naturaleza, ya que en todo caso el imputado es titular del derecho a la prueba que implica la facultad de presentar pruebas de descargo, contar con el tiempo necesario para preparar su defensa y contradecir la prueba presentada por quien ejerce la acción penal.

Cualquiera que sea el medio de prueba empleado o la naturaleza del delito en el derecho penal ecuatoriano, la finalidad de la prueba está prevista en el artículo 453 del COIP, y radica en llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. La práctica de la prueba para alcanzar esa finalidad debe estar sujeta a los principios de legalidad, inmediación y contradicción, garantías constitucionales que asisten a la persona procesada frente a la acusación de que es objeto, y cuya presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada.

La valoración de la prueba en los delitos de naturaleza sexual, si bien se ajusta a lo expresado anteriormente, en términos de principios y garantías, tiene ciertas peculiaridades en función del bien jurídico protegido, las circunstancias en que se dan los hechos y las dificultades para obtener medios de pruebas directos, pues, por lo general, ese tipo de actos ilícitos penalmente punibles se cometen en la clandestinidad con la sola presencia de la víctima y el agresor. De ello deriva la especial valoración que debe realizar el juez de la declaración de la víctima, en conjunto con los demás medios de prueba que se hayan incorporado al proceso, para determinar la existencia del hecho punible y la responsabilidad del imputado.

Además de la declaración de la víctima o agente pasivo, en los delitos de naturaleza sexual no siempre es posible obtener pruebas directas que incriminen al justiciable, por lo que el juzgador debe recurrir a la prueba indiciaria, en caso de existir, o a los informes de peritos que acrediten las circunstancias fácticas debatidas y la correspondencia del testimonio de la víctima con otros medios de prueba indirecta que permitan darle mayor credibilidad a aquel. En la jurisprudencia ecuatoriana, se presentan las mismas dificultades señaladas, y el Máximo Tribunal de justicia ordinaria ha expresado enfáticamente que los delitos de naturaleza sexual presentan dificultades probatorias de mayor entidad que otros delitos y que, por ello, la sola declaración de la víctima no puede ser tomada como única prueba para determinar la culpabilidad del imputado, pues ésta debe ser contrastada con otros medios probatorios y, en particular, la prueba indiciaria, para establecer la culpabilidad más allá de toda duda razonable, y en tutela de los principios del debido y justo proceso, así como en las garantías de la defensa, igualdad procesal, presunción de inocencia e imparcialidad.

VII. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. III, Buenos Aires, Ediar, 1961.
- ÁLVAREZ BUJÁN, María Victoria, "Reflexiones críticas en torno a la prueba en el proceso penal español: especial referencia a la prueba preconstituida y a la prueba anticipada", en *Boletín de Información*, España, Ministerio de Justicia, año LXIX, núm. 2180, julio, 2015 [en línea], <<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/6270/6203>>.
- ARENAS SALAZAR, Jorge, *Pruebas penales*, 2a. ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2003.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, "Problemas básicos de los delitos sexuales", en *Revista de Derecho*, Chile, Universidad Austral de Chile, vol. 8, número especial, agosto, 1997 [en línea], <<https://revistaderechovaldivia.cl/index.php/revde/issue/view/48>>.
- BENTHAM, Jeremy, *A treatise on judicial evidence*, London, M. Dumont, Law Journal, 1825.
- BONNIER, Edouard, *Tratado de pruebas en derecho penal*, Madrid, Buena Vista, 2001.
- CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la Ley 23.984*, 3a. ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Depalma, 1998.
- CASTILLO APARICIO, Jhonny, *La prueba en el delito de violencia contra la mujer y el grupo familiar. Criterios de valoración en casos de violencia de género y familiar*, 2a. ed. corregida y aumentada, Lima, Ediciones del Centro, 2018.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, "El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual", en *Anuario de Derecho Penal*, núm. 1999, 2000 [en línea], <https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_06.pdf>.

- DUCE, Mauricio, "Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate", en *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, vol. 24, núm. 2, 2018 [en línea], <https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122018000200223&script=sci_abstract>.
- ENRIQUE PALACIO, Lino, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003.
- ESCOBAR VEAS, Javier, "Problemas dogmáticos relacionados con el delito de violación con homicidio: comentario a la Sentencia RIT 115-2015, del Tribunal Oral en lo Penal de la Serena", en *Revista de Derecho*, Chile, Universidad Católica del Norte, vol. 24, núm. 1, 2017 [en línea], <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2977>>.
- FERRER BELTRÁN, Jordi, "Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, España, Universidad de Valencia, núm. 36, 2017 [en línea], <<https://turia.uv.es//index.php/CEFD/article/view/10632>>.
- GOENAGA OLAIZOLA, Reyes, "Delitos contra la libertad sexual", en *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, España, Universidad del País Vasco, núm. 10 extraordinario, octubre, 1997 [en línea], <<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174305/05-delitos-contra-libertad-sexual.pdf>>.
- GÓMEZ CASTRILLÓN, Luis Alberto, "Derecho penal sexual: un caso de discurso moral religioso", en *Estudios de Derecho*, Colombia, Universidad de Antioquia, vol. 69, núm. 154, julio-diciembre, 2012 [en línea], <<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/18420?articlesBySimilarityPage=128>>.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel, "Derecho penal sexual y reforma legal. Análisis desde una perspectiva político criminal", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, Universidad de Granada, vol. 7, 2005 [en línea], <<https://revistacriminologia.com/07/recpc07-04.pdf>>.
- HURTADO POZO, José, "Moral, sexualidad y derecho penal", en *Anuario de Derecho Penal*, núm. 1999, 2000 [en línea], <https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_04.pdf>.
- MAÑALICH R., Juan Pablo, "La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas", en *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, vol. 20, núm. 2, 2014 [en línea], <<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art02.pdf>>.

- MENESES PACHECO, Claudio, "Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil", en *Ius et Praxis*, Chile, Universidad de Talca, vol. 14, núm. 2, 2008 [en línea], <<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art03.pdf>>.
- MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método*, 2a. ed., Buenos Aires, Editorial B de F, 2003.
- MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de, "Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)", en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, España, Universidad de Alicante, núm. 38, 2015 [en línea], <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/prueba-directa-vs-prueba-indirecta-un-conflicto-inexistente-847746/>>.
- NIEVA FENOLL, Jordi, "La razón de ser de la presunción de inocencia", en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, España, Universidad Pompeu Fabra, 2016 [en línea], <https://indret.com/wp-content/uploads/2018/05/1203_es.pdf>.
- PIZARRO GUERRERO, Miguel, *La prueba en los delitos sexuales. Desde la doctrina y la jurisprudencia*, Lima, Editorial Iustitia, 2019.
- RAMÍREZ ROMERO, Carlos, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, Quito, Corte Nacional de Justicia, 2017.
- RIVERA RAMOS, Efrén, "El derecho y el silencio", en *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, año 15, núm. 30, 2017 [en línea], <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6553939>>.
- RIVES SEVA, Antonio Pablo, dir., *La prueba en el proceso penal. Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, Pamplona, Aranzadi, 1996.
- RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina, "El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Memorando de Derecho*, Colombia, Universidad Libre Seccional Pereira, año 2, núm. 2, 2011 [en línea], <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3851099>>.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Olga, *Los principios en el derecho y la dogmática penal*, Madrid, Dykinson, 2005.

VALMAÑA CABANES, Antonio, “El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada”, en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, España, Universidad Pompeu Fabra, núm. 2, 2012 [en línea], <<https://indret.com/el-principio-de-adquisicion-procesal-y-su-proyeccion-sobre-la-prueba-no-practicada/>>.

VARGAS MELÉNDEZ, Rikell, *Los delitos sexuales y cuestiones probatorias. Indicios, evidencia y testimonio de la víctima*, Lima, Instituto Pacífico, 2021.

Recursos electrónicos

BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, “El derecho penal sexual moderno: ¿afirma seriamente lo que dice?”, documento, USA, Yale University, SELA, [2009] [en línea], <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Bascunan_PV.pdf>.

BRAVO BARRERA, Víctor Rolando, *La prueba en materia penal*, tesina, Ecuador, Universidad de Cuenca, 2010 [en línea], <<https://dspace.ucuenca.edu.ec/items/d28ddfa8-9f87-47b5-b656-6c2546309893>>.

CAMPOS ÁLVAREZ, Patricia, *Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual*, tesis de magister en derecho con mención en derecho penal, Chile, Universidad de Chile, 2019 [en línea], <<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173120/Analisis-del-bien-juridico-protegido-en-el-delito-de-abuso-sexual.pdf>>.

ESCOBAR PÉREZ, Mirian Janeth, *La valoración de la prueba en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana*, tesis de maestría en derecho procesal, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010 [en línea], <<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1135>>.

Jurisprudencia

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR (CNJE), Resolución No. 1219-2012-SP, Caso No. 2010-0768, Sala de lo Penal.

- _____, Resolución No. 057-2013, Juicio Penal No. 477-2012.
- _____, Resolución No. 1814-2017, Caso No. 0113-2017, Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito.
- _____, Resolución No. 1833-2017, Caso No. 17721-2013-0066, Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito.
- _____, Resolución No. 1832-2017, Caso No. 17721-2016-0203, Sala Especializada de lo Penal.
- _____, Resolución No. 1882-2017, Caso No. 1287-2016, Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito.
- _____, Resolución No. 1883-2017, Caso No. 17721-2016-1030, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- _____, Resolución No. 659-2019, Caso No. 06282-2017-01208, Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.
- EX CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR (ECNJE), Resolución No. 000157-2021, Caso No. 14241-2014-0002, CPP 360.3, Sala de lo Penal.