



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

DIRECCIÓN DE POSTGRADO

**Programa de Maestría en Derecho, mención Derecho Penal y
Criminología**

TEMA DEL ARTÍCULO

**LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES Y SU
INCIDENCIA EN EL JUICIO PENAL**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

DIANA VANESSA PINEDA GRANDA

(Artículo Profesional de Alto Nivel)

MACHALA

2022



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE
MACHALADIRECCIÓN DE
POSTGRADO**

**Programa de Maestría en Derecho, mención Derecho Penal y
Criminología**

PRIMERA COHORTE

TEMA DEL ARTÍCULO

**LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES Y SU
INCIDENCIA EN EL JUICIO PENAL**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

DIANA VANESSA PINEDA GRANDA

(Artículo Profesional de Alto Nivel)

TUTOR (a)

**DR. ANIBAL CAMPOVERDE
NIVICELA**

MACHALA

2022

DEDICATORIA

El presente artículo científico es dedicado a mi familia, que es el motor para conseguir cristalizar mis metas, y a Dios siempre.

AGRADECIMIENTOS

A todos los maestros, personal administrativo y de servicio que componen la UTMACH, sin ellos esta culminación no fuera posible. Especial agradecimiento a mi TUTOR y guía en este camino Dr. Aníbal Campoverde Nivicela, a mis compañeros de maestría con los cuales juntos alcanzamos este éxito.

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA

Diana Vanessa Pineda Granda, con CI 0704727296, declaro que el trabajo titulado “LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES Y SU INCIDENCIA EN EL JUICIO PENAL”, en opción al título de Magíster en Derecho, mención Derecho Penal y Criminología, es original y auténtico, su contenido, conceptos, definiciones datos empíricos, criterios y comentarios, son resultado de mi propia y única responsabilidad



Ab. Diana Vanessa Pineda Granda

cc- 0704727296

Machala, 11 de noviembre del 2022

CERTIFICACION DEL TUTOR

Anibal Dario Campoverde Nivicela, portador de la cédula de identidad n. 0704938786; tutor del trabajo de titulación "LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES Y SU INCIDENCIA EN EL JUICIO PENAL", en opción al título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, ha sido revisado, comprobando que este se ajusta a los procedimientos científicos, técnicos, metodológicos y administrativos establecidos por el Centro de Posgrado de la Universidad Técnica de Machala (UTMACH), razón por la cual doy fe que posee los méritos suficientes para que sea presentado a evaluación.



Machala 11 de Noviembre del 2022

Anibal Dario Campoverde Nivicela

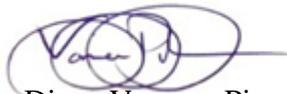
C.I. 0704938786

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORÍA A LA UTMACH

Yo, Diana Vanessa Pineda Granda, portador de la cédula de identidad n. 0704727296, autor del trabajo de titulación “LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES Y SU INCIDENCIA EN EL JUICIO PENAL”, en opción al título de Magister en Derecho, Mención Derecho Penal y Criminología, declaro bajo juramento que:

- El trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional. En consecuencia, asumo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

- Cedo a la Universidad Técnica de Machala de forma exclusiva con referencia a la obra en formato digital los derechos de:
 - a. Incorporar la mencionada obra en el repositorio institucional para su demostración a nivel mundial, respetando lo establecido por la Licencia *Creative Commons Attribution- NoCommercial* – Compartir Igual 4.0 Internacional (CC BY NCSA 4.0); la Ley de Propiedad Intelectual del Estado Ecuatoriano y el Reglamento Institucional.
 - b. Adecuarla a cualquier formato o tecnología de uso en INTERNET, así como correspondiéndome como Autor la responsabilidad de velar por dichas adaptaciones con la finalidad de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la misma.

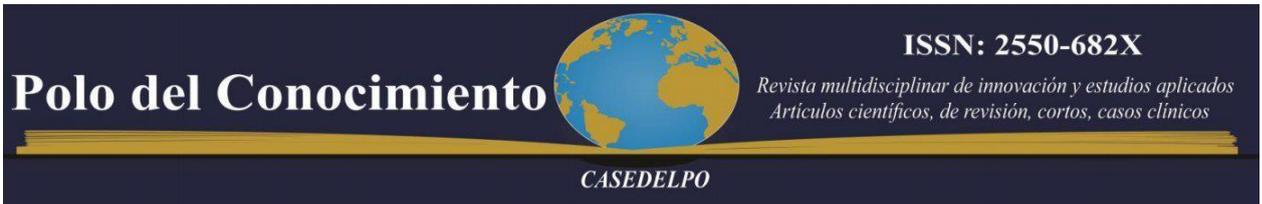


Ab. Diana Vanessa Pineda Granda

cc- 0704727296

Machala, 11 de noviembre del 2022

CERTIFICACIÓN DE PUBLICACIÓN



Casa Editora del Polo (CASEDELPO), hace constar que:

El artículo científico:

**“LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES
Y SU INCIDENCIA EN EL JUICIO PENAL”.**

De autoría:

Pineda Granda Diana Vanessa; Campoverde Nivicela Aníbal Darío

Habiéndose procedido a su revisión y analizados los criterios de evaluación realizados por lectores pares expertos (externos) vinculados al área de experticia del artículo presentado, ajustándose el mismo a las normas que comprenden el proceso editorial, se da por aceptado la publicación en el **VOL 7, NO 10, Noviembre 2022** de la revista Polo del Conocimiento, con ISSN 2550 - 682X, indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS.**

Y para que así conste, firmo la presente en la ciudad de Manta, a los 20 días del mes de septiembre del año 2022.



Dr. Víctor R. Jama Zambrano
DIRECTOR

Dirección: Ciudadela El Palmar II Etapa Mz. E. No 6
Teléfono: 0991871420
Email: polodelconocimientorevista@gmail.com
www.polodelconocimiento.com
Manta – Manabí - Ecuador

LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES Y SU INCIDENCIA EN EL JUICIO PENAL

THE WITHDRAWAL OF THE VICTIM IN THE SEXUAL CRIMES AND ITS INCIDENCE IN THE CRIMINAL TRIAL

AUTORES:

DIANA VANESSA PINEDA GRANDA

di_vanezza@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-3385-3467>

Universidad Técnica de Machala; Machala; Ecuador

ANIBAL DARIO CAMPOVERDE NIVICELA

acampoverde@utmachala.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-6673-15181>

Universidad Técnica de Machala; Machala; Ecuador

RESUMEN. - La presente investigación desarrollada en el ámbito del derecho penal, ha tenido como objeto central de estudio la figura de la retractación de la víctima en delitos sexuales. Esta figura que es una posibilidad bastante recurrente en los procesos de juzgamiento, no ha sido regulada en medida alguna por la ley penal, ni existe jurisprudencia que pueda guiar la reflexión del juzgador en un caso concreto, sobre todo en los casos en que la retractación busca exponer la falsedad de la denuncia que en un principio presentó la misma víctima. Sin embargo de aquello, los procesos penales en donde fiscalíamaneja la tesis de la retractación de la víctima, en muchos casos terminan con sentencias condenatorias que no permiten realmente identificar con certeza la responsabilidad del procesado. El objetivo más importante de este trabajo ha sido el de identificar los parámetros adecuados con que se debe valorar el testimonio de la víctima de delitos sexuales, frente a una eventual retractación. Es importante destacar que en materia penal toda duda favorece al reo, y que la culpabilidad solo se puede declarar cuando exista certeza absoluta, situación que debe ser obedecida por los jueces en todo tipo casos, en los que están incluidos, los juicios por delitos sexuales.

PALABRAS CLAVE: delito sexual, integridad, retractación, culpabilidad.

ABSTRACT. - The present investigation developed in the field of criminal law, has had as its central object of study the figure of the retraction of the victim in

sexual crimes. This figure, which is a fairly recurring possibility in trial processes, has not been regulated to any extent by criminal law, nor is there jurisprudence that can guide the reflection of the judge in a specific case, especially in cases in which the retraction seeks to expose the falsity of the complaint that was initially presented by the same victim. Notwithstanding that, the criminal proceedings in which the prosecution handles the thesis of the retraction of the victim, in many cases end with convictions that do not really allow the responsibility of the defendant to be identified with certainty. The most important objective of this work has been to identify the appropriate parameters with which the testimony of the victim of sexual crimes should be assessed, in the face of a possible retraction. It is important to note that in criminal matters, any doubt favors the accused, and that guilt can only be declared when there is absolute certainty, a situation that must be obeyed by judges in all types of cases, including trials for sexual crimes.

KEY WORDS: sexual crime, integrity, retraction, guilt.

METODOLOGÍA: La presente investigación, desarrollada en el área de la ciencia del derecho, es fundamentalmente descriptiva, a través de los diferentes epígrafes que se van a desarrollar, se han expuesto los contenidos sobresalientes de cada una de las instituciones involucradas, a fin de conocer sus alcances y poder interpretarlas de manera correcta.

Se trata también, de una investigación cualitativa que se apoyará en la doctrina jurídica especializada que se ha seleccionado para desarrollar el debate, y de esta recopilación de información se obtendrá resultados respaldados en criterios válidos.

Los métodos de análisis, síntesis y exegético, completan la estructura metodológica que será utilizada para poder manejar la información desde lo general a lo particular y finalmente, la discusión dentro del contexto de las normas jurídicas del estado ecuatoriano.

I. INTRODUCCIÓN

Los procesos penales tienen la particularidad de que por regla general cada uno merece un estudio totalmente independiente de acuerdo a las circunstancias precisas del caso concreto, por lo que, entre otras cosas, está prohibida la analogía, la interpretación los supuestos o conjeturas, o lo que se conoce en materia civil como la "sana crítica". Lo que se exige en esta materia es la certeza, solo lo que se logra probar de manera absoluta, existe.

Para cumplir su propósito de alcanzar la verdad, el proceso penal superpone la necesidad de que se logre vencer al principio de presunción de inocencia, como status natural del ser humano, para que se pueda establecer la culpabilidad de una persona. La única forma de lograrlo, es habiéndose desarrollado un proceso en que se hayan respetado todas las garantías del procesado, de donde emane la convicción del juzgador más allá de toda duda razonable, de su responsabilidad en el ilícito. Mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada, el procesado es inocente y así debe ser tratado.

Esas consideraciones alcanzan a todo tipo de proceso sea cual sea el delito que se le impute al procesado, de manera que, si se trata de un proceso por un delito cruel o un delito leve, las garantías exigibles son las mismas, incluso en casos donde la responsabilidad es evidente. Sin embargo de aquello, en la práctica se pueden observar formas exclusivas del trato al procesado de acuerdo al tipo de delito que se procesaba.

Los delitos sexuales, cuya índice es muy importante en nuestro país, son en la literatura jurídica universal, considerados como delitos graves. Estos, presentan características peculiares que merecen la atención de una investigación como la presente, ya que su frecuencia es alta, las víctimas generalmente son menores de edad, la mayoría de las veces los victimarios se encuentran en el círculo familiar y social de la víctima, son delitos que se desarrollan sin la presencia de testigos. En cuanto a la frecuencia en el Ecuador al día se registran un promedio de 40 denuncias por delitos sexuales de los cuales se terminan procesando al menos 28; en promedio, del 100% de víctimas, el 93% son niñas, niños o adolescentes de entre 11 y 16 años de edad; en lo que se refiere a los victimarios, en un número de 78% de los casos, los denunciados son personas del círculo familiar de la víctima, en los que se incluyen primos, abuelos, padres, padrastros, y otras personas que conviven con la víctima; y finalmente el 94% de los casos se desarrollaron sin que exista una sola persona que lo haya presenciado.

Ahora bien, existe un importante registro de casos en que, una vez presentada la denuncia, el proceso avanza con la circunstancia de que la víctima se retracta de la misma, situación que se podría considerar suficiente para archivar el proceso, abandonarlo, dejar de impulsarlo o, en definitiva, olvidarlo. Claro está, al ser un delito grave, de acción pública, no es trascendente si la víctima quiere o no avanzar con el proceso, pero su testimonio es prueba determinante para un eventual juicio penal.

Saber en qué casos, la retractación expone la realidad o si lo que se busca es favorecer ilegítimamente al procesado, es una situación que desde su exposición como tal es demasiado compleja, por todas las características con que se desarrollan los delitos sexuales y que a breves rasgos se expusieron; sin embargo, el papel del juzgador está en descifrar el valor de esa retractación para tomar una decisión que no afecte al ideal de justicia que es hacia donde debe apuntar el proceso penal. En el presente trabajo se han revisado fuentes bibliográficas y jurisprudenciales que han reflexionado acerca del alcance de la retractación en delitos sexuales, de manera que se pueda estructurar guías suficientes para que exista uniformidad en los criterios que al respecto emiten los jueces en sus sentencias.

II. DESARROLLO

2.1 FINES DEL PROCESO PENAL

“El sistema procesal es un medio para alcanzar la justicia”. Esta expresión propia de nuestra Constitución de la República, establece una primera finalidad

del proceso penal, que es parte del sistema procesal, el ideal de justicia. Esta finalidad sería la más universal de todas las que los diferentes tratados pudieran señalar (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Sin embargo, y siendo la justicia el más alto fin del sistema procesal, es siempre una utopía en la sociedad humana, sobre todo porque a través de la historia el mismo concepto de justicia ha sido muy difícil de estructurar, en razón de aquello, la doctrina se ha encargado de identificar fines del proceso penal, que sin desconocer el ideal máximo de justicia, sean más prácticos y concretos.

El proceso penal, es el escenario donde se discute sobre la existencia de un delito y de un responsable del mismo, de manera que el estado pueda sancionarlo en base a sus legítimas potestades. De manera general, se espera que del proceso penal emane la "verdad", es decir, que el juez pueda conocer la realidad de los hechos puestos a su conocimiento, y pueda en virtud a la certeza, emitir un juicio de valor. La verdad, es un fin máximo, un ideal casi utópico, ya que por más meticulosa que sea la actividad probatoria, el juez siendo un ser humano, solo podría conocer los hechos en toda su extensión, habiendo estado presente en el momento de su desarrollo, como un ser omnipresente.

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Dentro de los fines generales, están los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto a que tiene a la defensa social, es decir la defensa del imputado dentro del proceso penal, y a la lucha contra la delincuencia, y además coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad penal en que incurre el imputado, es decir la pena impuesta a cada caso concreto (Armenta, 2020).

En cuanto a los fines específicos, se tiende a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coincide con la investigación de la verdad material o histórica, es decir, en cuanto a la verdad material, (la forma en que se cometió el hecho delictivo y las personas que participan el mismo) y en cuanto a la verdad histórica (son los hechos o actos realizados con antelación al acaecimiento del hecho delictivo), el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la sociedad.

Por lo tanto, el fin del proceso penal es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, a través de una serie de investigaciones realizadas por el Fiscal y controladas por el Juez competente, para que al final se llegue a la determinación de una absolución o sanción de quién haya cometido el hecho socialmente repudiado (García Ramírez, 2016).

Otros autores, se han referido a los fines del proceso penal, desde una perspectiva funcional y temporal, de esta manera se ha indicado, que el proceso tiene una finalidad mediata y una inmediata.

La idea de un fin inmediato del proceso es la del mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador, es decir el bien común de la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales destinados a mantener la justicia dentro de un ámbito legal preestablecido.

El fin mediato, tiene a su cargo, la protección de los derechos particulares y generales de las personas y seguridad de los mismos, en virtud de un hecho delictivo cometido, el cual es investigado a efecto sea sancionado de conformidad con la ley a través de los tribunales de sentencia y ejecutado por un juzgado de ejecución penal.

De esta manera, siendo el proceso una serie de pasos que sirven para llegar a fin determinado, en este caso, es el descubrimiento de un hecho ilícito y establecer los partícipes en el mismo, el móvil del hecho y las circunstancias del hecho, para llegar posteriormente a una sentencia y ejecución de la misma, en caso de encontrar un culpable del mismo, el objeto del proceso penal es entonces, el mantenimiento de paz social a través de los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, basados en un ordenamiento legal preestablecido.

2.2. LA FINALIDAD DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

La prueba, es aquella actividad de carácter procesal, cuya finalidad consiste en lograr la convicción de la jueza o juez o tribunal o Sala de la Corte correspondiente, acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso (Ramón Puerta, 2016).

Cuando pretendemos abordar la problemática relativa a los medios de prueba en materia penal, surten cuestiones que requieren ser resueltas para poder entender con mayor precisión este tema, en virtud de la presencia de una serie de términos en torno a la denominación apropiada de los medios de prueba, existen quienes las llaman medios de convicción, mientras otros manifiestan ser la justificación. Los medios de prueba en un proceso penal son muy importantes y básicos para el esclarecimiento de los diversos hechos inculcados a una persona denunciada.

El proceso penal es actividad reglada, que ocurre entre hombres y se orienta a demostrar los elementos objetivos y subjetivos del delito, o su no existencia. El juez dispone de los medios de prueba, con libertad para realizar acertadamente juicios de valor. En el proceso penal rige el principio de la comprobación de la verdad material y la persuasión racional, para poder decidir.

En el campo de la práctica judicial siempre debe partirse de la base de que, en principio, la verdad es captable y conocida por la mente del hombre que juzga. Bien manifiesta Erich Dohring que “si se quisiera cargar al averiguador procesal con dudas puramente académicas, se embotaría innecesariamente su espíritu emprendedor, imprescindible para su labor profesional” (Najera verdezoto, 2009).

Los medios de prueba tienen por objeto investigar la imputabilidad, identificación del autor, condiciones de culpabilidad, elementos móviles y

circunstancia diversas individualizando la participación de todos y cada uno de los coparticipes de la acción colectiva. En definitiva, la función de la prueba es la de probar los hechos que es conocer acciones o conductas humanas concretas, o establecer determinadas modificaciones o acontecimientos del orden físico a los cuales tiene que responder jurídicamente el ejercicio científico y honesto de la justicia.

Dentro de la finalidad de la prueba penal está demostrar el hecho punible, su autor, los motivos determinantes, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la personalidad del infractor. Es la demostración de la verdad, no la verdad real que acaeció antes del proceso penal, sino la verdad formal que admita reflejar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita del hecho controvertido.

Cada tipo penal descrito por la ley debe tener su prueba adecuada, referida a los elementos objetivos y subjetivos; por ello, el funcionario que instruye el proceso debe tener perfecto conocimiento del derecho penal sustancial, para ordenar, desde el principio del proceso, las pruebas pertinentes. Sin orientación técnica, la investigación será inepta y la calificación en la etapa de investigación será expuesta a graves errores. En el proceso deben distinguirse dos actividades: producir técnicamente las pruebas, que es la finalidad en la investigación; y, calificar sobre el mérito de aquellas, que es actividad propia de jueces competentes, cuando deciden sobre la atribución del delito y afirman, enjuicio, la culpabilidad de sus autores (Zamora, 2018).

Los hechos que han de probarse deben ser posibles, verosímiles, morales, pertinentes. No pueden admitirse pruebas que no conduzcan a establecer directa o indirectamente los hechos que son materia del proceso.

2.3. LA CARACTERÍSTICA DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES

Los delitos sexuales son delitos graves, así lo confirma la jurisprudencia y la doctrina casi universalmente. Esto, en mérito a que la afectación de la conducta sancionada va dirigida a bienes jurídicos de mucha estima para las personas como lo son: el pudor, la integridad sexual, la identidad sexual, la intimidad sexual, etc. Históricamente, el violador ha sido siempre repudiado por la sociedad, y de la misma manera, siempre se ha buscado para este, la más dura de las penas. De hecho, en la historia de las penas aplicadas en el derecho penal, aparecen siempre un catálogo de penas crueles, y en la mayoría de los casos eran aplicadas a infractores de delitos sexuales (Castaño Zuluaga, 2010).

No es esta la razón única, pero si es muy ilustrativa al momento de exponerse la necesidad de probar el delito sexual, que como en cualquier proceso, debe ser probado con suficiencia para que se pueda derrotar al estado natural de inocencia del procesado. En suma, por más grave que sea el delito, no se puede condenar a una persona sin una actividad probatoria idónea y suficiente, para que no quede la menor duda de su responsabilidad.

Como ya se vio, es condición necesaria, a fin de justificar una sentencia condenatoria en el juzgamiento del delito de violación sexual, como en

cualquier otra infracción, la existencia de una actividad probatoria suficiente que determine dos cuestiones: la existencia del delito (materialidad), y la participación del procesado (responsabilidad), fuera de toda duda razonable; esta pretensión de certeza, es un requisito indispensable en un contexto de un proceso penal adversarial acusatorio, con apego a los principios de inmediación, legalidad, contradicción, pertinencia, presunción de inocencia, carga de la prueba, presupuestos ineludibles en el proceso penal moderno (Campaña Gallardo, 2018).

La violación podría decirse, es entre los delitos sexuales, el único que deja huellas físicas, o por lo menos en el que estas son más comunes; mientras que, en otros ilícitos de esta naturaleza, las huellas son difíciles de encontrar, como es el caso del abuso sexual o el acoso sexual. De esta manera, la actividad probatoria va a ser muy compleja en primera instancia para probar la existencia misma de la infracción (Tomas Olivas, 2020).

Las pruebas en los delitos sexuales, que son utilizadas de manera general para demostrar la infracción material tenemos:

- Reconocimiento del lugar de los hechos. - Esta diligencia, la lleva a cabo el/la fiscal con la colaboración del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses, su finalidad es reconocer el lugar del cometimiento de los hechos que se investigan. Es muy importante que la víctima logre describir el lugar de los hechos, algo que es sencillo, si el mismo ya era de su entorno.
- Reconocimiento de instrumentos de la infracción. - Es facultad del fiscal realizar esta diligencia, cuando de las investigaciones se desprenda que existen instrumentos que se utilizaron en el cometimiento de la infracción; en los delitos sexuales los instrumentos de ejecución no son muy comunes, sin embargo, pueden existir como es el caso de sábanas, ropa, u otros instrumentos que pueden haber servido para dominar a la víctima, como el caso de una cuerda, mordaza, etc.
- Reconstrucción de los hechos. – Esta diligencia, permite establecer circunstancias específicas del hecho criminal, y es muy importante en delitos que se ejecutan sin dejar evidencias físicas en las víctimas.
- Reconocimiento médico legal. – Esta es una prueba determinante, sobre todo en cuando producto del ilícito han quedado huellas permanentes como la desfloración, no permanentes como las sugilaciones o vestigios como los fluidos corporales. Esta pericia sirve para establecer la materialidad de la infracción, pero el médico está habilitado para entrevistar a la víctima, de manera que en cierta medida, su informe constituye una prueba referencial de una eventual responsabilidad.
- Examen psicológico. - A través de esta pericia se podrá determinar el grado de afectación psíquica en la víctima, y adicionalmente si es que esta padece de alguna lesión mental que le haya impedido oponerse a su agresor, o si no pudo oponer resistencia porque se encontraba bajo influencia de sustancias estupefacientes; y en alguna medida, este examen puede establecer rangos de credibilidad al testimonio de la víctima.

- Examen de entorno social.- Cobra enorme importancia al momento de producirse el delito de violación u otra agresión sexual, en un contexto en que la víctima y el victimario forman parte de un mismo núcleo familiar: por esta razón, el informe del trabajador social puede ser utilizado como un elemento de convicción para determinar la situación de subordinación entre agresor y víctima, y el contexto de violencia o maltrato físico que pudo haber existido en el entorno íntimo familiar de la persona agraviada, lo que desencadenó, posteriormente, en las agresiones sexuales que se acusan.
- Examen de Proteína P30 en el líquido seminal. - Las fosfatasa ácida (proteína P30), son enzimas producidas por la próstata adulta en la eyaculación, en cantidad de 2.000 unidades Gutman por milímetro, encontrándose en el líquido seminal. La presencia de estas enzimas son prueba irrefutable de la ocurrencia de acceso carnal, o al menos de un acto de naturaleza sexual.

La concurrencia de estas diligencias probatorias, sobre todo si se han realizado con respeto a los principios que regulan la actividad probatoria, son determinantes para probar la materialidad de la infracción, esto es, si existió o no el delito sexual, si se consumó, y por supuesto, permiten iniciar un proceso probatorio guiado a probar la responsabilidad del procesado.

En cuanto a la prueba sobre la responsabilidad del procesado, un primer punto que debemos tomar en cuenta es que es característica recurrente de los delitos sexuales, la ejecución de los mismos en espacios donde difícilmente existan testigos, se desarrollan sobre víctimas que se encuentran en el entorno del victimario, las víctimas generalmente son vulnerables frente al victimario. Esto ha hecho que universalmente, la prueba determinante sobre la responsabilidad del procesado, sea el testimonio de la víctima (Yanez Sevilla, 2021).

Para que el testimonio de la víctima sirva, debe fundamentalmente reconocer al victimario, o al menos características precisas del mismo. En el primer caso se trata de casos en que la víctima puede con certeza indicar la persona que la agredió, y en el segundo, puede señalar rasgos característicos que permitan individualizarlo, como, por ejemplo, su color de piel, la ropa que utilizaba, alguna marca en la piel como cicatriz o tatuaje, etc.

El testimonio de la víctima se recepta bajo juramento, y su mera declaración, por sí sola, no constituye prueba, por cuanto los juzgadores deben valorar ese testimonio en relación a otros elementos de prueba practicados en el proceso para tomar una decisión. Naturalmente, la línea de interrogatorio que debe hacerse a la víctima, debe empezar por preguntarle quien participó en el cometimiento de la infracción, cuando y donde fue consumado el delito, la indicación de los instrumentos del delito utilizados por el presunto autor, si existió violencia física o moral, y las circunstancias en que se ejecutó el hecho delictivo.

La víctima del delito podrá solicitar al juzgador se permita rendir su testimonio evitando la confrontación visual con su agresor, a través de video conferencia o cámara de Gessel. El testimonio anticipado de la víctima será sometido a contradicción y reproducido en la etapa de juicio.

El criterio de corroboración, en el proceso penal en general, y en el juzgamiento del delito de violación sexual en particular, de conformidad con el principio de unidad de la prueba, exige que el elemento de cargo testimonial de la víctima, sea corroborado por medio del examen de otros elementos periféricos al hecho materia de imputación relacionados con el hecho infraccional, que comprueben la materialidad de la infracción y la participación del imputado. La Corte Nacional de Justicia, en una sentencia de revisión en 2013, ha determinado las dificultades en la obtención de prueba directa en materia de agresiones sexuales, lo cual es obvio, y al mismo tiempo señala que el testimonio de la víctima, debe ser corroborado con otras pruebas objetivas que hagan relacionar al procesado con el delito (Salame Ortiz, 2018).

Miranda Estrampes cita la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 28 de septiembre de 1988, que ha desarrollado un criterio de valoración de la prueba testimonial en delitos sexuales, a fin de establecer los requisitos que debe reunir este medio de prueba para convertirse en elemento probatorio de cargo; sin embargo hay que advertir que, este criterio de valoración, no garantiza la fiabilidad del relato del testigo: simplemente son pautas que permitirán al juzgador valorar de manera más eficaz la prueba. Estos criterios son:

- a) Ausencia de incredulidad subjetiva: Este criterio se refiere a la necesidad de que se corrobore que no existen motivaciones para concluir que la víctima presta su declaración inculpatoria a partir de razones como: exculpación de terceros, venganza, etc.
- b) Verosimilitud en la declaración: Criterio que impone que la declaración de la víctima no sea fantasiosa o increíble, de tal forma que no se ajusten a las reglas de la lógica y la experiencia; por tanto, es necesario la concurrencia de datos objetivos o hechos periféricos que se relacionen con lo manifestado por el declarante.
- c) Persistencia en la declaración: Esta exigencia se refiere a que la declaración inculpatoria se mantenga firme durante todo el proceso: por lo tanto, el relato no debe experimentar modificaciones sustanciales en las sucesivas ocasiones en que el testigo debe prestar su declaración; además, el relato no debe presentar ambigüedades, debe ser coherente, y no debe presentar contradicciones.

El testimonio que inculpa, debe ser tan claro que no quede duda de que es real. Para esto el papel del Juez implica una profunda reflexión de cada una de las circunstancias que giran alrededor de los hechos, de manera que exista coherencia y concordancia entre los mismos. Una historia inculpatoria y falsa, no es muy compleja de diseñar, por lo que no se debe realizar un ejercicio de valoración a la ligera.

Los criterios de valoración de la prueba testimonial son pautas o lineamientos encaminados a reforzar la convicción del juzgador, por medio del examen de la declaración del testigo: por tanto esta clase de valoración recae sobre la verosimilitud del relato de la víctima; sin embargo, aun en este esquema jurisprudencial, se exige un mínimo nivel de corroboración periférica, a través de datos objetivos de la realidad, para contrastar con lo manifestado por el testigo, por tanto la íntima convicción del juzgador no es suficiente para

alcanzar un ámbito de certeza sobre la ocurrencia del hecho, sino más bien aquí entra en juego el sistema de la sana crítica, que implica la utilización de fuentes del conocimiento procesal derivados de la experiencia forense.

2.4. EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA PRIVILEGIADA

En 2009, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en un recurso de casación, ha determinado que en el juzgamiento de los delitos de carácter sexual al cometerse en un ámbito de clandestinidad, la declaración de certeza, respecto de la responsabilidad del procesado se obtiene por medio de “prueba indirecta a base de razonamiento lógico que brinda la experiencia del juzgador así como el sentido común”; a partir del razonamiento de la corte, dada las circunstancias del cometimiento de determinadas delitos, como la clandestinidad, la prueba puede servir como elemento de cargo para crear convicción en juzgador sobre la participación del procesado en el hecho delictivo (Jordán Naranjo, 2017).

De esta manera, la teoría de la prueba privilegiada, pregona la rehabilitación del testimonio de la ofendida (en la valoración de la prueba en el contexto de un proceso penal, para evitar que conductas que se producen en la clandestinidad queden impunes. La prueba sobre indicios, tiene relación con la valoración probatoria que realiza el juez a partir de la sana crítica, unida a una amplia facultad discrecional con respecto a los elementos de cargo existentes en el proceso, a partir de los cuales, el juez determinará libremente si resultan suficientes o no para dictar una sentencia condenatoria.

En términos dogmáticos, en la libre valoración de la prueba, la antigua máxima “testis unus, testis nullus” que significa “testigo único es testigo nulo”, en materia de agresiones sexuales deja de tener vigencia, en mérito de que, según el criterio de la libre convicción, la declaración testimonial de la víctima puede ser considerado como un medio idóneo y eficaz para crear convicción sobre la responsabilidad del procesado. Según esta tesis, la libre valoración de la prueba, permite al juzgador utilizar un solo elemento de cargo para justificar una condena, habida cuenta de la acreditada dificultad que representa recabar elementos de prueba directos y objetivos en esta clase de infracciones, lo que en la práctica en nuestro medio se conoce como delitos de ejecución oculta (Botero Muñoz, 2018).

A decir de Estrampes, “La convicción judicial como fin de la prueba no depende de un mayor o menor número de pruebas, en este caso de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número”; según el citado autor no importa el número de elementos de convicción, basta que la prueba practicada tenga suficiente fuerza de convicción en la comprobación del hecho materia de imputación (JimenezCortez, 2016).

En esta misma línea Fuentes Soriano, comparte el criterio de la mínima corroboración probatoria, pero adicionalmente advierte que el testimonio de único testigo víctima debe someterse a un examen de admisibilidad de la incriminación. Miranda Estrampes en su libro Mínima actividad probatoria en el proceso penal, cita una sentencia del tribunal español: Es frecuente, por ejemplo, que el delito de violación producido por intimidación no deje huellas

visibles y externas de violencia que corroboren la versión de la víctima (García Ramírez, 2016).

Consciente de ello, el Tribunal Supremo de Perú, en sentencia de 13 de Setiembre de 1991 admitió la suficiencia de la declaración de la víctima aun cuando no existieran pruebas periciales o de otra naturaleza de carácter complementario y siempre que, obviamente, no concurren razones que cuestionen su veracidad. La sentencia citada, determina que frente a un delito de violación, en la que ejerció fuerza moral por parte del agresor, y por ende no existen huellas externas de violencia que acrediten la versión de la víctima, el juzgador tiene más amplitud para valorar el testimonio del sujeto pasivo, que deberá observar veracidad en su relato: por tanto la valoración probatoria recae sobre el fundamento testimonial de la carga probatoria, con presidencia de pruebas periciales o de otra naturaleza, pues estas, a decir del Tribunal, a veces pueden ser inexistentes; por ende la citada jurisprudencia pregona la suficiencia de la prueba testimonial para crear convicción en el juez, en ausencia de otra clase de elementos de cargo (Rodríguez, 2014).

“En los delitos sexuales 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 y otra clase de medios de convicción”. Este argumento está formado de dos ideas básicas (Corte Suprema de Justicia, 2022):

a) Todo acto ilícito, cuyo cometimiento lleva consigo la imposición de una sanción penal en contra de quien lo comete, hace que el sujeto activo de la infracción busque la menor notoriedad posible al ejecutarlo, precisamente para evitar la sanción, dado que el temor al castigo es algo propio de la naturaleza del ser racional, cuestión por la que se vuelve excepcional ver un delito cometido a plena luz del día, o en presencia de una multitud de personas, más aún, cuando la mayoría de ellos, no son de ejecución espontánea, sino que implican de parte del sujeto activo una preparación, al menos básica, en la que no es raro que esté incluida la planificación en cuanto a la manera en la que se buscará la impunidad del hecho que tiene como uno de sus componentes básicos a la clandestinidad;

b) La propia naturaleza que se le ha dado al acto sexual dentro de la sociedad nos lleva a concebirlo como un acontecimiento íntimo entre dos personas en la que sus participantes no buscan ser contemplados u observados por terceros; por el contrario, intentan que el acto se desenvuelva en privacidad y desconocimiento de otras personas.

2.5. LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS PENALES POR DELITOS SEXUALES.

La presente investigación ha centrado su atención en la retractación de la víctima, como un fenómeno posible, fundamentalmente en delitos de índole sexual. Para ello, hemos revisado progresivamente, que la prueba es determinante para que el juez pueda tomar una decisión, y que esa decisión solo puede determinar la culpabilidad de un procesado cuando no haya duda razonable de su responsabilidad penal.

Ahora bien, en los delitos sexuales, la prueba sobre la responsabilidad depende mucho del testimonio de la víctima, que como revisamos es una prueba privilegiada, en mérito a los caracteres de los delitos sexuales, y es con un testimonio firme, que reconoce al victimario con lo que generalmente los tribunales penales, confirman una sentencia condenatoria (ONG, 2012).

Una posibilidad no poco frecuente en los delitos sexuales, es el de la retractación de la víctima, sobre la existencia de la infracción o sobre la identidad del victimario. Esto es, que la víctima en un primer momento expone que fue objeto de una infracción sexual y después dice que la misma se desarrolló con su consentimiento, que la misma no existió, o que el procesado no es su victimario. Claro está, esta situación complica en demasía el proceso penal, ya que, si el testimonio de la víctima era determinante para establecer responsabilidad, debe así mismo tener un valor determinante para exculpar.

Aquí es donde debemos resaltar que sin bien el testimonio de la víctima es prueba privilegiada, no obstante, en nuestro sistema jurídico, su testimonio debe ser corroborado, es decir apreciado en el contexto de todo el ejercicio probatorio, por lo que de la misma manera debe suceder con el testimonio en retractación. Si la finalidad de la prueba y su valoración es que el Juez conozca la verdad, el fenómeno de la retractación debe estar sometido a un ejercicio de valoración muy objetivo (Monteleone, 2015).

La retractación de la víctima debe siempre plantear 2 posibilidades: a) la víctima mintió y en su testimonio final dice la verdad para evitar una condena injusta; b) la víctima busca favorecer al procesado negando la existencia del delito o la responsabilidad de este.

El primer grupo de supuestos implica por ejemplo que una persona denunció haber sido víctima de un delito sexual, identificando con claridad a su agresor, narrando una historia con o sin muchos detalles, de manera que se inicia un proceso penal, hasta que, en el momento de dar su testimonio, la víctima desconoce los hechos, o al victimario, o confirma que mintió agregando un móvil, como por ejemplo el de envidia, celos, odio, etc. Que fueron los que la impulsaron a poner una denuncia viciada de falsedad.

Un segundo grupo de supuestos, serían aquellos en que la víctima es realmente una persona afectada en sus valores de tipo sexual, y que pese a esto por determinadas razones entre las que puede estar un acuerdo con el procesado, o una simple benevolencia por humanidad excesiva, la lleven a retractarse, negando la realidad, es decir, mintiendo sobre la inexistencia de la infracción o la identidad de su victimario.

Lo que complica al proceso penal, y fundamentalmente a los jueces que son quienes deben valorar las pruebas, es el hecho de que ambos supuestos son posibles en todos los casos. Resulta de entrada muy difícil saber cuál es la verdad, si la primera historia o la final, ya que de hecho al haber 2 historias contradictorias por fuerza una de ellas es falsa (Valenzuela Castaño, 2018).

Ahora bien, en ninguno de los casos el Juez puede condenar por el simple hecho de que exista una primera versión acusadora; ni exculpar porque haya

una segunda versión que desconoce la denuncia como real. Se hace necesario una actividad de valoración de la prueba muy delicada y que debe estar revestida de objetividad y de meticulosidad.

La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se, lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. En esta materia, como todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso.

2.6. LA RETRACTACIÓN QUE IMPLICA UNA EXPOSICIÓN DE LA VERDAD

En este epígrafe, vamos a partir del supuesto de que la víctima del proceso penal por delitos sexuales mintió, es decir, presentó una denuncia falsa, y se retracta de la misma para evitar las consecuencias que esto acarrea.

El supuesto de partida, puede que no sea muy común o que se presente en una minoría de los casos de retractación por delitos sexuales, pero es una posibilidad fáctica que se puede materializar con mucha facilidad. Y es que, está al alcance de cualquier persona poner una denuncia, contar una historia que, sin tener mayores detalles, va a alarmar al sistema de justicia y a motivar una inmediata investigación penal, sobre todo si la víctima es una mujer, o un niño, niña o adolescente.

El sistema está diseñado para que el estado actúe de inmediato, se mueva rápido y el proceso penal no constituya una forma de revictimización, de manera que la denuncia por más falsa que sea, será atendida de manera ágil, ubicando al procesado en una situación muy complicada; y es que, sin dudar, el sistema ubicará al procesado de inmediato como el enemigo, el malo de la historia, y sobre el que se debe descargar las dificultades que sea posible (Corte Nacional de Justicia, 2017).

En el proceso penal, existen varios momentos en que la víctima de delitos sexuales cuenta su versión: la primera es en la denuncia si es que la hace por sí mismo o a través de un tercero; en seguida en la valoración médica, el médico legista recibe una versión de manera espontánea de parte de la víctima; también puede recibir una versión el agente de la policía que realiza la investigación; por supuesto reciben un testimonio el perito psicólogo y trabajador social, sin embargo estos testimonios no son recibidos en presencia del procesado, por lo que adolecen de falta de contradicción. Sin embargo, estos testimonios son siempre considerados para decidir. Claro está, el

testimonio más importante es el que se recibe en el juicio, ya sea en la audiencia o como testimonio anticipado, y es aquí donde la retractación podría tener efecto real (Zuloeta Riva, 2022).

De la revisión de la jurisprudencia nacional, apreciamos que no existen aún sentencias que hayan resuelto este problema. Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de Perú, nos ha brindado importantes pautas para darle valor al testimonio en que la víctima se retracta, en sentencia que conoce un recurso de nulidad N.º 1562-2019, en que se establece que para estimar como válida la retractación de la presunta víctima de un delito sexual debe evaluarse:

- a) La solidez o debilidad de la declaración incriminatoria, a la luz de los elementos corroborativos actuados;
- b) La coherencia interna y la exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa;
- c) La razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa o errónea, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado y la acción de denunciar falsamente;
- d) Los probables contactos que haya tenido o podido tener el procesado con la víctima que permitan inferir que esta haya sido manipulada o influenciada para cambiar su versión, y
- e) La intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar.

En el caso revisado por la citada Corte, se evaluaron tres relatos que brindó la presunta agraviada, el primero incriminatorio y los otros dos exculpativos, a efectos de evaluar si concurrían o no los elementos antes descritos, y se concluyó que la retractación de la presunta agraviada resultaba creíble y que había claros elementos probatorios que la corroboran; además, se consideró que el presunto delito no se cometió dentro de un entorno familiar o social próximo.

De esta manera, los parámetros señalados sirvieron para conocer la verdad, y por supuesto tomar una decisión justa, que como hemos revisado constituyen fines máximos del proceso penal. En las siguientes líneas revisaremos rápidamente como se justificó el cumplimiento de los parámetros fijados para darle valor de credibilidad al testimonio en retractación.

- a) Sobre la solidez o debilidad de la declaración incriminatoria, a la luz de los elementos corroborativos actuados.

La declaración incriminatoria de la presunta agraviada, recibida en presencia del Fiscal, se encuentra aparentemente confirmada con la inicial declaración de Renee Avelina García Chumbes, madre de la menor, quien señaló que su hija mantuvo una convivencia con el acusado; con el certificado médico legal practicado, que concluyó que la menor presentaba signos de desfloración antigua y un estado de gestación de dieciocho meses, y con el Informe Social, que señaló que la presunta agraviada habría convivido y mantenido relaciones sexuales desde los once años con el ahora procesado.

Sin embargo, la referida declaración incriminatoria expuesta en primer

momento no resulta sólida, pues valorada de forma conjunta con las demás pruebas no acredita la responsabilidad de Fray Pascual Huacho Tamara, debido a que la menor también señaló en esta declaración que antes de mantener relaciones sexuales con Wilder Iván Villaizan Huanuqueño convivió y mantuvo relaciones sexuales con el procesado, pero no brindó ningún detalle sobre la convivencia y las relaciones sexuales. Además, indicó que el nombre del acusado apareció cuando su entonces pareja sentimental, al ser detenida porque ella estaba embarazada, señaló que no era la primera persona que mantuvo relaciones sexuales con la menor.

- b) Coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa.

Fue determinante que se valore que la víctima presunta, en su declaración referencial y en el juicio oral, señaló, de forma amplia, clara, detallada y reiterada, que: no convivió ni mantuvo relaciones sexuales con acusado y que dijo eso para que liberen a Wilder Iván Villaizan Huanuqueño, que era su entonces pareja sentimental y padre de sus hijos. Señalo, además, que Wilder Iván Villaizan Huanuqueño y su familia la presionaron para que mienta e indicaban que por su culpa el padre de sus hijos estaba en la cárcel, y que ella aceptó mentir porque era aún una niña.

Ya en el juicio, confirmó que conoció al procesado porque su madre le vendía comida, pero ella nunca tuvo cercanía e incluso lo trataba de forma despectiva porque esta persona era de la sierra. Expresó finalmente que el abogado le dijo que mintiera y que nada iba a pasar, pero ahora se arrepiente de las mentiras que dijo y se siente mal porque se encarceló injustamente al acusado.

Lo revisado se encuentra respaldado con las declaraciones la abuela y hermana de la menor quienes coinciden en señalar que la víctima, que vivía con ellas, y nunca convivió con el acusado y que el enamorado de la menor era Wilder Iván Villaizan Huanuqueño; también señalaron que el abogado fue quien dijo a la menor que señale al acusado como la persona con quien tuvo relaciones sexuales, para que así su pareja sentimental y padre de su hijo saliera en libertad.

- c) Razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa.

Para ocuparnos de este tema, el conjunto de pruebas revisadas y que se han descrito permiten apreciar en el sentido de que sea razonable que una menor de doce años, en estado de gestación y que convivía con la familia de su agresor, señale falsamente a otra persona como la que supuestamente la agredió sexualmente y, con ello, consiga que su pareja sentimental sea exculpada del mismo hecho y salga en libertad; además, aun cuando quisiera decir la verdad, resulta coherente que sea presionada o coaccionada por la familia de su real agresor, pues convivía con estas personas, quienes incluso le indicaban que por su culpa el padre de sus hijos estaba en la cárcel, y para todo ello contaba con la asistencia de un abogado ahora plenamente identificado.

- d) En lo que atañe a los probables contactos que haya tenido o podido tener el procesado con la víctima que permitan inferir que esta haya podido ser manipulada o influenciada para cambiar su versión.

No se evidenció durante el juicio que alguna prueba que acredite que el acusado haya tenido contacto alguno con la menor o su familia; es más, de forma unánime la agraviada y sus familiares señalan que el procesado únicamente estuvo en el lugar de los hechos por un corto periodo, debido a que fue a laborar en una obra de construcción civil, y que luego se retiró y nadie supo de él ni lo volvieron a ver hasta que fue detenido por el presente proceso. Esto sumado al hecho de que entre el procesado y la presunta agraviada no existe ningún vínculo de cercanía, sea por familiaridad, círculo social o laboral, o residencia común o próxima.

- e) Intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar de la menor.

Finalmente, tampoco apareció que la presunta afectada haya dependido económica, afectiva o familiarmente del ahora procesado; por el contrario, aparece de autos que sí dependía de su pareja sentimental y padre de sus dos menores hijos; incluso convivía con la familia de este, lo que hace creíble que haya declarado falsamente para exculpar a la persona de la que dependía económica, afectiva y familiarmente.

Lo descrito y cuidadosamente revisado, hizo posible a la Corte permite concluir que concurren todos los elementos necesarios para considerar válida la retractación de la presunta agraviada; además, sus argumentos resultan creíbles y existen elementos probatorios que la corroboran. De esta manera, queda claro que la retractación con fines de dar a conocer la verdad, es posible de identificar de manera técnica en el proceso penal, y que la tarea del Juez debe ser más que objetiva.

Cuando la víctima miente, estableciendo la calidad de agresor sexual a un inocente, lo expone a una muy dura lucha contra el sistema de justicia, que tiene la obligación de evitar la impunidad en delitos sexuales. Pero esta exigencia impuesta al estado, no puede en ninguna medida, terminar afectando derechos fundamentales de las personas.

En la práctica no debemos desconocer que aunque el juicio penal es imparcial, la forma en que se desarrolla un proceso penal por delitos sexuales, exponen al procesado como un degenerado, que busca alcanzar la impunidad, y que la retractación en primer momento va a ser mal recibida, tomándola como jugada hacia la injustificada exculpación; no es esta una posición jurídica válida, pero no podemos desconocer que en estos delitos, influyen mucho los aspectos axiológicos de los partícipes, desde los sujetos procesales, hasta los jueces; en mérito a aquello, es muy importante que se establezcan parámetros a tomarse en cuenta para que se valore el nuevo testimonio.

2.7. LA RETRACTACIÓN QUE BUSCA FAVORECER AL INFRACTOR.

La Corte Nacional de Justicia sobre este tema ha expuesto que la tarea de

analizar la retractación de una víctima de delitos sexuales, no es un tema que debe ser abordado a la ligera por los juzgadores al momento de valorar la prueba y aplicar las reglas de la sana crítica, pues en este examen debe tomarse en cuenta, de manera fundamental, la calidad especial que ostenta el sujeto pasivo del delito, y las consideraciones específicas que respecto de él se deben hacer al analizar sus declaraciones; por tanto, desde un primer momento debemos encuadrar la conducta que se juzga mediante el presente proceso, en la figura del maltrato infantil (Corte Nacional de Justicia, 2017).

En el contexto del maltrato infantil, la retractación se entiende como “el comportamiento de niños, niñas o adolescentes que habiendo denunciado un acto abusivo o de maltrato en cualquiera de sus formas, cambian dicho relato al momento del levantamiento de un testimonio formal (Jimenez Cortez, 2016). La retractación falsa o que busca favorecer al procesado, es un fenómeno que se debe a varias características propias del sujeto pasivo de la infracción, que tenderá a modificar su declaración sobre los hechos constitutivos de agresión, dependiendo de la reacción que obtenga del entorno al cual se lo comenta, es por ello que:

Si al momento del primer relato, que por cierto es el que siempre debe tomarse como el más válido, el niño recibe descreimiento, desconfianza, un entorno familiar que se destruye, un sostén económico que entra en crisis, u otras respuestas que vayan en la línea de cuestionar su relato u olvidarse de su afectación, la víctima cargará el terrible peso de la culpa, pues toda esa movilización, parece surgir por causa de su acción de denunciar las afectaciones recibidas (Curatolo, 2021).

Este relato no debe entenderse, de manera equivocada, como la primera declaración vertida en juicio; es decir, como la versión que le otorga al fiscal, pues si bien esa es la primera vez que le comenta a un órgano de la función judicial de lo ocurrido, puede que la exteriorización de la agresión haya sido efectuada con anterioridad a otro individuo ajeno al sistema judicial, y entre dicha exteriorización y el tiempo que tarda la administración de justicia en activarse, puede que la víctima haya sido influenciado para cambiar el sentido de su declaración.

Además, dada la imposibilidad que tienen los juzgadores de instancia para tomar en cuenta las versiones de cualquier individuo, por sobre su testimonio, resulta de mayor viabilidad para los órganos jurisdiccionales, en los casos de retractación, el tomar en cuenta los testimonios de aquellos individuos a los que primigeniamente les comunicó la víctima sobre la infracción, medios de prueba que si bien son referenciales, dada la naturaleza propia de la circunstancia estudiada, son de gran ayuda para solucionar el caso puesto a su conocimiento, a lo que se debe añadir, que no existe norma procesal que desvirtúe su valor probatorio (Sicard León, 2021).

En el caso referido por la Corte, se ha tomado como referencia que la primera persona a la que acudió la adolescente, fue su vecina, quien al rendir su testimonio manifestó que conoce a la niña, ya que son vecinos del lugar, que a ella le consta que su victimario es su padre, puesto que estando un día en su hogar llegó la niña llorando y la abrazó y contó que padre la había violado en la

finca de su abuelito cuando tenía doce años, en circunstancias que la mamá la había mandado para que le cocine cuando su padre aserraba madera, y que se quedó algo más de una semana en su casa y sus padres no le preguntaron por la niña, que le avisó a la mamá y no le creía y le pegó con un palo de escoba. Que luego le contó a la Dra. Delgado y ella había puesto la denuncia en la fiscalía. Que a la menor la pusieron en una casa hogar de Panguí.

Este testimonio, fue utilizado por la Corte, y al ser comparado con el resto del acervo probatorio analizado, revela notas características de la institución de la retractación de la víctima que quiere favorecer al procesado, y que pueden ser sintetizadas en tres puntos:

- a) Vínculo de la víctima con el agresor;
- b) Dependencia económica de la madre o familia de la víctima, respecto de los ingresos del agresor; y,
- c) Actitud incrédula de la figura principal de apoyo frente a la develación.

Con respecto al primer aspecto mencionado, se debe indicar que la relación existente entre víctima y agresor, en el caso estudiado es de padre e hija, lo que aumenta el riesgo de una retractación de parte de la víctima, ya que si “Tomamos en consideración la importancia del rol de esta figura paterna, imputarle un hecho abusivo genera en el menor un sentimiento de ambivalencia, ya que por una parte siente que esta figura le brinda protección pero, por otra parte, lo arremete”, situación totalmente comprobable en la especie, pues la víctima, al momento de rendir su testimonio indicó que “a su papa si lo quiere, mientras que revisado lo constante en la transcripción que hace el juzgador del testimonio del perito psicólogo, indica este profesional que la ofendida le comentó que a su progenitor “no lo puede perdonar, que lo odia”, confusión que es propia en la mente de las víctimas menores de edad, y que las puede llevar a alterar su testimonio, por sentirse culpables de las consecuencias que el familiar que las agredió puede enfrentar tras su declaración, en el caso la víctima mencionó que no quería ser responsable de que su padre se quitara la vida (Corte Nacional de Justicia, 2017).

En cuanto al segundo de los aspectos, es notorio que en el presente caso la figura paterna de la ofendida resulta un sustento económico fundamental para su núcleo familiar, que solo tiene como proveedores a sus dos progenitores, lo que también se convierte en un detonante para su retractación, debido a que inculparle como autor del delito constituiría la pérdida de este ingreso para poder subsistir.

Respecto al tercer aspecto, la figura principal de apoyo familiar de la adolescente era su madre, quien no le creyó a la víctima sobre la agresión sexual de la que fue víctima por parte de su progenitor; por el contrario, la golpeó con un palo de escoba al escuchar tales aseveraciones, hechos que se nos hace imperioso recalcar, fueron efectuados en presencia de dicha testigo, por lo que, sobre este punto, no se puede tener a su declaración como meramente referencial. Esta circunstancia es trascendental en el análisis del caso sub iudice, pues como se manifestó supra, los dichos de la víctima posteriores a la exteriorización de la agresión, pueden tener una trascendental alteración dependiendo de la reacción que cause en su entorno; así, si la

víctima se encuentra con una figura materna que reacciona “negando el hecho, siendo negligente o culpabilizando a la menor de lo ocurrido”, la aparición de la retractación en el relato de la víctima es casi inevitable (Tapia Saldaña, 2020).

En el expuesto caso, debemos resaltar que la madre de la ofendida negó los hechos que fueron relatados, y que además reaccionó con agresiones en con que debemos sumar su actitud negligente. La víctima contó, que estaba siendo presionada por los familiares del encausado para que guardara silencio sobre el delito cometido todo lo cual vuelve lógica la conclusión a la que llegó el juzgador de negarle cualquier valor al testimonio de la víctima, en confrontación con el resto del acervo probatorio presentado en la etapa de juicio, puesto que su retractación, con claridad meridiana, deviene de una manipulación realizada por su propio núcleo familiar.

Los aspectos señalados y revisados en el contexto de las circunstancias del caso expuesto nos permiten apreciar que efectivamente, la víctima con su testimonio de retractación, buscaba favorecer al procesado, que era su victimario, pero que considera que no puede continuar con la acusación debido a la carga que a ella le supone, la dependencia económica que mantiene su familia del mismo; es decir, la impunidad aceptaba por la propia víctima y su familia, en virtud de que se valora como mas perjudicial para ellos, la imposición de la sanción que le corresponde, que la afectación recibida por el delito.

3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1. Sobre la finalidad de la prueba en los procesos penales.

Todo proceso penal tiene como objetivo sine qua non, el de alcanzar la verdad. Sin embargo, de manera específica, en el proceso penal, la verdad que se busca, dimensiona por un lado la existencia del delito y por otra la existencia e identificación de un autor. Existe un fin que supera lo normativo, y es el de justicia de acuerdo a la Constitución de la República.

2. Sobre las características de la prueba en los delitos sexuales.

Los delitos sexuales son delitos graves y de mucho interés social en lo que se refiere a sus expectativas de sanción. Sin embargo, en estos procesos como en todos debe existir prueba más allá de toda duda razonable de la existencia de la infracción y de la responsabilidad del procesado.

En los delitos sexuales, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado, dándole un valor privilegiado el testimonio de la víctima, de manera que se apreciara de forma determinante a la hora de resolver por parte de los juzgadores, ya que al ser delitos que se desarrollan generalmente de manera oculta, es muy difícil que existan testigos de su desarrollo.

3. Sobre la retractación de la víctima en ellos delitos sexuales.

La retratación se puede dar en 2 sentidos. El primero en merito a buscar

exponer la verdad y el segundo con la idea de favorecer al procesado. En ambos casos, el juzgador está obligado a realizar un ejercicio de valoración de la prueba de manera integral para lograr conocer la verdad, y es indispensable que existan parámetros para poder alcanzar esa finalidad, de manera que la decisión del juzgado sea consecuente con la verdad, y por un lado no se castigue a un inocente, y por otro no se favorezca a un culpable.

En el país no ha existido desarrollo jurisprudencia sobre la retractación que es válida, esto es, aquella que se debe tomar en cuenta como el testimonio válido exculpatario, las reglas más cercanas se encuentran la jurisprudencia de Corte Suprema de Perú, en que se han determinado importantes pautas para realizar ese ejercicio.

En nuestro Estado, las reglas que más se han desarrollado en torno a la retractación de la víctima, tiene que ver con la retractación que no será considerada como testimonio válido, ya que denota falsedad dirigida a favorecer al infractor.

4. CONCLUSIONES:

Una vez que se ha realizado una exposición de los supuestos de retractación posibles en los delitos sexuales, además de haber revisado casos precisos en los que se han establecido parámetros de valoración del testimonio en que se expone una versión diferente, podemos concluir:

- 1) El testimonio de la víctima en delitos sexuales es una prueba privilegiada, lo que implica que tendrá una valoración especial de credibilidad por parte de los jueces. Los requisitos que deben reunir este medio de prueba para convertirse en elemento probatorio de cargo son: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud en la declaración, y persistencia en la declaración. Por más privilegiada que sea, esta prueba debe ser corroborada con el resto de elementos probatorios.
- 2) Estos requisitos deben descartar que existan motivaciones para concluir que la víctima presta su declaración inculpatoria a conciencia de su falsedad, que sus palabras se ajusten a las reglas de la lógica y la experiencia y que la acusación se mantenga dentro del proceso, por lo menos en algunas de sus etapas.
- 3) La retractación de la víctima consiste en el cambio del testimonio que la víctima ha presentado en un primer momento, desvirtuando la existencia de la infracción o la identidad del victimario.
- 4) La retractación siempre debe exponer dos posibilidades que deben ser valoradas por el juzgador: la primera posibilidad es que efectivamente el testimonio final sea el que concentre la realidad, es decir que no existió la infracción que el procesado no es el victimario; y la segunda posibilidad, es que el testimonio final en que se expone la retractación, este viciado de falsedad, y en realidad lo que se busca con el mismo es favorecer de manera ilegítima al procesado.

- 5) Para considerar válido el testimonio en retractación es indispensable considerar los siguientes presupuestos: La solidez o debilidad de la declaración inculpativa, a la luz de los elementos corroborativos actuados; La coherencia interna y la exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa o errónea, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado y la acción de denunciar falsamente; los probables contactos que haya tenido o podido tener el procesado con la víctima que permitan inferir que esta haya sido manipulada o influenciada para cambiar su versión, y la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar.
- 6) Para descartar como válido el testimonio en que la víctima se retracta y darle mayor valor probatorio a su primera versión, o las entrevistas que anteceden, se debe considerar: el vínculo de la víctima con el agresor; la dependencia económica de la madre o familia de la víctima, respecto de los ingresos del agresor; y, la existencia de una actitud incrédula de la figura principal de apoyo frente a la develación.

BIBLIOGRAFÍA

1. Armenta, T. (2020). Pena y proceso: fines comunes y fines específicos. *Derecho y Sociedad*, 24.
2. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Quito: CEP.
3. Asamblea Nacional, A. (2021). Código Orgánico Integral Penal. *Corporación de estudios y publicaciones*.
4. Botero Muñoz, M. A. (2018). La prueba anticipada testimonial en víctimas de delitos sexuales. *Universidad de Manizales*, 23.
5. Campaña Gallardo, J. (2018). Estándar de prueba en el delito de violación. *Universidad San Francisco de Quito*, 75.
6. Castaño Zuluaga, L. (2010). La carga de la prueba en el proceso penal. *Opinión Jurídica*, 173.
7. Corte Nacional de Justicia, C. (2017). Sentencia 1350-2013 Casación. 23.
8. Corte Suprema de Justicia, S. S. (2022). Sentencia de 20 de noviembre del 2002. *Gaceta Judicial: Año CIV. Serie XVII. No. 12. Pág. 3913*.
9. Curatolo, S. (2021). La dificultad probatoria en los delitos contra la integridad sexual. *Revista pensamiento penal*, 20.
10. García Ramírez, J. (2016). Objeto y fines del proceso penal. *Revista jurídica de la UNAM*, 24.
11. Jiménez Cortez, C. (2016). Valoración del testimonio en abuso sexual infantil. *Cuad Med Forense*, 43.

12. Jordán Naranjo, G. V. (2017). El delito de violación y la prueba indiciaria. *Universidad de los Andes*, 98.
13. Monteleone, R. (2015). La retractación de la víctima y sus consecuencias procesales. *Derecho y Sociedad*, 6.
14. Najera verdezoto, S. (2009). La prueba en materia penal. *Universidad Andina Simon Bolívar*, 75.
15. ONG, n. I. (2012). *La retractación de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de maltrato, en el marco*.
16. Ramón Puerta, L. (2016). La prueba en el proceso penal. *Jurídicos Nacionales*, 34.
17. Rodríguez Bejarano, C. (2011). El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derecho y Sociedad*, 14.
18. Rodríguez, C. (2014). El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual. *Derecho y Sociedad*, 36.
19. Salame Ortiz, M. A. (2018). La flexibilidad de la prueba en los delitos de naturaleza sexual y el principio de inocencia. *Universidad de los Andes*, 96.
20. Sicard León, R. (2021). Análisis de factores psico jurídicos determinantes en la retractación y/o desistimiento en casos de delitos sexuales en niños, niñas y adolescentes en diez provincias del Ecuador. *Universidad Internacional SEK*, 128.
21. Tapia Saldaña, A. (2020). Técnicas psicológicas forenses en caso de retractación de la víctima de delito sexual menor de edad. *Iusta*, 27.
22. Tomasa Olivas, R. (2020). Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales. *Legal Today*, 12.
23. Valenzuela Castaño, G. (2018). Retracción de testimonio en niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual. *Universidad Cooperativa de Colombia, Arauca.*, 13.
24. Yanez Sevilla, M. (2021). El testimonio anticipado como medio de prueba en delitos de abuso sexual: estudio de casos. *Universidad Andina Simón Bolívar*, 128.
25. Zamora, M. (2018). La búsqueda de la verdad. *Acta Académica RC*, 175.
26. Zuloeta Riva, C. I. (2022). La prueba anticipada en el debido proceso: Caso de la declaración de la víctima por delitos sexuales. *Ciencia Latina*, 32.