



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA

OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

TÍTULO:

**CONSECUENCIAS DEL TESTIMONIO ANTICIPADO COMO PRUEBA
FUNDAMENTAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL DE LA
PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2020-2021**

AUTORES:

**JOFFRE EDSON GENCÓN CABELLO
JEAN CARLO JÁTIVA AGUIRRE**

TUTOR:

CRISTÓBAL MACHUCA REYES, MGT.

LA LIBERTAD – ECUADOR

2022

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD CARRERA DE
DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

CONSECUENCIAS DEL TESTIMONIO ANTICIPADO COMO PRUEBA
FUNDAMENTAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL DE LA
PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2020-2021

AUTORES:

JOFFRE EDSON GENCÓN CABELLO

JEAN CARLO JÁTIVA AGUIRRE

TUTOR:

Dr. CRISTÖBAL MACHUCA REYES, MGT.

LA LIBERTAD – ECUADOR


2022

APROBACIÓN DEL TUTOR

CERTIFICACIÓN

EN MI CALIDAD DE PROFESOR TUTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR DE TÍTULO “CONSECUENCIAS DEL TESTIMONIO ANTICIPADO COMO PRUEBA FUNDAMENTAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2020-2021” correspondiente a los estudiantes: **JOFFRE EDSON GENCON CABELLO** y **JÁTIVA AGUIRRE JEAN CARLO**, de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente.

 Firmado por
**CRISTOBAL HOMERO
MACHUCA REYES
EC**


Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.

TUTOR

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: **CONSECUENCIAS DEL TESTIMONIO ANTICIPADO COMO PRUEBA FUNDAMENTAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2020-2021**, cuya autoría corresponde a los estudiantes **JOFFRE EDSON GENCON CABELLO** y **JEAN CARLO JÁTIVA AGUIRRE** de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio URKUND, obteniendo un porcentaje de similitud del 8%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.

Atentamente

 Firmado por
**CRISTOBAL HOMERO
MACHUCA REYES**
EC

Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.

Docente Tutor


VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRAFÍA

CERTIFICO

Que, he revisado aspectos relacionados a la redacción, ortografía y sintaxis del trabajo de titulación, con el tema “CONSECUENCIAS DEL TESTIMONIO ANTICIPADO COMO PRUEBA FUNDAMENTAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2020-2021” elaborado por **JOFFRE EDSON GENCÓN CABELLO** y **JEAN CARLO JÁTIVA AGUIRRE**, para optar por el Grado de **ABOGADOS**, de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud, Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Autorizo hacer de este certificado, el uso legal que considere pertinente.

La Libertad, julio de 2022




Lic. Isabel Camacho Pólo

Teléfono: 0994416753
e-mail: isabelacamacho@hotmail.com
Reg. Senescyt 1023-11-1101534

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

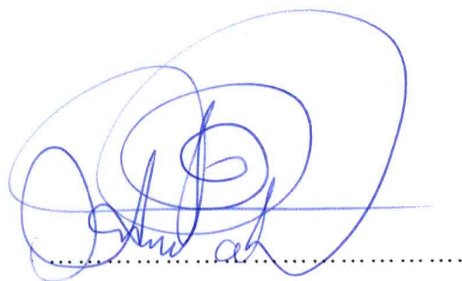
Nosotros, **Joffre Edson Gencón Cabello** y **Jean Carlo Játiva Aguirre**, estudiantes del octavo semestre de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría del presente trabajo de investigación de título **“Consecuencias del testimonio anticipado como prueba fundamental en la administración de justicia penal de la provincia de Santa Elena, 2020-2021”** desarrollada en todas sus partes por los suscritos, con apego a los requerimientos de la ciencia del Derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

La Libertad, 10 de julio del 2022


.....
Joffre Edson Gencón Cabello


.....
Jean Carlo Játiva Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO



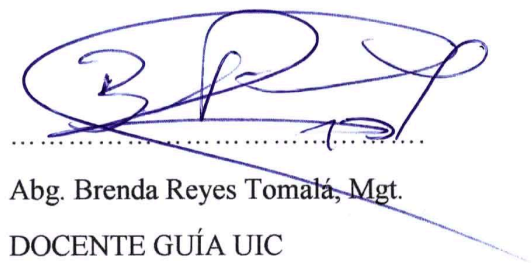
Ab. Ana Tapia Blacio, Mgt.
DIRECTORA DE LA CARRERA



Ab. Zaida Rovira Jurado, Mgt.
DOCENTE ESPECIALISTA



Dr. Cristóbal Machuca Reyes, Mgt.
TUTOR



Abg. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.
DOCENTE GUÍA UIC

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

No sé si los sueños son utopías, más siento la necesidad de soñar en un equilibrio social para construir un Ecuador libre, justo y en unidad. Que este sea un homenaje y un recuerdo para ese hombre que fue profesor, guía, abuelo y padre, y que junto a mi madre son mi fuerza interior. En este agitado mundo en busca del consuelo por buscar que la sociedad evolucione, encontré mi paz, agradezco sin duda alguna a quienes hicieron posible la realización de este ejemplar.

En una manera especial y sin duda alguna, a la Universidad Estatal Península de Santa Elena y todos mis docentes y catedráticos, que son motivadores fundamentales para el culmine de esta trayectoria. Silenciosa y callada, sumida en el universo Sempiterno que esconde la indiferencia y nunca me niega su mano la cual me ha salvado, mi agradecimiento eterno para ella, mi amiga y luchadora mujer ejemplar, mi madre.

El mañana debe comenzar hoy, a mi compañero y amigo Joffre Gencón, sin su ayuda y acompañamiento no hubiese sido posible la realización de esta misión.

Jean Carlo Játiva

.....

Los vacíos se llenan con pedacitos de esperanzas, esperanzas que arden transmitiendo calor que no quema, solo enciende la hoguera que busca paz, justicia y libertad. Que la luz del nuevo día nos de la ilusión de empezar un amanecer distinto, lleno de metas y objetivos por cumplir. Miré al cielo y la sequía se convirtió en cristalinas gotas de diamantes, de allí nació un rubí y un roble, llamados Shui-Ling y Joffre. Que este sea un homenaje y un recuerdo para ellos, mis hijos, que son mi vida, mi paz y fortaleza.

Agradecido eternamente a mis padres, aquellos que en su seno formaron de mi persona un carácter de nobleza y compasión. Mi estimado padre, Joffre, quien fue mi primer profesor y amigo, su persona siendo aquella que me dio las nobles atribuciones de la valentía y honradez. Mi amada madre, Jenny, quien es mi mejor amiga, y aquella que, con su infinito amor, me dio su calidez, mi guía y acompañante en aquellos momentos que más la necesitaba y que hizo de mí, el hombre que actualmente soy.

Vaya un agradecimiento eterno, a la Universidad Estatal Península de Santa Elena y todos mis docentes y catedráticos, que infundieron sus conocimientos en este, su servidor.

Valoré mucho cuánto me enseñó, gracias por estar allí cuando no lo sabía, a mi compañero y amigo; Jean Carlo.

Joffre Gencón C.

ÍNDICE GENERAL

Portada	I
Contraportada	II
Aprobación del tutor	III
Validación gramatical y ortografía	IV
Dedicatoria de autoría	V
Aprobación del tribunal	VI
Dedicatoria	VII
Índice General	VIII
Índice de Tablas	IX
Índice de Gráficos	X
Resumen ejecutivo con identificación de palabras clave	XI
Abstract	XII
CAPÍTULO I:	01
INTRODUCCIÓN	01
1.1 Planteamiento del Problema	03
1.2 Formulación del Problema	06
1.3 Objetivos	06
1.3.1 Objetivo General	06
1.3.1 Objetivos Específicos	06
1.4 Justificación	06
1.5 Variables	07
1.6 Idea A Defender	07
CAPÍTULO II:	08
MARCO REFERENCIAL	08
2.1 Marco Teórico	08
2.1.1 El poder punitivo del Estado y la fuerza del testimonio anticipado	08
2.1.2 El rol de Fiscalía y el principio de objetividad frente al testimonio anticipado	10
2.1.3 Reseña histórica del testimonio anticipado	12
2.1.4 El testimonio anticipado en el Ecuador	14
2.1.5 La cámara de Gesell	15
2.1.6 Eficacia probatoria del testimonio anticipado	17
2.1.7 La defensa del investigado en el testimonio anticipado	17

2.1.8 El ejercicio de la contradicción frente al testimonio anticipado	17
2.1.9 El tratamiento procesal del testimonio anticipado	19
2.1.10 Análisis constitucional, legal, y convencional del testimonio anticipado	20
2.1.11 El testimonio anticipado de la víctima y la afectación de la igualdad ante la ley del procesado	21
2.1.12 El testimonio anticipado frente a los principios que rigen la prueba y los derechos del procesado	22
2.1.13 Los supuestos permitidos para la procedencia del testimonio anticipado	23
2.1.14 Delitos cuyo testimonio anticipado resulta prueba única: Integridad sexual, y violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar	29
2.2. Marco legal	32
2.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos	32
2.2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	33
2.2.1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos	34
2.2.1 Constitución de la República del Ecuador	35
2.2.1 Código Orgánico Integral Penal	37
2.3. Marco Conceptual	39
CAPÍTULO III:	41
MARCO METODOLÓGICO	41
3.1. Diseño y tipo de Investigación	41
3.2. Recolección de la información	41
3.3. Tratamiento de la información	44
3.4. Operacionalización de las variables	45
CAPÍTULO IV:	46
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	46
4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados	46
4.1.1 Entrevistas a fiscales	53
4.1.2 Entrevistas a jueces	55
4.2. Verificación de la idea a defender	57
CONCLUSIONES	59
RECOMENDACIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	61
ANEXOS	62

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Muestra	42
Tabla 2 Operacionalización de Variables	45
Tabla 3 Pregunta 1	46
Tabla 4 Pregunta 2	47
Tabla 5 Pregunta 3	48
Tabla 6 Pregunta 4	49
Tabla 7 Pregunta 5	50
Tabla 8 Pregunta 6	51
Tabla 9 Pregunta 7	52

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Principios	32
Gráfico 2 Primera pregunta de Encuesta	46
Gráfico 3 Segunda pregunta de Encuesta	47
Gráfico 4 Tercera pregunta de Encuestas	48
Gráfico 5 Cuarta pregunta de Encuesta	49
Gráfico 6 Quinta pregunta de Encuesta	50
Gráfico 7 Sexta pregunta de Encuesta	51
Gráfico 8 Séptima pregunta de Encuesta	52

Resumen

Palabras clave: aplicación; normativa; partes procesales; testimonio anticipado; proceso. El testimonio anticipado, es aquella prueba empleada en el desarrollo del proceso jurídico, basado en el principio de oralidad, donde se da testimonio del hecho presenciado por el testigo. El objetivo de esta investigación, fue demostrar mediante legislación y testimonio, la verificación de la hipótesis central del trabajo investigativo; la afectación en las partes procesales, tanto al demandante, como al demandado. Se empleó el enfoque cualitativo y el análisis analítico; valorando las opiniones y argumentos de profesionales del derecho, basándose también las fuentes bibliográficas y normativas del Ecuador. El resultado conciso de la investigación conlleva a una conclusión; que el testimonio anticipado se ha formulado como un elemento fundamental en el desarrollo procesal; además, los recursos del testimonio anticipado se hayan dejado como una posibilidad abierta a la hora de aplicarla; y, en algunos casos ha sido sobreusada para un desarrollo rápido, resultando la afectación de ambas partes procesales.

ABSTRACT

Keywords: application; normative; legal parts; advance testimony; legal; process.

The advance testimony is the evidence used in the development of the legal process, based on the principle of the oral statement, where the witness gives the testimony of facts. The objective of this investigation was to demonstrate, through legislation and testimony, the verification of the central hypothesis of the investigative work, and the affectation of legal parts, both the plaintiff and the defendant. The qualitative approach and the analytical analysis were used; valuing the opinions and arguments of legal professionals, also based on Ecuador's bibliographical and normative sources.

The concise result of the investigation leads to a conclusion; the formulation of the advance testimony is a fundamental element during the procedural development. In addition, the resources of the preliminary testimony are considered as an open possibility when applying it; and, in some cases, it has been overused for faster development, resulting in the affectation of both procedural parties.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Esta investigación está direccionada a promover el debate sobre una institución plenamente arraigada al proceso penal, denominada *Testimonio anticipado*, la misma que goza de varios beneficios observados a través del desarrollo del presente trabajo. Una de las más altas motivaciones para su legitimación en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano es precisamente, garantizar el principio de no revictimización de la víctima o de quien pueda sufrir ciertas consecuencias que atenten contra su integridad física, psicológica o sexual.

El testimonio recogido con mayor celeridad denominado *anticipado*, es el mismo que debiese ser receptado en la audiencia de juzgamiento. El Código Orgánico Integral Penal COIP, con éxito contempla la modalidad de recepción de testimonio anticipado en casos donde sea inminente la necesidad de que se ponga a conocimiento de la autoridad judicial los hechos que mencione el testigo o víctima; sin embargo, en ciertos casos la sola presunción de que hay imposibilidad de asistir ya torna procedente la recepción de la misma.

Por ello, el interés de los investigadores en determinar los puntos conflictivos establecidos en el Capítulo I, en el que se encuentra el planteamiento del problema y se desarrollan los escenarios pragmáticos en el proceso penal ecuatoriano, acompañado de la formulación del problema, realizada a través de una pregunta que pretende determinar las consecuencias procesales del testimonio anticipado; éste concuerda con los objetivos y a su vez con la hipótesis planteada, como la idea a defender en la que efectivamente menciona, existir consecuencias procesales por el uso de la medida de forma indiscriminada.

En el Capítulo II se encuentra el marco referencial, que consta de tres marcos: teórico, legal y conceptual. El marco teórico se encuentra integrado por ítems que refieren a la parte bibliográfica de la temática, la institución desde su historicidad, los beneficios de aplicación y sus desventajas. La doctrina alrededor del problema, y los principios que lo integran como la contradicción y la intermediación. Por otro lado, se integra por el marco legal en cuyo contenido se encuentran los artículos tendientes a determinar la naturaleza del objeto investigado; y, por último, se encuentra el marco conceptual, en el que se encuentran

términos que pudiesen resultar incomprensibles en razón del estudio de la materia, a lo largo de la presente investigación.

En el Capítulo III se encuentra la metodología empleada en la investigación, misma que responde a ser cualitativa y cuyo tipo de estudio es exploratorio. En este capítulo se encuentra definida la población y la muestra. Esta, al ser reducida a la provincia de Santa Elena fue aplicada a cien profesionales del Derecho por medio de encuestas constituidas por 7 preguntas, que permitieron conocer las percepciones respecto al testimonio anticipado. De igual manera, se aplicaron entrevistas a jueces y fiscales quienes tienen acercamiento con los casos particulares en donde se aplica el testimonio anticipado. Al mismo tiempo, se encuentra establecida la sistematización de las variables.

Por último, en el Capítulo IV están detallados los análisis y resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas, las mismas que dieron sustento a la verificación de la idea a defender. Esta *idea a defender* fue corroborada parcialmente, ya que el *testimonio anticipado* tiene matices positivos que sostienen su aplicación en el territorio ecuatoriano; sin embargo, hay ciertas circunstancias en las que deberían ser desplazadas hasta audiencia de juicio, además, de que su aplicación pudiese no ser aplicable en todos los delitos. Adicional, se encuentran las conclusiones y las recomendaciones para una mejor aplicación bajo la normativa penal ecuatoriana.

1.1. Planteamiento del problema

La Constitución de la República del Ecuador dispone el uso y gozo de principios, garantista de derechos e impositivo de obligaciones otorgados a todos los ciudadanos nacionales y extranjeros residentes en el territorio nacional, pero con mayor énfasis los operadores de justicia y los servidores judiciales, tal es así que, existen los derechos de protección manifestados en los artículos 76 y 77 de la norma suprema, donde se establecen las garantías básicas del debido proceso, de igual manera se ponen de manifiesto los principios de la administración de justicia plasmados en el artículo 168 numeral 6 ibídem, los mismos que regulan el andamiaje judicial.

Incorporando lo que establece el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador en su capítulo Octavo, de los derechos de protección, numeral 7, literal c) “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (Asamblea Nacional, Constitución, 2008).

Invocando lo que manifiesta el artículo 5 del COIP, relativo a los principios rectores del proceso penal, en los numerales 5, 12, 13, y 17 referenciando el principio de igualdad, principio de concentración, principio de contradicción y principio de intermediación, nos permitimos exponer la vulneración al debido proceso y a los principios de la administración de justicia plasmados en la Constitución de la República del Ecuador; de la misma manera, las garantías y principios rectores del proceso penal ecuatoriano en virtud de que no existe o se demuestra igualdad de condiciones en la diligencia, derechos, y toma de testimonio anticipado como prueba fundamental por parte de los administradores de justicia.

Como resultado, al momento de aplicar la diligencia del testimonio anticipado como prueba fundamental de los presuntos hechos que configuran un delito por parte de los administradores de justicia, se demuestra la errónea utilización de la diligencia del testimonio anticipado, ya que estaríamos ante la prueba testimonial anticipada de la víctima, infringiendo y transgrediendo el debido proceso del imputado, acusado, procesado, o sospechoso, que como se conoce en derecho, goza del estado de presunción de inocencia. En tal virtud, al momento de efectuar esta prueba fundamental, sirve como prueba única causando certeza en el juzgador para poder sentenciar a una persona, dejando de lado principios, derechos y garantías constitucionales en toda su amplitud.

Es ahí cuando surge la necesidad de realizar esta investigación en el análisis de la aplicación del testimonio anticipado como prueba fundamental por parte de los administradores de justicia y las consecuencias procesales, de tal manera que vulnera los principios básicos del debido proceso puesto de manifiesto el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, como también quebrantando la seguridad jurídica garantizada en el artículo 82 de la misma norma, inobservando lo que establece el artículo uno de la carta magna, que expresa que nos encontramos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Según lo establece el título IV de la Prueba, en el capítulo 1 Disposiciones Generales del COIP, en su artículo 454 numeral 3 Principio de Contradicción “Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Se evidencia una clara transgresión a este principio ya que los momentos de las pruebas testimoniales no son los mismos, al referirse a prueba testimonial anticipada de la víctima, el procesado, imputado, acusado o sospechoso no accedió a ejercer el principio de contradicción que garantiza la norma y el estado de derecho, vulnerando al mismo tiempo el principio de oportunidad. Por otra parte, nos encontramos con el escenario del testimonio anticipado como prueba fundamental de la víctima. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 78 establece

“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición, y satisfacción del derecho violado”. (Constitución, 2008)

Como se observa, en este artículo, la Constitución protege y garantiza la no revictimización, pero al tratarse de un testimonio de prueba fundamental anticipado se demuestra en incumplimiento por parte de los servidores judiciales en su aplicación, ya que en los casos reales que se encontrarán en la presente investigación, se demostrará cómo se realiza la diligencia de testimonio como práctica de prueba de la víctima, en más de una ocasión.

El *testimonio anticipado* es un medio de prueba comúnmente utilizado en los delitos de naturaleza sexual, porque permite plasmar una prueba que favorece ampliamente a la víctima y que además es considerada preponderante para condenar; esta prueba en su evacuación vulnera el principio de contradicción, el derecho a la defensa y por tanto, al debido proceso establecido en la Constitución del Ecuador; es por ello que, es fundamental que la normativa penal ecuatoriana especifique reglas bajo las cuales debe practicarse una prueba anticipada (TA), y con ello evitar la vulneración de derechos y principios fundamentales, entendiendo que este es un medio probatorio que se ha establecido dentro del COIP y que sin duda, intenta favorecer ampliamente a la víctima dentro del proceso.

Bajo el criterio de la no revictimización se permite que se evacue esta prueba con antelación y que la misma sea introducida en juicio sin la posibilidad de ser controvertida, lo que podría atentar las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la defensa de la parte más vulnerable del procesamiento penal (el encausado).

El principio de contradicción se vulnera no únicamente en la etapa de juicio por ser una prueba que se introduce sin contradecirse, sino que desde su misma evacuación en etapa investigativa o en instrucción fiscal. Es común que se lleve a cabo la diligencia con asistencia del juez, del fiscal y defensa; y, en el caso de que el abogado de la defensa no compareciere, se nombra un defensor público para evitar que el procesado quede en indefensión. Sucede que muchas veces por no conocer la causa o a su defendido, aquel no ejerce contradicción de ningún tipo en el testimonio anticipado, a sabiendas de que esta prueba es preponderante para sancionar un delito.

El testimonio es una de las pruebas más utilizadas en materia penal, por la misma esencia del ser humano, que hace que se crea en lo que narra otra persona, no se puede dejar de lado que el testimonio anticipado nace siendo una fuente de prueba, que debe transformarse en un medio de prueba para mermar el principio de inocencia, y que esta transformación depende del respeto irrestricto a las garantías fundamentales; es decir, esta prueba siempre deberá justificar la necesidad de su anticipo, deberá siempre garantizar la comparecencia del procesado o al menos de su abogado de confianza; y además, asegurar la existencia de contradicción y defensa, siendo estas los únicos medios habilitantes para que esta prueba pase a ser valorada en juicio.

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera la aplicación del testimonio anticipado como prueba fundamental, produce consecuencias en la situación jurídica de los sujetos procesales en la provincia de Santa Elena en el período 2020 - 2021?

1.3. Objetivos

Objetivo general

Determinar el impacto del *testimonio anticipado* en la víctima y el procesado; al ser empleado como prueba fundamental en la administración de justicia, por medio de instrumentos como entrevistas y estudio de casos que se han presentado en la provincia de Santa Elena; diagnosticando en qué medida ésta diligencia genera consecuencias a los sujetos procesales.

Objetivos específicos

- Analizar los casos en los que el testimonio anticipado es empleado como prueba fundamental y para la determinación el impacto de este en la sentencia
- Valorar las consecuencias de la aplicación del testimonio anticipado, su impacto en las partes procesales y la sentencia
- Comparar la aplicación del testimonio anticipado en diversos casos dados en la provincia de Santa Elena

1.4. Justificación

Analizando un número determinado de casos, expedidos por la justicia ecuatoriana, se puede destacar el uso del testimonio anticipado, y cómo éste se desempeña como la prueba fundamental para el desarrollo de los casos. Puesto que el testimonio anticipado y su uso, está tipificado en la normativa ecuatoriana, es menester el analizar el uso de la prueba y

cómo afecta en la resolución de los casos, siendo necesario establecer cómo su desempeño afecta al debido proceso.

La presente investigación nace de la necesidad de establecer un análisis del uso y desempeño del *testimonio anticipado*, y cómo éste es usado por la justicia como la prueba fundamental a la hora de resolver el caso; estableciéndose mediante el análisis de los casos, la validez de este testimonio y cómo logra afectar no solo al caso, sino también a las partes involucradas.

La investigación busca proporcionar información certera referente al uso del *testimonio anticipado* en la resolución de casos y cómo éste incide en los derechos y garantías; además, cómo este logra establecerse de alta importancia para los administradores de justicia; mediante este estudio se busca destacar el nivel de certeza del testimonio y qué tanta importancia debe de tener a la hora de buscar una óptima resolución.

Debido al alto índice de delitos en los cuales el testimonio anticipado es empleado, se convierte en sustento principal para esta investigación, que busca el determinar la validez del uso de éste como determinante de la veracidad de la sentencia.

1.5. Variables

Variable dependiente: Las consecuencias procesales de su aplicación en Santa Elena 2020 - 2021.

Variable independiente: La aplicación del testimonio anticipado como prueba fundamental.

1.6. Idea a defender

La aplicación del *testimonio anticipado* en la generalidad de los casos como prueba fundamental por parte de los administradores de justicia penal, genera consecuencias al procesado y a la víctima en referencia al derecho a la defensa.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

2.1.1. El poder punitivo del Estado y la fuerza del testimonio anticipado

Los ciudadanos que forman parte de un territorio, para el correcto funcionamiento de éste, entregan una parte de su soberanía y su libertad a un orden estructurado denominado Estado, del cual nace la administración pública.

Este Poder es ejercido a través de las funciones del Estado; desde la función Ejecutiva se generan las órdenes de administración y modelos de Estado que se aplicarán en el territorio, que está constituido por el presidente, y vicepresidente del país, y a su vez de sus ministerios. Ejercen fuerza, a través de decretos, reglamentos expedidos por la autoridad. La segunda función, es la Legislativa, también produce coerción a través de la positivización de reglas que son las normas jurídicas constantes en los diferentes cuerpos normativos que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este poder generador de normas pretende adecuar conductas que sean aceptables y razonables, cuyo incumplimiento conlleva una sanción.

Las normas pueden ser enunciativas; dispositivas y coercitivas. Estas últimas son las que competen al presente trabajo de investigación ya que por su naturaleza producen una consecuencia jurídica que, en el ámbito penal, por lo general, se traduce en una pena privativa de libertad.

Esta transformación entre una conducta humana, a una conducta punible y por lo tanto sujeta a un proceso, es realizada por la tercera función primordial del Estado, esta es la función judicial misma que es auxiliada y ejecutada con la colaboración de la fuerza pública, principalmente en Policía Nacional.

Para lo que se pone en conocimiento de la función Judicial, por medio de jueces especializados en cada materia, debe ser garantizado lo que se conoce en jurisprudencia, doctrina y ley como el debido proceso. El debido proceso protege a los ciudadanos de los actos arbitrarios que pudiesen cometer cualquier autoridad por encima de los derechos

constitucionalmente reconocidos, y es la garantía por haber otorgado, en cierta parte, el control de su libertad como principio inherente del ser humano, a un Estado con su sólo nacimiento e inscripción como ciudadano de tal Estado.

El debido proceso incluye una serie de garantías básicas que se encuentran en el artículo 76 de la Constitución, en las que se resalta:

- Principio de Respeto a los derechos y garantías de las partes
- Principio de Inocencia
- Principio de Legalidad
- Principio de Eficacia Probatoria
- Principio de Favorabilidad
- Principio de Proporcionalidad
- Garantía de la Defensa

Dentro del ejercicio de la garantía de la defensa se encuentra el ejercicio de la contradicción, para que sea válida toda actuación procesal tendiente a verificar la responsabilidad de un infractor como uno de los tantos métodos de contener el poder punitivo del Estado.

La garantía de la defensa a su vez es clara al mencionar trece subprincipios para el correcto ejercicio de esta, en los literales *a, b, c, d, e* expresa que, en toda etapa del procedimiento se debe contar con una defensa, la Corte Constitucional del Ecuador ha expresado que no sólo se trata de garantizar cualquier tipo de defensa, si no una defensa que sea técnica en su actuación en beneficio de los intereses de las partes.

“la garantía de la defensa técnica exige que la calidad de los servicios provistos por los abogados asegure el ejercicio del derecho a la defensa en el marco del debido proceso. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), “nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza” (Corte, 2021, pág. 8).

Por ello, el sólo suponer que, al llamar a un defensor público, como mera formalidad para validar un procedimiento penal, no es suficiente para garantizar el precepto constitucional del derecho a la defensa. Del mismo modo, la Constitución consagra que, se debe contar con los medios y tiempo adecuado para la preparación de la defensa; este precepto en el *testimonio anticipado* puede no darse, toda vez que incluso en etapa de investigación previa, el COIP vuelve procedente la práctica, sin aún haber asegurado la defensa técnica, y siendo en un tiempo extremadamente corto ya que por lo general no se notifica que se está siendo investigado hasta que se necesita de sus actuaciones para validarlas más adelante; además de expresar que, el proceso en sus etapas debe ser público.

2.1.2. El rol de Fiscalía y el principio de objetividad frente al testimonio anticipado

Se tiene una concepción de que Fiscalía ejerce sus funciones como un órgano persecutor y aunque en efecto su función es la de sancionar las conductas penalmente relevantes, el verdadero objetivo del ministerio público debe ser encontrar la verdad material de los hechos, antes de emitir un dictamen acusatorio.

Para explicar el presente planteamiento se debe conocer que, el proceso penal cuenta con cuatro etapas: una de ellas es la preprocesal, que es la investigación previa, para que luego de esa etapa que puede durar de uno a dos años, dependiendo del delito que se investiga, continúe a las etapas meramente formales que son: la instrucción, la evaluatoria y preparatoria de juicio; y, la de juicio.

Cuando llega a conocimiento de Fiscalía, un delito de acción pública es decir todos los que se encuentran en el COIP, con excepción de cuatro delitos que son: estupro; calumnias; usurpación; y lesiones, cuando no pasan los 3 días, entonces se activa el poder punitivo del Estado a través de Fiscalía; sin embargo, uno de los principios que limita ese *ius puniendi*, es el principio de objetividad.

La objetividad proviene de la cualidad del *objetivo* de lo cual la Real Academia de Lengua define en su acepción pertinente a lo relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir. Por ello, en la actuación fiscal se debe excluir toda concepción o criterio anticipado, lo que resulta complejo ya que la subjetividad es propia del ser humano.

Ahora bien, se debe establecer la definición más próxima de los principios y es que estos son mandatos de optimización. El doctrinario Robert Alexy expresa que: Los principios son mandatos de optimización, porque ordenan algo que se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Este mandato tiene en realidad un carácter definitivo. (Robert, 2019)

Los principios entonces son de inmediata y reiterada aplicación, toda vez que su objetivo es precautelar derechos inalienables de los ciudadanos.

El principio de objetividad le corresponde directamente a fiscalía en su decisión de formular o no cargos por el cometimiento de determinado delito. Precisamente el precepto de la objetividad obliga a la fiscalía a no dedicarse a perseguir, sino fijar las diligencias que crea convenientes a fin de determinar si hubo o no infracción, y para el efecto debe receptar los indicios de cargo y de descargo. Sea porque las ordena de oficio o porque las partes procesales contribuyen con el esclarecimiento de los hechos.

Los indicios van a motivar al fiscal o investigador a iniciar con una indagación, por la sola recepción se puede recabar indicios. Como ejemplo, en el supuesto de que personas de determinado sector hayan *oído disparos*, estas versiones se vuelven indicios que motivan al agente fiscal a investigar sobre el posible cometimiento de un hecho delictivo; sin embargo, si se encuentran los casquillos, estos serán elementos de convicción que aseguran la materialidad de una infracción.

Los elementos de convicción son todos aquellos elementos que ya llevaron al convencimiento de un hecho, y por lo tanto está próximo a ser producido como prueba en audiencia de juicio.

Si en el hipotético ejemplo mencionado en líneas anteriores, Fiscalía encuentra huellas de X persona, entonces considerará que cuenta con elementos de convicción que den seguridad a su teoría del caso, por lo que se tendrá como prueba de cargo. Empero, no puede, o en su defecto no debe por ello formular cargos hasta haber valorado las pruebas de descargo, que podría ser que aquel individuo tuvo en su poder esa arma algunos meses atrás por ser policía.

A ello se refiere el principio de objetividad, que en el artículo 5 numeral 21 del COIP, está tipificado de la manera siguiente:

Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

En la praxis, es bien conocido que Fiscalía incluso por un mandato social y un tanto mediático, evade su mandato de preservar la objetividad, lo cual se agrava con los testimonios anticipados, no siendo este su rol, de tan solo obtener un testimonio y considerarlo como suficiente elemento para iniciar una acusación, en la que tanto el procesado como el mismo Estado, sufre un desgaste, sea este económico o de desarrollo personal.

2.1.3. Reseña histórica del testimonio anticipado

El testimonio es un medio de prueba cuya antigüedad es igual que el hombre, se originó en Atenas y que al pasar los años ha ido creando reglas necesarias en el sistema judicial, el testimonio es una de las pruebas fundamentales que más se utiliza en el derecho dentro de una investigación.

Cafferata la define así: “El testimonio es un medio de prueba tan viejo como la humanidad y el más antiguo junto con la confesión” (Cafferata, 1998).

Aunque la sociedad se encuentra en un constante cambio tecnológico y electrónico con los que se realizan las pruebas periciales y técnicas nuevas para receptar la versión de la probable víctima, el testimonio continúa siendo la prueba más usada, debido a que el testigo es quien presencia de forma directa los hechos.

El *testimonio anticipado* aparece en los códigos procesales de Italia en 1807 con la que se buscó darle el mismo valor probatorio a las realizadas en la diligencia de investigación como las de la etapa de juicio.

El testimonio anticipado es: una institución que ya existía en el Derecho Romano, en el canónico y en el francés: tienen antecedentes en las leyes de partidas (Ley 2ª Título 16,

partida 3a), la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, también la establece (Parra, 2005).

Esta prueba existe desde el derecho romano, aunque la forma de receptar el testimonio no se encontraba normada, su diferencia con las legislaciones actuales son los parámetros establecidos a la hora de recibir el testimonio anticipado.

A partir de los textos de corpus de Justiniano se incorporaron formas de “creencia” sobre la problemática que se está ventilando en las cuales el testimonio se constituye como una de las más esenciales. Sin embargo, desde aquel tiempo de la Roma media se configuraron ciertas problemáticas a identificar más adelante.

La confrontación de testimonios tanto como los criterios de admisibilidad de testigos permiten al juez equilibrar razonablemente lo que, en última instancia, está obligado a hacer: creer en la palabra del prójimo. Esta forma de creencia, tan importante en san Agustín que afirma que no se debe rechazar lo que hemos sabido por el testimonio de otros, sino no se sabría que existe un océano, ni que existen las ciudades, ni dónde o de quién hemos nacido funda la verdad judicial (Madero, 2008).

De los textos antiguos utilizados en los procesos judiciales de aquella época se desprenden tres modalidades de “creencias” con relación al testimonio. La primera se refiere a una percepción sensorial en la cual todo lo que ha sido escuchado directamente por una persona podía ser escuchado en juicio; sin embargo, lo que fue visto por el testigo tenía mayor legitimidad, situación que no difiere en gran medida a la situación actual.

La segunda modalidad es en referencia a la posible posición del testigo, entra al análisis si este es creíble en sus fundamentos por encontrarse evidentemente bajo la preferencia de una de las partes procesales, como en este caso ocurre con la víctima que de facto tiene una posición privilegiada, a pesar de que en esta época la *mala fe* al denunciar acarrea una sanción mucho mayor.

Respecto a la tercera modalidad, esta incumbía en mayor proporción a la postura del juzgador en la tensión de lo que se pone en su conocimiento y él no ha percibido a través de los sentidos, más lo que ha palpado es la situación anímica de cada testigo por lo que el juzgador considera haber desarrollado un potencial “detector de mentiras” como estrategia en su decisión.

2.1.4. El testimonio anticipado en el Ecuador

El Ecuador ha suscrito una serie de convenios internacionales que vinculan jurídicamente al país con las imposiciones suscritas. Entre ellas se encuentran las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH por sus siglas.

Por ello, se vuelve vinculante, tanto el respeto al debido proceso para lo cual existe extensa jurisprudencia internacional, pero al mismo tiempo de la protección a víctimas, a niños, niñas y adolescentes; y, en general, a toda persona que se encuentre interviniendo en un proceso judicial del cual se encuentre en situación de vulnerabilidad.

Todo lo expuesto parte de un mandato, sobre la NO REVICTIMIZACIÓN como principio de las actuaciones y diligencias procesales, así como también, el deber del Estado a la NO REPETICIÓN, procurando que la parte en situación de vulnerabilidad, o quien se presume que ha pasado por un evento traumático sea tratada (o) de tal forma que no tenga que atravesar por el sufrimiento psicológico, de enfrentarse con su posible agresor o revivir los momentos de angustia vividos.

Para ello la CIDH expresó en el caso V.R.P; V.P.S y otros vs Nicaragua:

“La Corte ha destacado que la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe a las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso penal con el fin de proteger sus derechos y asegurar una participación no revictimizante, sino que esta atención debe ser integral y multidisciplinaria antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal. Asimismo, la Corte ha considerado que debe existir un enfoque coordinado e integrado que brinde distintos servicios de atención y apoyo a la niña para salvaguardar su bienestar actual y posterior desarrollo” (Humanos, 2018, pág. 111).

Es por ello por lo que, la Constitución del Ecuador en expresa, en su artículo 78 como *mandato supra*, que se debe mantener total protección y diligencia sobre las víctimas y personas con mayor grado de vulnerabilidad; por lo que, incluso se legitiman los sistemas integrales de protección a víctimas y testigos. Sin embargo; en ocasiones esta posición garantista y por supuesto aprobada por la mayoría de los ecuatorianos, se vicia cuando se aplica para la generalidad de los casos, ya que esto genera un evidente desbalance a favor de la víctima, lo cual pone en desventaja al procesado.

La creación de un criterio anticipado ante el juzgador de la causa está legitimada, como se expresa en líneas anteriores, por la misma CIDH, Constitución de la República del Ecuador; sin embargo, en el momento de ser viabilizado por el COIP, éste no es claro para generar la taxatividad necesaria para que sea procedente.

2.1.5. La cámara de Gesell

Con el fin de asegurar que las personas víctimas de un ilícito, o testigos protegidos puedan rendir sus testimonios de forma reservada y sobre todo atendiendo al principio de la no revictimización, en la historia del derecho penal se ha adecuado un espacio dentro de los recintos judiciales donde las víctimas y testigos pueden detallar los hechos que conocieron directamente.

En realidad, la cámara de Gesell fue puesta en acción por un psicólogo del mismo apellido, quien a través de un experimento pretendía conocer habilidades y perturbaciones en niños y adolescentes que no podían expresar emociones cuando eran observados por el entorno, por lo que adecuó un lugar con cámaras y material audiovisual y una separación de espacios a través de un vidrio. Fue bautizada como *“The Gesell Dome”*.

Como las ciencias avanzan y se van complementando, no fue la excepción con las ciencias jurídicas, y junto a la colaboración de psicólogos y peritos, en estudios psicosociales y presencia de fiscales y jueces puedan analizar a través de la habitación bilateral, los testimonios que en ella se receptan la situación anímica de las partes procesales, el comportamiento de los procesados, ya que en otros países ese también es el fin de la cámara de Gesell.

Ecuador no es la excepción y en la actualidad cuenta con el espacio en 20 provincias de las 24 existentes. Al respecto la página web de la Fiscalía manifiesta:

“La cámara de Gesell es parte del Servicio de Atención Integral (SAI), que la Fiscalía General del Estado tiene en 20 provincias del país Se trata de una habitación compuesta por dos ambientes. Estos están separados por un vidrio de visión unilateral. Cada ambiente cuenta con equipos de audio y de video para grabar las versiones de las

víctimas en un espacio reservado e incluso con la posibilidad de identificar al presunto agresor sin que sea vista” (FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2014).

Precisamente, no se trata de un solo elemento denominado cámara, sino más bien a un circuito de material audiovisual oculto, con el fin de grabar absolutamente todo lo que de ella se consiga como elemento de prueba que debiese ser de cargo y de descargo. Por lo general, las personas que se encuentran como víctimas o testigos protegidos conocen que fuera de la sala donde se encuentran están siendo observados. En este punto, se torna interesante mencionar la dificultad de ejercer la contradicción directamente, ya que en los casos en los que el defensor del procesado se encuentra, éste debe realizar sus cuestionamientos a través de un tercero, que no tiene la obligación de ser imparcial, ya que subjetivamente, las personas crean un criterio anticipado de los hechos que se relatan.

La cámara de Gesell, en su aplicación en el contexto ecuatoriano, no es como se aprecia en las películas propias de Hollywood o en otros países, donde tanto víctima y procesados son sometidos a esta habitación, lo que debería ser así para garantizar la igualdad de armas en el proceso y que no entre a la consideración el hecho de que se agrupe todo el poder judicial para escuchar solamente a la víctima, y eventualmente darle uso para la identificación del presunto infractor de la ley. La cámara de Gesell, si bien procura proteger la dignidad humana, esta debe ser para ambas partes toda vez que el procesado aún cuenta con la presunción de inocencia.

Su uso imparcial, debiese darse al mismo tiempo en ciertos delitos considerados de grave conmoción y que hayan creado en la posible víctima un temor insuperable sobre su agresor, como por ejemplo los delitos de índole sexual, violencia intrafamiliar y sobre todo, en los casos donde se trata de personas en situación de vulnerabilidad como niños, niñas y adolescentes.

Otro es el caso cuando se trata del testimonio de testigos protegidos, ya que la Cámara de Gesell se torna insuficiente para garantizar el anonimato en sus declaraciones por lo que se deben legitimar medidas tecnológicas idóneas para garantizar el anonimato; sin embargo, se vuelve a tornar un desafío jurídico preservar el derecho a la contradicción eficiente tendiente a una defensa técnica adecuada.

2.1.6. Eficacia probatoria del testimonio anticipado

Existen diversas opiniones en torno a lo que se considera testimonio; varios juristas y tratadistas, especializados en el campo legal han determinado diversas concepciones de lo que consideramos elementos del testimonio; siendo menester el análisis de las diversas concepciones de los elementos del testimonio anticipado para poder establecer, un estudio óptimo del tema.

Parra define a los medios probatorios como: “Las herramientas que le permiten al administrador de justicia tener conocimiento de hechos que desconocía”. (Parra, 2005)

En cambio, Jauchen analiza a la prueba como:

“El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio sobre la cual se debe decidir” (Jauchen, 1994).

El *testimonio anticipado* es un derecho fundamental donde las pruebas deben practicarse bajo la norma del respeto a los derechos, como lo determina la ley. La prueba es el medio eficaz para alcanzar la verdad de un hecho y la que lleva al juez al convencimiento de ese hecho, es por lo que, es necesario que esta prueba se realice bajo las garantías constitucionales.

2.1.7. La defensa del investigado en el testimonio anticipado

El uso del testimonio anticipado protege los derechos de la víctima; estableciéndolo en la práctica como un medio de prueba donde se vulnera el derecho a la defensa del presunto infractor; al no ser debidamente notificado para que comparezca con su defensor técnico a elección, este medio de prueba es considerado fundamental durante la investigación previa.

2.1.8. El ejercicio de la contradicción frente al testimonio anticipado

Siendo como fue expresado un ejercicio de la garantía de la defensa, precepto constitucional del artículo 76 de la Constitución, la contradicción contribuye a un juicio en el cual el tercero, que es el juez, es totalmente imparcial y desconoce absolutamente las circunstancias del caso

concreto hasta la audiencia de juicio. Contrario a esto, se podría solicitar la excusa o la recusación por poner en duda la imparcialidad.

La CIDH en el caso Castillo Petruzzi Vs. Perú ha expresado en sentencia:

“En efecto, el proceso se siguió ante un órgano jurisdiccional que no puede ser considerado “juez natural” para hechos e inculpados como los que ahora nos ocupan; en ese procesamiento actuaron jueces y fiscales “sin rostro”; los inculpados no dispusieron de un defensor de su elección desde el momento mismo de la detención, y los defensores que finalmente les asistieron no contaron con la posibilidad de entrevistarse a solas con sus defensor, conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos. Evidentemente, no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del “debido proceso legal”, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención” (Humanos, 2018, pág. 210).

Dentro de este fallo se expresa como negativo y motivo para que exista una vulneración al debido proceso, el hecho de que no se haya podido contradecir los elementos de cargo.

Los elementos de cargo son aquellos indicios que han tomado tal relevancia, para considerarse elementos que dan veracidad a una teoría, formulados en contra del procesado. Se pueden desvirtuar a través del ejercicio de la contradicción el cual se basa en la posibilidad de reformular, de plantear diferentes hipótesis, poner en duda lo expresado por fiscalía, crear la duda razonable en el juzgador, todo esto en virtud de la presunción de inocencia que acompaña como un principio inherente al ciudadano que se encuentra siendo procesado.

“En virtud del derecho de contradicción el proceso debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse y de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte, se debe brindar oportunidad igual a las partes de participar efectivamente en la relación dialéctica, en la actividad de administración de justicia, este método de igual oportunidad de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso”. (Zabaleta, 2016, pág. 175)

El ejercicio de contradicción posibilita a las partes a realizar las objeciones oportunas, y ser escuchado en igualdad de oportunidades. Es por lo que, lleva concatenado el principio de oportunidad dentro de la prueba.

La oportunidad de la prueba se basa en que esta debe ser anunciada en la etapa procesal oportuna, esta es en la evaluatoria y preparatoria de juicio, ya que sólo allí puede ser discutida su validez procesal, vicios de procedibilidad, vicios de prejudicialidad, competencia o cualquier situación que pueda acarrear la nulidad de lo actuado. De eso se trata la legitimación de la etapa intermedia y es por lo que la prueba debe ser anunciada a tiempo, para poder ser puesta en debate sobre su admisibilidad y por lo tanto efectivizar la contradicción.

Es allí donde el COIP manifiesta que, excepcionalmente, se puede rendir testimonio anticipado; sin embargo, cuando refiere a la etapa preprocesal denominada investigación previa, también lo considera procedente en cualquier caso que amerite, dejando en la subjetividad de quien lo solicita, esto es Fiscalía.

2.1.9. El tratamiento procesal del testimonio anticipado

El entender el concepto del proceso, dentro del ámbito jurídico, es esencial para poder fundamentar la aplicación del testimonio anticipado en el proceso diversos son los tratadistas que han expresado sus argumentos en lo que compete al concepto del proceso. Luego, adentrándose en las etapas de este, para poder destacar la participación del testimonio en la misma.

Así lo define (Silva, 1998, pág. 65) “el proceso es el conjunto de pasos sistemáticos donde colaboran las partes procesales, con la finalidad de absolver y llegar a la resolución de un delito”.

El juzgador en un proceso de investigación debe cumplir con lo establecido en las leyes, de acuerdo con el COIP, en su artículo 589, establece las etapas procesales:

“Etapas. - El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas:

1. Instrucción

2. Evaluación y preparatoria de juicio

3. Juicio” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014)

La instrucción es la etapa que comienza con la audiencia de formulación de cargos con la que se inicia el proceso investigativo, donde se recaban las pruebas necesarias que relacionen los hechos. En esta etapa se mantiene la información reservada y confidencialidad y que formaliza a través de la denuncia y cuya investigación no debe exceder los 90 días.

La evaluación y preparatoria de juicio cuya finalidad la establece el artículo 601 del COIP:

“Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

El artículo 601 establece los objetivos de esta etapa: conocer y resolver el procedimiento, instaurar la validez procesal, evaluar los elementos de convicción, determinar si dichos elementos son válidos, anunciar y producir las pruebas mencionadas al inicio del proceso entre otras.

El Juicio es la parte principal del proceso porque permite la solución del conflicto una vez que el fiscal acusa, si el fiscal se abstiene de acusar, entonces no se lleva a cabo el juicio.

2.1.10. Análisis constitucional, legal y convencional del testimonio anticipado

Al analizar el testimonio anticipado de la víctima, bajo las condiciones y requisitos previstos en el COIP de Ecuador, en contraste con el aporte teórico reseñado, se infiere que existe un potencial peligro al derecho a la igualdad ante la ley que afecta principalmente al imputado, en virtud de que podrían crearse claras ventajas en favor de las víctimas en detrimento del debido proceso y sus valores subyacentes.

Instituciones adjetivas, como la que se ha desarrollado, pueden desdibujar el arquetipo procesal que fuera inspirado en el garantismo de Ferrajoli, quedando despojada la administración de justicia de sus principales atributos, lo que desdice de su contribución a la consolidación del Estado constitucional, de derechos y de justicia, al no poder cumplir con las obligaciones dispuestas en la carta política, especialmente en los artículos 3 y 11.

2.1.11. El testimonio anticipado de la víctima y la afectación de la igualdad ante la ley del procesado

La víctima, como lo establece el artículo 441 del COIP, son las personas físicas o jurídicas y otros titulares de derechos, que han sufrido daños directos o indirectos a sus bienes jurídicos además de daños físicos, psicológicos, sexuales o de cualquier otro tipo. El *testimonio anticipado* es el medio eficaz y probatorio de gran relevancia en la etapa de juicio, que le permite al juzgador sentenciar o absolver a la persona acusada, el mismo debe ser dispuesto por los jueces garantistas solo cuando sea necesario, y cuando la víctima justifique que no podrá comparecer en la etapa de juicio.

La **víctima** es quien requiere protección necesaria para evitar la repetición de las emociones y situaciones lesivas, que originalmente le condujeron a confiar en el aparato judicial.

El **procesado**, por su parte, está protegido por la presunción de inocencia, la cual se confirma o se excepciona en función de un ejercicio procesal de búsqueda de la verdad histórico-material; y,

El **testimonio de la víctima** está tomando mayor importancia en lo relacionado a sus derechos que se encuentran establecidos en tratados internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador 2008, que en su Art. 198 recoge al sistema de protección de víctimas y testigos que establece:

“La Fiscalía General del Estado dirigirá el sistema estatal de protección y apoyo a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, para ello, deberá coordinar la participación obligatoria de los organismos públicos relacionados con los intereses y fines del sistema, y el involucramiento de la sociedad civil. El sistema se

gestiona de acuerdo con los principios de accesibilidad, garantía, corrección, puntualidad, eficacia y eficiencia” (Asamblea Nacional, Constitución, 2008).

Se establece entonces la relación del testimonio anticipado y la persona responsable, acorde a lo establecido por la normativa ecuatoriana, estableciendo las competencias designadas, y el impacto de este no solo en el/la responsable, sino también en el proceso.

2.1.12. El testimonio anticipado frente a los principios que rigen la prueba y los derechos del procesado

El cometimiento de un delito tiene como consecuencia el inicio de un proceso penal, debido a que se vulnera un derecho, es por lo que el proceso penal se basa en principios y reglas del debido proceso, cuyo objetivo es tutelar los bienes jurídicos de las personas y de la sociedad.

El fin del proceso penal es determinar la existencia o no de un delito y establecer al autor, y esto solo es posible a través de la prueba, el testimonio es un medio de prueba dentro de un proceso, por lo que es necesario entender que son la prueba en general y los medios probatorios.

A motivo de analizar propiamente, se expondrán varias acepciones de la prueba según diversos tratadistas, a razón de poder determinar una definición apropiada para el desarrollo del tema presente.

La prueba para Guillermo Cabanellas es: “la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (Cabanellas, 1993, pág. 262).

Echandía define la prueba como: “el acto o serie de actos procesales por los que se trata de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo” (Echandía, 1970, pág. 22).

En contraposición, Jeremías Bentham define a la prueba como “Un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho” (Bentham, 1959, pág. 21).

Se puede entender que la prueba, es la herramienta más importante que posee el juez, y con la que el juzgador llega o no al convencimiento del cometimiento del delito y a la determinación de responsabilidad de a quién se denomina autor, la prueba es la comprobación fáctica del hecho, es la evidencia que respalda la consumación de la acción.

El COIP expresa la finalidad de la prueba en el artículo 453, “la prueba tiene por finalidad llevar al juez al convencimiento o de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

El autor Eric Pérez define la prueba citando a Fernando Carpio: ... “la prueba produce convencimiento al juez, a las partes y al público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos y no solo al juzgador, siendo una finalidad que incluso abarca un aspecto social y público pues se tiene que convencer a toda la sociedad sobre la materialización de aquello materia del ilícito” (Carpio, 2019).

La prueba por principios no debe ser dejada a la potestad de los juzgadores, debido a que los principios protegen a los individuos que intervienen en el proceso, especialmente al procesado, que es la persona sobre quien recae todo el peso de la acción, y quien debe afrontar una pena si es sentenciado como autor del delito; por lo que, necesita mayor protección por parte de los operadores de justicia, basado en su presunción de inocencia a lo largo del proceso que le otorgue certeza de la tutela de sus derechos, dentro de la actividad probatoria. El artículo 454 del COIP regula los principios que rigen a la prueba, determina los siguientes principios aplicados (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014)

2.1.13. Los supuestos permitidos para la procedencia del testimonio anticipado

Existen varios supuestos en lo que el COIP le otorga la procedencia al testimonio anticipado. Estos no se agrupan bajo un mismo precepto normativo, sino que se encuentran en diferentes secciones.

Uno de los supuestos se trata de los profesionales de la salud que realizan exámenes e investigaciones forenses tendientes a recuperar fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares, producidas dentro de un proceso donde se hayan encontrado cadáveres, restos humanos, ya que este grupo de profesionales forman parte del Sistema Especializado Integral de Investigación y por lo tanto, todo lo que ellos recaben de información que fiscalía considere un elemento de prueba, la norma prevé que se debe utilizar el testimonio anticipado.

Aun cuando lo mencionado viene implícitamente a ser la fundamentación para tal disposición, esta resulta insuficiente toda vez que realizado el informe de la valoración forense, esta puede añadirse al proceso, realizar el respectivo saneamiento y exclusión en caso de requerirlo en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, para luego ser evacuada en audiencia de juicio junto a quienes suscribieron dicho informe.

Por otro lado, los profesionales de salud que hayan recuperado información útil respecto a víctimas de infracción contra la integridad sexual en una niña, niño o adolescente, de igual forma serán sometidos a testimonio anticipado una vez obtenido el material fisiológico necesario para imputar. Estos dos supuestos que incluyen a los profesionales de la salud como personal capacitado para revelar contenido trascendental de los hechos en un juicio, se encuentran en el artículo 463 del COIP cuando refiere a la obtención de las pruebas.

El artículo 501 del COIP expresa: Testimonio: El testimonio es 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.

Para la recepción del testimonio se aplican ciertas reglas, establecidas en el artículo 502 en las que se incluyen las reglas del testimonio anticipado y a continuación serán disgregadas.

La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptar el testimonio

anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014).

En primera instancia cabe hacer mención que, quien debe receptor el testimonio es el juzgador a petición fiscal, y el artículo precedente menciona que lo recibirá como *PRUEBA*, no menciona como *ELEMENTO DE CONVICCIÓN* que es el término procedente.

Los casos son:

- Personas gravemente enfermas
- Físicamente imposibilitadas
- Quienes van a salir del país
- Víctimas o testigos protegidos
- Informantes
- Agentes encubiertos
- Y todos aquellos que demuestren la imposibilidad de acudir a la audiencia de juicio.

Personas gravemente enfermas: En este supuesto se constituye una clara necesidad toda vez que incluso se debe considerar una actuación urgente por parte de fiscalía para no perder los elementos que la persona gravemente enferma pueda aportar en el proceso. Bajo la contradicción y la inmediación se puede determinar que, tomar esta medida es proporcional con lo que se intenta recabar.

Físicamente imposibilitadas: El cuestionamiento en el presente supuesto se basa en conocer si el testigo está imposibilitado para asistir a audiencia de juicio, ¿Cómo asistiría a hacer su declaración anticipada?

El Ecuador carece de una instructiva que revele la forma de receptor el testimonio anticipado en personas que estén físicamente imposibilitadas o enfermas de gravedad. En países como México, existe normativa exclusiva que trata la forma de ejecución, manifestando que la recepción de la declaración sería domiciliaria, llegando incluso al punto de manifestar que es potestativo del juzgador decidir si esta recepción será sometida a contradicción.

Por justificadas debemos entender aquellas razonadas y demostradas que evidencian fuera de toda duda aquella imposibilidad de asistir, esto porque rompe el principio de inmediación y concentración.

El siguiente párrafo fue agregado por la Comisión de Jueces:

“Si, atendidas las circunstancias, el tribunal considera prudente no permitir a las partes y a sus abogados que concurran a la declaración domiciliaria, se pondrán a conocimiento de las partes las respuestas obtenidas, para que soliciten las aclaraciones o adiciones que estimen necesaria” (ARTAVIA, 2018, pág. 29).

Este precepto que no responde al territorio ecuatoriano, de lejos resalta su arbitrariedad y por lo tanto su inconstitucionalidad ya que no se garantiza la contradicción y la concentración de las partes en una etapa procesal trascendental. Sin embargo, el Ecuador no tiene la normativa que permita establecer el mecanismo de recepción de las personas gravemente enfermas y físicamente imposibilitadas.

Quienes van a salir del país: Resulta un tanto desconcertante que el presente supuesto sea un motivo para que se recepte testimonio anticipado. Al ser una clave para la determinación de la acción u omisión de un acto delictivo, lo más prudente para garantizar la igualdad de armas, es que la persona al igual que el procesado tenga prohibición de salir del país, porque incluso su declaración no está exenta de facto de constituirse como maliciosa, por lo que ambos se encuentran revestidos de la presunción de inocencia. Por otra parte, no opera un manual que establezca que esa salida del país se haya planeado con anticipación, y no conociendo que se es parte de un proceso penal.

Víctimas o testigos protegidos: Las víctimas se constituyen como aquellas personas que han sido afectadas sea de forma individual o colectiva, física o psicológica o básicamente se hayan menoscabado sus derechos fundamentales, incluso de patrimonio. La participación de la víctima es clave ya que es un sujeto procesal representado por su defensor. El testimonio anticipado para las víctimas puede resultar contraproducente sobre la defensa del procesado cuando ésta recae en la generalidad de los casos y de los delitos.

Por otra parte, no se define de manera exacta la recepción de dicho testimonio asegurando la comparecencia de ambas partes procesales a fin de asegurar la contradicción. Incluso se ha elevado a consulta en la Corte Nacional de Justicia la siguiente consulta:

“En este punto es fundamental que se aclare sobre la factibilidad de su recepción (testimonio anticipado) y el momento procesal pertinente. En algunas provincias lo omiten, otras la realizan luego de la notificación efectiva a la parte procesada con el

contenido de la petición y los autos de calificación, en tanto que en otras se recibe el testimonio anticipado al momento mismo de la recepción de la denuncia, sin que ella sea de conocimiento del procesado con la intervención de la Defensoría Pública para garantizar la defensa. En la factibilidad de lo último existe inquietud razonada en la participación efectiva del Defensor o defensora Pública que asumiría un rol sin tener la posición efectiva de la parte procesada lo que impide que se ejecute una defensa adecuada y sobre todo el tiempo para prepararla”. (Corte, 2021, pág. 1)

Para dar contestación a la consulta elevada por el juez, la Corte Nacional refiere que en inicio debe ser una pretensión plenamente justificada por fiscalía, y menciona un sinnúmero de reglas que justifican el testimonio anticipado, todas basadas en el precepto constitucional de la no revictimización y a la no generación de impunidad, además de dar un proceso en el que impere la celeridad procesal. También, se refiere a que debe garantizarse la contradicción toda vez que si una vez notificada la defensa, y no se tiene la convicción de que se puso a conocimiento se debe notificar a la defensoría pública, lo cual ya fue debatido ya que mantener una defensa, no es lo mismo que gozar de una defensa técnica adecuada y elegida libremente.

Sin embargo, se torna evidente que, la Corte olvida mencionar cuál es la forma de recepción del testimonio anticipado de la víctima, para lo que incluso el ordenamiento jurídico carece del instructivo que lo pueda formalizar.

Respecto a los testigos protegidos, el Estado a través de fiscalía cuenta con un Sistema Integral de Protección de Víctimas y Testigos, legitimados por la Constitución del Ecuador.

“El Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal (SPAVT) fue creado por la Constitución de la República del Ecuador, donde se dispuso que la fiscalía general del Estado dirija el Sistema aplicando los enfoques de Derechos Humanos, dignidad humana, no discriminación, interculturalidad, género y territorialidad. El SPAVT tiene la potestad de coordinar la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del Sistema y articular la participación de organizaciones de la sociedad civil” (FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2014).

Para considerar a estas personas dentro del Sistema de Protección, en primera instancia debe existir un proceso penal en curso, sea este en etapa preprocesal; o procesal como tal, y por otro lado debe existir un riesgo inminente, o amenaza para integridad física, psicológica o debe estar en riesgo la misma vida de las personas que formen parte del proceso penal, estos son: defensores públicos, peritos, agentes investigadores, entre otros. Para ingresar al programa debe darse, ineludiblemente, una valoración del riesgo, mismo que debe ser razonable y también objetivo y este a su vez debe acompañarse de un seguimiento jurídico que garantice la efectiva participación en la causa. La forma de protección se determina en escalas:

- Básica: en la que se encuentran por ejemplo los botones de pánico, y los patrullajes preventivos en los domicilios.
- Semipermanente: en el presente tipo de protección se encuentran acompañamientos policiales por horas, inclusive acompañamiento a los lugares de trabajo, de estudio y visitas periódicas.
- Permanente: se determina cuando hay un alto grado de riesgo, el cual tiene un tiempo de duración máximo de tres meses y es considerado excepcional.

De todo lo antes expuesto, se desprende que la única forma de protección procesal a las personas a las que se les haya considerado como personas protegidas sean estas: víctimas, testigos protegidos, agentes encubiertos, entre otros; es, utilizar medios tecnológicos que aseguren la integridad específica, que el medio idóneo es la videoconferencia o la cámara de Gesell. Estas medidas se contraponen, ya que ponen al descubierto la identidad de las personas protegidas, y en caso de pretender su protección mayor, se vulneraría la efectiva contradicción en sus testimonios.

Esta forma de protección está legítimamente acompañada de obligaciones como: cumplir las disposiciones de la dirección del Sistema, no divulgar su condición, ni los lugares de acogida o las casas de protección, básicamente mantener la reserva.

Informantes y agentes encubiertos: Se incluyen en los sujetos protegidos en el Sistema de Protección Integral de Víctimas y Testigos y demás integrantes del proceso penal, descrito en líneas anteriores.

Todos aquellos que demuestren la imposibilidad de acudir a la audiencia de juicio: Gran relevancia toma este precepto; en la presente investigación, toda vez que nuevamente se cae en la generalidad de las conductas de los participantes en el proceso penal. Sin determinación fáctica ni normativa para la aplicación del testimonio anticipado, no debe un texto normativo que contiene las más importantes reglas para la determinación de responsabilidades y sanciones, hacer amplio el campo donde es plausible aplicar el testimonio anticipado donde, dicho sea de paso, en la práctica, no genera las suficientes garantías para el procesado, ya que normalmente toda actuación que se va a convertir en prueba debe ser evacuada en audiencia de juicio.

2.1.14. Delitos cuyo testimonio anticipado resulta prueba única: Delitos contra la integridad sexual, y violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar

Desde la Constitución del Ecuador se buscó la consolidación de derechos a través de principios los cuales son inamovibles, y gozan de igual jerarquía. Estos derechos se protegen a través de varios cuerpos normativos, incluido el derecho penal, el cual se constituye como ley orgánica, en lo que se conoce como la protección de *bienes jurídicos*.

Aunque la discusión de lo que verdaderamente el derecho penal es grande referente a: protección de bienes jurídicos *vs* la vigencia de la norma; ambas tienen el mismo objetivo que es irradiar el rechazo a una conducta típica, antijurídica y culpable.

Uno de los bienes jurídicos mayormente protegidos son los de la integridad personal, que incluye: física, psíquica y sexual. Los delitos dentro del COIP que buscan proteger este derecho constitucional se encuentran en la sección cuarta desde el artículo 164 al 175; y, del 155 al 159 se encuentran los delitos y contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar. Ambas clases de delitos tienen una similitud y es que son considerados delitos ocultos.

Los delitos ocultos son aquellos en los cuales la víctima es la única persona que puede saber lo que sucedió, toda vez que por su naturaleza estos no son generalmente cometidos delante

de espectadores, se realizan en la clandestinidad por la sujeción que puede llegar a tener la víctima respecto a su atacante.

“En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violación, 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” (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2010, pág. 89).

La inexistencia de mayores testigos o elementos de prueba ha llevado a que la jurisprudencia, y la doctrina mayormente aceptada incluso a nivel internacional, legitime que la prueba en el presente tipo de delitos puede ser tomada como una prueba fundamental, que debe ser valorada con elementos que verifiquen simplemente las circunstancias también referidas por la víctima. A manera de ejemplo; la víctima refiere que un sábado ella habría salido con amigas a divertirse por la noche, al consumir bebidas alcohólicas, y perder cierto grado de razonabilidad, ésta es llevada por dos hombres a un cuarto de hotel donde abusaron sexualmente de ella, lo que lo convierte en el presunto delito de violación, según la legislación ecuatoriana. Esta narración será sin lugar a duda recibida bajo testimonio anticipado, con el fin de preservar la integridad psicológica de la víctima, y que no sea revictimizada por tener que ponerla a declarar en frente del perpetrador. Ahora bien, aquel testimonio anticipado, tendrá un gran peso sobre la decisión, y los demás hechos deberán coincidir; es decir, si parte de la narración mencionaba que fue llevada a un hotel, existirán las cintas de video que demuestren si corresponde o no con lo relatado por la víctima, lo que le dará mayor credibilidad a la teoría del caso que presente fiscalía como órgano acusador.

La forma objetiva de corroborar la narración de la víctima se basa en una triple perspectiva:

- Inexistencia de incredibilidad subjetiva
- Verosimilitud de la narración
- Persistencia de la incriminación sustancial.

La inexistencia de incredibilidad subjetiva se refiere en que no se puede demostrar que la víctima pudiese estar realizando una denuncia maliciosa por resentimientos anteriores, que hayan llevado a guardar rencores desmedidos al punto de pretender una condena en su

contra. Por otro lado, como ya fue expresado, se refiere a que los demás hechos que la víctima ha mencionado en su declaración sean verificables y por lo tanto fehacientes y hayan sido parte del acontecer fáctico demostrable. Y, por último, la persistencia se refiere a que dentro de la declaración no pueden existir contradicciones que pongan en duda la postura de la víctima, esta debe ser firme.

Luego de ello se determina que, el testimonio anticipado de la víctima corresponde con la verdad material y formal de la investigación. En palabras de la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

“Los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, y que han sido debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para enervar el derecho a la presunción de inocencia del acusado desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba para la condena” (ÁLVAREZ, 2018, pág. 32).

Algo similar sucede con los delitos y contravenciones de violencia contra la mujer, donde las situaciones de violencia ocurren en la clandestinidad, por lo que se torna complejo probar la materialidad de los hechos. En este tipo de causas como en las sexuales, prácticamente el testimonio anticipado de la víctima quiebra el estatus jurídico de inocencia del procesado.

Por lo expuesto, se evidencia en realidad algo inaudito en el derecho penal, pero que tiene sus motivaciones válidas: la dinamización de la carga de la prueba. La carga de la prueba es aquella figura que determina cuál de las partes debe probar lo que está alegando en juicio. Por regla general, el que alega, prueba. En los delitos mencionados, el solo testimonio ya rompe la inocencia por lo que el procesado debe desvirtuar lo manifestado por la víctima con pruebas contundentes que hagan dudar más allá de toda duda razonable, haberse encontrado en el lugar y hora que refiere la víctima.

Lo resumido expresa que, el testimonio anticipado en ciertos delitos de gran connotación social llega a ser considerado prueba fundamental que merman la presunción de inocencia del procesado, y en virtud de ello, se debe determinar los delitos en los que procede el testimonio anticipado de la víctima.

Gráfico 1: Principios

Oportunidad
<ul style="list-style-type: none">• Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.
Inmediación
<ul style="list-style-type: none">• Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba
Contradicción
<ul style="list-style-type: none">• Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.
Pertinencia
<ul style="list-style-type: none">• Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias.
Exclusión
<ul style="list-style-type: none">• Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.• Se inadmitirán 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 pre acordadas.• Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.
Igualdad de oportunidades para la prueba
<ul style="list-style-type: none">• Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo

2.2. Marco Legal

2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos - DUDH

La DUDH es el documento elemental en la historia de los derechos humanos en el mundo, es la raíz de lo que hoy se plasma en las diferentes constituciones y constituyen el elemento clave para la convivencia pacífica y de la dignidad humana. Ha sido traducida a más de 300 idiomas, y fue puesta en vigencia en 1948. Desde allí se han desplegado un sinnúmero de convenciones, convenios, pactos, que buscan perfeccionar los derechos fundamentales en ella expuestas.

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En el inicio de los Derechos Fundamentales, ya se plasmó la necesidad de establecer a la seguridad jurídica como un principio, tal como se expresa en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos Humanos, mediante un recurso efectivo en los tribunales que versen sobre conflictos jurídicos resultantes de la convivencia. Y, en el artículo 10 expresa con claridad que, se requiere que las personas gocen del derecho a ser escuchados por un sistema judicial independiente, donde el procesado pueda conocer e incluso contraexaminar lo manifestado por la víctima por medio del testimonio anticipado, para que pueda ejercer una defensa técnica adecuada.

2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El presente Tratado Internacional se encuentra en vigencia desde el año 1976 como una materialización de los preceptos estipulados en la Declaración de los Derechos Humanos donde se estableció un número limitado de derechos que deben ser desarrollados por los Estados miembros, con el fin de que se respete la condición de la dignidad humana y no vuelvan a suceder acontecimientos históricos perversos como los sucedidos en las guerras pasadas.

Este Pacto ha sido suscrito y ratificado por 167 países miembros, en los que se incluye el Ecuador:

Artículo 2. 3. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 13. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones

de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

En síntesis, el artículo 2 numeral tres deja claro que, en todo procedimiento en donde se ventile referente a la posibilidad de haber incurrido en una conducta penalmente relevante, el Estado tiene la obligación de legitimar un procedimiento válido, que proteja el derecho al debido proceso, tanto en garantías para el procesado como para la víctima, en lo que se incluye el testimonio anticipado de las víctimas como una medida adoptada por las legislaciones para asegurar una sanción sin temor a desistimientos o abandonos de causas, o incluso porque sea posible la pérdida de la prueba con mayor relevancia. La creación de los recursos oportunos forma parte de la seguridad jurídica, de la tutela judicial efectiva, por ello la trascendencia del presente artículo a la investigación.

De igual forma, el artículo 13 en su primer numeral, hace referencia a la privacidad en ciertas causas, si bien el procesado no otorga testimonio anticipado, pero esta figura jurídica protege a la víctima de un proceso y al mismo tiempo brinda a la ciudadanía la tranquilidad de conocer que en un proceso penal, se preserva la confidencialidad y se busca no revictimizar.

2.2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Mayormente conocido como el Pacto de San José, por el lugar de su creación en San José de Costa Rica en 1969, nace el instrumento jurídico con la finalidad de dar concreción y desarrollo a la Declaración de los Derechos Humanos. Por la necesidad de afianzar los mecanismos para garantizar los derechos humanos a nivel continental en este caso en América.

En la Convención se encuentran establecidas garantías judiciales.

Artículo 8: 1. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

En el momento que una persona es inculpada por el cometimiento de un delito, se presume la inocencia automáticamente, como un principio inherente a la naturaleza propia del ser humano, se aplica el debido proceso por medio de garantías en las que se incluye a la defensa y se insta a los Estados a dar cumplimiento a tiempos prudentes y eficaces para ejercer una defensa técnica idónea; y sobre todo, poder contradecir los argumentos y las pruebas, conociendo que el testimonio anticipado es prueba. Prueba que debiera tener el mismo peso que los demás elementos probatorios presentados por el procesado.

2.2.4. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución del Ecuador del año 2008, se constituye como un avance histórico en el enunciamiento de derechos y organización del Estado, donde formalmente se aleja del *estado social de derechos* en el que la ley era la supremacía, y la Constitución una mera condecoración de derechos que no resultaban aplicables y pasa a ser un Estado constitucional, que prioriza los derechos y los materializa a través de garantías, como lo son las políticas públicas;

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

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

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

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

La Constitución, en un orden de derechos y garantías establece una serie de principios que se encuentran en el artículo 11 de la misma. En su numeral 9 se define el principio de supremacía constitucional, el cual manda a que todos los servidores públicos y funciones del Estado deberán hacer prevalecer los derechos en ella contenidos. En el momento de tratar un proceso legal que lleve a la supresión de derechos, se debe respetar el debido proceso en el que se incluyen ciertas garantías, incluida la garantía de la defensa y esta a su vez, con otras garantías como ser escuchado en el momento procesal oportuno y que se haya respetado un tiempo prudente para poder ejercer una correcta defensa técnica.

Por otro lado, es constitucional la creación de un sistema especializado para proteger a las víctimas, lo que puede llegar a legitimar el testimonio anticipado con el fin de garantizar la no revictimización, al ser un testimonio como los que comúnmente se deben escuchar en audiencia, debe estar sujeto a la contradicción, y a la inmediación como principios procesales del derecho sancionador o penal.

2.2.5. Código Orgánico Integral Penal - COIP

El COIP entra en vigencia en el año 2014, agrupando en un sólo texto la parte sustantiva; es decir, la enumeración de los delitos tipificados con cada consecuencia jurídica; la parte adjetiva, es decir la parte procedimental donde se establecen las normas pertinentes procesales para el caso concreto, y la ejecución de las sentencias donde refieren al tratamiento de las personas sentenciadas.

Llega constitucionalizando la materia penal; es decir, adhiriendo el nuevo modelo neo constitucional a los procesos penales. Respecto al testimonio anticipado, el COIP integra lo siguiente:

Artículo 443.- Atribuciones de la Fiscalía. - La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones:

Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Artículo 454.- Principios. - El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad. - Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez

que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

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

1. El testimonio se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas.
2. La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptar el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción.

Fiscalía ostenta como una de sus atribuciones, precisamente poder llamar a rendir testimonio anticipado frente a un juez, pero siempre garantizando para el procesado, la contradicción y la inmediación. Estos principios se basan en la necesidad de que todo lo que una de las partes manifieste deberá estar sujeto a ser contradicho por la otra parte, para garantizar la igualdad de armas. Del mismo modo. La inmediación asegura que este proceso se realice delante del juzgador para valorar las pruebas que se pongan en su conocimiento de manera directa.

Por otro lado, la prueba se convierte en tal, cuando los elementos de convicción son producidos en la audiencia de juicio, sin embargo, de acuerdo con el principio de oportunidad de la prueba, pueden exceptuarse los testimonios anticipados que hayan sido puestos en conocimiento del juzgador previo a los requisitos formales y materiales que el fiscal debió presentar ante el juzgador.

Entre las reglas generales de los elementos de convicción y la prueba se establece cuando el fiscal podrá solicitar un testimonio reservado y anticipado; sin embargo, en este artículo no se percibe un mandato expreso de que siempre sea necesario que cualquier tipo de víctima deba rendir uno, sino que lo realice cuando la persona esté imposibilitada de comparecer a la audiencia de juicio.

2.3. Marco Conceptual

Abstentivos: Acto en virtud del cual un juez o magistrado se separa espontáneamente del conocimiento de un proceso de un proceso por considerarse incurso en cualquier causa legítima de recusación. Es el voto de los dudosos, ordinariamente por falta de convicción o de valor moral. Acción y efecto de abstenerse (Legal, 2011).

Acusatorio: Principio informador del modelo procesal en el que se respeta que quien investiga no juzga o, lo que es lo mismo, que el instructor debe investigar recabando elementos sin prejuizar, fundando tanto la acusación como su falta y salvaguardando la imparcialidad; en tanto el juzgador realizará su función únicamente con los medios practicados en su presencia, durante el juicio (DICCIONARIO PANHISPANICO DEL ESPAÑOL JURIDICO, 2020).

Avocar: Atraer la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior (DICCIONARIO PANHISPANICO DEL ESPAÑOL JURIDICO, 2020).

Víctima: Sujeto pasivo del delito a quien corresponde el ejercicio de la acción particular y de la acción civil derivada del delito, a quien se efectúa el «ofrecimiento de acciones» y que se constituirá en parte si las ejercita mediante la correspondiente querrela o personándose en el proceso ya en marcha, siempre que sea antes del escrito de calificación o de acusación (DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, 2020).

Cámara de Gesell: El dispositivo no es una cámara en sí misma, sino un salón, una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. Está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes eventos, tanto para interrogar a sospechosos como también para entrevistar víctimas a fines de preservar su intimidad o a testigos para garantizar su anonimato (Carbone, 2020, pág. 34).

Pro homine: Principio en virtud del cual se ha de acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos y, a la inversa, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites al ejercicio de estos (DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, 2020).

Indicio: Circunstancia que apunta a la existencia de un hecho probablemente delictivo («indicios racionales de criminalidad») y justifica la incoación de la investigación, su continuación o la exigencia de prestación de fianza para asegurar responsabilidades pecuniarias (DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, 2020).

Contradicción: Necesidad de audiencia a la otra parte para que manifieste lo que convenga a su derecho, resumido en la conocida frase «nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio». También llamado principio de audiencia en alusión al significado señalado. Es un aspecto fundamental para el ejercicio del derecho de defensa. Criterio que rige en el proceso penal conforme al cual toda persona tiene derecho a confrontar la prueba que se presenta contra él (DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, 2020).

Vulnerabilidad: Con mayor riesgo que el común, es susceptible de ser herido o lesionado, física o moralmente. (DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, 2020).

CAPÍTULO III

MARCO LÓGICO

3.1. Diseño y tipo de Investigación

El presente trabajo investigativo data de un proceso enmarcado en el enfoque cualitativo, respondiendo a su objetivo, efectuando entrevistas con la población experta sobre la temática de estudio, que podrá obtener información relevante en las variables existentes, demostrando de esta manera las consecuencias de la aplicación del testimonio anticuado como prueba fundamental por parte de los administradores de justicia; Además del impacto de la mencionada aplicación en los sujetos procesales competentes

El nivel de profundidad de la indagación corresponde al exploratorio debido a que serán analizadas dos variables establecidas que favorecen a la descripción del problema en estudio; siendo el testimonio anticipado el eje sobre el cual se establece el desarrollo de la investigación, la aplicación y desarrollo de este, en el ámbito procesal será el objetivo central del estudio.

La investigación o el estudio exploratorio son definidos por Méndez como:

“que el estudio exploratorio permite al investigador, formular hipótesis de primero y segundo grado, las cuales pueden ser relevantes en el nivel más profundo del estudio propuesto” (Méndez, 2008)

El presente trabajo de investigación es de tipo exploratorio, se obtuvo información bibliográfica necesaria sobre el tema de estudio que compete el testimonio anticipado, la víctima, el procesado o ambos según el caso; siendo ésta considerada prueba fundamental, y de tal forma llegar a establecer las consecuencias al momento de realizarse esta diligencia por parte de los administradores de justicia penal.

3.2. Recolección de la información

La presente investigación se pudo realizar, en primer lugar, con la determinación de los puntos que iban a ser tomados en cuenta para el desenvolvimiento teórico y pragmático del

problema de investigación, en este caso aquellos que forman parte de las variables: testimonio anticipado y las consecuencias procesales.

Luego de la determinación de los puntos en debate, se procedió a recopilar los textos fundamentales que sirvieron de sustento formal y bibliográfico, pero sobre todo, los ordenamientos jurídicos que en orden de prelación, y de acuerdo con la pirámide de Kelsen, están constituidos por: tratados internacionales de los derechos humanos, Constitución de la República del Ecuador; COIP, y diversos fallos de la Corte Nacional de Justicia en contenido jurisprudencial, por ser incluso, fallos de triple reiteración; además de argumentación basada en doctrina. Todos los textos mencionados permitieron analizar la situación extremadamente garantista sobre los derechos de la víctima y la inminente desprotección sobre las garantías básicas del debido proceso, en el que se incluye la defensa técnica.

La identificación de la población se realizó tomando en consideración la provincia en la que se basó la investigación: Santa Elena. Las personas pertinentes que forman parte de la población son abogados en libre ejercicio, jueces, fiscales de la provincia. Para lograr realizar la investigación en inicio se definió la cantidad de profesionales que existen en la provincia investigada los cuales son: 708 según la información que reposa en la página web institucional del Consejo de la Judicatura; de igual forma, los jueces en materia penal que integran el sistema judicial de la provincia de Santa Elena son nueve; y agentes fiscales la provincia, que cuenta con quince. Estos profesionales del derecho realizan sus actividades en temas de índole penal, lo que los legitima para poder ser parte de la presente investigación.

Respecto a la muestra, partiendo de la cantidad de personas referidas en la población, se realizó un muestreo no probabilístico por conveniencia, que era la forma de mayor acceso a la información, y toda vez que absolutamente toda la población mantiene la credibilidad sobre la información requerida, entonces se procedió a determinar la muestra, Tabla 1.

Tabla 1. Muestra

Descripción	Número	Técnica
Jueces penales de la provincia de Santa Elena	2	Entrevista
Fiscales de la provincia de Santa Elena	2	Entrevista
Abogados en libre ejercicio de la provincia de Santa Elena	100	Encuesta

La investigación se realizó a partir del método analítico, el cual permite disgregar el punto contrapuesto de la investigación, para así realizar una correcta observación de la naturaleza del debate; en este caso las consecuencias procesales, visto desde la práctica respecto al testimonio anticipado, y de la misma forma incluso, resaltar los beneficios de este. Permitió reconocer los derechos y principios que la norma pretende preservar, como es el derecho a la no revictimización, al sigilo de la información, incluso a prevenir amenazas que atenten contra la vida y la integridad física y psicológica de la víctima, y al mismo tiempo permitió reconocer sus debilidades, como que este tipo de testimonio sea aceptado en todos los delitos, en cualquier etapa procesal incluso preprocesal, en cualquier circunstancia, incluso cuando la persona “*por alguna razón no pueda asistir a la audiencia de juicio*” por lo que deja de ser excepcional la medida de recibir testimonios anticipados.

La exacta caracterización del objeto de estudio permitió reconocer a los actores principales respecto a la presente problemática y ello se logró a través del método de síntesis.

Para efectivizar los métodos de investigación ya referidos, se hizo uso de técnicas de investigación, las cuales contenían objetivos propios que llevaron a la concreción de un resultado final que soporta la idea a defender del presente trabajo de investigación. Estas se realizaron con la investigación teórica de textos pertinentes y cuerpos normativos que sentaron las bases de esta, también con encuestas realizadas a cien profesionales del derecho que ejercen su labor en la provincia de Santa Elena; entrevistas a dos jueces y a dos fiscales, siguiendo los principios éticos que caracterizan a los profesionales del derecho para defender la verdad y con sentido común.

Respecto a la investigación bibliográfica, se obtuvieron datos y referencias en libros de derecho penal, en referencia al poder punitivo del Estado, la evolución de las garantías penales, el derecho a la defensa, también material jurisprudencial vinculante que refiere a que la defensa debe ser técnica; respecto a la prueba fundamental en los delitos de índole sexual o de violencia intrafamiliar; además de ello, se hizo la revisión legal partiendo desde la Constitución hasta la revisión del instructivo para el Sistema de Protección de Víctimas y Testigos.

Se realizaron las entrevistas a jueces y fiscales, estas fueron tendientes a conocer la forma de empleo en la práctica sobre el testimonio anticipado y el correcto ejercicio de la defensa técnica, para lo cual se obtuvo resultados y posturas variadas.

Las encuestas permitieron conocer la postura de cien abogados en libre ejercicio los cuales tienen una estrecha relación con el objeto de estudio, quienes, a través del instrumento investigativo, han referido el abuso del testimonio anticipado y cómo este en varios casos es mal empleado por fiscalía dejando en una verdadera trasgresión de garantías al procesado.

3.3. Tratamiento de la información

El material bibliográfico, fue en inicio decidido, determinado, recolectado y luego leído para obtener las partes sustanciales que fundamentaron la presente investigación y permitió crear el marco teórico presente, además de la formulación correcta de las interrogantes que se aplicaron sobre los integrantes de la muestra.

Como técnica de investigación se utilizó la entrevista la misma fue aplicada a los jueces penales y a los fiscales de la provincia de Santa Elena, se aplicó a través de un cuestionario de cuatro interrogantes, las mismas fueron validadas por expertos de la Carrera de Derecho de la UPSE, estas fueron respondidas en función de sus actividades propias, interrogantes que permitieron a los investigadores conocer las formas de aplicación del testimonio anticipado y las consecuencias que acarrea para los procesados. Para la aplicación de las entrevistas se concretaron citas en diferentes horarios, estas estuvieron estructuradas con límite de tiempo, esto es 15 minutos, en los que los jueces expusieron sus posturas sobre el tema de estudio, dentro de los complejos donde realizan sus actividades.

La encuesta fue aplicada a los profesionales del derecho seleccionados, en la provincia, quienes ejercen labores diarias fuera de la judicatura, fiscalía y juzgados de lo penal de la provincia en mención. Al no alcanzar los cien profesionales, se realizaron visitas a los diferentes consultorios jurídicos del cantón La Libertad, donde se obtuvo su colaboración.

3.4. Operacionalización de variables

Tabla 2. Consecuencias del testimonio anticipado como prueba fundamental en la administración de justicia penal de la provincia de santa elena, 2020 – 2021.

Variable	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Instrumento
<p><u>Dependiente</u></p> <p>Las consecuencias procesales Santa Elena 2020 -2021.</p> <p>Mala utilización de la diligencia, infringiendo y transgrediendo el debido proceso del imputado, acusado, procesado, o sospechoso, que goza del estado de presunción de inocencia.</p>	Instrumentos Normativos	Constitución	Conocimiento sobre las disposiciones constitucionales relativas al debido proceso.	Fichas bibliográficas.
		COIP	El COIP principios rectores del proceso penal.	Entrevista a jueces de lo Penal de la provincia de Santa Elena.
	Transgresión de principios	Constitución de la República del Ecuador.	Aplicación de los artículos 76 y 77.	Fichas bibliográficas.
<p><u>Independiente</u></p> <p>La aplicación del testimonio anticipado como prueba fundamental.</p> <p>El testimonio se entiende como un medio de reconocimiento de las declaraciones de la persona en tratamiento, la víctima y otras personas que hayan presenciado o tengan conocimiento de los hechos de la actividad delictiva.</p>	Ejercicio del poder punitivo	Tratados y Convenios Internacionales.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Fichas bibliográficas.
		Potestad del estado	COIP	Fichas Bibliográficas.
	Intervención Estatal	Consejo de la Judicatura.	Fichas Bibliográficas.	
<p><u>Independiente</u></p> <p>La aplicación del testimonio anticipado como prueba fundamental.</p> <p>El testimonio se entiende como un medio de reconocimiento de las declaraciones de la persona en tratamiento, la víctima y otras personas que hayan presenciado o tengan conocimiento de los hechos de la actividad delictiva.</p>	Testimonio Anticipado	Pruebas	Fundamento	Entrevista al Fiscal del cantón Salinas.
		Procedimiento	Diligencia	Entrevista a abogado patrocinador en libre ejercicio
	Administradores de justicia	Principios de administración de justicia.	Certeza del juzgador.	Entrevista al Juez Tribunal Primero de Garantías Penales de la provincia de Santa Elena
Importancia de la prueba	Prueba única	Revictimización	Entrevista al Fiscal del cantón Salinas,	
	Aplicación de la prueba	Presentación de la prueba.	Ficha Bibliográfica	
	Impacto de la prueba	Consecuencias de la aplicación de la prueba.	Entrevista a los sujetos procesales	

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados

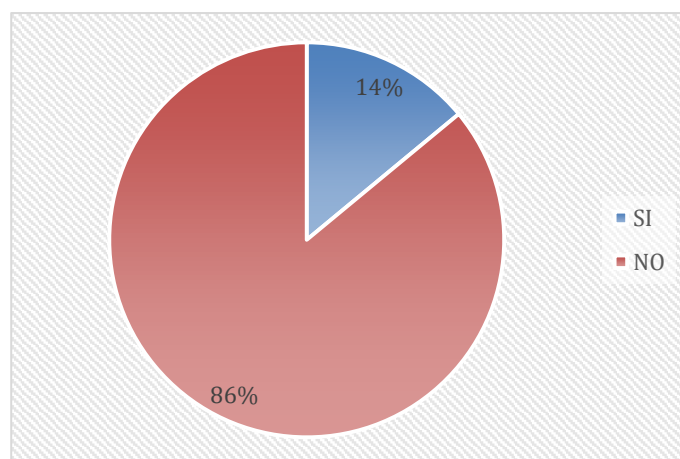
4.1.1 Encuestas a abogados en libre ejercicio

De la entrevista se detalla en la Tabla 3 y Gráfico 2 la pregunta ¿Cree Ud. que el testimonio anticipado debe utilizarse en todo tipo de delito?

Tabla 3

Ítem	Valoración	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	14	14%
	No	86	86%
	Resultados	100	100%

Gráfico 2.



Descripción del ítem: El presente ítem sirvió para conocer, bajo la perspectiva de los abogados en libre ejercicio, si fuera pertinente que se utilice el testimonio anticipado en todo tipo de delitos, el mayor porcentaje respondió que no.

Análisis: Ante este cuestionamiento es importante observar que la mayoría de los profesionales en el libre ejercicio expresan que no debe utilizarse en todo tipo de delito puesto que las características del ilícito no son los mismos.

Interpretación: De esta incidencia de respuesta ante la negativa, se puede interpretar que los abogados en libre ejercicio se oponen a que el testimonio anticipado sea aceptado en

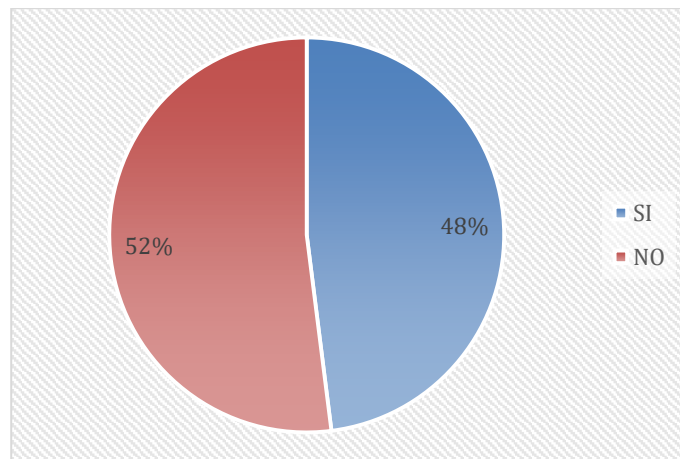
todos los delitos, puesto que consideran que se limita el ejercicio de la defensa y que se forma un criterio anticipado sobre la controversia.

De la entrevista se detalla en la Tabla 4 y Gráfico 3 la pregunta ¿Bajo su experiencia, se respeta la excepcionalidad que establece el COIP para solicitar testimonio anticipado?

Tabla 4.

Ítem	Valoración	Frecuencia	Porcentaje
2	Si	48	48%
	No	52	52%
	Resultados	100	100%

Gráfico 3.



Descripción del ítem: La pregunta realizada se direccionó a conocer si ese carácter excepcional que debe tener la recepción del testimonio anticipado, en efecto se da.

Análisis: Bajo esta respuesta, cuyo margen es estrecho se puede analizar que los abogados perciben que en mayoría de veces los fiscales no respetan la excepcionalidad de esta forma de recepción de testimonio.

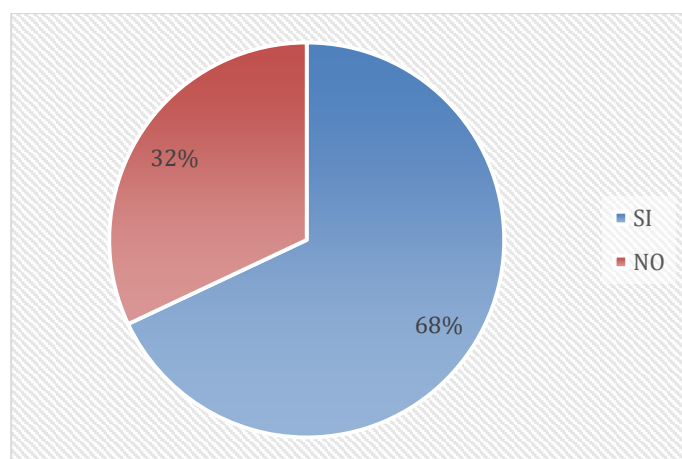
Interpretación: Aun cuando este tipo de testimonio receptado con anterioridad a la audiencia de juicio donde en realidad debiese producirse, debe mantener un carácter excepcional, éste no se da así en la práctica ya que fiscalía lo solicita con mayor frecuencia en todo caso.

De la entrevista se detalla en la Tabla 5 y Gráfico 4 la pregunta ¿Suele suceder que sólo se notifica a la víctima la diligencia del testimonio anticipado?

Tabla 5.

Ítem	Valoración	Frecuencia	Porcentaje
3	Si	68	68%
	No	32	32%
	Resultados	100	100%

Gráfico 4.



Descripción del ítem: El ítem tres, sirvió para conocer si en la práctica se notifica a ambas partes procesales, o en su defecto sólo a la víctima.

Análisis: De acuerdo con la valoración arrojada por los abogados en libre ejercicio, se puede desprender que la mayoría afirma que solo se suele notificar de la práctica de la diligencia a la víctima.

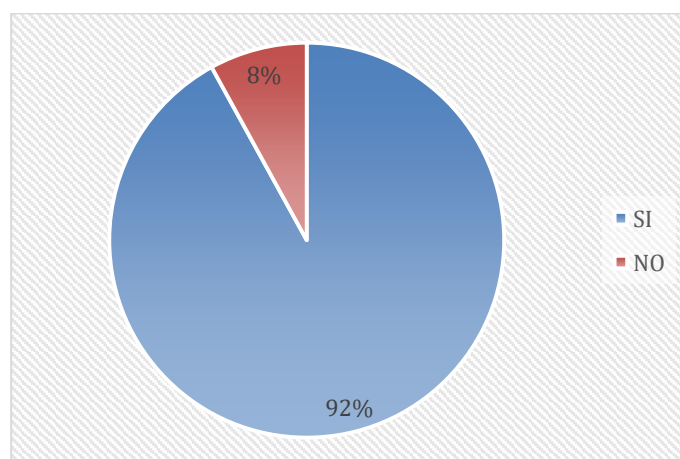
Interpretación: Este cuestionamiento es importante, toda vez que permite conocer si se garantiza la contradicción y la intermediación en la diligencia como establece el COIP.

De la entrevista se detalla en la Tabla 6 y Gráfico 7 la pregunta ¿Cree Usted que es necesario el ejercicio de la contradicción en la diligencia de testimonio anticipado?

Tabla 6.

Ítem	Valoración	Frecuencia	Porcentaje
4	Si	92	92%
	No	8	8%
	Resultados	100	100%

Gráfico 5.



Descripción del ítem: La pregunta está encaminada a conocer la postura de los abogados en la necesidad de que ese testimonio que se recepta fuera de la audiencia de juicio esté sujeto a ser contradicho por la defensa del procesado.

Análisis: La respuesta resulta contundente toda vez que el 92% de los profesionales en derecho, han expresado que efectivamente debe garantizarse que la defensa contradiga o al menos sea notificado con ese fin y crear la duda razonable en el juzgador que está creando criterio anticipado.

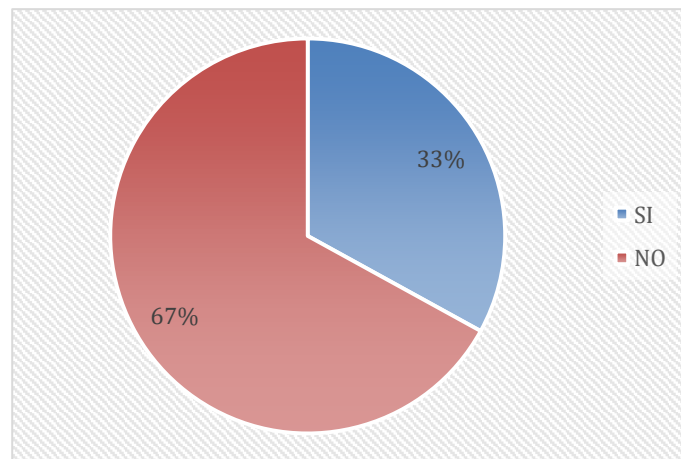
Interpretación: La percepción de los profesionales del derecho en la práctica genera una postura rígida respecto a la necesidad de contradecir una prueba tan importante que se hace excepcionalmente fuera de la audiencia de juicio, ya que no se garantiza la igualdad de armas en caso de receptar tal testimonio sin permitir el ejercicio de la contradicción.

De la entrevista se detalla en la Tabla 7 y Gráfico 6 la pregunta ¿Está Ud. de acuerdo que, en ciertos delitos, se valore como prueba única el testimonio anticipado?

Tabla 7.

Item	Valoración	Frecuencia	Porcentaje
5	Si	33	33%
	No	67	67%
	Resultados	100	100%

Gráfico 6.



Descripción del ítem: El presente ítem sirvió para conocer si como ha expresado cierta jurisprudencia, el testimonio anticipado puede valorarse como la prueba fundamental dentro de un proceso.

Análisis: En delitos de índole sexual, o de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, la jurisprudencia ha indicado que puede valorarse como prueba fundamental,

siempre que coincida con los demás elementos aportados al proceso; sin embargo, los abogados encuestados consideran que es contraproducente para conocer la verdad material de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad judicial.

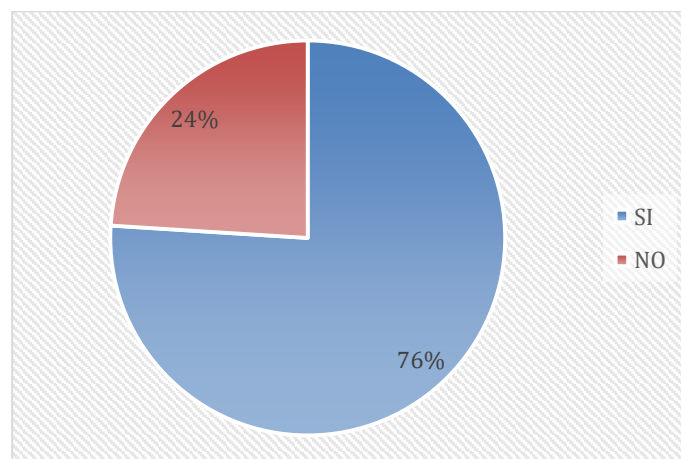
Interpretación: Resulta un elemento del debate la valoración como prueba única y fundamental en el proceso, puesto que, si bien puede poner en riesgo la defensa técnica del procesado y asegurar el debido proceso, su fin es sacar de la clandestinidad los hechos que ocurren por lo general sin presencia de otros testigos.

De la entrevista se detalla en la Tabla 8 y Gráfico 7 la pregunta ¿Considera Ud. que fiscalía impulsa y acusa por el sólo testimonio anticipado de la víctima?

Tabla 8.

Ítem	Valoración	Frecuencia	Porcentaje
6	Si	76	76%
	No	24	24%
	Resultados	100	100%

Gráfico 7.



Descripción del ítem: La interrogante tuvo como fin conocer si en la mayoría de los casos la fiscalía utiliza el testimonio anticipado como mayor elemento de convicción para proceder con su dictamen acusatorio.

Análisis: La mayoría de los abogados en libre ejercicio ha percibido que fiscalía utiliza el testimonio anticipado de la víctima para proceder a formular cargos, es decir a realizar su dictamen acusatorio.

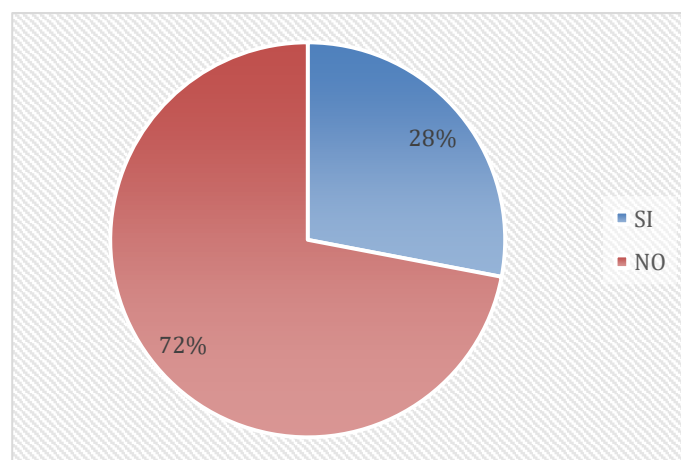
Interpretación: Se configura en una problemática jurídica toda vez que fiscalía con su poder punitivo, acusa por el testimonio de la víctima, sea por generar aparentes respuestas punitivas frente a la sociedad que brinda una falsa percepción de seguridad, o por considerar que con el testimonio anticipado de la víctima se completan las presunciones para ascenderlas a prueba convincente.

De la entrevista se detalla en la Tabla 9 y Gráfico 8 la pregunta ¿Cree Ud. que el fiscal debe receptar testimonio anticipado en la etapa preprocesal de investigación previa por cualquier motivo que imposibilite la comparecencia en juicio?

Tabla 9.

Ítem	Valoración	Frecuencia	Porcentaje
7	SI	28	28%
	NO	72	72%
	RESULTADOS	100	100%

Gráfico 8.



Descripción del ítem: El COIP establece ciertos supuestos para poder solicitar al juzgador, el testimonio anticipado; sin embargo, también establece que “*por cualquier motivo que imposibilite la comparecencia a audiencia*” por ello la pregunta es tendiente a conocer la opinión acerca de aquello, ya que lo deja a la subjetividad del requirente.

Análisis: Para ello, los abogados en libre ejercicio han manifestado con mayor frecuencia que no debiese ser así, por lo que se encuentra un problema jurídico en la norma dejando un vacío que no promueve la taxatividad en estos requerimientos fiscales en una etapa incluso preprocesal.

Interpretación: En la etapa preprocesal no se mantienen las mismas formalidades que en las etapas propiamente del proceso: instrucción, formulación y juicio, por lo que resulta incoherente que por cualquier motivo el fiscal pueda solicitar testimonio anticipado sin que se hayan establecido criterios taxativos que los hayan motivado.

4.1.2 Entrevistas a fiscales

Nombre: David Sánchez

Fecha: 13 de junio del 2022

Hora: 11:25 am

- 1.- Entre la persona procesada, y la víctima se crea una dicotomía que el COIP intenta subsanar. ¿A su criterio, el testimonio anticipado en su aplicación puede llegar a vulnerar la defensa del procesado?
- 2.- ¿En el ejercicio de sus actividades como agente fiscal, considera que el testimonio anticipado debe aplicarse en todos los delitos sin excepción?
- 3.- ¿Bajo su percepción, es procedente que en ciertos delitos el testimonio anticipado sea valorado como prueba única?
- 4.- Considera Ud. que es suficiente la notificación a un defensor público sobre el testimonio anticipado que se aplicará sobre la víctima para garantizar una defensa técnica?

Síntesis:

El referido profesional considera que, de ninguna manera, puesto que se trata de una anticipación de la etapa de juicio, y es exactamente lo mismo por lo que el procesado puede llevar al defensor de su preferencia sea este público o privado, y se le da el derecho de hacer preguntas. Respecto a la segunda pregunta, el agente fiscal considera que, sí es procedente en todos los delitos, ya que sirve para esclarecer y para anticipar una prueba que se va a dar en etapa de juicio, y determina lo que está sucediendo en el caso concreto y puede dejar indicios de que la víctima esté mintiendo, por lo que, en su opinión es aplicable en todos los casos. En el tercer cuestionamiento, manifiesta que la prueba nunca puede ser única, sino que tiene que ser variable y entrelazada entre una y otra, por lo que no se puede, según el fiscal, tomarlo como prueba única. Respecto a la notificación al defensor público, considera que, si ya que indica que todos *gozamos de los derechos de igualdad*, y por lo tanto es suficiente que se notifique al procesado.

Nombre: John Tipantaxi Taipe

Fecha: 15 de junio de 2022

Hora: 10:41 am

- 1.- Entre la persona procesada, y la víctima se crea una dicotomía que el COIP intenta subsanar. ¿A su criterio, el testimonio anticipado en su aplicación puede llegar a vulnerar la defensa del procesado?
- 2.- ¿En el ejercicio de sus actividades como agente fiscal, considera que el testimonio anticipado debe aplicarse en todos los delitos sin excepción?
- 3.- ¿Bajo su percepción, es procedente que en ciertos delitos el testimonio anticipado sea valorado como prueba única?
- 4.- Considera Ud. que es suficiente la notificación a un defensor público sobre el testimonio anticipado que se aplicará sobre la víctima para garantizar una defensa técnica?

Síntesis:

Considera que el testimonio anticipado solo anticipa el testimonio que se debería rendir en audiencia de juicio, y que la misma norma solicita requisitos que el agente fiscal debe cumplir para poder realizar una correcta motivación para solicitar esta diligencia, a manera de ejemplo manifiesta que si es extranjero se necesita utilizar la figura jurídica para no arraigarlo al país, mucho menos cuando él ha sido la víctima, siempre que el procesado haya sido notificado a su defensor público o privado. En referencia a la segunda pregunta, indica que no debe limitarse la procedencia de delitos en los que sea aplicable el testimonio anticipado; sin embargo, manifiesta que se utiliza mayormente en delitos de índole sexual, para respetar el principio de la no revictimización, y no tener que exponer a la víctima ante un tribunal, su agresor, los abogados para repetir los hechos y ser señalada. Respecto a la tercera pregunta, argumenta que, los delitos sexuales se tratan de delitos ocultos, no hay testigos y lamentablemente la víctima es la única que puede dar fe y dar su testimonio bajo juramento, por tratarse de algo grave y este si puede ser valorado como prueba única. Respecto a la cuarta pregunta refiere que, el defensor público realiza una labor de apoyo total sobre los procesados, por lo que considera que es suficiente cuando el procesado no cuente con una defensa particular y si hay una garantía para las partes.

4.1.3 Entrevistas a jueces

Nombre: Víctor Hugo Echeverría Bravo

Fecha: 15 de junio de 2022

Hora: 15:50 pm

- 1.- Entre la persona procesada, y la víctima se crea una dicotomía que el COIP intenta subsanar. ¿A su criterio, el testimonio anticipado en su aplicación puede llegar a vulnerar la defensa del procesado?
- 2.- ¿Cree Ud. que se debe respetar la excepcionalidad del testimonio anticipado o puede darse en todas las causas?
- 3.- ¿Bajo su percepción, es procedente que en ciertos delitos el testimonio anticipado sea valorado como prueba única?
- 4.- ¿Una vez que ambas partes son notificadas, y la defensa del procesado no concurre, igual se da el testimonio anticipado?

A la primera interrogante el juez responde que, en ciertas circunstancias sí puede llegar a verse mermada la defensa al procesado, tomando en consideración en los que existen delitos

o contravenciones, en los que se pretende decir que se ha notificado pero simplemente se cumplen solemnidades y se haya o no notificado al defensor particular se dan los testimonios anticipados, aunque ya existen procedimientos en los que se estipula que hay casos en los que sí se puede tomar el testimonio anticipado siempre que se haya notificado al defensor público para que realice la defensa técnica del procesado; sin embargo, se vulnera el derecho de la defensa porque el defensor público toma conocimiento en último momento, y no sabe muchas veces ni qué preguntar. Sobre la segunda pregunta, el testimonio anticipado sólo debe darse en delitos de violencia contra la mujer, y en delitos de índole sexual, en el resto de los delitos no es necesaria tanta celeridad y prontitud; también puede darse con regularidad en la audiencia de juicio. A la tercera pregunta indica que, conforme se ha pronunciado la Corte Nacional de Justicia, es procedente; por tanto, la única persona que puede confirmar lo sucedido es precisamente la víctima, por tratarse de delitos que ocurren en la clandestinidad y buscar testigos es imposible; sin embargo, deben existir otros elementos. Pedir otro elemento sería dejar en impunidad los procesos. En la última pregunta indica que, el defensor público no puede en la primera diligencia asumir, por lo que se declara fallida la audiencia, y en la siguiente diligencia sí se realiza el testimonio anticipado

Nombre: Felipe Pozo Izquierdo

Fecha: 15 de junio de 2022

Hora: 17:22 pm

- 1.- Entre la persona procesada, y la víctima se crea una dicotomía que el COIP intenta subsanar. ¿A su criterio, el testimonio anticipado en su aplicación puede llegar a vulnerar la defensa del procesado?
- 2.- ¿Cree Ud. que se debe respetar la excepcionalidad del testimonio anticipado o puede darse en todas las causas?
- 3.- ¿Bajo su percepción, es procedente que en ciertos delitos el testimonio anticipado sea valorado como prueba única?
- 4.- ¿Una vez que ambas partes son notificadas, y la defensa del procesado no concurre, igual se da el testimonio anticipado?

Síntesis:

Indica el juzgador que el testimonio anticipado tiene antecedentes históricos que llegan hasta Atenas, y que el derecho al ser transformador se ha adaptado de tal forma que los actos procesales tendientes a receptar el testimonio anticipado, sin embargo, consideran que no vulnera la defensa del procesado siempre que ambas defensas técnicas de las partes asistan para garantizar el principio de contradicción y concentración. En la segunda pregunta manifiesta que, sí se debe realizar para todo delito ya que el COIP así lo establece en el artículo 507, refiere también a la cámara de Gesell. En relación con la tercera pregunta indica que el testimonio anticipado solo puede ser valorado en conjunto con los demás indicios. En la cuarta y última pregunta manifiesta que, no puede darse el testimonio anticipado en el caso que no asista el patrocinador particular, por lo que debe llamarse a un defensor público quien no debe actuar en primera diligencia sino solicitar que se designe nueva fecha y hora para receptar el testimonio anticipado con mayores elementos, para realizar el interrogatorio y contrainterrogatorio.

4.2 Verificación de la idea a defender

La idea a defender del presente trabajo de investigación manifestó la posición de que la aplicación del testimonio anticipado en todos los casos podría generar consecuencias en la correcta defensa técnica del procesado. Luego de la revisión documental, bibliográfica y de la aplicación de las diferentes técnicas para la recolección de información precisa tendiente a esclarecer la problemática se ha podido verificar que, efectivamente, se generan consecuencias; sin embargo, se encuentran relacionadas con diferentes circunstancias descritas en el COIP, una de ellas es que el testimonio anticipado pueda tomarse desde la etapa preprocesal; es decir, en la investigación previa. Este testimonio al ser sumamente apresurado tiende a cambiar en la continuación del proceso, lo que lo convierte en un elemento que en inicio es capaz de iniciar una investigación formal por medio de la formulación de cargos como elemento clave; y, en el desarrollo, terminar generando dictámenes abstentivos o dictando autos de sobreseimiento. Por otro lado, el COIP tiene una falencia al no determinar con taxatividad en qué casos es procedente el testimonio anticipado, y dejarlo en la subjetividad del agente fiscal, toda vez que una frase del Código expresa que se tomará en *“todo caso en el que la persona no pueda asistir a la audiencia de*

juicio”. Ello permite la generalidad y no garantiza la excepcionalidad de la medida. A su vez, el testimonio anticipado tiene un problema pragmático ya que los jueces han expresado que sólo se cumple con solemnidades de notificación al procesado, y por lo general, por la no asistencia de su defensa particular se designa un defensor público, éste a su vez desconoce por completo el caso y por su carga procesal no realiza el interrogatorio y conainterrogatorio de manera técnica, y la Corte Constitucional ha expresado que no se trata sólo de tener una defensa, sino que esta sea apropiada y técnica en los intereses del procesado. Viéndose desde las fortalezas del testimonio anticipado, evidentemente la no revictimización de las víctimas se protege a través del testimonio anticipado.

CONCLUSIONES

El testimonio anticipado se constituye como un elemento clave para la imputación de un delito por parte de fiscalía.

El testimonio anticipado es utilizado indiscriminadamente en todos los delitos sin excepción lo que contraría la excepcionalidad de la medida.

El COIP indica que, el testimonio anticipado es una situación excepcional; sin embargo, deja abierta la posibilidad de poderlo aplicar en todos los casos, por indicar que se aplicará *SIEMPRE* que un testigo no pueda acudir a la audiencia de juicio.

El testimonio anticipado coadyuva en garantizar el principio de no revictimización a través de la cámara de Gesell.

En delitos en contra de la integridad sexual, y de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, el testimonio anticipado se convierte en la prueba fundamental para la imputación.

RECOMENDACIONES

El testimonio anticipado debe constituirse como un indicio del cual sea necesario corroborar con otros elementos de convicción para no imputar el delito, apresuradamente.

El testimonio anticipado debe ser indispensable en ciertos delitos como los que vulneran la integridad sexual, y los de violencia contra la mujer, únicamente con el fin de garantizar la no revictimización.

El Código Orgánico Integral Penal debiera ser taxativo al momento de tipificar los casos en los que se debe tomar testimonio anticipado, y que la medida no sea procedente cuando la víctima o testigo no desee sustentar su testimonio en audiencia de juicio.

De las consecuencias procesales positivas encontradas respecto al testimonio anticipado, se encuentra que protegen a las víctimas de delitos sexuales a través de la cámara de Gesell. Respecto a testigos protegidos, debiese existir la normativa que determine la modalidad de recepción del testimonio anticipado asistido domiciliario, sin contrariar el principio de contradicción.

Se sugiere incluir en el COIP la prohibición de la designación del defensor público en la primera diligencia en la que no comparece el procesado a la recepción del testimonio anticipado, para garantizar que la defensa que ejerza no sea sólo por solemnidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, D. (2010). *repository.unilibre.edu.co*. Obtenido de [repository.unilibre.edu.co: https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11543/Paper.pdf?sequence=1](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11543/Paper.pdf?sequence=1)
- Álvarez, D. (2018). *repository.unilibre.edu.co*. Obtenido de [repository.unilibre.edu.co: https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11543/Paper.pdf?sequence=1](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11543/Paper.pdf?sequence=1)
- Artavia, S. (11 De 2018). *Instituto Costarricense De Derecho Procesal Científico*. Obtenido de https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo_19_La_prueba_general.pdf
- Bentham, J. (1959). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Ossorio: Ejea.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires.
- Cafferata Ñores, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Palma.
- Carbone, C. (2020). *Prueba Difícil Delitos Sexuales Cámara Gesell Y Abogado Del Niño*. Argentina: Librería Juris.
- Carpio, F. (2019). <https://www.uazuay.edu.ec/>. Obtenido de [https://www.uazuay.edu.ec/: 1. http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/9341](https://www.uazuay.edu.ec/http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/9341)
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). QUITO.
- Corte Interamericana De Derechos Humanos. (31 de 08 de 2010).
- Corte, C. D. (17 de 11 de 2021). <http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/>. Obtenido de <http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/>
- Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico*. (2020). España: Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Echanía, H. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Zavalía.
- Fiscalía General Del Estado*. (26 de 4 de 2014). Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/lacamara-de-gesell-evita-el-contacto-de-la-victima-con-el-presunto-agresor/>

- Humanos, C. I. (2018). *corteidh.or.cr*. Obtenido de corteidh.or.cr:
<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo4.pdf>
- Jauchen, E. (1994). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal.
- Legal, D. (2011). *Diccionario Legal*. Lexivox.
- Madero, M. (2008). *Open Edition Journals*. Obtenido de
<https://journals.openedition.org/cem/9672>
- Méndez. (2008).
- Nacional, A. (2008). *Constitución*. Manabí: Lexis.
- Parra, J. (2005). *Manual del Derecho Probatorio*. Colombia: Ancón.
- QuestionPro. (2019). *QuestionPro.com*. Obtenido de QuestionPro.com:
<https://www.questionpro.com/blog/es/muestreo-por-conveniencia/#:~:text=El%20muestreo%20por%20conveniencia%20es,pr%C3%A1ctica%20de%20un%20elemento%20particular>.
- Robert, A. (8 de 2019). *sitios.scjn.gob.nx*. Obtenido de
<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/page/files/2020-06/Alexy%202000%20%282019%29%20-Sobre%20la%20estructura%20de%20los%20principios%20jur%C3%ADdicos-.pdf>
- Silva, J. (1998). *El derecho Internacional*. Madrid: Limusa.
- Zabaleta, Y. (2016). La contradicción en materia probatoria, en el marco del. *CES DERECHO*, 21(172), 12.

ANEXOS



