



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA**

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**REVICTIMIZACIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN
DENTRO DE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

AUTORA: ANDREA DEL CARMEN IDROVO OCHOA

DIRECTORA: DRA. CARMEN ELIZABETH ARÉVALO VÁSQUEZ MGS.

**CUENCA - ECUADOR
2022**

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**REVICTIMIZACIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN DENTRO DE
LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

AUTORA: ANDREA DEL CARMEN IDROVO OCHOA

**DIRECTORA: DRA. CARMEN ELIZABETH ARÉVALO VÁSQUEZ,
Mgs.**

CUENCA – ECUADOR

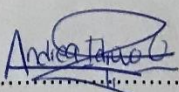
2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Andrea del Carmen Idrovo Ochoa portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0150388403. Declaro ser el autor de la obra: **“REVICTIMIZACIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN DENTRO DE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **10 de agosto de 2022**

F: 

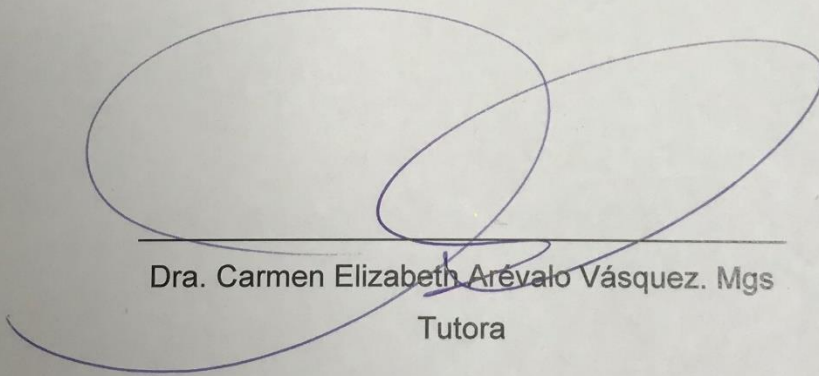
Andrea del Carmen Idrovo Ochoa

C.I. 0150388403



CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por Andrea del Carmen Idrovo Ochoa, con el Tema "Revictimización en el delito de violación dentro de la etapa de Instrucción Fiscal", bajo mi supervisión.



Dra. Carmen Elizabeth Arévalo Vásquez. Mgs
Tutora

DEDICATORIA

El único modo de hacer un gran trabajo es amar lo que haces - Steve Jobs

El camino para la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador ha sido largo, sacrificado y complicado, que, sin el apoyo de mi familia, no hubiese logrado transitarlo con éxito, valentía y esfuerzo, por este motivo dedico mi trabajo de titulación a mis padres, Edison Idrovo y Guadalupe Ochoa, quienes me han acompañado en todo este recorrido, motivando y respaldando mis sueños e inclusive lo han hecho suyo y deseado tanto como yo. Su enseñanza, principios y valores han sido fundamentales y me han convertido en el ser humano que ahora soy, una mujer perseverante, luchadora y capaz de cumplir mis metas, tratando de ser la mejor en lo que me proponga.

Asimismo, dedico este logro a mis hermanos, Edison Xavier Idrovo y Paola Belén Idrovo, por ser ese apoyo constante en todo este proceso y el motivo para cumplir con todos mis objetivos. Sus palabras y amor han sido uno de los pilares de mi vida.

A mis sobrinos Joaquín Marcelo y Luciana Valentina, por ser el motor de mis días y la inspiración para superar cada dificultad y alcanzar esta meta.

AGRADECIMIENTO

Todavía hay muchas causas por las que sacrificarse. Todavía queda mucha historia por hacer – Michelle Obama

La elaboración del presente trabajo de titulación no hubiese sido posible sin la ayuda de mi tutora de tesis, Doctora Carmen Elizabeth Arévalo Vásquez, Mgs, su ayuda, apoyo y conocimiento compartido se convirtió en una base firme para el éxito del mismo. La guía que impartió y la confianza que depositó en mí, desde un inicio, fue la motivación y la seguridad que requería para poder poner en marcha y ejecución el tema a tratar y por ello, agradezco su presencia y respaldo incondicional.

RESUMEN

El derecho a la no revictimización tiene por objeto tutelar al sujeto pasivo en todo el proceso penal, precautelando su dignidad humana e integridad personal, especialmente en la etapa de instrucción fiscal, en la cual se obtienen y valoran elementos de convicción. Sin embargo, al no garantizarse oportunamente, se ejerce una forma de violencia psicológica, a consecuencia de una negligencia institucional marcada, afectando el derecho de víctimas, especialmente vulnerables, como son niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y mujeres, por violencia de género, lo que justifica la urgencia de ampararlo efectivamente.

Por tanto, la presente investigación tuvo por objeto determinar si existe garantía del derecho a la no revictimización, o si, por el contrario, es vulnerado debido a la ausencia de lineamientos eficaces o de un Reglamento que lo ampare. Para ello se empleó un enfoque cualitativo, a través del método sistemático, con el fin de estudiar a la revictimización secundaria y sus efectos negativos, y a su vez, se aplicó el método estudio de casos, al analizar procesos del delito de violación suscitados en la ciudad de Cuenca, año 2018.

Con estos datos se demostró la violación del derecho en mención, a pesar de existir normas internacionales, constitucionales y legales, que lo regulan.

Evidenciando la urgencia de adoptar parámetros que permita su respeto y el correcto devenir del proceso, con base al principio de igualdad de las partes procesales. No obstante, ¿El Estado cuenta con recursos económicos suficientes para financiarlo? De la respuesta de este cuestionamiento dependerá ejecutarlos.

PALABRAS CLAVE:

INSTRUCCIÓN FISCAL, NO REVICTIMIZACIÓN, VICTIMIZACION SECUNDARIA, VIOLACIÓN SEXUAL, VULNERABILIDAD.

ABSTRACT

The right to non-revictimization is intended to protect the passive subject throughout the criminal process, safeguarding their human dignity and personal integrity, especially in the prosecutorial investigation stage, in which elements of conviction are obtained and evaluated. Nonetheless, if not promptly guaranteed, a form of psychological violence is exercised resulting from marked institutional negligence affecting victims' rights, especially those vulnerable, such as children and adolescents, people with disabilities, and women, due to gender violence. The aforementioned justify the urgency of effectively protecting them.

Thus, this research aimed to determine whether the right to non-revictimization is guaranteed or, contrary, violated due to the absence of effective guidelines or regulations to protect it. For this purpose, a qualitative approach was used, through the systematic method, in order to study secondary revictimization and its adverse effects. In turn, the case study method was applied by analyzing processes of the crime of rape that occurred in the city of Cuenca in 2018.

With these data, the violation of the right in mention was demonstrated, despite international, constitutional, and legal norms regulating it, evidencing the urgency of adopting parameters that allow its respect and the correct development of the process, based on the principle of equality of the procedural parties. Nevertheless, does the State have sufficient economic resources to fund it? It will depend on the answer to this question to implement them.

KEYWORDS:

PROSECUTORIAL INSTRUCTION, NON-REVICTIMIZATION, SECONDARY VICTIMIZATION, RAPE, VULNERABILITY.

ÍNDICE

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD	I
CERTIFICACIÓN DE TUTOR	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
RESUMEN	V
PALABRAS CLAVE.....	V
ABSTRACT	VI
KEYWORDS	VI
ÍNDICE	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1	3
1. EL DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN, MEDIANTE UN ESTUDIO DOCTRINARIO Y LEGAL	3
1.1. Origen del derecho a la no revictimización	3
1.2. La victimización y el derecho a la no revictimización.....	6
1.3. Normativa internacional que regula el derecho a la no revictimización	9
1.4. Regulación del derecho a la no revictimización en la legislación ecuatoriana	13
1.5. Importancia de garantizar el derecho a la no revictimización en el delito de violación.....	17
1.6. Vulnerabilidad de las víctimas del delito de violación	19
1.7. El derecho a la no revictimización en la etapa de instrucción fiscal.....	21
1.8. Obtención y valoración de pruebas en la etapa de instrucción fiscal en el delito de violación	26
CAPÍTULO II.....	31

2. ANÁLISIS DE CASOS RELATIVOS AL DELITO DE VIOLACIÓN, EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL, SUSCITADOS EN LA CIUDAD DE CUENCA, EN EL AÑO 2018.....	31
2.1. Instrucción Fiscal No. 010101*****	32
2.1.1. Hechos fácticos del caso	32
2.1.2. Tipo penal de acción pública	33
2.1.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción.....	33
2.1.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización	36
2.2. Instrucción Fiscal No. 010101*****	37
2.2.1. Hechos fácticos del caso	37
2.2.2. Tipo penal de acción pública	38
2.2.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción.....	39
2.2.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización	40
2.3. Instrucción Fiscal No. 010101*****	42
2.3.1. Hechos fácticos del caso	42
2.3.2. Tipo penal de acción pública	43
2.3.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción.....	44
2.3.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización	45
2.4. Instrucción Fiscal No. 010101*****	47
2.4.1. Hechos fácticos del caso	47
2.4.2. Tipo penal de acción pública	48
2.4.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción.....	48
2.4.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización	50
CAPÍTULO III.....	53
3. PARÁMETROS QUE PERMITEN GARANTIZAR EL DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.....	53
3.1.- Armonizar la legislación nacional con los instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a la no revictimización.....	54

3.2.- Implementación de una Unidad de Género en territorios que cuenten con Fiscalía Multicompetentes	55
3.3.- Correcta adecuación de los espacios físicos de atención a víctimas de violación.....	56
3.4.- Adecuación de la Cámara de Gesell en cada una de las Unidades de Violencia de Género y en Fiscalías multicompetentes	58
3.5.- Concentrar las diligencias para recabar elementos de convicción en una sola actuación	59
3.6.- Aplicar la Escala de Samanto a los funcionarios público de atención a víctimas de delitos de violencia física, psicológica y sexual	61
3.7.- Capacitar a los funcionarios, operadores judiciales y todo el personal que tenga contacto con víctimas de violencia	62
3.8.- En cada diligencia que requiera la presencia de la víctima, debe comparecer acompañada de un psicólogo	64
3.9.- Que en cada Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía General del Estado exista el número suficiente de peritos de sexo masculino y femenino que puedan atender a víctimas de violación.....	65
3.10.-Mayor agilidad y reducción de tiempo de duración del proceso en la etapa de instrucción fiscal	66
CONCLUSIONES.....	69
BIBLIOGRAFÍA	72
ANEXOS	77

INTRODUCCIÓN

El derecho a la no revictimización consiste en el trato correcto, justo y apropiado que recibe las víctimas de un determinado delito por parte del sistema penal, a la hora de investigar sobre el cometimiento o no de una conducta típica regulada en la ley. Además, el referido derecho es reconocido en Tratados Internacionales, en la Constitución y la ley, lo que le da mayor protección al sujeto pasivo y a su vez se constituye en una garantía a la debida diligencia, debido proceso, principio de inocencia, contradicción, celeridad efectiva y demás principios que regulan el proceso, otorgando igualdad a las partes procesales y una investigación de calidad, para cumplir con el objetivo de declarar la culpabilidad o inocencia del procesado y el resarcimiento del derecho, según sea el caso.

No obstante, el derecho en mención tiene mayor importancia cuando la vulneración del bien jurídico protegido, que deviene del comportamiento antijurídico del sujeto activo, es la integridad sexual, debido a la gravedad del hecho y a las consecuencias psicológicas, físicas y emocionales que repercuten en la persona violentada, de esta premisa parte la importancia de garantizarlo oportunamente, sin embargo, la situación se agrava cuando las víctimas forman parte del grupo de atención prioritaria o de alta vulnerabilidad e indefensión, como son niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y mujeres, que además y según los datos obtenido por Fiscalía General del Estado, representan el mayor índice de sufrir violencia sexual.

Ahora bien, cuando existe la presunción sobre el cometimiento de un tipo penal, el órgano competente tiene la obligación de iniciar la investigación respectiva, cumpliendo con las tres etapas del proceso penal, entre ellas la Instrucción Fiscal, en la cual, Fiscalía recaba objetivamente elementos de convicción, los cuales servirán de base para formular cargos o abstenerse de hacerlo, y es en este momento procesal donde el sujeto pasivo es revictimizado constantemente debido a la negligencia de los funcionarios.

Pues por lo general, la víctima está expuesto a narrar repetidamente los hechos, lo que implica el recordatorio de las emociones negativas sufridas al momento de la agresión, con la justificación de obtener su versión, testimonio anticipado, pruebas psicológicas, exámenes legales, reconocimientos, entre otros, que pudieran obtenerse en una sola actuación y con medidas que precautelen su integridad.

Por lo antes expuesto, el objetivo general se enfocó en demostrar la vulneración del derecho a la no revictimización en el delito de violación, en la etapa de Instrucción Fiscal, en la ciudad de Cuenca, en el año 2018, y para el desarrollo del mismo, se estudió el derecho en mención, a través de la doctrina, normas internacionales, constitucionales y legales, a su vez se analizó casos relativos al delito de violación, en la etapa de instrucción fiscal, suscitados en la ciudad de Cuenca, en el año ya citado, cuyos resultado permitieron proponer lineamientos que lo garanticen, para una aplicación urgente dentro del sistema.

La hipótesis establecida en la investigación radica en que la falta de preparación y capacitación de los operadores judiciales, el hecho de que los funcionarios muchas de las veces tienden a considerar a la víctima un elemento probatorio, sin importar su impacto psicológico, así como la inexistencia de lineamientos que guíen el accionar de los funcionarios, ocasionan su grave vulneración, lo que se demostró al analizar cada instrucción fiscal.

Evidenciando la necesidad de crear parámetros que permiten precautelar de forma eficaz y oportuna su derecho y a la vez contribuir con el correcto devenir del proceso penal.

Respecto a la metodología, se adoptó un enfoque cualitativo, aplicando el método sistemático, mediante una revisión documental, constitucional y legal. Y debido a que las condiciones de vulnerabilidad es la causa inmediata de la violencia sexual, se aplicó el método de estudios de casos cualitativos.

CAPITULO 1

1. EL DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLACIÓN, MEDIANTE UN ESTUDIO DOCTRINARIO Y LEGAL

1.1. Origen del derecho a la no revictimización

El derecho a la no revictimización tiene por objeto tutelar la integridad del sujeto pasivo que ha sufrido un detrimento en un bien jurídico protegido, por lo señalado, su origen se debe a la preocupación que surge en precautelar el estado de la víctima a la hora de enfrentarse al sistema judicial, así como en amparar derechos constitucionales ligados estrechamente al derecho a la no revictimización tales como:

Tutela judicial efectiva, por ser la víctima quien ejerce el derecho de acción, lo que indirectamente impone al Estado ciertas obligaciones que procuran una protección eficaz a las víctimas, derecho a la integridad psicológica con el fin de evitar el reiterado recuerdo de lo vivido al momento de padecer el ataque vulneratorio de derechos, derecho a la no discriminación y la igualdad material, al ser víctimas en cierto grado de vulnerabilidad, el derecho a una reparación integral, pero sobre todo el deber que tiene el Estado de garantizar una protección afirmativa contra todo tipo de violencia y el acceso a una justicia de calidad y eficaz.

Si bien es cierto, no existe doctrina referente al origen del derecho a la no revictimización, no obstante, es la normativa internacional y constitucional, así como los casos históricos que han llegado a la CIDH y que han evidenciado una revictimización totalmente marcada y una negligencia de protección por parte de los Estados, lo que ha otorgado a las víctimas de diversos delitos tal derecho, con el fin de proteger su dignidad humana y como un avance notorio de una correcta administración de justicia que responda a los criterios de igualdad entre las partes procesales y una garantía a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

La revictimización nace a consecuencia de lo denominado la “Época olvidada de la víctima” al neutralizarse las distintas causas que da

nacimiento al delito lo que originó una relación estrecha entre el sujeto activo y pasivo del proceso penal, dotando a la víctima de tal importancia que inclusive se llegó a criminalizarla, disminuyendo la responsabilidad del presunto autor del tipo penal y considerándola, inclusive, un medio probatorio más (Montoya, s.f.).

Álvarez y Smith (2007) consideraban que la víctima únicamente podía ejercer la acción civil, siendo este el único mecanismo para solicitar la protección de sus derechos y, por tanto, el resarcimiento del daño causado a consecuencia de su vulneración, no obstante, dentro de un proceso penal se le limitaba su participación y acción. Debido a ello, se le otorgaba mayor ventaja al presunto agresor, quien podía actuar libremente dentro del proceso, sin existir garantía de una igualdad entre las partes procesales. (pp.20-27)

Asimismo, a finales de los años ochenta e inicios de los noventa, dentro del Derecho Internacional, a la víctima se la consideraba un “ocupante o parte sin lugar” que implicaba no tener ningún tipo de participación dentro de los tribunales, así sucedió en el caso de Nuremberg registrado en la historia, no obstante, con la llegada de la Corte Penal Internacional ya se reconoce al sujeto pasivo como una parte procesal, pero con ciertas desventajas, por ejemplo, la falta de preparación y normativa referente al trato y protección que necesitaba la víctima, afectando su integridad psicológica y dignidad humana. (Guerrero, 2007)

Sin embargo y como resultado de la llegada de la Corte Penal Internacional, la víctima ya adquiere un papel en el proceso, a pesar de ello, es considerada un medio para conocer la verdad, es decir, el objetivo del órgano que ejerce la acción penal era el de determinar o no la culpabilidad del sospechoso, sin importar si el modo de hacerlo implicaba una afectación psicológica en la víctima. Es importante citar lo establecido por García Pablos, quien señala:

La víctima del delito ha sufrido un notorio abandono dentro del derecho penal, la política criminal, la política social y la

Criminología debido a que la “neutralización de la víctima” ocasionó su olvido dentro del proceso, contribuyendo significativamente al pensamiento abstracto y formal de la dogmática penal que sitúa a la víctima a la simple condición de sujeto pasivo, a consecuencia, la víctima tiene que soportar, no solo el impacto del delito en sus diversas dimensiones, sino también la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos e incluso la insolidaridad de la propia comunidad. (García-Pablos, 1988, pp. 48)

Es decir, si bien la víctima toma importancia y participación en la causa, no se garantiza sus derechos y protege su integridad, a consecuencia, está obligada a lidiar con el sufrimiento, resultado del delito que padeció, y además enfrentarse con un sistema que no está preparado para asumir una protección basada en su respeto y dignidad humana, ya que al sistema solo le interesa llegar a la verdad y declarar la responsabilidad o inocencia del sujeto activo aunque esto implique el ejercer violencia psicológica en su contra.

En la misma línea, García-Pablos considera que la víctima ha tenido tres momentos dentro de un proceso penal, así, en primera instancia se le ha tratado como protagonista, luego ha tomado un rol neutro y finalmente el redescubrimiento.

En la denominada “Época dorada” el sistema penal era tratado en el ámbito privado pues se consideraba que la conducta punible afectaba exclusivamente a la víctima y a su familia y por tanto formaba parte de la esfera privada, siendo los protagonistas de los efectos o consecuencias del delito y a quienes les interesaba resarcir el daño. (García-Pablos, 1988)

En cuanto a la neutralización, es el punto de partida para que el sistema penal sea regulado dentro del ámbito público, sin embargo, la atención se centró netamente en el agresor, olvidando

al sujeto pasivo, apenas y en el mejor de los casos, actuaba como un testigo y tenía obligaciones, pero no gozaba de derechos. (Garrido, Per , & Redondo , 1999)

El tercer momento abarca al redescubrimiento, que según Ferreiro (2005) se asocia la responsabilidad del sujeto activo con la conducta del sujeto pasivo, es decir, mientras mayor grado de culpabilidad tenga la conducta victimal, menor es la responsabilidad del presunto agresor, lo que implica una sanción reducida, no obstante, y a diferencia de las fases anteriores, ya la víctima actúa como un verdadero sujeto procesal, y con ello, nace la obligación del Estado en protegerla del sistema y del proceso penal, tratando de amparar su integridad y dignidad humana, por ende, se reconocen derechos a su favor, entre ellos el derecho a la no revictimización, creando programas, atenciones especializadas y técnicas, con el fin de evitar la doble victimización. (pp.30)

Así, tanto la victimología crítica como la lucha de los movimientos feministas influyen en la garantía del derecho a la no revictimización, con el objetivo de darle un mejor trato a la víctima, ya que eran las mujeres el mayor número de víctimas de delitos sexuales, por encontrarse en una situación de alta vulnerabilidad como resultado de una violencia de género, quienes, además de lidiar con el machismo, tenía que soportar el descuido de los órganos judiciales.

1.2. La victimización y el derecho a la no revictimización

La victimización se define como el estado de vulnerabilidad en el que se sitúa a una persona y en quien se producen los efectos negativos que generan una conducta penal, violentando sus derechos reconocidos.

Para Aquino y Bradfield la victimización es:

La autopercepción del individuo de haber estado expuesto, sea momentánea o rápidamente a ciertas conductas agresivas que devienen de una o varias personas, provocando la indefensión o vulnerabilidad del afectado una vez ha sufrido las consecuencias de un delito. (Aquino & Bradfield, 2000)

En el mismo sentido, la Organización de las Naciones Unidas (1985) señala que la víctima es aquel individuo, sea de forma conjunta o individual, ha padecido un daño o menoscabo en sus derechos, sean lesiones físicas, daños mentales, emocionales o patrimoniales, como resultado de actos u omisiones penales.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985) define a la víctima como aquella persona que ha sufrido un menoscabo en sus derechos fundamentales, sean lesiones física, psicológicas o emocionales, daño en su patrimonio, integridad sexual, entre otros derechos tutelados, sin embargo, no solo se considera víctima a la persona agredida sino aquellas que tengan relación directa con el sujeto pasivo, como familiares o quienes ha intervenido para evitar el daño o la victimización. (pp.5)

En definitiva, la victimización es la condición que adquiere una persona al vulnerarse sus derechos, sea directa o indirectamente, quienes tienen la facultad de denunciar la conducta punible y solicitar el resarcimiento del daño causado.

Beristaín (1999) y Mantilla (2015), clasifican a la victimización en tres tipos; victimización primaria, secundaria y terciaria, siendo la primera, aquella que deviene de forma directa del delito cometido o de la conducta punible ejecutada, es decir, es el primer acercamiento al proceso penal debido a que una persona ha sido vulnerado o afectada en un bien jurídico protegido determinado. (pp.20-30)

Mientras que la victimización secundaria es ejercida por la institución, órgano competente, operadores judiciales o funcionarios encargados de ejercer la acción penal, provocando el sufrimiento de las víctimas, testigos o en sí, quienes intervienen en el proceso penal por hacerles recordar reiteradamente los hechos que vulneraron sus derechos y generaron una afectación psicológica.

Finalmente, la victimización terciaria es la consecuencia de la victimización primaria y secundaria y deviene de la conducta de la víctima y el señalamiento, estereotipos o etiquetas de la sociedad.

Con base a ello, entonces se concluye que tanto la victimización secundaria como la terciaria son fenómenos que deben ser tratados por la administración de justicia y específicamente por el Estado, con el fin de que existe una verdadera garantía y mayor amparo del derecho a la no revictimización a nivel constitucional.

Sin embargo, esta investigación se centra en el segundo tipo de victimización, el cual tiene varias denominaciones, así, ciertos autores lo reconocen como victimización judicial, victimización secundaria, revictimización, doble victimización y victimización criminal, sin embargo, todos coinciden en definirla como el reiterado recuerdo del sufrimiento que vivió la víctima por padecer la vulneración de un bien jurídico tutelado, o hacer que la víctima reviva las emociones negativas que afectaron su integridad a la hora de enfrentarse al sistema penal, a consecuencia de una negligente atención por parte del órgano encargado de la investigación, es decir, es la relación que surge entre la víctima y el sistema a causa de la presunta ejecución de un tipo penal.

Gutiérrez de Piñerez, Coronel y Pérez (2009) concuerdan con la definición de la victimización secundaria, al señalar que “la revictimización es el resultado del enfrentamiento de la víctima al sistema judicial, desde el momento que inicia la investigación penal hasta que termina” (pp.230).

En este sentido entonces, la victimización secundaria es el estado de vulnerabilidad y desprotección en el que se encuentra la víctima a consecuencia de una inadecuada ejecución del proceso penal, provocando el recordatorio constante del sufrimiento padecido y, por ende, ejerciendo en ella una especie de violencia psicológica y emocional.

Por lo antes mencionado, la regulación del derecho a la no revictimización pretende proteger a la víctima, con el objetivo de que el proceso penal se ejecute conforme señala la normativa correspondiente y sin que el sujeto pasivo esté expuesto a una serie de diligencias que pueden evacuarse en su ausencia pero que ello no implique su ausencia total y una falta de igualdad respecto a la participación de las partes procesales.

Es decir, evitar que la víctima recuerde aquellas emociones negativas que vulneró y afectó su derecho, pero que al mismo tiempo se investiguen los hechos y en consecuencia se pueda resarcir el daño causado, sin embargo, para que esto ocurra se deben seguir protocolos y lineamientos que permiten amparar el derecho a la no revictimización.

1.3. Normativa internacional que regula el derecho a la no revictimización

El derecho a la no revictimización está regulado en varios Tratados y Convenios Internacionales, entre ellos está la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 8, el cual señala que “toda persona goza del derecho a tener un recurso efectivo para interponerlo ante cualquier juzgado o tribunal competente, para protegerla de cualquier acto u omisión que violente sus derechos constitucionales reconocidos” (pp.18).

En la misma línea se puede citar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) que reconoce a la tutela judicial efectiva como un principio y derecho fundamental inherente al ser

humano, así, el artículo 2 literal a, establece que “toda persona afectada en sus derechos reconocidos en el Pacto, tiene la facultad de recurrir a un recurso efectivo” (pp.2) mientras que el literal b dispone que, “el órgano competente deberá desarrollar las facilidades para acceder al recurso efectivo judicial en amparo a los derechos de la víctima y del presunto responsable de la conducta punible” (pp.2).

Dicho articulado guarda relación con el derecho a la no revictimización ya que garantiza un recurso efectivo para la tutela de los derechos que han sido vulnerados, lo que implica proteger a la víctima en todo momento procesal en el que pueda verse expuesta, desde que presuntamente ha sido victimizada, hasta finalizar el proceso penal.

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene gran influencia en el reconocimiento del derecho a la no revictimización ya que garantiza la integridad personal y con ello, la integridad física, psicológica y moral, es decir, la dignidad humana, lo que implícitamente prevé la posibilidad de que el aparato estatal, mediante el sistema procesal penal, violente derechos fundamentales a través de medios probatorios que impliquen revictimizar al sujeto pasivo, por lo tanto se ha regulado el derecho a la no revictimización, a través de mecanismos que permitan su garantía.

Por tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su art 5 reconoce el derecho a la integridad personal, el artículo 11 garantiza la tutela del derecho a la honra y la dignidad, mientras que el artículo 24 manifiesta que toda persona es igual ante la ley y por tanto debe recibir el mismo trato, los mismos derechos y las mismas obligaciones, finalmente el artículo 25 regula el derecho a una protección judicial lo que implica otorgar un recurso rápido, oportuno y sencillo en caso de existir vulneración de sus

derechos fundamentales, por tanto, obliga a los Estados Parte desarrollar los mecanismos, procesos y medios que permitan su garantía, esto engloba el proteger tanto a la víctima como al procesado en igualdad de derechos.

Los instrumentos internacionales ya señalados protegen a la víctima del proceso penal, sin embargo, lo hace de forma indirecta, ya que es la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, el instrumentos que tutela directamente y construye desde cero el concepto de víctima y la importancia de protegerla de un sistema que solo se enfocaba en investigar el presunto cometimiento de un tipo penal, sin importar el estado psicológico en el que se encontraba la persona afectada.

Por tanto, la potestad estatal, administración de justicia, funcionarios y operadores judiciales podrían ejercer violencia y desamparo total, por tanto, ya no solo era suficiente proteger a la víctima del agresor sino también de un proceso revictimizante.

En el artículo dos de la Declaración (1985) se habla sobre el fácil acceso a la justicia y trato justo, el artículo 4 menciona que las víctimas deben ser tratadas con respeto, compasión y en protección a su dignidad, el artículo 6 dispone que el aparato estatal debe garantizar el rápido acceso a los procedimientos judiciales basado en una adecuada asistencia y atención a las víctimas, con el fin de proteger su intimidad y seguridad. (pp.6)

Finalmente, en el literal B se habla de las víctimas del abuso de poder y en el artículo 19 se señala que los Estados parte deben considerar regular en su normativa ciertas leyes que sancionen el abuso de poder y protejan a las víctimas a través de medios materiales, psicológicos y sociales. (Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, 1985)

Por lo antes citado, se evidencia que la presente Declaración ha dado mayor importancia a la victimología, como un fenómeno que requiere protección urgente en contra de la negligencia de un sistema a la hora de investigar una infracción penal y atender a las víctimas, ya que, pese a no ser considerado un delito que merezca una pena, no implica que dicha conducta no genere una lesión a la integridad personal y, por ende, vulnere derechos fundamentales.

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o también denominada, Convención de Belém do Pará, reconoce derechos mencionados anteriormente, sin embargo, otorga mayor relevancia y tutela a las mujeres a consecuencia de la violencia de género y de la discriminación de la mujer por el simple hecho de serlo, de esta manera, limita el accionar del núcleo familiar, la sociedad y el órgano estatal en protección a la mujer y su dignidad humana

Por ello, la revictimización se concibe en dos aristas importantes, primero; la debida diligencia, que se resume en la eficacia y transparencia de los mecanismos para prevenir, investigar y condenar la violencia ejercida en contra de la mujer, y segundo; la reparación integral, entendida como el resarcimiento del daño y la compensación por la discriminación y la vulneración de los derechos en razón a una violencia de género.

La Convención de Belém do Pará (1994) se diseña partiendo de la definición de violencia contra la mujer, entendida como aquella acción u omisión que menoscabe sus derechos por razones de género, ocasionando un daño físico, psicológico o sexual en el ámbito público o privado (Artículo 1) sea dentro del núcleo familiar o en la comunidad y que devenga de una violación, acoso o abuso sexual, trata de personas, tortura, secuestro, prostitución forzada, entre otros. (Artículo 2)

Por todo ello, tienen el derecho a que se respete su integridad personal, dignidad humana y gozar de un recurso eficaz que proteja sus derechos (Artículo 4) en la misma línea, obliga a los Estados parte el sancionar toda forma de violencia, operar a partir de una debida diligencia y regular los medios judiciales y administrativos idóneos para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, así como resarcir y reparar el daño de forma justa y eficaz. (Artículo7)

Como se ha evidenciado, el derecho a la no revictimización se encuentra regulado en instrumentos internacionales, obligando a los Estados parte incorporar en su normativa interna mecanismos que garanticen tal derecho. Cabe recalcar que en la normativa ecuatoriana se posiciona a los tratados y convenios internacionales al mismo nivel que la Constitución, siendo jerárquicamente superiores, así lo dispone el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que implica y obliga al Estado ecuatoriano sancionar cualquier forma de victimización secundaria y evitar la revictimización.

Es importante mencionar las 100 reglas de Brasilia, la cuales pretenden proteger exclusivamente a las víctimas en cierto grado de vulnerabilidad, pues recomendando un trato diferenciado y especializado en comparación a víctimas de otros delitos, por lo que propone una serie de reglas garantes y protectoras del derecho a la no revictimización, dicha normativa será analizada en el tercer capítulo del presente trabajo investigativo.

1.4. Regulación del derecho a la no revictimización en la legislación ecuatoriana

El derecho a la no revictimización goza de reconocimiento constitucional gracias a las luchas constantes de grupos sociales que reclamaban derechos y mayor protección por parte del Estado, aquellos grupos vulnerables y constantemente violentados por su

situación de indefensión, logrando que la Constitución de la República del Ecuador del 2008 reconozca el derecho a la no revictimización, sobre todo en la obtención y valoración de las pruebas dentro del proceso penal, con el fin de protegerla de cualquier tipo de amenaza o intimidación (art 78)

Pues, una persona que ha sufrido un impacto a causa de una infracción penal, se encuentra alterada emocionalmente por lo que es obligación del Estado, no solo sancionar la conducta punible, sino proteger la integridad psicológica de la persona afectada, como un derecho inherente al ser humano (art 66.3.a)

Así como garantizar una vida libre de violencia, por esta razón su deber fundamental es adoptar medidas urgentes para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad. (art 66.3.b) y todo ello se logra a partir de la ejecución de un sistema capaz de ofrecer una investigación objetiva y de calidad, que implique una garantía de derecho a las partes procesales, respondiendo al principio de igualdad.

Finalmente, tanto niñas, niños y adolescentes, como personas con discapacidad, forman parte del grupo de atención prioritaria y, por ende, deben recibir atención especializada en el ámbito público y privado, el mismo trato se otorga a las víctimas de violencia, así, el Estado está obligado a prestar una atención especial en víctimas con doble vulnerabilidad (art 35). (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Ahora bien, el Código Orgánico Integral Penal (2014), reconoce el derecho a la no revictimización, sobre todo en la obtención y valoración de pruebas, en concordancia con la norma magna antes citada, no obstante, agrega que se establecerá un

sistema de protección y asistencia de víctimas, así como testigos y quienes intervengan en el proceso. (art 78).

Por tanto, para su cumplimiento se ha creado el Sistema Nacional de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso, el cual está dirigido por Fiscalía, con el fin de precautelar su integridad y la no revictimización. (art 445), de la misma forma, los Agentes de Policía Nacional están obligados a ejecutar las medidas de protección establecidas en la ley, con el fin de auxiliar y proteger a las víctimas. (art 651.2.5) sin embargo, no basta con su regulación, pues esto no implica su eficacia, para ello es necesario de la celeridad de la garantía de dichas medidas. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El derecho a la no revictimización también se encuentra regulado en el Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas, el cual entró en vigencia el 04 de abril de 2014, así, el artículo 7 literal f dispone que las víctimas tienen derecho a:

No ser revictimizadas, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su declaración o testimonio; se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación o desprecio en su dignidad; para tal efecto, en la fase preprocesal y en las etapas procesales se contará con asistencia profesional adecuada y se podrán utilizar los medios tecnológicos pertinentes. (Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas, 2014)

En la misma línea, el artículo 8 numeral 2 menciona taxativamente las obligaciones del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal, el literal b dispone que las víctimas deben ser tratadas de forma digna y con calidad y calidez, con el objetivo de evitar la revictimización, es importante mencionar y con base al artículo 32 numeral 6, el derecho a la no revictimización se extiende a los

familiares de las víctimas o terceras personas que participen en el proceso. (Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas, 2014)

La Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2014) en su artículo 4 numeral 10, comprende a la revictimización como aquellas agresiones que padece la víctima en el proceso penal y que la expone a un constante recordatorio del trauma vivido, a consecuencia de un retardo injustificado en la sustanciación de la causa, falta de una atención afectiva basada en el respeto a su honra, dignidad e integridad personal, entre otras causas revictimizantes.

Mientras que el artículo 5 dispone que el Estado está en la obligación de evitar la revictimización e impunidad, por ende, la víctima tiene derecho a recibir un trato humanizado y sensible por parte de los operadores judiciales, considerando su edad, discapacidad y aquellas circunstancias de indefensión.

Asimismo, Fiscalía General del Estado expide el Reglamento sustitutivo para el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal con el fin de garantizar el derecho a la no revictimización, así lo dispone el artículo 9 numeral 6, el cual agrega que el Fiscal debe utilizar la cámara de Gesell para el testimonio anticipado como una medida que evite la victimización secundaria y en sí, dicha norma legal es diseñada para que el proceso penal, en sus distintas fases y etapas, proteja la integridad personal de la víctima y se garanticen sus derechos de forma inmediata. (Reglamento sustitutivo para el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, 2018)

Asimismo, en el año 2022 se ha aprobado el “Protocolo para evitar la Revictimización de Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual en el ámbito educativo, por parte de autoridades

judiciales”, con el objetivo central de otorgar mecanismos, lineamientos o parámetros a los jueces y juezas para evitar la victimización judicial, cabe recalcar que fue la Sentencia No. 376-20-JP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, la que impulsó la regulación de dicho protocolo por existir 4.221 casos de niños, niñas y adolescentes que fueron víctimas de violencia sexual, cuya culpabilidad recae en los docentes, personal que labora en la institución y compañeros.

En dicho protocolo (2022) se recomienda que cada caso donde se presuma que un menor ha sido violentado sexualmente, “se analizará los hechos y el derecho partiendo del enfoque de género”, de este modo se establecen varias medidas que evitarían la revictimización, tales como, “reducir a uno los relatos que el NNA hace sobre el hecho de violencia en el sistema judicial, a través de una entrevista forense mediante escucha especializada.” (pp.20)

Algunas de las medidas aprobadas por el Consejo de la Judicatura son; que las víctimas sean escuchadas en espacios adecuados, cómodos, confiables y que se sienta tranquilo y no juzgado por los funcionarios, el menor no debe rendir testimonio en audiencia pública, ya que, por lo general, el ambiente es intimidatorio, entre otras, sin embargo, el protocolo se centra en niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual en el ámbito educativo, por lo que tales medidas se enfocan en el ambiente escolar, ignorando que hay más casos de víctimas de violencia sexual fuera de ese entorno.

1.5. Importancia de garantizar el derecho a la no revictimización en el delito de violación

El Código Orgánico Integral Penal (2014) define al delito de violación como:

El acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía

vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. (pp.263)

Entonces el delito de violación es aquel acto de naturaleza sexual no consentida, ejercida en una persona que se encuentra en cierto grado de vulnerabilidad, afectando su integridad sexual e irrumpiendo en su intimidad y honra, lo que podría generar un impacto emocional que requiere de ayuda especializada para soportar el daño causado, ya que representa la invasión y apropiación del cuerpo, generando consecuencias a nivel social, emocional, psicológico y físico en las víctimas, y es por ello la necesidad y urgente protección por parte de los órganos estatales para que, de cierta manera, se pueda mitigar el sufrimiento que ya ha padecido en la victimización primaria y sobre todo resarcir el daño y repararlo, según las normas pertinentes.

En este sentido, las víctimas deben tener la confianza de denunciar y que esto no implique ser señaladas por los funcionarios o culpabilizadas por la sociedad, que el proceso penal se sustancie a partir de una protección oportuna con base al respeto a su dignidad humana e integridad personal.

Es decir, que los procedimientos no sea lesivos y vulneratorio a sus derechos fundamentales, sea en la recepción de los testimonios, en la obtención y valoración de pruebas e inclusive en los juicios, el objetivo central es evitar que la víctima recuerde constantemente los hechos que violaron su integridad sexual a consecuencia de una negligencia institucional, se debe recordar que al no garantizar el derecho a la no revictimización, el órgano estatal está ejerciendo cierto grado de violencia en la víctima.

Y según Fernández (1998), "la violencia representa una afectación a los Derechos Humanos, y en sí, la violencia es el uso

prepotente, abusivo, oportunista que se ejerce en contra de otra persona” (pp.72) mientras que, para ACNUR (2013), “se trata del uso de la fuerza, coacción o coerción, intimidación u otra forma de presión psicológica y emocional, con el único objetivo de que la víctima actúe de una forma esperada”. (pp.12)

Y por todo ello, cualquier tipo de violencia está tipificado y sancionado por el ordenamiento jurídico vigente, excepto aquella que los operadores judiciales ejercen sobre la víctima a consecuencia de revictimizarla, no obstante, el hecho de que no está sancionada por la ley, no impide que se vulneren derechos constitucionales.

Finalmente, la gravedad de vulnerar el derecho a la no revictimización en las víctimas del delito de violación repercute durante toda la vida de las personas afectadas, por alterar su proyecto de vida, su honra y dignidad.

1.6. Vulnerabilidad de las víctimas del delito de violación

El mayor número de víctimas de violación se encuentran en un cierto grado de vulnerabilidad por su condición, o por considerarse personas débiles y carentes de cualidades personales que podrían haberlas protegido del abuso recibido, como es el caso de niños, niñas o adolescentes, o personas que padecen algún tipo de discapacidad, que según la Constitución de la República del Ecuador forman parte del grupo de atención prioritaria y que por ende, merecen mayor protección del Estado a través de acciones afirmativas, lo que responde a una justicia material, sin embargo, son quienes representan el mayor índice de violación sexual.

Según datos proporcionados por el Primer Encuentro Nacional de la Red Contra la Violencia de Niñas, Niños y Adolescentes (2018) de cada 10 víctimas de violación, 6 corresponden a niños, niñas y adolescentes, de este porcentaje, 65% de casos de violencia sexual, asimismo, 2.470 niñas entre 10 a

14 años resultaron embarazadas del cual, el 80% son producto de las violaciones de las cuales fueron víctimas. (pp.8-9).

Para Felson y Pare (2018) los menores, víctimas de violación, no denuncian la conducta punible por miedo o temor a ser señalados o que los operadores judiciales no crean en su palabra, del mismo modo, la ausencia de pruebas físicas como lesiones o la falta de testigos ocasionaría que la única prueba que podría evidenciar la materialidad del delito es el testimonio y las pruebas psicológicas de los menores, lo que permite la victimización secundaria cuando no se obtienen de forma adecuada. (pp.40-43)

Es decir, la violencia infantil es un fenómeno preocupante por ser frecuente y poco controlado por parte de las autoridades, el cual genera consecuencias graves en el desarrollo y crecimiento de los menores, sin considerar el hecho de que por lo general el abuso ejercido en las víctimas es ejecutado en la intimidad, por lo que su testimonio suele ser la única prueba del delito, facilitando la victimización judicial.

Es importante comprender que cuando los menores intervienen en juicios, se debe tener presente dos directrices importantes, primero, priorizar el interés superior del niño, como un derecho importante dentro de las actuaciones y diligencias judiciales y segundo, que en todos los procesos judiciales, sobre todo en la comparecencia a la audiencias y en las etapas del juicio, se garantice su desarrollo evolutivo para ello, se requiere de la participación de profesionales así como el uso de un lenguaje sencillo.

Asimismo, dentro de este grupo de alta vulnerabilidad se encuentran las mujeres, quienes han sido víctimas de discriminación por la condición de ser mujer, generando diferencias marcadas entre hombre y mujer, por lo que durante años se han encontrado en una posición de subordinación y desigualdad en distintos ámbitos, sea

social, cultural y económico, ocasionando su indefensión y, por ende, constantes abusos reflejados en una violencia de género.

Solo en el año 2018, se han presentado 709 casos de delitos sexuales, 206 representa el número de víctimas de violación, y según el sexo y rango de edad, de 592 víctimas de violación, 48 es el número de víctimas de sexo masculino, 43 en el rango de 0 a 17 años, y 544 el número de víctimas mujeres, 432 con el mismo rango, según datos proporcionados por la Fiscalía Provincial del Azuay.

En la misma línea, para Romero Peñaranda & Aristizabal Becerra (2019) el mayor número de víctimas de violación sexual, son personas de alta vulnerabilidad, pese a ello, no se les brinda la protección debida, así, las víctimas más vulnerables son niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y mujeres, al sufrir una violencia de género a consecuencia de una institucionalidad jurídicamente dominante. (pp.352)

Olivan (2018) sugiere que la violencia sexual ejercido contra las mujeres, es el resultado de estereotipos o prejuicios de género, que, por estar presente desde tiempos remotos, influyen en las decisiones y mentalidades de las instituciones judiciales, y además, están presentes en la creación y aplicación de las normas y leyes del ordenamiento jurídico, a consecuencia, el sistema jurídico se ha creado por y para el hombre, como respuesta a sus necesidades, sin tomar en cuenta a la mujeres como titulares de derecho, lo que ha situado a la mujer en una posición de subordinación. (pp.6)

1.7. El derecho a la no revictimización en la etapa de instrucción fiscal

En primer término, para Moscoso (2016) el Derecho Procesal Penal tiene por objeto materializar al derecho sustantivo en tutela del bien jurídico protegido, en caso de verse vulnerado a través de una conducta punitiva, por tanto, su fin radica en proteger derechos fundamentales y velar por el interés social. (pp.48)

Sin embargo y al estar en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, el eje central del Derecho Procesal Penal debe ser la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, lo que implica que la protección de los derechos constitucionales y la investigación del cometimiento del tipo penal no es un asunto propio de la criminología, sino también interesa enfocarse en garantizar una relación igualitaria entre el presunto agresor y la víctima, considerando también el rol fundamental de la doctrina referente a la lucha de las mujeres por la igualdad de género y la protección integral que ha influido en el reconocimiento de derechos y en la forma que debe sustanciarse el proceso penal.

Ahora bien, la víctima es considerada sujeto procesal, así lo dispone el artículo 439 del COIP, por ende, goza de derechos y garantías reconocidas en la ley como la opción de participar o no dentro de la causa, sin embargo, dicho reconocimiento es propio del nuevo ordenamiento jurídico penal, pues anteriormente en el Código de Procedimiento Penal dichas garantías no dependían de la vulnerabilidad de la víctima sino más bien se otorgaban considerando las medidas cautelares solicitadas, en otras palabras, la protección que se daba al sujeto pasivo no devenía del respeto a su dignidad sino en el peligro que representaba el procesado en su vida, lo que ocasionó la mala ejecución del proceso penal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Por todo ello, el sistema acusatorio ha estado en constantes cambios, cabe recalcar que los fallos de la CIDH y la evidente vulneración de los derechos de las víctimas de violencia sexual ha influido en la concepción del nuevo sistema penal y en su nuevo eje de protección, que es la víctima y el procesado en igualdad de derecho y en garantía al derecho a la no revictimización, un ejemplo claro es el caso Gonzales y otras Vs México.

Como resultado, ya en la normativa legal ecuatoriana se han regulado derechos y garantías a favor de las víctimas, logrando una mayor tutela de derechos, entre ellas está el derecho que tiene la víctima de denunciar el delito y de participar o no en la causa o dejarlo de hacer en cualquier momento procesal, según el artículo 11 del COIP, sin embargo, surge una problemática evidente pues, ¿cómo podría desarrollarse el proceso penal en ausencia de la víctima y sin su colaboración?

Para dar respuesta a esta interrogante es necesario mencionar que la falta de coacción a la hora de participar en el proceso, es la forma más idónea de evitar la victimización secundaria y, además, protegerla de ciertas contradicciones que podría recaer por nervios, temor y el trauma que sufrió a consecuencia de la violación, permitiendo que la defensa del procesado se aproveche de esta situación y ponga en duda su testimonio.

No obstante, se debe recordar que el órgano estatal encargado de ejercer la acción, tiene la obligación de actuar con debida diligencia y garantizar, en la comparecencia de la víctima, ciertas acciones afirmativas y mecanismos que las protejan de actitudes revictimizantes, sobre todo en el delito de violación que, por razones de género, es un acto dominante en la sociedad y responde al sistema patriarcal.

No obstante, ¿Es posible que se pueda sustanciar la causa o la investigación en ausencia de la víctima? Si bien es cierto, el sujeto pasivo tiene el derecho de participar o no en la causa, pese a ello, es necesaria su colaboración para que fiscalía pueda resolver el presunto cometimiento del tipo penal, pero no se trata de una comparecencia simple o que no requiera de un trato especializado, pues el objetivo es protegerla de un acto revictimizante.

Ya que de esto se trata la debida diligencia antes mencionada, además, debe ser suficiente y frecuente para los jueces y fiscales conocer cómo se suscitaron los hechos, sin afectar su integridad emocional, con una participación mínima pero suficiente y de calidad, pues de lo contrario, el acto violento que sufrió quedaría en el olvido y la impunidad es la forma más dolorosa de victimización judicial.

El artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal regula los derechos que se han reconocido a favor de las víctimas, entre ellos está el derecho a la no revictimización, el problema radica en que se trata de una regulación sencilla y poco desarrollada, otorgando responsabilidad a los funcionarios para materializar y determinar la forma en la que se va a garantizar, quienes deben considerar que en el tipo penal de violación se torna más complicado y delicado debido a que dichos actos producen secuelas permanentes a lo largo de la vida de las víctimas, así como la pérdida de confianza en el sistema, jueces y fiscales. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En cuanto al proceso penal, Moscoso (2016) señala que puede ser de acción pública o privada, pero al tratarse del delito de violación que vulnera la integridad sexual de la víctima, debe ser tratado en la esfera de acción pública, como proceso ordinario, por lo que cuenta con una fase pre procesal denominada investigación previa y tres etapas denominadas Instrucción fiscal, Evaluatoria y Preparatoria de Juicio y Audiencia de Juicio. (pp.64).

Según el Código Orgánico Integral Penal, la etapa de instrucción fiscal tiene la finalidad de recabar elementos de convicción de cargo y descargo, los cuales determinarán si el fiscal formula o no una acusación en contra de la persona procesada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Artículo 590)

En la etapa Evaluatoria y Preparatoria de Juicio, como primer filtro se declara la validez de la causa, se resuelven temas de

procedibilidad, competencia, prejudicialidad y procedimiento. El segundo filtro es analizar los elementos de convicción obtenidos en la fase de investigación previa y en la etapa de instrucción fiscal, en caso de ser suficientes para probar la presunta ejecución del tipo penal, se presenta el dictamen fiscal acusatorio, o de lo contrario, se abstiene de acusar. Finalmente, se procede a evaluar los elementos de convicción con el fin de declararlos conforme a derecho y admitirlos como prueba que se practicará en la audiencia de juicio o excluirlos por ser contrario a derecho, ilegales, impertinentes.

Por último, en la audiencia de juicio, ya las partes procesales presentan su teoría del caso, en tres etapas compuestas por el alegato inicial, práctica de pruebas y alegato final, con el fin de convencer y persuadir al juez sobre la veracidad de los hechos según su teoría, para culminar, el juez emite su decisión que es el de declarar la culpabilidad del procesado o ratificar el estado de inocencia.

Ahora bien, el objeto de estudio es analizar la primera etapa del procedimiento penal y como puede vulnerarse el derecho a la no revictimización a la hora de sustanciarse, así, a la instrucción fiscal, también se la suele denominar imputación provisional, debido a la obligación que tiene el fiscal de probar si el sujeto activo ha cometido el tipo penal del cual se le investiga, o si, por el contrario, no hay indicios de su culpabilidad.

Es importante mencionar que, según el COIP (2014) en su artículo 598, el fiscal tiene la facultad de ordenar pericias y diligencias que sean necesarias para la obtención de los elementos de convicción, esto va de la mano con la libertad probatoria regulada en el artículo 454 y consiste en el derecho que tienen las partes procesales para probar, por cualquier medio, su tesis de defensa, siempre que no sea contrario a la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales de derechos humanos y

demás normas jurídicas, debido a ello, surge un conflicto entre la presunción de inocencia y la garantía al derecho a la no revictimización que debe ser resuelto. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La importancia de esta etapa radica que en ella, de forma objetiva, se obtienen elementos de convicción y según Parra (2016) en el delito de violación hay pericias necesarias que permiten sostener la tesis de acusación y la presunta responsabilidad penal, tales como; los exámenes médico legal y psicológicos, el testimonio de la víctima, visitas del trabajador social a su residencia, entre otras, y son este tipo de diligencias a las que se refiere el art 11 numeral 5 del COIP, pues es en la instrucción fiscal, el momento procesal más revictimizante, si no se realiza conforme a derecho.

1.8. Obtención y valoración de pruebas en la etapa de instrucción fiscal en el delito de violación

Es importante mencionar que la prueba constituye la realidad histórica de los hechos y de ello depende la decisión del juez, por esta razón, los elementos probatorios juegan un rol sustancial dentro del proceso y en la forma de revictimizarla.

El artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal (2014) señala que la prueba tiene por objeto convencer al juzgador sobre la veracidad de los hechos, así como la responsabilidad del procesado. (pp.363) Mientras que el artículo 454 ibidem se enumeran los principios que rigen el anuncio y la práctica de pruebas, estos son; oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión y principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

Con base a lo antes mencionado se evidencia que dichos principios deben aplicarse a favor de la víctima pero respetando los derechos del procesado, para que de esta manera el derecho a la no revictimización no afecte el principio de libertad probatoria, es por

esta razón que la norma permite el testimonio anticipado como forma de proteger a la víctima y no perjudicar al presunto agresor, pese a que las pruebas deben anunciarse en la segunda etapa del proceso y practicarse en la audiencia de juicio, es necesario aclarar que dicha excepcionalidad es aplicada exclusivamente en los delitos de índole sexual.

Asimismo, Moscoso (2016) menciona que el principio de contracción tiene que aplicarse en armonía con el derecho a la no revictimización, de esta manera se podría evitar acorralamiento, persecución y molestias a la víctima y en cuanto al principio de igualdad, su garantía es de forma estricta, sin olvidar que las víctimas se consideran personas vulnerables y por ende, estamos frente a una igualdad material y a la obligatoria aplicación de acciones afirmativas, un ejemplo claro es el testimonio anticipado. (pp.65)

En definitiva, las pruebas practicadas en la audiencia de juicio inicialmente son elementos de convicción que se obtienen en la fase pre procesal y procesal penal, de los cuales dependerá si se formula o no una acusación fiscal y el auto de llamamiento a juicio o se abstiene de hacerlo, por ende, desde el momento de su obtención y valoración, está la obligación de priorizar el derecho a la no revictimización ya que es en versiones, exámenes psicológico, médico legal y peritajes respectivos, en donde se presenta una violencia institucional y por ende la victimización judicial.

A lo largo de la presente investigación, se ha mencionado que el mayor índice de víctimas de violación, se encuentran en cierto grado de indefensión o vulnerabilidad, como son menores de edad, personas con discapacidad y mujeres, entonces, ¿Qué pasa cuando la víctima es mujer y además menor de edad? Su situación es de doble vulnerabilidad, por lo que las consecuencias de delito son mayores e influyen en su salud mental y en la adaptación a la

sociedad, así, es imprescindible la garantía del derecho a la no revictimización y la reparación integral justa, en caso de demostrar que se ha configurado los elementos que componen el delito, como es la antijuricidad, tipicidad y culpabilidad.

Es importante analizar a profundidad aquellas pericias importantes para demostrar la materialidad del hecho en el delito de violación, pero que significan una forma directa de revictimización y que por ende deben ser obtenida observando los protocolos establecidos. (Moscoso, 2016)

En primer lugar, están los exámenes médicos, que desde el punto que se lo analice, implica una invasión directa al cuerpo del sujeto pasivo, a pesar de que existe su consentimiento la víctima está indirectamente obligada a realizarlos para obtener una tutela judicial efectiva, protección de sus derechos vulnerados y una justa reparación del daño, pues de resistirse, el hecho quedaría en la impunidad, lo mismo sucede con la obtención de muestras, cuyas reglas se hayan reguladas en el artículo 463 del COIP (2014), el numeral 2 menciona:

“Cuando el examen deba realizarse en víctimas de infracción contra la integridad sexual o en una niña, niño o adolescente, se tomarán las medidas necesarias en función de su edad y género para precautelar su dignidad e integridad física y psicológica” (pp.367)

Es decir, los profesionales de la salud encargados de esta pericia están obligados a respetar la dignidad de la víctima y su integridad, por ejemplo, en el inciso segundo del numeral 2, se ordena realizarlos por una sola vez, hasta este punto la norma prioriza su bienestar, no obstante, en la misma línea se señala una salvedad, pues deja abierta la posibilidad de realizar por segunda vez la toma de muestras en caso de ser imprescindible, evidenciado ya una falencia y posible forma de revictimización, como resultado

de un sistema negligente a la hora de seguir la investigación del caso, faltando a una debida diligencia.

En cuanto al examen médico, al ser un elemento de convicción clave, debe ejecutarse considerando ciertas medidas que disminuyan el impacto emocional y psicológico al cual se expone la víctima, entre ellas está el acompañamiento de un profesional en la salud mental, brindar información adecuada a la víctima, que el perito sea idóneo, entre otras.

El artículo 465 del COIP establece la forma de realizar los exámenes médicos, no obstante la disposición no es suficiente pues menciona que si dichas pericias están en peligro de desaparecer o destruirse, cualquier institución médica, sea pública o privada, podrá realizar tales exámenes, siempre que haya consentimiento del representante o de la víctima directamente, mientras que el numeral 4 señala que en caso de ser exámenes corporales, la víctima podrá elegir que la persona que lo realice sea del mismo sexo.

Sin embargo, no se ha considerado dos puntos importantes, primero, ningún médico que se encuentre en guarda está obligado a dar a conocer a la víctima sus derechos, y, por ende, se desconoce la posibilidad de dicha elección, es decir, no hay un mecanismo idóneo que garantice este derecho, de esta manera, lo ideal sería que no se trate de una elección sino más bien de una obligación, y en segundo, la víctima debería estar acompañada de un psicólogo que pueda mitigar el daño.

En segundo lugar, está el testimonio de la persona afectada, y la prueba psicológica, como ya se ha mencionado, la generalidad del delito de violación es que suele ejecutarse en la intimidad, lo que complica la inexistencia de testigos como prueba del delito, siendo su testimonio clave para la investigación, que de por sí, traslada a la víctima a los hechos y a las emociones negativas que ya vivió, por esto, es necesario tomarlas de la forma debida, siendo un avance

notorio en el derecho el “testimonio anticipado” y el mecanismo para obtenerla, que es “la cámara de Gesell”.

La prueba psicológica tiene tres objetivos claves, para Moscoso (2016) primero busca determinar el nivel de daño producido en la psiquis de la víctima y en sus emociones, segundo, el diagnóstico para su recuperación y tercero, comprobar de forma científica la veracidad de los hechos a través de un estudio especializado. (pp.45)

Lo que permite concluir que, debido a la transcendencia de las dos pericias antes mencionadas, la víctima está expuesta a relatar los hechos más de una ocasión, cuando hacerlo una sola vez debe ser suficiente, no obstante, el presunto sujeto pasivo termina describiendo los hechos cuando denuncia la agresión sexual, al momento de realizar las pericias psicológicas y médicas, la toma del testimonio anticipado e inclusive ante el trabajador social.

En el primer capítulo ya abordado. se ha realizado un análisis profundo sobre el derecho a la no revictimización en el delito de violación dentro de la etapa de instrucción fiscal, así como a la normativa internacional, constitucional y legal vigente, demostrando que pese a reconocer el referido derecho, no se han elaborado lineamientos o parámetros idóneos capaces de garantizarlo de forma eficaz y oportuna.

CAPÍTULO II

2. ANÁLISIS DE CASOS RELATIVOS AL DELITO DE VIOLACIÓN, EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL, SUSCITADOS EN LA CIUDAD DE CUENCA, EN EL AÑO 2018

El derecho a la no revictimización goza de reconocimiento internacional, constitucional y legal, sin embargo, no basta con regularlo en la norma, sino es indispensable garantizarlo oportunamente, sobre todo en aquellas víctimas que ya se encuentran afectadas psicológicamente al sufrir una agresión sexual, por esta razón es importante analizar casos reales de víctimas del delito de violación suscitados en la ciudad de Cuenca, en el año 2018 para determinar si efectivamente hay goce del referido derecho, o si por el contrario es negligente su garantía.

En tal sentido, se realizará un análisis de cuatro casos puntuales proporcionados por Fiscalía General del Estado de la Provincia del Azuay, Cantón Cuenca, en los cuales se pretende evidenciar la vulnerabilidad en inclusive doble vulnerabilidad de las víctimas del delito de violación, así como el accionar de los funcionarios de Fiscalía en la etapa de instrucción fiscal exclusivamente.

El delito de violación es de carácter reservado, con el fin de salvaguardar la integridad de la víctima, por ende, su proceso es confidencial, en tal sentido, en el presente capítulo se evitará dar a conocer la identidad de los sujetos procesales, peritos y aquellos que intervienen en la causa, así como el número de instrucción fiscal, para ello se hará uso de asteriscos y letras, protegiendo los datos reales y que pudiesen poner en riesgo la dignidad de la víctima.

Por otro lado, es imprescindible no mencionar el parámetro que se aplicó al momento de seleccionar los casos objeto de análisis, el cual se basa en la vulnerabilidad de las víctimas, es decir, evidenciar la urgencia de respetar el derecho a la no revictimización

debido a que son menores de edad, mujeres y personas con discapacidad víctimas de violación sexual, quienes han reflejado secuelas psicológicas graves a consecuencia del abuso y además han tenido que soportar el trato negligente de un sistema revictimizante.

En definitiva, la selección de estos procesos radica en demostrar la necesidad de precautelar el derecho a la no revictimización y garantizarlo a partir de una debida negligencia, para que víctimas en situación de indefensión puedan gozar de un derecho operante.

2.1. Instrucción Fiscal No. 010101*****

2.1.1. Hechos fácticos del caso

Fiscalía General del Estado, el 08 de enero de 2016 conoció el presunto cometimiento de un delito de acción pública a través de la denuncia de la Trabajadora Social de una casa de acogida donde residía la víctima, la denunciante menciona que desde el año pasado (2015) la víctima presentaba síntomas de embarazo, y al encontrarse en una situación de doble vulnerabilidad al ser menor de edad (14 años de edad) y padecer de una discapacidad intelectual del 56%, consideró oportuno interponer una denuncia.

A través de las investigaciones primarias del órgano competente se determinó que efectivamente la víctima estaba en estado de gestación y que el presunto agresor es un hombre de 49 años de edad, quien manifestó conocerla cuando ella tenía 07 años de edad y hace más de veinte años (sin embargo, se debe considerar la edad de la víctima), asimismo dio a conocer que, gracias a la autorización de los padres vive con la adolescente y fueron novios hace cuatro años, además reconoció a su hija legalmente.

2.1.2. Tipo penal de acción pública

El tipo penal que se investiga se encuentra tipificado en el art 171 del Código Orgánico Integral Penal, el cual regula al delito de violación como el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

2.1.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción

Continuando con la investigación, Fiscalía ordenó que se ejecuten varias diligencias, entre ellas recabar la versión de la adolescente, exámenes médicos, la pericia psicológica y trabajo social.

Para determinar si se ejerció violencia institucional y, por tanto, la victimización secundaria, es necesario profundizar cada una de los elementos de convicción solicitados, para ello, primero se analizará el examen ginecológico y complementario.

Fiscalía al tener conocimiento de los hechos, inmediatamente ordenó que se realizará el examen médico legal ginecológico en fecha 08 de enero de 2016 y designó como perito al Médico AB, de sexo masculino, quien llevó a efecto el examen solicitado previo la autorización libre, voluntaria y sin coacción de su representante legal a través del consentimiento informado y como parte del debido proceso, entregando el mismo en fecha 08 de enero de 2018 a las 11:35 am.

El mismo día, Fiscalía solicitó que se realizaran los estudios correspondientes y servicios profilácticos para descartar o confirmar la presencia de un embarazo en la víctima, resultados que, hasta el 13 de enero de 2016, no habían sido entregados.

En cuanto a la pericia psicológica, Fiscalía en fecha 14 de enero de 2016, designa como perito al Psicólogo BC, para que realice el informe pertinente.

No obstante, dicha diligencia no se efectúa, de hecho, el caso se congela por un tiempo, retomando el proceso el 20 de enero del año 2017, un año después, fecha en la cual se nombra otro perito, la Psicóloga CC, quien el 15 de mayo entrega el informe psicológico, en cuyos resultados menciona que durante su visita encontró a la víctima viviendo junto a su hija, sus dos hermanas y con el presunto agresor, observando un descuido total en su apariencia, hacinamiento en la vivienda y la falta de privacidad y cuidado de las menores.

Por tanto, recomendó tomar medidas urgentes a favor de la víctima, de su hija, y hermanas, por la situación en el que se encontraban y porque su integridad personal estaba en peligro al estar cerca del procesado, quien era investigado por presunta violencia sexual.

En la misma línea, se ordenó realizar el informe de entorno social a través del trabajador social, esto el 19 el enero de 2017, a cargo de la Licenciada, DC. Finalmente, se solicita la versión de la víctima, dicho oficio está dirigido a la DINAPEN, con el fin de que traslade a la menor a las dependencias de la Fiscalía, el día 28 de abril de 2017.

Sin embargo, la menor no compareció ante Fiscalía debido a la negativa del procesado, cabe aclarar que sus padres poseen una discapacidad y sus condiciones de pobreza fueron las que, posiblemente, los llevó a tolerar y aceptar la relación y unión entre el procesado y la víctima que inició con un delito de violación.

El 01 de junio de 2017 se oficia al Juez de la Niñez y Adolescencia para que ordene medidas de protección a favor de la

adolescente y su hija, entre ellas, su internamiento institucional, las cuales no pudieron cumplirse debido a que el sujeto activo estaba en dominio de ellas y las escondía.

Hasta ese momento se conocía que la víctima estaba nuevamente en estado de gestación por un periodo de siete meses por lo que Fiscalía consideró que se trataba de una situación de doble vulnerabilidad y entendió, después de un año, que se requería de una intervención emergente, y una protección urgente, ya que el control que ejercía el procesado en la víctima no permitía que se restituyan sus derechos.

Por lo que, ya el 12 de enero de 2018, el órgano público solicita la detención del procesado con fines investigativos, amparados en el art 522 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, pues se tenía conocimiento que abandonaría la ciudad.

A raíz de la detención, la víctima, su hija y hermanas son trasladadas a la vivienda de sus padres. Al mismo tiempo Fiscalía solicita una valoración psicológica clínica para determinar el estado emocional de la adolescente y su capacidad de cuidar a sí misma y a su hija, el resultado del informe arroja los siguientes resultados; “la víctima ya con 17 años de edad, tiene una discapacidad de 56%, mantiene una relación con el procesado producto de la cual comparten una niña de un año y 8 meses y un hijo en periodo 7 meses de gestación.

Manifiesta que la paciente se encuentra orientada en tiempo y espacio, esta consiente de su realidad, puede comunicarse sin problema, está en la capacidad de resolver conflictos, se preocupa de sus hijos y planea un futuro prometedor para su familia y que “la relación que mantiene con su pareja es bajo su consentimiento”.

Debido a estos resultados, el 16 de marzo de 2018, Fiscalía solicita un nuevo examen, para que a través de una prueba científica

se permita confirmar si la víctima está en la capacidad de dar su consentimiento para mantener una relación sexual.

Dicho informe fue entregado el 06 de abril de 2018, en el cual se concluye que la víctima no está en la capacidad de consentir una relación sexual debido al grado de discapacidad que padece, asimismo, señala que el entorno social, familiar, cultural y económico ha influido en la violencia de la cual fue víctima, que la condición de sus padres ha permitido aceptar que su hija mantenga una relación con el presunto agresor por lo que se recomienda que los padres reciban orientación familiar para el cuidado de sus hijas.

2.1.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización

Con base al análisis realizado se concluye que la víctima ha sufrido victimización judicial a consecuencia de la falta de debida diligencia por parte del órgano encargado de ejercer la acción penal pública, para ello se realizará varias puntuaciones que justifican tal afirmación.

Primero, la denuncia se interpuso en el año 2016, cuando la víctima tenía 14 años de edad, sin embargo, tuvo que transcurrir 2 años para solicitar prisión preventiva por riesgo de fuga en contra del procesado, durante todo este tiempo, la menor mantuvo una “relación sentimental” con su agresor, e inclusive procrearon un segundo hijo aparentemente con su consentimiento, pese a que una persona menor de edad, y con una discapacidad intelectual no podría consentir tal acto, según el informe científico presentado, situación que pudo evitarse si el sistema cumplía con su rol.

Segundo, a la hora de solicitar el examen médico legal ginecológico, Fiscalía nombró de inmediato el perito que se encargaría de realizarlo, la víctima no tuvo conocimiento de su derecho a elegir un especialista de su mismo sexo mucho menos opción de decidirlo.

Tercero, se realizaron varios exámenes psicológicos con el fin de determinar el estado emocional de la víctima, el primero, en fecha 14 de enero de enero de 2016, el segundo 20 de enero de 2018 y el último, 27 de marzo de 2018, en cada uno de ellos relataba los hechos.

Cuarto, durante todo el periodo de instrucción fiscal, la víctima mantuvo contacto con su agresor, tenía dependencia económica y emocional, lo que le obligó normalizar su situación hasta el punto de aceptar la violencia de la cual fue víctima.

Con todo ello, se evidencia que la víctima sufrió una desprotección total de un sistema negligente, vulnerando su derecho a la no revictimización en todo el proceso penal, quien no fue abusada una sino varias veces por parte de su agresor, cuando lo justo era apartarla totalmente y cortar todo contacto con el procesado, a través de medidas cautelares, esto mientras dura la investigación penal, no obstante, esto jamás se solicitó, ni siquiera, una orden de alejamiento.

2.2. Instrucción Fiscal No. 010101*****

2.2.1. Hechos fácticos del caso

El día 04 de octubre de 2017, la Junta Cantonal de Protección de Derechos avoca conocimiento sobre la presunta violencia sexual que ha sufrido un menor de 6 años de edad, debido a la denuncia que interpone la docente de la Unidad Educativa donde estudiaba la víctima.

Quien afirma que el día 02 de octubre del mismo año, un padre de familia de la institución le manifestó que la víctima emitió un comentario de naturaleza sexual a su hijo, por lo que la maestra decide ir con el menor al departamento de DECE, lugar donde cuenta y detalla que dos personas de sexo masculino, quienes laboran en el almacén de su padre, le han sometido y obligado a realizar actos de índole sexual varias veces y que él no le ha

comentado nada a sus padres porque los presuntos agresores le han amenazado con asesinarlos si lo hacía, además mencionó que siempre le daban golosinas a cambio de su silencio.

Por tanto la Junta, en cumplimiento a la norma internacional, constitucional y legal, a fin de tutelar y proteger el derecho superior del niño, ordena; remitir el caso con copia certificada de la documentación al Servicio de Atención Integral de la Fiscalía del Azuay, prohibir a los sospechosos acercarse a la víctima o tener contacto con él, prohibir a los sospechosos proferir maltrato y amenazas de manera directa e indirecta en contra del menor y sus parientes, conceder boleta de auxilio a su favor, dirigir a la víctima de manera inmediata a la Dirección Distrital de Salud para ser derivado al Centro de Salud más cercano a su domicilio, así como recibir el apoyo psicológico por la violencia sufrida.

A partide de ello, de manera inmediata, se realiza la denuncia en Fiscalía e inicia el proceso pre procesal y procesal penal correspondiente, esto es iniciar con la fase de investigación previa, recabando elementos de convicción que permitirían formular cargos y continuar con el proceso o abstenerse de hacerlo, en caso de prosperar, iniciar la etapa de instrucción fiscal, según señala la norma pertinente.

2.2.2. Tipo penal de acción pública

El tipo penal que se investiga se encuentra tipificado en el art 171 del Código Orgánico Integral Penal, el cual regula al delito de violación como el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

2.2.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción

Siguiendo la misma estructura del anterior caso, se realizará un análisis de cada uno de los elementos de convicción solicitados por Fiscalía durante la investigación de la causa.

En fecha 04 de octubre de 2017, el órgano competente encargado de ejercer la acción penal pública ordena a la Unidad de Atención a la Víctima, comunicar a los peritos correspondientes para que se realice el examen médico legal proctológico y que se entregue en la brevedad posible, debido a ello se designa al Médico AB de sexo masculino, para que realice el peritaje solicitado.

En efecto, el día 05 de octubre de 2017, previo a realizar el examen referido, se sigue el procedimiento conforme señala la ley, esto es el consentimiento informado dirigido al representante legal del menor, al realizar el peritaje respectivo la víctima narra una vez más lo sucedido e identifica a los agresores, eso como parte del proceso.

En cuanto a la versión de la víctima, este elemento es solicitado el día 11 de octubre de 2017, sin embargo, no se especifica la fecha, pues en el impulso fiscal se señala cualquier día y hora hábil, asimismo, se dispone ejecutar la pericia de Evaluación Psicológica.

Para el 12 de octubre de 2017, el menor comparece a la Fiscalía para rendir su versión libre y voluntaria, pero con el acompañamiento de su curador, en su ejecución, una vez más relata las circunstancias y móviles del hecho de forma detallada y pormenorizada ante la presencia de la Fiscal y de su madre.

En cuanto al examen psicológico, el 27 de octubre de 2017 se designa como perito al Psicólogo UM, el cual fue entregado el 06 de noviembre de 2017, cuyas conclusiones determinaron que el examinado presenta sintomatología compatible con estrés

postraumático relacionado con las conductas de abuso sexual que refirió ser víctima, por tanto, requiere ser tratado con profesionales para proteger su salud mental.

No obstante, y pese a ya haberse recabado los elementos de convicción idóneos para demostrar la culpabilidad o inocencia de los presuntos agresores, mediante impulso fiscal se solicita nuevamente la versión de la víctima para que compareciera el 06 de enero de 2018 y relate los hechos que presuntamente violentaron su integridad sexual, diligencia que se llevó a cabo en la fecha indicada y con la presencia de la autoridad competente y de su representante legal.

Finalmente, el día 09 de febrero de 2018 la víctima es notificada para que asistiera a Fiscalía y rinda su testimonio anticipado en la Cámara de Gesell, diligencia necesaria y que actuará como prueba en el momento procesal oportuno pero que, con el fin de proteger la integridad personal del sujeto pasivo, de forma excepcional se recaba anticipadamente, como medida para evitar su revictimización y que se encuentre con los procesados en la sustanciación de los juicios.

La víctima compareció para rendir su testimonio en día y hora señalado, lo que implica, una vez más, la narración de los hechos. Hasta este momento, el menor ha recordado los hechos e identificado a sus agresores varias veces, algunas de ellas de forma innecesaria, situación que debe controlarse y replantearse en casos futuros mediante la aplicación de parámetros urgentes, de lo contrario, el derecho a la no revictimización solo constará en una norma legal y constitucional sin ningún tipo de garantía.

2.2.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización

A través del análisis del presente caso se ha podido concluir que la víctima ha sido revictimizada durante la sustanciación del

proceso, mientras se recababan los elementos de convicción, para ello es necesario precisar cada detalle.

En primer término, con el fin de realizar el examen médico legal proctológico, se designó el perito sin que la víctima conozca de su derecho a seleccionar el sexo del especialista, pese a que el sujeto pasivo es de sexo masculino al igual que el Médico Legal.

El problema radica en que el proceso que sigue Fiscalía para determinar el perito encargado no responde a la garantía de los derechos de la víctima, sino más bien a la disponibilidad de médicos y quienes estén en turno al momento de receptar la denuncia y seguir el debido proceso, lo que podría ser causa de revictimización si la víctima no se siente cómoda con el profesional a cargo, pues esto le ocasiona el revivir continuamente aquellas emociones negativas que ya sufrió como consecuencia del delito.

En segundo lugar, el proceso demuestra que por varias ocasiones la víctima ha narrado los hechos, identifica plenamente a los agresores y menciona por seis veces el temor que siente por lo sucedido, pese al trauma que ya se detectó mediante los exámenes psicológicos, lo que permite concluir que se ha ejercido victimización secundaria, pues no existe un fundamento legal para permitir que la víctima haya rendido por dos veces la versión de los hechos y en distintas fechas.

Las víctimas del delito de violación tienen ya una afección psicológica por el violento acto sufrido en razón de su vulnerabilidad e indefensión, lo que no permite a los funcionarios cometer errores que ocasionen su revictimización, se debe entender que el tratamiento del referido delito es diferente a otros tipos penales y no admite errores por conductas negligentes.

Por otro lado, es conveniente realizar un análisis comparativo entre los casos citados anteriormente, esto con el fin de evidenciar

ciertas diferencias a la hora de proteger a la víctima en el primer y segundo proceso, esto debido a que en el primer proceso, el sujeto pasivo sufrió un abandono total del sistema, lo que trajo consigo consecuencias permanentes, toda vez que mientras se “investigaba la existencia o no de una conducta punible” jamás se materializaron las medidas cautelares que tutelaran su integridad personal, es decir, no se emitió una boleta de auxilio a su favor o se prohibió la el contacto entre el procesado y la menor, lo que sí se solicitó en el segundo caso.

Como resultado, la víctima convivía con su agresor, fue abusada por más ocasiones e inclusive estaba en estado de gestación nuevamente, lo que sin duda implica una fuerte forma de revictimizarla y una violencia institucional notoria, mientras que, en el segundo juicio, el menor ya no tenía ningún tipo de contacto con los procesados, no obstante, el sistema encontró una forma diferente de ejercer victimización secundaria.

Para concluir, pese a que los dos casos se sustanciaron en el mismo año, no hay una respuesta que justifique tales diferencias, el único resultado concreto es que se requiere nuevos parámetros idóneos que amparen a las víctimas y vele por su seguridad, sin ningún tipo de distinción o diferencias.

Es urgente la protección de las víctimas del referido delito, no es posible tolerar un sistema que no esté preparado para ofrecer una atención digna, oportuna y de calidad, y que, por el contrario, se conciba de forma negligente y selectivo a la hora de operar.

2.3. Instrucción Fiscal No. 010101*****

2.3.1. Hechos fácticos del caso

El día 24 de agosto de 2018 Fiscalía conoció sobre el presunto cometimiento del delito de violación en contra de una menor de 10 años de edad, es importante recalcar que este caso fue tratado como delito flagrante.

La denuncia es interpuesta por la víctima quien estaba acompañada de su curador CR. En la versión libre y voluntaria el sujeto pasivo afirma que su padrastro de 30 años de edad le ha abusado sexualmente por dos ocasiones, y para que guarde silencio le amenazaba con golpearla, sin embargo, la menor decidió contarle a su madre, quien no denunció el hecho, al contrario, hizo caso omiso de la violencia que sufrió su hija.

El 31 de agosto del 2018 Fiscalía solicita autorización para la detención con fines investigativos del sospechoso, ya en fecha 03 de septiembre de 2018 la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Familia de Cuenca, a través de una ponderación de derechos, autoriza la detención del presunto agresor, la cual no podría durar más de 24h según el art 532 del Código Orgánico Integral Penal, es conveniente mencionar que Fiscalía solicita esta medida cautelar para evitar la revictimización del sujeto pasivo, pues el sospechoso vivía en su domicilio y por ende, estaba en riesgo su integridad personal, es por esta razón que se prioriza el interés superior del niño sobre el derecho a la libertad.

Dicha boleta de detención fue ejecutada el 05 de septiembre de 2018 por la DINAPEN Azuay, al sujeto activo se le realizaron los exámenes correspondientes previo su ingreso al Centro de Rehabilitación de Turi, como parte del debido proceso.

2.3.2. Tipo penal de acción pública

El tipo penal que se investiga se encuentra tipificado en el art 171 del Código Orgánico Integral Penal, el cual regula al delito de violación como el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

2.3.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción

El 24 de agosto de 2018 Fiscalía designa al perito Med. CB, de sexo masculino, encargado de realizar el examen médico legal ginecológico a la víctima, quien, previo al consentimiento informado, procede a elaborarlo, dicha pericia es entregada en la misma fecha y concluye que la víctima tiene lesiones que confirmarían la existencia de una relación sexual violenta y, por tanto, se requiere de ayuda psicológica especializada.

Asimismo, como la versión ya fue receptada el 24 de agosto de 2018, mediate impulso fiscal, la autoridad competente, en fecha 18 de septiembre de 2018 solicita la autorización para la toma de testimonio anticipado urgente, no obstante, para proteger su intimidad y garantizar su seguridad, dicha diligencia debe ejecutarse mediante elementos tecnológicos con los que cuente el Juzgado ya que la Cámara de Gesell se encuentra inhabilitada.

De la misma forma, el 20 de septiembre se designa a la Lcda. CL perito acreditada por el Consejo de la Judicatura encargada de realizar la pericia de Entorno Social, como parte del debido proceso y elemento de convicción idóneo para probar la materialidad del hecho.

Finalmente, se ordena obtener la valoración psicológica del sujeto pasivo, la cual se practicará el 08 de noviembre de 2018, por el perito designado, la Psicóloga CC.

Ahora bien, la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Familia de Cuenca, en respuesta a la petición solicitada por Fiscalía respecta a la toma del testimonio anticipado urgente, señala que dicha diligencia se cumplirá el día 05 de octubre del 2018, la cual se llevará a cabo en la sala de audiencias asignada para la Unidad de Violencia contra la Mujer y la Familia debido a que la cámara de Gesell no estaba en funcionamiento, lo que ya se mencionó con anterioridad.

Además de ello, ordena que la víctima ingrese al Sistema de Protección y Asistencia de Víctimas y Testigos de la Fiscalía, con el fin de que la Coordinadora del Sistema gestione y brinde la asistencia psicológica a la menor durante el proceso y en caso de requerirlo, después de que este concluya.

Dichas diligencias se cumplieron con total normalidad y en las fechas establecidas, en la cuales la menor narró la violencia sexual de la cual fue víctima, en cada de una de ellas se pudo determinar, con base a pruebas científicas, que se encontraba afectada psicológicamente, producto de la agresión padecida, que requería de ayuda especializada por un periodo indeterminado hasta que se logró reestablecer su salud mental y emocional.

Sin embargo, el 09 de enero de 2019 se solicita, por segunda vez, la recepción del testimonio anticipado a pesar de que la Psicóloga de la víctima había recomendado, en su informe, concluir de forma urgente con su participación dentro del proceso penal, debido al trauma que ya padece y con el fin de disminuir el daño psicológico como consecuencia del delito.

Una vez más, la víctima comparece para que se recpte su testimonio en la fecha establecida, cabe agregar que la Cámara de Gesell continuaba deshabilitada por lo que tal diligencia se efectúa, por segunda vez, en el lugar ya mencionado anteriormente.

De esta manera, Fiscalía obtiene los elementos de convicción pertinentes, lo que le permite continuar con la sustanciación del proceso hasta la etapa final.

2.3.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización

Frente a este caso, Fiscalía actuó oportunamente a la hora de proteger la integridad personal de la víctima, respecto a la detención del agresor, toda vez que su seguridad estaba en peligro

al residir en el mismo domicilio y al no tener el apoyo y protección de su madre, lo que no se pudo notar en el primer caso ya analizado.

Sin embargo, la constante de todos los procesos es que en ninguno de ellos se rescata la garantía del derecho a elegir el sexo del perito encargado de realizar el examen médico legal, siempre se designa por parte de Fiscalía, el sujeto pasivo ni siquiera conoce de su derecho, simplemente entrega su cuerpo para probar que su versión es real, aunque esto resulte incomodo y reviva las emociones negativas resultado del delito de violación, lo que podría ser menos fuerte si el examen lo realizara una persona con quien la víctima se sienta en confianza y cómoda.

Una de las interrogantes que surge producto del análisis del caso es ¿Por qué se receptó por dos ocasiones el testimonio anticipado? ¿Qué sucedió con el primero? Es urgente entender que el delito de violación no puede ser tratado como un tipo penal simple y permitirse cometer errores como el no tener en óptimo funcionamiento la Cámara de Gesell ya que al hacerlo por otro medio improvisado se corre el riesgo de perder el primer testimonio, de ser el caso.

O simplemente, se solicitó por una segunda vez que la víctima rinda su testimonio debido a la negligente actuación del funcionario encargado de receptarlo, sea por ser insuficiente su trabajo u otra razón injustificada.

La realidad es que en el expediente no consta la justificación que permita comprender el por qué se ha procedido a tomarlo en dos fechas diferentes. por tanto, es posible concluir que se trata de un asunto revictimizante.

Dentro del proceso se evidencia que, como resultado de la valoración psicológica, la profesional recomendó a Fiscalía suspender la actuación de la víctima en el proceso penal, en razón

de que ya estaba psicológicamente afectada por los hechos de violencia sexual investigados y, además, no tenía el apoyo de su madre y hermanas, por este motivo se consideraba necesario proteger su salud mental y emocional, sin embargo, esto no fue considerado a la hora de tomarse el testimonio anticipado en una segunda ocasión.

Es inconcebible entender el accionar de los funcionarios en el presente caso, no es posible justificar el que se haya ignorado el diagnóstico de la psicóloga, y en lugar de considerarlo, se desprotegió a la víctima de tal forma que haya rendido en dos ocasiones un testimonio anticipado, sin mencionar las versiones recabadas en su momento

2.4. Instrucción Fiscal No. 010101*****

2.4.1. Hechos fácticos del caso

Este caso juega un rol esencial dentro de la investigación debido a la grave vulneración del derecho a la no revictimización que evidencia, no solo en la etapa de instrucción fiscal, sino en todo el proceso.

El 15 de diciembre de 2018 Fiscalía conoce sobre la presunta violación ejercida en contra de una joven de 20 años de edad, cabe recalcar que se trata de un delito flagrante, en la referida fecha, la víctima se encontraba con dos amigos ingiriendo bebidas alcohólicas, de pronto pierda la razón y cuando recuperó la conciencia se encontraba en el Hospital, apenas comprendía lo que había sucedido y no recordaba nada del hecho.

El acto violento fue ejecutado en un parqueadero público del Centro de Cuenca, a las 13h00 aproximadamente, gracias a la llamada al 911 realizada por una ciudadana que se encontraba en el lugar de los hechos, llegó la autoridad competente.

Se procedió a la aprehensión del sospechoso, quien, sin antes de hacerle conocer de forma clara sus derechos constitucionales, fue trasladado a la Función Judicial y puesto a órdenes de autoridad competente, para posteriormente dirigirlo al Centro de Aseguramiento Transitorio.

De la misma forma, la Fiscal de turno realizó el respectivo levantamiento de indicios, entre ellos, hisopados de fluidos encontrado en el lugar de los hechos, cámaras de vigilancia del parqueadero, entre otros, e inició la investigación correspondiente con base al debido proceso.

2.4.2. Tipo penal de acción pública

El tipo penal que se investiga se encuentra tipificado en el art 171 del Código Orgánico Integral Penal, el cual regula al delito de violación como el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

2.4.3. Obtención y valoración de los elementos de convicción

El día de los hechos se designa, por medio de Fiscalía, el profesional encargado del peritaje médico legal ginecológico Dr. JM, como parte del procedimiento, se requería del consentimiento informado, pero como la víctima estaba en un estado de inconciencia, no se podía proceder a realizarlo hasta las 17h00 que ya pudo consentirlo, en sus resultados el Dr. determinó que el sujeto pasivo tenía lesiones y rasgos que confirman la ejecución de actos de naturaleza sexual, a su vez recomienda la intervención de ayuda psicológica urgente.

En cuanto a la versión solicitada por Fiscalía, la víctima compareció para rendirla de forma libre y voluntaria, narró lo que ella recordaba del día de los hechos, y se efectuó conforme señala la norma, lo mismo sucedió con el testimonio anticipado que se realizó

en la Cámara de Gesell y con la presencia de un profesional en psicología.

De la misma forma, el examen psicológico se ejecutó en dos entrevistas fijadas en fechas diferentes, la primera se llevó a cabo el 21 de diciembre de 2018 y la segunda el 11 de enero de 2019, el objetivo de este peritaje era el de determinar si el sujeto pasivo tenía secuelas traumáticas resultado del evento delictual, lo que llegaría a confirmar su afectación psicológica y emocional, en dicha diligencia la víctima narró los hechos hasta donde recordaba pues, como ya se mencionó, ignoraba lo sucedido por encontrarse en un estado de total inconciencia, sin embargo, esto no fue impedimento para que el profesional determinara que existe un daño psicológico como consecuencia del delito y que necesita de terapias y ayuda profesional para sobrellevarlo.

Uno de los elementos de convicción importantes en este proceso son los videos grabados por las cámaras de seguridad del parqueadero donde se suscitaron los hechos, ya que se puede observar la vulnerabilidad de la joven a la hora de ser violentada sexualmente, como el procesado se aprovechaba de su estado de embriaguez, de la pérdida de control que tenía sobre su cuerpo y voluntad, la resistencia que trataba de imponer pese a su estado, como trataba de escapar y, a su vez, se evidencia plenamente la identidad de los sujetos procesales.

En el informe técnico pericial de audio, video y afines se menciona que en la diligencia de apertura se encontraba los funcionarios de fiscalía, la víctima y su madre, no obstante, lo que impresiona y se ha extraído de forma textual del expediente es que “Para mejor ilustración de autoridad competente, el sujeto pasivo procedió a reconocer a las personas que se describe a continuación” claramente, los individuos que identifica la víctima es a su agresor y así misma, como parte del “debido proceso”

El caso se compone de varios cuerpos, cada uno de ellos con un número de fojas considerable, sin embargo, se ha realizado un análisis breve sobre los elementos de convicción que se considera, ha vulnerado el derecho a la no revictimización.

2.4.4. Análisis crítico del proceso y su posible revictimización

En un inicio, ya se advirtió que este caso representa una victimización judicial grave, no solo en la etapa de instrucción fiscal, sino al concluir el proceso y pese a que el objetivo central de la tesis es el de determinar la vulneración del derecho a la no revictimización exclusivamente en la etapa ya mencionada, es inevitable comentar respecto a la decisión del Tribunal.

En el proceso se confirma una vez más que el derecho a elegir el sexo del médico no es garantizado. El Código Orgánico Integral Penal reconoce el derecho de elegir el sexo del especialista en beneficio de la víctima, lo que permite inferir que la idea es no exponerlo nuevamente a sentirse vulnerable ante otra persona, si bien es cierto, los médicos solo hacen su trabajo, pero no es menos cierto que para una persona ya es incómodo el tener que prestar su cuerpo para un examen, más aún en este tipo de peritajes, por tanto, lo mejor es ofrecer confianza y es factible cuando el profesional que lo hace es del mismo sexo.

Los expertos en psicología señalan que una mujer que ha sido violentada sexualmente tiende al rechazo del sexo masculino, como secuela del abuso y una reacción normal y natural, es por esto la necesidad de su garantía.

Por otro lado, la víctima ha narrado varias veces los hechos, recordando contantemente las emociones negativas que alteraron su estabilidad mental, lo que pudo evitarse si las diligencias se sustanciaron en una sola fecha, pese a que la joven no estaba consiente al momento de ser agredida, esto no le resta validez al

trauma que vivía y se diagnosticó, pues su estabilidad emocional estaba afectada al igual que otras víctimas.

En cuanto al video que reveló la violación ejercida en el sujeto pasivo, es difícil comprender la razón que justifique el por qué la víctima fue sometida a ver la grabación para reconocer a su agresor ya que es obligarla a revivir el hecho que vulneró su integridad personal, peor aún si ella no recordaba nada de lo sucedido, además, si el objetivo era identificar al procesado, se podía recurrir a un retrato hablado u otra forma que reduzca el shock generado en la víctima.

En definitiva, se ha vulnerado directamente el derecho a la no revictimización, la víctima fue un medio probatorio más, es indignante exponer al sujeto pasivo para conseguir una sentencia justa, o más bien, hasta qué punto es “justo” arriesgar su integridad para probar la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado.

Existía un video que revelaba la verdad histórica, sin embargo, esto no fue suficiente debido a que el Tribunal competente declaró la inocencia del sujeto activo y es lo que en un inicio se comentó y justifica por qué se ha salido del objetivo central de investigación pues, pese a las pruebas presentadas, a la existencia de un video que materializó cada detalle del acto violento, el estado de inconsciencia de la joven, al observar cómo trataba de resistirse, ¿aún se podía concluir que la víctima consintió el acto? No hay peor forma de revictimizar que la impunidad y la exposición de la víctima a un sistema negligente y machista.

Esperar a una segunda instancia para probar su culpabilidad y que esta sea declarada en sentencia es desgastante para el sujeto pasivo, quien solo espera justicia e intentar olvidar, o al menos tratar de tener una vida normal, sin embargo, ni siquiera esto es posible

debido a que está obligada a pasar años en un proceso penal, gracias a un sistema inoperante.

Sin mencionar el riesgo de fuga del sentenciado, que sin duda alguna escapó de la justicia, tras una sentencia injusta, que en primera instancia declaró su inocencia y aunque en la audiencia de apelación, los jueces le declararon autor del delito de violación e impusieron una pena privativa de libertad de diecinueve años, este ya no estaba dentro del país.

CAPÍTULO III

3. PARÁMETROS QUE PERMITEN GARANTIZAR EL DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

A lo largo de la investigación se ha demostrado que pese a estar regulado el derecho a la no revictimización, este no es garantizado de forma oportuna debido a la inexistencia de lineamientos que permitan el respeto y aplicabilidad del mismo, esto evidencia la necesidad de regular parámetros que protejan al sujeto pasivo desde la victimización primaria hasta su enfrentamiento al sistema, quien busca la verdad histórica y el resarcimiento del daño.

Partiendo desde las deficiencias notorias de cada caso analizado en el segundo capítulo, que como se pudo observar, cuenta con algunas conductas y actitudes revictimizantes, causando efectos negativos en las víctimas ya expuestas, lo que podría evitarse si el sistema adoptara lineamientos que se conviertan en un reglamento de cumplimiento obligatorio y con fuerza de ley que ampare de forma real y operante el derecho a la no revictimización y no simplemente sea un derecho más sin ninguna vía de aplicación.

En los procesos de instrucción fiscal estudiados, se ha podido encontrar varios errores en cuanto al proceder de los funcionarios, por ejemplo, el retardo injustificado de duración de la etapa de instrucción fiscal, obligando a la víctima a comparecer por repetidas ocasiones a Fiscalía, en lugar de apartarle lo más posible de la causa sin que esto le sea perjudicial.

De la misma forma, el derecho de elección del mismo sexo respecto al perito médico legal, que en lugar de ser garantizado, el profesional es designado por el órgano competente, las versiones, exámenes psicológicos y testimonios tomados por más de una ocasión, en los cuales la víctima narra los hechos y los recuerda constantemente, la falta de funcionamiento de la cámara de Gesell e inadecuada adecuación de los espacios de atención a víctimas de

violación, y sobre todo el permitir que el sujeto pasivo haya observado un video que contenía el acto sexual que padeció, transportándola y haciéndole vivir los hechos que ni siquiera recordaba con claridad.

Es evidente que se trata de errores que faltan a una debida diligencia y que pudiesen corregirse si la víctima es objeto de una verdadera tutela y protección del sistema penal, a través de la regulación de medidas que precautelen sus derechos y dignidad humanada, por esta razón, el presente capítulo tiene por objeto proponer mecanismos garantes del derecho en mención, los cuales se detallan a continuación.

3.1.- Armonizar la legislación nacional con los instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a la no revictimización

En el primer capítulo se analizó los instrumentos internacionales que directa o indirectamente regulan el derecho a la no revictimización y, por ende, la sustanciación del proceso penal basado en una debida diligencia, cada uno de ellos obligan a los Estados parte garantizar un recurso efectivo a favor de las partes procesales.

Sin embargo, son las 100 Reglas de Brasilia que, no solo reconoce el derecho a la no revictimización sino establece mecanismos o acciones reales que permiten su aplicación, de aquel instrumento se puede obtener un reglamento capaz de eliminar conductas, lenguaje y diligencias revictimizantes.

Es por ello la necesidad de armonizar la legislación nacional con la normativa internacional, debido a que permitiría adoptar una guía pertinente, oportuno y operante, que no solo contenga derechos sino las vías para su real garantía.

Entre las reglas establecidas está el de concentrar diligencias, evitar aquellas que sean innecesarias, otorgar mayor protección a víctimas de violencia, adecuar los espacios donde se atiende a la víctima para generar mayor confianza y seguridad, capacitar a los funcionarios, entre otras medidas idóneas que se analizarán minuciosamente.

3.2.- Implementación de una Unidad de Género en territorios que cuenten con Fiscalía Multicompetentes

La provincia del Azuay cuenta con Fiscalías Especializadas y Multicompetentes, las cuales tienen por objeto investigar aquellas conductas presuntamente delictivas con el fin de dar paz y orden a la ciudadanía, así como resarcir y reivindicar el derecho vulnerado en caso de demostrar la culpabilidad del procesado, no obstante, la realidad de ciertos cantones es diferente a otros, pues mientras el Cantón Cuenca cuenta con 9 Fiscalías especializadas y 5 Unidades de Género, otros Cantones del Azuay solo tienen una Fiscalía Multicompetente, que en teoría están capacitados para conocer y resolver todas las conductas punitivas, incluidas los delitos en contra de la integridad sexual.

Así, es el caso de Gualaceo, Paute, Sígüig, Nabón, Girón, Santa Isabel y Camilo Ponce Enríquez, en cuyos Cantones están ubicados Fiscalías Multicompetentes, (Directorio Fiscalía Provincial del Azuay, 2022) pero, ¿Los casos de víctimas de violación que conoce una Fiscalía Multicompetente, pueden ser resueltos en la brevedad posible y conforme al principio de celeridad efectiva?

Dicho cuestionamiento surge debido a que el presunto cometimiento de otro tipo de delitos también deben ser investigados oportunamente, esta realidad satura el sistema y en consecuencia, alarga el periodo de investigación y duración de una causa, así como retrasa el inicio de otras, complicando aún más la consecución de justicia y eficacia del órgano competente, sin mencionar aquellos

cantones distantes que no cuentan con una Fiscalía en su espacio geográfico, como es el caso de Pucará, San Fernando, Oña, Chordeleg, El Pan, Guachapala y Sevilla de Oro, cuya población entonces, debe viajar el tiempo que le tome llegar al Cantón más cercano para interponer una denuncia, lo que colapsa aún más el despacho de causas.

Por lo antes mencionado, lo ideal sería crear una Unidad de Género para que atiendan exclusivamente a víctimas de delitos sexuales, como una excepcionalidad a la esencia de una Fiscalía Multicompetente, pero a la vez, una acción afirmativa como respuesta a una igualdad material regulada en la Constitución a favor de víctimas vulnerables.

Debido a que no es posible comparar el impacto que significa el sufrir una violación sexual con el shock generado por ser víctima de estafa, hurto, robo u otros delitos semejantes, lo que justificaría la creación de este tipo de Unidades.

3.3.- Correcta adecuación de los espacios físicos de atención a víctimas de violación

El Consejo Europeo (1985) ha establecido una serie de recomendaciones que permitan garantizar el derecho a la no revictimización, entre ellas está el de adecuar correctamente los espacios donde se receptan las denuncias, la toma de versiones, los exámenes psicológicos y aquellas diligencias necesarias para probar la materialidad del hecho, toda vez que se trata del lugar donde la víctima va a encontrarse durante todo el proceso penal y es indispensable que se sienta cómoda, sobre todo a la hora de narrar los hechos, pues de por sí, se encuentra en una situación de vulnerabilidad y lo que se pretende es disminuir o al menos mitigar el dolor y esto se logra cuando se lo hace debidamente. (pp.10).

En los espacios se debe brindar privacidad, confidencialidad, confianza y seguridad a la víctima, este sea tranquilo, de fácil

acceso, no haya posibilidad de tener contacto con su presunto agresor y se cuide la intimidad del afectado, es decir, que solo estén presentes las personas estrictamente necesarias.

Con base a este parámetro, es inevitable no remitirse al cuarto caso objeto de análisis del segundo capítulo, pues en el proceso, la víctima fue expuesta a ver el video donde se presenciaba el acto sexual violento del cual fue víctima, dicha diligencia se llevó a cabo con el fin de que se reconociera a los sujetos que intervenían en el mismo, entre ellos, al procesado, sin embargo, el lugar en el que lo hizo fue una oficina común y en presencia de policías designados para el efecto.

La víctima no solo revivió los hechos, sino que lo hizo delante de personas de sexo masculino que observaron junto a ella el video, entonces ¿podría hablarse de una revictimización secundaria o de una diligencia necesaria para probar los hechos? En tal caso, si el reconocimiento del procesado era indispensable, por qué no hacerlo en un lugar adecuado, que brinde confianza y mayor seguridad al sujeto pasivo y en presencia de personas especializadas.

Es por ello la necesidad de implementar esta medida, lo que reduciría la revictimización y brindaría apoyo a los intervinientes del proceso, por ejemplo, la cámara de Gesell es un lugar idóneo donde se recepta el testimonio anticipado, pero de nada serviría si este no está en funcionamiento, lo que también se evidenció en uno de los casos estudiados.

Por otro lado, si ya se señaló que hay cantones que no cuentan con Unidades especializadas, y otros que no tienen Fiscalías en su territorio, mucho menos poseerán espacios idóneos de atención a víctimas de este grado, ya que son simples oficinas donde no existe privacidad, seguridad y comodidad y lo que genera aún mayor preocupación es la ausencia de una Cámara de Gesell, sin embargo, lo mencionado será objeto de análisis de otra propuesta.

En conclusión, el problema que se evidencia es a nivel provincial ya que no sirve de nada tener un “control y organización” en el Cantón “más importante” si se excluyen garantías mínimas en otros, el verdadero cambio se da cuando se protege a toda la población y no a una parte de ella, por tanto, la adecuación de lugares idóneos de atención debe aplicarse en la Provincia del Azuay y en todos sus Cantones.

3.4.- Adecuación de la Cámara de Gesell en cada una de las Unidades de Violencia de Género y en Fiscalías multicompetentes

Aitana (2017) ha demostrado que la Cámara de Gesell es el mecanismo más idóneo que protege la integridad psicológica de la víctima y a la vez recaba elementos de convicción pertinentes y necesarios para la investigación de la causa, ya que su tecnología evita que el sujeto pasivo este en contacto con su agresor, graba su testimonio con la presencia de un psicólogo, lo que más adelante serviría como anticipo probatorio y producido en audiencia de juicio, sin necesidad de obligar a la víctima a que comparezca y rinda su testimonio en audiencia y por ende, se encuentre con el procesado cara a cara y reviva el hecho violento. (pp.17).

Sin embargo, este mecanismo no está adaptado en todas las Unidades de Violencia de Género de la Provincia del Azuay, pues solo en la ciudad de Cuenca se cuenta con este “privilegio”, lo que incrementa considerablemente la revictimización de las personas presuntamente afectadas en su integridad sexual, debido a que si el hecho se ha suscitado en otro cantón, no habría la posibilidad de hacer uso de este medio, incumpliendo con los preceptos normativos y los mínimos necesarios para garantizar el derecho objeto de estudio.

Sin mencionar, la posibilidad de que la Cámara de Gesell no cuente con un funcionamiento óptimo, como ya se presentó en el caso analizado, pues de nada serviría que este instalada y

correctamente adecuada si esta no puede ser utilizada por falta de mantenimiento.

Otra precisión importante radica en que es insuficiente el contar con tan solo una Cámara de Gesell en una ciudad que consta de 636.996 habitantes, según cifras del INEC, y que según el Primer Encuentro Nacional de la Red Contra la Violencia de Niñas, Niños y Adolescentes (2018) el 65% de casos es de violencia sexual, es imposible poder satisfacer las necesidades de las víctimas de forma oportuna si apenas se cuenta con una sola de ellas, lo ideal sería implementar mayor número de Cámaras para que, si una se encuentra deshabilitada, por fallas técnicas u otra razón, se pueda hacer uso de otra.

De la misma forma, y como medida urgente, en cada Fiscalía Multicompetente debería adecuarse el número de Cámara de Gesell necesarias, dependiendo del número poblacional de cada territorio cantonal, cumpliendo con los preceptos normativos constitucionales e internacionales, pues de lo contrario, sería imposible hablar de una garantía de derechos.

3.5.- Concentrar las diligencias para recabar elementos de convicción en una sola actuación

Es importante citar a las 100 Reglas de Brasilia (2008) que fueron creadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana y tienen por objeto tutelar a las víctimas en situación de vulnerabilidad, como aquellas que han sufrido violencia física, psicológica o sexual, dicha exclusividad está regulada en la regla número once y considera que los daños ocasionados a una víctima del delito de estafa no es igual que el de una víctima de violación, lo que explica la urgencia de ampararlas y una de las formas de hacerlo es garantizando el derecho a la no revictimización de forma oportuna.

Entre las medidas recomendadas está el de evitar diligencias innecesarias, es decir, considera que el testimonio anticipado es uno

de los mecanismos idóneos que no expone a la víctima al recordatorio constante del sufrimiento a consecuencia del hecho violento, pues no está obligada a narrarlo varias veces, además está registrado en medios tecnológicos para reproducirlo las veces que fuesen necesarias y resolver dudas o aclaraciones. De hecho, se considera diligencia innecesaria cuando Fiscalía solicita la comparecencia de la víctima para rendir su versión, pues ese rol ya cumple el testimonio como anticipo probatorio.

Para evitar una comparecencia revictimizante, es posible concentrar las distintas diligencias en una sola actuación, lo que reduciría drásticamente la vulneración del derecho en mención, el hecho de que el testimonio repose en un video ya lo inmortaliza.

Otra de las pericias indispensables para probar la materialidad del hecho, son los exámenes psicológicos, está de más señalar que cuando la víctima rinde su testimonio, lo hace en la Cámara de Gesell y ante un psicólogo, que es el medio de comunicación entre las partes procesales y el juez, mientras el profesional cumple su rol, puede realizar el examen psicológico y así evitar una nueva comparecencia y narración de los hechos, la idea es tratar, lo menos posible, de saturar al sujeto pasivo con la sustanciación del proceso penal, que su participación se reduzca y su salud mental, emocional y psicológico se priorice.

Una víctima de violación recuerda el hecho por 7 veces, primero lo hace ante su familia, amigos o en quien deposite su confianza, en un segundo momento, se presenta ante Fiscalía para denunciarlo, tercero, están las versiones, que en los casos reales ya expuestos, no se receptan una sola vez, cuarto, las pericias médico legal, quinto, los exámenes psicológicos, sexto, las visitas del trabajador social y séptimo, el testimonio anticipado, sin tomar en cuenta las diligencias que se han tenido que repetir por negligencias de los funcionarios.

Fácilmente podría evitarse, si la integridad de la víctima fuese objeto de tutela y protección del órgano competente y se aplicara el lineamiento propuesto.

3.6.- Aplicar la Escala de Samanto a los funcionarios público de atención a víctimas de delitos de violencia física, psicológica y sexual

La Escala de Samanto, según Mantilla y Avedaño (2020) pretende demostrar, mediante un análisis técnico y científico, que las actuaciones judiciales o comportamientos de los empleados públicos son la principal causa de revictimización, debido a la falta de empatía, prejuicios o estereotipos que generalmente influyen en el pensamiento del hombre, por ejemplo, realizar preguntas tales como, ¿Cómo estabas vestida? ¿Tu vida sexual es activa? ¿Por qué estabas sola? ¿Por qué estabas bebiendo? entre otras, que, en lugar de generar confianza, culpabiliza al sujeto pasivo. (pp.110).

Otra de las formas de revictimizar, es mostrar desinterés al hecho o minimizar el sufrimiento que padece la víctima, lo que podría ocasionar que esta prefiera abandonar la causa y preferir la impunidad, a tener que sufrir violencia institucional a la hora de buscar justicia.

La Escala de Samanto según Mantilla y Avedaño (2020) aplica evaluaciones psicológicas a los operadores de justicia, esto permite determinar qué clase de atención ofrecen y si esta es de calidad y garante de derechos, o si, por el contrario, incomoda y afecta la integridad psicológica de la víctima. Dichas evaluaciones consisten en un cuestionario que contiene una serie de ítems clasificados en tres componentes, estos son; afectivos, cognitivos y conductuales, el primero evalúa las emociones, sentimientos, piedad, empatía, etc., el segundo analiza la forma de pensar, razonar, creencias, prejuicios, etc., y el tercero ya se enfoca en la conducta, proceder o comportamiento de los funcionarios. (pp.112)

Con los resultados es factible clasificar a los funcionarios capaces de prestar servicios especializados y competentes, de aquellos que no están preparados para hacerlo, a quienes se podría someter a una capacitación, que es otro de los parámetros propuestos en el siguiente apartado.

En definitiva, tal instrumento permite garantizar el derecho a la no revictimización, y por esta razón, debería ser adoptado por Fiscalía General del Estado y el Consejo de la Judicatura, para que fiscales, jueces, peritos, y todo el personal encargado de atender víctimas de delitos en contra de la integridad sexual, sean evaluados obligatoriamente por la Escala de Samanto.

3.7.- Capacitar a los funcionarios, operadores judiciales y todo el personal que tenga contacto con víctimas de violencia

A través de un estudio cualitativo y cuantitativo realizado por Saida Mantilla y Bertha Avedaño y expuesto en un artículo científico, se ha demostrado la urgencia de capacitar a los funcionarios, pues son quienes atienden a la víctima desde que se conoce del posible cometimiento de un tipo penal, hasta la emisión de la sentencia, incluso de ellos depende el proceder de la víctima respecto a continuar con el proceso o retirarse del mismo por sentirse señalada, culpabilizada o incómoda.

Mantilla y Avedaño (2020) en su artículo mencionan que las principales causas de revictimización es la asignación de operadores judiciales que no tienen el perfil especializado y profesional para la atención y orientación a víctimas, lo que conlleva a una victimización secundaria notoria ya que no cuentan con las herramientas suficientes que permitan un trato idóneo hacia las víctimas de violencia. (pp. 109-110)

Además, proponen a la justicia terapéutica como una solución para evitar la revictimización pues la misma recomienda buenas conductas, prácticas y comportamientos de los funcionarios, ya que

aplica la ley considerando y protegiendo el componente emocional y psicológico de la parte afectada, es decir, ya no solo se respeta la rigidez de la norma sino se aplica en armonía con el bienestar del sujeto pasivo.

Dentro de la capacitación mencionada, el lenguaje verbal juega un rol fundamental, pues la comunicación entre los sujetos procesales es la clave para la buena sustanciación del proceso, lo que implica cuidar las preguntas que se realizan al sujeto pasivo y las palabras que se utilizan para hacerlo, tratar de que estas no sean impertinentes, innecesarias, irrespetuosas o tecnicismos.

Asimismo, el lenguaje no verbal tiene un papel importante a la hora de tratar con la víctima, es evidente que hay miradas, ademanes y posturas que incomodan y es lo que debe trabajarse y especializarse para una correcta atención.

Este parámetro va de la mano con el anterior debido a que, una vez aplicada la escala de Samanto, se puede determinar quiénes requieren una capacitación y quienes ya están preparados para una atención adecuada, es una forma de precautelar la integridad del sujeto pasivo y continuar con la investigación del delito, amparando y respetando el derecho a la no revictimización sin vulnerar derechos y principios del procesado como es la presunción de inocencia e igualdad probatoria.

En este sentido, se considera prudente realizar dichas capacitaciones cada cierto tiempo y de forma obligatoria, pues no está demás culturizar a los funcionarios acerca de la importancia de proteger la integridad psicológicos de aquellas personas que han sido víctimas de un delito que atentó su dignidad sexual y personal, lo que va de la mano con la violencia en contra de la mujer y en sí, de personas vulnerables, quienes están expuestos a sufrir constantemente estos abusos y por ello, la idea es mejorar el trato

que reciben en cada fase y etapa del proceso penal, mediante una atención integral.

3.8.- En cada diligencia que requiera la presencia de la víctima, debe comparecer acompañada de un psicólogo

Las víctimas de delitos sexuales tienden a desarrollar un trauma psicológico producto de la agresión padecida, lo que ya requiere de un tratamiento especializado para superar y recuperar, en lo posible, su vida, no obstante, la situación se complica cuando no solo tiene que lidiar con ello, sino también con una violencia institucional marcada y nada preparada a la hora de investigar un delito de índole sexual, incapaz de operar un sistema que otorgue un tratamiento diferenciado, en comparación a otros delitos regulados en la ley penal.

Debido a ello, para controlar al órgano competente y garantizar una atención idónea que ampare derechos humanos, es necesario brindar el acompañamiento de un psicólogo, durante todo el proceso, quien se encargaría de aprobar o rechazar ciertas diligencias que pudiesen revictimizar al sujeto pasivo.

Además, su formación académica, profesional y al estar totalmente capacitado, le permite acompañar a la víctima en toda diligencia que requiere su presencia, como son las versiones, exámenes ginecológicos, reconocimiento del procesado, y todos los elementos de convicción que deban recabarse.

El profesional en psicología conoce los términos a utilizar, adoptar un correcto lenguaje no verbal y brindar la calma que una víctima de violación necesita, por esta razón es importante adoptar el parámetro ya expuesto y regularlo como un derecho a favor de la víctima y una obligación de la autoridad competente.

3.9.- Que en cada Unidad de Atención de Peritaje Integral de la Fiscalía General del Estado exista el número suficiente de peritos de sexo masculino y femenino que puedan atender a víctimas de violación

El artículo 465 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal reconoce el derecho de las víctimas a elegir el sexo del especialista o perito que deba atenderle con el fin de recabar elementos de convicción necesarios para probar la materialidad del hecho, esta facultad evitaría la revictimización del sujeto pasivo y permitiría garantizar derechos a las partes.

Sin embargo, y como ya se demostró en el segundo capítulo, dicha elección no es aplicada en la práctica, pues en cada uno de los casos analizados, se ha designado un perito de sexo masculino para realizar el examen médico legal respectivo, por lo que ni siquiera hay un proceso determinado que deba seguirse, a través de cual la víctima tenga conocimiento de la facultad que otorga la ley como un derecho a elegir al profesional de la salud o al perito médico legal encargado de la pericia.

Además, actualmente Fiscalía General de Estado del Cantón Cuenca cuenta con tres peritos médica legal contratados, todos de sexo masculino, el problema radica en que el mayor número de víctimas son de sexo femenino, por lo que reduce notablemente el cumplimiento del derecho de elección, entonces, ¿Qué sucede si el sujeto pasivo prefiere elegir a una mujer médico legal y no se cuenta con ello?

Asimismo, el acompañamiento y atención inmediata es una forma eficiente de evitar una victimización secundaria, no obstante, ¿Cómo se podría hablar de ello si el órgano competente cuenta con solo tres peritos para atender a un número considerable de víctimas de violencia sexual?

Es evidente que el personal no satisface la demanda de casos que conoce Fiscalía y es por ello que las víctimas tienden a decidir

el abandono de la causa y preferir la impunidad a estar dentro de una investigación lenta y revictimizante en todas sus fases y etapas, lo correcto sería que el número de contrataciones de peritos médico legal cubra satisfactoriamente el número de pericias a su cargo y que no solo se trate de médicos masculinos sino que exista igualdad de género respecto a los profesionales que laboren en este órgano público.

Finalmente, se propone que el elegir el sexo del perito, a más de ser un derecho, sea una obligación y que se establezca la vía idónea para su garantía, es decir, determinar de qué manera la víctima tendrá conocimiento de su derecho, realice su elección y que de todo ello se cuente con una constancia por escrito, similar al consentimiento informado.

Pese a que lo mencionado representa una formalidad extra al procedimiento penal, es el medio más oportuno que no solo implica escribir derechos en un Código o norma legal, sino cumplirlos a cabalidad y priorizar la integridad de la parte más afectada o vulnerable al ser víctima de la presunta ejecución de una conducta punible.

3.10.-Mayor agilidad y reducción de tiempo de duración del proceso en la etapa de instrucción fiscal

La constante en los procesos analizados es el tiempo que tarda fiscalía en reunir elementos de convicción, que si bien es cierto, el artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal dispone una duración no mayor a noventa días salvo las excepciones reguladas en la referida norma, Fiscalía ha tardado hasta un año en investigar los hechos, y sus consecuencias han sido devastadoras como el permitir que la menor mantenga contacto con el procesado hasta el punto de quedar en estado de gestación por una segunda ocasión, lo que podría haberse evitado si por lo menos, se hubiese

solicitado una orden de restricción de acercamiento o una boleta de auxilio a favor de la víctima y sus familiares.

Del mismo modo, es posible una reducción de tiempo, si se evitaran diligencias innecesarias y repetitivas como resultado de una atención negligente o nada preparada a la hora de recabar elementos de convicción, por ejemplo, el de repetir por dos veces la toma de versiones o del testimonio anticipado, tal como se ha podido notar en los expedientes estudiados.

Por esta razón es necesario que exista un control respecto al proceder de los operadores judiciales, de la sustanciación de la causa, y en especial, de la obligación de investigar con debida diligencia y celeridad, durante las tres etapas del proceso penal, ya que una investigación de años solo satura emocional y psicológicamente a la víctima, la expone a una vivencia repetitiva y recordatoria de los hechos que vulneraron su integridad sexual y dignidad humana.

Además, según Marchiori (1998) las consecuencias de revictimizar son graves y repercuten en la víctima, su familia y en distintos ámbitos, sea; *físicos*, como autolesionarse a consecuencia de lo sucedido y como respuesta al daño ocasionado por el sistema, inclusive podría llegar a terminar con su vida, *emocionales*, por ejemplo, el trauma generado en su psiquis, la depresión, desánimo, sentimiento de culpa, entre otras afectaciones psicológicas, *sociales*, ya que afecta en las relaciones interpersonales y el señalamiento de la sociedad y del proceso, y *económicas*, que se refiere al gasto en el que el sujeto pasivo recurre. (pp.87).

Por esta razón es indispensable aplicar los parámetros que se han detallado en el presente capítulo, ya que tiene como único objetivo, amparar a la víctima en cada detalle del proceso, quienes merecen una investigación de calidad, capaz de respetar sus

derechos, integridad personal y no ser considerada un medio probatorio más.

Es decir, se debe transformar la idea de concentrar la atención e importancia en una investigación capaz de descubrir la verdad histórica, pero sacrificando la salud mental, psicológica y emocional de quien ha tenido que padecer la vulneración de un derecho. La aplicabilidad real de estos parámetros perfeccionaría la investigación preprocesal y procesal penal, y por tanto el Sistema en general, pero no sería posible si no se cuenta con el presupuesto suficiente para financiarlo.

Con base a esta afirmación surge una interrogante importante y es si ¿El Estado ecuatoriano cuenta con el dinero para correr con este gasto? ¿Acaso podría invertir o colaborar con el monto que convertiría a la Fiscalía en un órgano listo para atender las necesidades de la ciudadanía y velar por sus derechos constitucionales? Sería interesante responder estos cuestionamientos a través de un estudio profundo de otro trabajo investigativo, por lo que se deja abierta esta línea de análisis.

De esta manera se concluye que se requiere de un Estado que cuente con una estructura correctamente organizada capaz de solventar las necesidades mínimas, sin olvidar un sector y priorizar otros, dar la importancia debida a las personas vulnerables que han sido afectadas en su integridad personal. Se debe tener la posibilidad de hacer cumplir los derechos establecidos, pues regularlos y no garantizarlos es igual o peor que no reconocerlos, y, en consecuencia, poco o nada serviría estar en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

CONCLUSIONES

Del análisis realizado en el presente trabajo investigativo, es posible establecer las siguientes conclusiones:

La regulación del derecho a la no revictimización ha marcado un avance notorio respecto a la tutela de la dignidad humana, honra e integridad personal de la víctima, pues permite que su enfrentamiento al sistema penal, a la hora de buscar el resarcimiento del derecho vulnerado, no implique un desgaste emocional, psicológico y el recordatorio repetitivo de los hechos que violentaron su integridad sexual.

El derecho internacional, debido a las consecuencias de la vulneración del derecho a la no revictimización, ha reconocido en sus leyes, tratados y convenios, los mecanismos o medios que permitan su protección, para que los Estados parte adopten en su normativa interna, tutelando los derechos de la víctima y priorizando su dignidad humana.

El delito de violación genera efectos negativos en la integridad del sujeto pasivo, sin mencionar que el mayor índice de víctimas son personas vulnerables o en situación de indefensión, por esta razón el órgano competente debería darle un tratamiento diferenciado en relación a otras conductas punibles, como dar capacitación especializada a los operadores judiciales.

La etapa de instrucción fiscal, tiene por objeto recabar elementos de convicción de forma objetiva, garantizando principios y derechos de las partes procesales, sin embargo, la ausencia de lineamientos eficaces ha ocasionado que Fiscalía considere a la víctima un medio probatorio, sacrificando y afectado su estabilidad emocional, e inclusive permitiendo que el sujeto pasivo decida abandonar el proceso y prefiera la impunidad que el señalamiento del sistema y la sociedad.

La vulneración del derecho a la no revictimización es notoria, ya que del análisis de casos se ha demostrado que Fiscalía de la ciudad de Cuenca ha cometido errores a la hora de ejercer la acción penal pública, pues en la obtención y valoración de pruebas se observaron algunas conductas revictimizantes, como el hecho de no impedir el contacto que mantuvo con su agresor durante toda la investigación penal, permitiendo que estuviera en estado de gestación por una segunda ocasión, lo que se pudo evitar si, al menos, se hubiese solicitado una orden de restricción o boleta de auxilio.

Los funcionarios no están capacitados para atender a víctimas de violencia sexual, ya que han ejercido victimización secundaria en su accionar, por ejemplo, en uno de los casos, el sujeto pasivo observó un video que contenía la agresión sexual padecida, bajo la justificación de la necesidad de reconocer al procesado, medida que pudo ser sustituida con un retrato hablado.

La vulneración del derecho a la no revictimización no solo repercute en el sujeto pasivo, sino en su familia como víctimas indirectas, quienes tienen que luchar contra el trauma de la agresión sexual y del sistema revictimizante.

El problema que desencadena la vulneración del derecho a la no revictimización es la falta de un Reglamento que permita su garantía real, oportuna y adecuada, ya que no se cuenta con parámetros operantes y eficaces.

Es indispensable la adopción de los lineamientos expuestos en el capítulo tercero de la investigación realizada, de esta forma se podría cumplir con los preceptos constitucionales de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, ya que se contaría con un sistema penal especializado, capaz de tutelar oportunamente los derechos y principios de las partes procesales y a la vez descubrir la verdad histórica.

RECOMENDACIONES

De las conclusiones realizadas anteriormente y de las falencias expuestas a lo largo de la investigación, es posible establecer las siguientes recomendaciones:

- 1.- Se recomienda que Fiscalía General del Estado y el Consejo de la Judicatura adopten los lineamientos propuestos, para que formen parte de un Reglamento con fuerza de ley y de cumplimiento obligatorio, pues permitirían el verdadero goce del derecho a la no revictimización y el amparo y protección de la dignidad humana.
- 2.- Es necesario que el Gobierno realice un estudio del presupuesto general del Estado, para determinar si existen recursos necesarios para financiar el gasto que implica el poner en marcha los parámetros recomendados.
- 3.- Psicólogos, Psiquiatras y demás especialistas de la salud mental analicen y distingan las consecuencias que implican la vulneración del derecho a la no revictimización, en el ámbito físico, psicológico, emocional, laboral y social para comprender la urgencia de protegerlo de forma inmediata y oportuna.
- 4.- A Fiscalía General del Estado, para que incorpore Unidades de Género en las Fiscalías Multicompetentes en todo el territorio nacional y en lugares estratégicos, para que víctimas de violencia sexual puedan denunciar los hechos en lugares adecuados que generen confianza, privacidad y confidencialidad.
- 5.- Que los estudiantes de derecho analicen las sentencias de violación emitidas en los últimos años y que declaren la inocencia del procesado, para identificar si se ha vulnerado o no el derecho a la no revictimización, pues se debe tener presente que la impunidad es la peor forma de ejercer victimización secundaria en contra de la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR. (2003). Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas. Unidad Legal Regional del Bureau de las Américas. Naciones Unidas.
- Aitana Ramón Martín. (2017). Universidad de Alicante: Cámara de Gesell: Una herramienta para reducir la victimización secundaria en menores víctimas de delitos sexuales.
- Antonio, G.-PP. d. (1988). *Manual de Criminología: Introducción y Teorías de la Criminalidad* . España : Espasa.
- Beristaín, A. (1999). Criminología y Victimología. El nuevo Código Penal de 1995 desde la victimología. Bogotá: A. Beristaín (ed). Obtenido de El nuevo Código Penal de 1995 desde la victimología.
- Bradfield, K. A. (2000). Perceived Victimization in the Workplace . Obtenido de The Role of Situational Factors and Victim Characteristics. Organization Science : <https://www.jstor.org.ezproxy.unbosque.edu.co/stable/2640343>
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Registro Oficial 180 de 2014. 10 de febrero de 2014 (Ecuador)
- Constitución de la República del Ecuador. [CRE] Registro Oficial 449 de 2008. 20 de octubre de 2008 (Ecuador)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 5. 22 de noviembre de 1969.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 11. 22 de noviembre de 1969.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 24. 22 de noviembre de 1969.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 25. 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Artículo 1. 9 de junio de 1994.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Artículo 2. 9 de junio de 1994.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Artículo 4. 9 de junio de 1994.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Artículo 7. 9 de junio de 1994.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. 29 de noviembre de 1985.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 8. 10 de diciembre de 1948.

Decreto Ejecutivo No. 397 de 2018 [con fuerza de ley]. Por medio del cual se expide la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. 03 de octubre de 2018. R.O. No. 569.

Encuentro Nacional de la “Red Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes”. (2018). Obtenido de <https://www.igualdad.gob.ec/1283-2>.

Felson, R. B. y Pare, PP. PP. (2008). Gender and the victim`s experience with the criminal justice system. *Social Science Research*, 37, 202-210.

Fernández, I. (1998). *Prevención de la violencia y resolución de conflictos*. Madrid: Narcea.

Ferreiro, X. (2005). *La Víctima en el Proceso Penal*. España: La ley.

Fiscalía General del Estado. (2022). *Directorio fiscalía provincial del Azuay*. <https://www.fiscalia.gob.ec/directorio-fiscalia-provincial-del-azuay/>

García-Pablos, A. (1988). *Manual de Criminología: Introducción y Teorías de la Criminalidad*. España : Espasa.

- Garrido, V. G., Per , S., & Redondo , S. (1999). *Principios de Criminología*. España: Tirant Lo Blanch.
- Guerrero, Víctor. (2007) *La víctima de ocupante sin lugar a lugar sin ocupante*, en Guillermo Hoyos, *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y reparación en Colombia*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- Gutiérrez de Piñeres, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (junio de 2009). Revisión Teórica del concepto de revictimización. Obtenido de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S172948272009000100006&lng=es&nrm=iso
- Mantilla, S.L. y Avedaño, B.L. (2020). Diseño y análisis psicométrico de un instrumento para evaluar victimización judicial en víctimas durante la etapa de denuncia. *Revista Jurídicas*, 17(2),106-125. <https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.2.6>
- Mantilla, S. (2015). La revictimización como causal de silencio de la víctima. *Revista de Ciencias Forenses de Honduras*, 1(2): 3-12.
- Montoya, C. (s.f.). La Protección de la Víctima en el Nuevo Ordenamiento Procesal Penal. Manuscrito Presentado para su publicación.
- Marchiori H. (1998). *Criminología. La víctima del delito*. México.
- Moscoso Parra, R.M. (2016) *El derecho constitucional a la no re-victimización de las mujeres víctimas de violencia sexual durante la fase de obtención de la prueba en el proceso penal* [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].
- Oliván, A. U. (2018). La violencia sexual como violencia de género: una perspectiva desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 165-170
- Organización de las Naciones Unidas (Resolución 40/34;1985). *Definición de víctima*.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2. 16 de diciembre de 1966.

Parra, R. K. (2016). El derecho constitucional a la no revictimización de las mujeres víctimas de violencia sexual durante la fase de obtención de la prueba en el proceso penal. Quito.

Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo Europeo a los Estados miembros, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal. 28 de junio de 1985. (85)

Reglamento 024-FGE de 2014. Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas. 04 de abril de 2014. R. O. No. 219.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. 6 de marzo de 2008.

Resolución 056-FGE de 2018. Reglamento sustitutivo para el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal. 12 de octubre de 2018. R. O. No. 581.

Resolución 078 de 2022 [Consejo de la Judicatura]. Protocolo para evitar la Revictimización de Niñas, Niños y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual en el ámbito educativo, por parte de Autoridades Judiciales. marzo de 2022.

Romero Peñaranda, PP. A., & Aristizábal Becerra, L. A. (2019). La Violencia Sexual en Latinoamérica desde la perspectiva de género. Escritos Jóvenes Dossier: "Género y Feminismos", 349-365

Delito de Violación, Instrucción Fiscal No. 010101***** (Fiscalía General del Estado. 16 de enero de 2018).

Delito de Violación, Instrucción Fiscal No. 010101***** (Fiscalía General del Estado. septiembre de 06 de 2018).

Delito de Violación, Instrucción Fiscal No. 010101***** (Fiscalía General del Estado. 15 de diciembre de 2018).

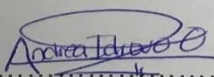
Delito de Violación, Instrucción Fiscal No. 010101***** (Fiscalía Gneral del Estado. 20 de julio de 2018).

ANEXOS



Andrea del Carmen Idrovo Ochoa portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0150388403**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“REVICTIMIZACIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN DENTRO DE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **10 de agosto de 2022**

F: 

Andrea del Carmen Idrovo Ochoa

C.I. 0150388403