

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis de la aplicación de la prueba indiciaria como base
para emitir sentencias condenatorias en los delitos de
violencia física contra la mujer o miembros del núcleo
familiar en el Ecuador**

María José Machado Alvaro

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de Abogada

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María José Machado Alvaro

Código: 00137361

Cédula de identidad: 0604328534

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA COMO BASE PARA EMITIR SENTENCIAS
CONDENATORIAS EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO
FAMILIAR EN EL ECUADOR.¹**

**ANALYSIS OF THE APPLICATION OF CIRCUMSTANTIAL EVIDENCE AS A BASIS FOR ISSUING CONVICTIONS IN
CRIMES OF PHYSICAL VIOLENCE AGAINST WOMEN OR FAMILY MEMBERS IN ECUADOR**

María José Machado Alvaro²
machado98maria@gmail.com

RESUMEN

En el delito de violencia física intrafamiliar, el testimonio de la víctima constituye la principal prueba para demostrar la responsabilidad del procesado porque generalmente se ejecuta en la clandestinidad. Por consiguiente, se reconocen las dificultades para probar el delito en ausencia del sujeto pasivo, sin embargo, se debe preparar un material probatorio suficiente, incluso, prescindiendo de esta declaración. Para este trabajo se utilizó una metodología mixta, así se pretende analizar las obligaciones de los estados frente a la violencia y las estadísticas que evidencian la respuesta del sistema judicial. Se encontró que, en Ecuador la acogida a la dispensa de declarar de la víctima es decisiva para la absolución del acusado. En definitiva, en estos supuestos de insuficiencia probatoria, la prueba indiciaria adquiere relevancia, con su observancia se puede demostrar tanto la responsabilidad como la materialidad, por lo que se concluye que debe existir una plena regulación de la prueba.

PALABRAS CLAVE

Prueba indiciaria, debida diligencia, impunidad, violencia intrafamiliar.

ABSTRACT

In domestic physical violence crimes, the victim's testimony is the main evidence to prove the responsibility of the prosecuted because the crime is generally committed clandestinely. Therefore, as a response of the complexity to prove the crime in the absence of the passive subject, sufficient evidentiary material must be prepared, even without the testimony of the victim. A mixed methodology was used for this study, with the objective of analyzing the state's obligations towards violence and the statistics that show the responses of the judicial system to this matter. It was found out that, in Ecuador, the possibility that the victim does not testify facilitates the absolution of the prosecuted. In short, in the cases of insufficient evidence, the circumstantial evidence acquires an enormous relevance, with its observance it is possible to demonstrate both responsibility and materiality. Consequently, it is concluded that there must exist a complete regulation of the evidence.

KEYWORDS

Circumstantial evidence, due diligence, impunity, domestic violence.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021.

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Pablo Albán.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos en los dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2.MARCO NORMATIVO.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. ESTADO DEL ARTE.- 5. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.- 6. DIFICULTADES PROBATORIAS EN EL DELITO DE VIOLENCIA.- 7. ESTADÍSTICAS DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.- 8. DEBIDA DILIGENCIA.- 9. VALIDEZ DE LA PRUEBA INDICIARIA.- 9.1. JUDICIALIZACIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR . -10. CONCLUSIONES.

1.Introducción

Es innegable que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano ha existido un avance en la protección de los derechos de forma paulatina. Es así que, la Constitución reconoce el derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado³. A nivel nacional se ha tomado conciencia de esta gran violación de derechos que constituye la violencia, por lo cual se ha ratificado convenios internacionales en materia y el Estado ha asumido la obligación de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia⁴.

Sin embargo, a pesar del deber de debida diligencia en la investigación y sanción, se señala que existe un bajo número de sentencias condenatorias en los delitos de violencia física contra la mujer o miembros de núcleo familiar⁵. Específicamente los operadores de justicia manifiestan que, este bajo porcentaje responde a la falta de prueba, principalmente porque las víctimas se han negado a rendir testimonio⁶.

A la mujer, la víctima más frecuente en este delito, se le presenta como la principal responsable de estas sentencias ratificadoras de inocencia debido a su negativa a testificar, atenuando la responsabilidad de otras instituciones⁷. Si bien los delitos presentan una dificultad probatoria debido al ámbito privado en el que se ejecutan, no obstante, la carga de la prueba recae en el órgano acusador quien a pesar de la clandestinidad del delito no

³Artículo 66, numeral 3, literal b, Constitución de la República del Ecuador, R.O.449, 20 de octubre de 2008.

⁴Artículo 7, literal b, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención *Belém do Pará*, 9 de junio de 1994, ratificada por el Ecuador 15 de septiembre de 1995.

⁵Operadores jurídicos, entrevistados por María José Machado, https://docs.google.com/document/d/1LDOfRR0a_ntAO8QIqzll1_rmkJnHfiRCZT0QtINFmHo/edit?usp=sharing (último acceso: 14/11/2021).

⁶*Ibíd.*

⁷Elena Larrauri, “¿Se debe proteger a la víctima contra su voluntad?”, en *La ley de medidas de protección contra la violencia de género*, ed. de Juan Echano (Bilbao: Universidad de Deusto, 2005), 167.

en pocos casos cuenta con prueba indiciaria a través de la cual se puede inferir la materialidad y la participación del acusado.

En consecuencia, surgen las siguientes interrogantes ¿Cómo se realiza la investigación y sanción en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar en el Ecuador? ¿Cómo se aplica la prueba indiciaria en los delitos de violencia física en Ecuador? ¿Cómo la prueba indiciaria puede enervar la presunción de inocencia?

En el presente trabajo se pretende evidenciar la impunidad en el delito al carecer de una debida diligencia en la investigación y, por ende, consecuente sanción debido al énfasis exclusivo en la prueba directa, el testimonio de la víctima. Al igual que demostrar la necesidad de regular la prueba indiciaria en el Ecuador, debido a que no es común que los abogados la utilicen para comprobar sus hipótesis por la poca objetividad que aparentemente podría tener⁸.

Con respecto a la metodología, se empleará un método mixto debido a que por medio de estadísticas se pretende analizar la respuesta del sistema judicial penal frente al delito, y, por otro lado, se analizarán los instrumentos internacionales y la normativa nacional referente a la protección de las víctimas en los delitos de violencia.

2.Marco normativo

La Constitución, en el artículo 424 estableció a la misma como la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, no obstante, señaló que, cuando “[...] los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma [...]”. En razón del principio *pro homine*, los operadores de justicia deben de aplicar de forma directa e inmediata los instrumentos internacionales de derechos humanos que sean más favorables⁹.

Por mucho tiempo los derechos de las mujeres eran protegidos solamente por instrumentos de protección de derechos humanos en general, en concreto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, estableció la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos a toda persona sin discriminación alguna¹⁰. Con la

⁸ Estefany Alvear, “La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal” *Revista CAP Jurídica Central* No. 6 (2020), 90.

⁹ Artículo 426, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁰ Red de Defensorías de Mujeres de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, *Debida diligencia en el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas de la violencia familiar* (Lima, Federación Iberoamericana del Ombudsman: 2015), 19.

evolución del derecho internacional se ha ido otorgando una protección especializada a determinados grupos vulnerables, tales como la mujer¹¹.

Sin embargo, la violencia no formaba parte de las preocupaciones del derecho internacional clásico, así los instrumentos se centraban en el derecho al voto de las mujeres y en la nacionalidad de las mujeres casadas¹². En este sentido, es importante citar a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1952 y a la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de 1957 como instrumentos precursores, que dieron lugar a discusiones sobre los problemas que afectaban la vida diaria de las mujeres, como la violencia intrafamiliar¹³.

Dentro de los instrumentos que resultan de mayor relevancia en cuanto a la materia, se encuentra la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967 que, aunque constituyó una manifestación de intenciones, sobre su base se elaboró la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW¹⁴. Por su parte, la CEDAW de 1979, si bien no define a la violencia contra la mujer de manera expresa, el Comité al interpretar la convención concibe a la misma como una forma de discriminación, por lo cual, los Estados se encuentran obligados a adoptar medidas para erradicarla¹⁵.

De igual forma, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, afirma que la violencia “[...] constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales [...]”, en consecuencia, los Estados deben aplicar una política dirigida a su eliminación¹⁶.

Por otro lado, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, Convención de *Belém do Pará* de 1994 principalmente reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia tanto en el espacio público como en el privado y señala como deber de los Estados “[...] actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”¹⁷.

¹¹ Red de Defensorías de Mujeres de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, *Debida diligencia en el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas de la violencia familiar*, 19-20.

¹² Carlos Zelada, “Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *Derecho en libertad*, vol. 9 (2012), 142-143.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ Alberto Sánchez, *Violencia Intrafamiliar* (México: Editorial Porrúa, 2016), 236.

¹⁵ Recomendación General N. 19: La violencia contra la mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992, párr.6.

¹⁶ Artículo 4, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución de la Asamblea General 48/104, 20 diciembre 1993.

¹⁷ Artículo 1 y 7, Convención de *Belém do Pará*.

Asimismo, la legislación nacional se ha ido modificando progresivamente de manera que, actualmente, se cuenta con un marco normativo que garantiza una vida libre de violencia. La Constitución reconoció este derecho y señaló que, “[...] el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia”¹⁸.

Es necesario mencionar que el uso de la violencia era ampliamente aceptado en las relaciones familiares, precisamente era considerado como un hecho natural, lo que mantenía a la misma dentro de un ámbito privado y, por lo tanto, no constituían una lesión a un bien jurídico protegido¹⁹. Es en los años 90, que, en el marco de los avances del derecho internacional, se exige al Estado ecuatoriano responsabilizarse de este problema, como resultado en 1994 surgen las Comisarías de la Mujer y la Familia, los primeros espacios que atienden la violencia intrafamiliar, y es debido a los datos que arrojaron que se dio paso a la creación de una ley específica de la materia²⁰.

De esta manera, en 1995 se expidió la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia o también denominada Ley 103, cuerpo normativo que únicamente establecía a la violencia intrafamiliar como contravención²¹. Así, los comisarios remitían inmediatamente al juez penal competente los actos que constituían delito, para que se sujeten a lo previsto en el Código Penal²². El cuerpo legal no contenía reglas específicas para estos delitos, sin embargo, se preveía una pena más alta, para quien cometía el delito de lesiones en contra de un miembro del núcleo familiar²³.

Por esta razón, el legislativo optó por la derogatoria de la ley para que sus disposiciones sean incorporadas en el nuevo código, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, COIP, la violencia deja de considerarse únicamente como una contravención, para ser tipificada también como delito²⁴. De este modo, por un lado, se

¹⁸ Artículo 66, numeral 3, literal b, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁹ José Cornejo y Jorge Torres, *Código Orgánico Integral Comentado Tomo II* (Quito: CEP, 2020), 488.

²⁰ “Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres”, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/sitio_violencia/presentacion.pdf (último acceso: 14/11/2021).

²¹ “La violencia contra la mujer y la familia es sancionada como delito”, Fiscalía General del Estado <https://www.fiscalia.gob.ec/la-violencia-contra-la-mujer-y-la-familia-es-sancionada-como-delito/> (último acceso: 14/11/2021).

²² Artículo 23, Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia [Derogado], Registro Oficial 839 de 11 de diciembre de 1995.

²³ Corte Nacional de Justicia, *Jurisprudencia Ecuatoriana* (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2015), 226-227.

²⁴ María Paula Romo, “El Código Orgánico Integral Penal y la agenda de los Derechos de las Mujeres”, en *Código Orgánico Integral Penal hacia su mejor comprensión y aplicación*, comp. de Ramiro Ávila (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 126.

encuentra tipificadas las contravenciones y, por otro lado, se incluyen los delitos de violencia física, psicológica, y sexual, en este trabajo específicamente se analizará el delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Las tipificaciones de estos delitos de violencia al igual que la tipificación del femicidio representan grandes avances del código²⁵. Sin embargo, dentro de los inconvenientes que presenta el COIP se encuentra que no existe un sistema de prevención, el código solamente sanciona a los infractores de los delitos y de las contravenciones, por otro lado, la antigua ley presentaba como objetivo proteger a los miembros de la familia mediante la prevención y la sanción²⁶.

Posteriormente, se hizo necesario para cumplir las disposiciones constitucionales contar con la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia; la cual además de reconocer los tres tipos de violencias tipificados en el COIP, establece otros tipos como la violencia económica y patrimonial, simbólica, política y gineco-obstétrica²⁷.

Esta nueva ley para acatar con el objetivo de prevenir y erradicar la violencia dispone la creación de un Sistema Nacional integrado por varias instituciones que deben coordinar diversas acciones para hacer efectivo el derecho a una vida libre de violencia, asimismo establece definiciones que anteriormente no se habían abordado en otros cuerpos legales a nivel nacional, por ejemplo, violencia de género contra las mujeres, estereotipos de género, discriminación contra las mujeres, entre otros²⁸.

En lo concerniente a la jurisprudencia internacional, es importante analizar el caso *González y otras vs. México* o también denominado caso *Campo Algodonero*, el cual trata sobre la desaparición y posterior muerte de tres mujeres, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, analiza el alcance de la debida diligencia en casos de violencia contra la mujer²⁹. Finalmente, es fundamental mencionar el Caso *Maria da Penha vs. Brasil*, en donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, examina la respuesta del sistema judicial frente a un hecho de violencia doméstica³⁰.

²⁵ “Tipificar el femicidio es un gran paso de la legislación ecuatoriana”, Fiscalía General del Estado, <https://www.fiscalia.gob.ec/tipificar-el-femicidio-es-un-gran-paso-de-la-legislacion-ecuatoriana-fiscaltania-moreno/> (último acceso: 14/11/2021).

²⁶ María Paula Romo, “El Código Orgánico Integral Penal y la agenda de los Derechos de las Mujeres”, 123.

²⁷ Exposición de motivos y artículo 10, Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, R.O. Suplemento 175 de 5 de febrero de 2018.

²⁸ Artículos 4 y 13, Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

²⁹ Caso *González y otras vs. México*, Corte IDH, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009, párr. 258.

³⁰ Caso *Maria da Penha vs. Brasil*, CIDH, Informe No.54/01, 16 de abril del 2001, párrs. 55,56.

3.Marco teórico

Desde la perspectiva del aparato burocrático, se señala la importancia de una actitud proactiva por parte de la víctima en el proceso³¹. Resulta trascendental que la víctima denuncie, continúe con el proceso, básicamente que responda a los requerimientos del sistema penal para que el Estado cumpla con su obligación de perseguir y castigar, de lo contrario se advierte las dificultades a las que se arriba cuando la cooperación no sucede³². De esta manera, en los países latinoamericanos la ausencia de la declaración de la víctima dificulta la obtención de resultados debido a que lo más probable es que no se pueda sostener la acusación por falta de elementos incriminatorios³³.

Desde un enfoque de género, se reconoce que el derecho no es neutral, debido a que existen reglas formuladas a la medida de un sujeto universal, por lo tanto, cuando son aplicadas en casos de violencia contra las mujeres pueden resultar discriminatorias³⁴. Los estándares desarrollados en el sistema interamericano reconocen que los casos de violencia presentan ciertas características, por lo cual exigen un uso específico del principio de amplitud probatoria, el cual advierte sobre la existencia de otras pruebas que permiten llenar los vacíos que pueda dejar la ausencia de la declaración de la víctima³⁵.

En la actualidad tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes en admitir la prueba indiciaria como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia³⁶. Desde una perspectiva de defensa social, los autores señalan que el fundamento de la admisión de esta prueba en los procesos radica en que no siempre es posible disponer de prueba directa para indagar los hechos, por lo que prescindir de aquellas generaría la impunidad de ciertos delitos y la indefensión de la sociedad³⁷.

³¹ Eliana Alemán, “La declaración de la víctima en los procedimientos penales por violencia de género y ambivalencias del sistema judicial penal” *Oñati Socio-Legal Series* (2021), 854.

³² *Ibíd.*, 849.

³³ Esteban Vergara, “La investigación sin víctima de ilícitos cometidos en contextos de violencia doméstica” *Política criminal* (2018), 1072.

³⁴ Julieta Di Corleto y María Piqué, “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género” *Género y Derecho Penal* (2017), 414.

³⁵ Julieta Di Corleto, “La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en *Garantías constitucionales en el proceso penal* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2015), 9.

³⁶ Gonzalo Laguna, *Claves prácticas de los procesos por violencia de género* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2016), 310.

³⁷ Agustín-Jesús Pérez- Cruz Martín, *La prueba y la presunción de inocencia en el Código Orgánico Integral Penal* (Quito: Latitud Cero Editores, 2016), 289-290.

De esta manera, se afirma que la prueba indiciaria resulta trascendental, en los casos que se comenten en la clandestinidad y en consecuencia no cuentan con otras pruebas³⁸. Al respecto, la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras ha señalado la importancia de la prueba en los casos de desaparición forzada o ejecuciones extrajudiciales, y ha precisado que: “[...] La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos [...]”³⁹.

En la doctrina, la mayoría de autores la consideran como una prueba supletoria, de esta forma, se establece una especie de clasificación jerárquica que parte de la consideración de que la prueba indiciaria es de inferior valor probatorio; en este sentido, Prieto Castro la define como peligrosa afirmando que no se debe utilizarla cuando el hecho se pueda probar con otras pruebas⁴⁰.

Sin embargo, otros autores señalan que la admisión de la prueba no se fundamenta en la defensa social, más bien que, es el mismo fundamento lógico que justifica el uso de las presunciones⁴¹. En este sentido, Serra Domínguez señala que ambas pruebas son aptas para lograr la convicción judicial y no se puede considerar que la convicción que resulta de los indicios sea inferior al de la prueba directa⁴².

Desde otro enfoque, Carreras al comparar las pruebas, señala que mientras la prueba directa conduce a la certeza, la prueba indiciaria conduce a una mera probabilidad cualificada, ante esta conclusión, Serra Domínguez realiza una crítica afirmando que entre la certeza y la probabilidad cualificada no existe alguna diferencia, debido a que, para ser relevantes, ambas deben conducir a la convicción judicial⁴³.

Por consiguiente, señalan que no se encuentra alguna razón por la cual tenga que concederse un inferior valor probatorio a la prueba indiciaria, ya que su eficacia dependerá del uso que se haga y de la rigurosidad en su aplicación, de manera que, si no se despejan las dudas razonables, no se puede dictar sentencia condenatoria, lo mismo que sucede con las pruebas directas⁴⁴.

³⁸ Estefany Alvear, “La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal”, 80.

³⁹ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Corte IDH, Fondo, reparaciones y costas, 29 de julio de 1988, párr. 130.

⁴⁰ Manuel Miranda Estrampes, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal* (Barcelona: J.M Bosch, 1997), 222-223.

⁴¹ *Ibíd.*, 226.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*, 223.

⁴⁴ *Ibíd.*, 224-225.

De todas formas, al tratar de fundamentar la admisión de la prueba indiciaria no se puede ocultar una cierta desconfianza hacia dicha prueba. Por lo cual se estima procedente la destrucción de la presunción de inocencia a partir de la prueba indiciaria, cuando se ajusta a una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente⁴⁵. El juez tiene que examinar que se cumplan taxativamente los requisitos, debido a que no con el objetivo de impedir que el delito quede en la impunidad, puede quebrantar el debido proceso o viceversa⁴⁶.

De esta manera, en el presente trabajo se considera imprescindible que la prueba en casos de violencia se aborde desde una perspectiva de género. Al aplicar esta perspectiva se permite mirar más allá del testimonio para preservar otros tipos de prueba. La prueba indiciaria se considera como apta y suficiente para destruir la presunción de inocencia, para evitar que el delito quede en la impunidad, sin embargo, para no quebrantar el debido proceso siempre se tendrá que examinar que cumpla taxativamente los requisitos.

4.Estado de arte

Con respecto a la revisión de la literatura, es fundamental empezar realizando una distinción terminológica. Santiago Irissari⁴⁷, manifiesta que generalmente algunas legislaciones o autores suelen equiparar los términos violencia familiar o intrafamiliar, doméstica y de género, lo cual no es exacto.

Así, Irissari define a la violencia intrafamiliar como aquella que se ejerce contra personas que mantienen relación de parentesco, ya sea por consanguinidad o afinidad, con el agresor. Por otro lado, determina que la violencia doméstica se caracteriza por el ámbito físico en el que ocurren los hechos, de esta manera incluyendo un cúmulo de relaciones que trascienden a las familiares. La legislación ecuatoriana no ha distinguido ambos términos y ha recurrido a utilizar el término intrafamiliar. En cambio, la violencia de género, constituye una noción más amplia, ya que es ejercida por cualquier persona contra cualquier sujeto por su rol socialmente asignado o autopercebido.

⁴⁵ Gonzalo Laguna, *Claves prácticas de los procesos por violencia de género*, 310-312.

⁴⁶ Estefany Alvear, “La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal”, 88-89.

⁴⁷ Santiago Irissari, *Violencia contra la mujer* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2018), 19-23.

No obstante, una violencia no excluye a la otra por lo que presentan un sector de casos en común. María Piqué⁴⁸ indica que, si bien no toda violencia intrafamiliar responde a un sistema patriarcal, la mayoría de expresiones de violencia en el ámbito familiar, suelen estar basadas en el género y responden a este sistema, salvo casos excepcionales. A pesar de que las mujeres no son el único grupo que sufre violencia en este ámbito, lo cierto es que la padecen de forma desproporcionada y a ellas se enfocará el presente trabajo.

Por otro lado, Cristina Ruiz⁴⁹ manifiesta que la violencia intrafamiliar constituye un delito público, por lo que la acción penal no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. Sin embargo, señala que esta intrascendencia procesal de la renuncia toma relieve en estos delitos, cuando debido al marco de clandestinidad en que suele ejecutarse, la principal prueba de cargo constituye la declaración de la víctima; la acogida a la dispensa de declarar resulta decisiva para el sobreseimiento del caso o absolución del acusado.

Así, Ana Montesinos⁵⁰ expresa que en numerosos casos de violencia, la víctima se aparta del proceso penal, lo que obliga a la acusación pública aportar otras pruebas. En estos supuestos de insuficiencia probatoria típica de los procesos de violencia, la prueba indiciaria también denominada circunstancial adquiere una gran relevancia.

Finalmente, Manuel Miranda Estrampes⁵¹ señala que la prueba indiciaria se encuentra dirigida a acreditar la certeza de unos hechos no constitutivos del delito, sin embargo, de los cuales es posible deducir la comisión del ilícito y la participación del acusado en el hecho, a través de un razonamiento fundado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se pretende probar.

5.Elementos del tipo penal

El tipo penal es la descripción hipotética que el legislador realiza de una conducta prohibida⁵². De esta manera, el delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar se encuentra tipificada en el artículo 156 del COIP, de la siguiente manera:

⁴⁸ María Piqué, “La recolección y la valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de CABA”, en *El juicio en el procedimiento penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, coord. Diana Veleda (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ad-Hoc, 2019), 16-17.

⁴⁹ Cristina Ruiz, “La denuncia del delito de violencia de género: perspectivas interrelacionadas”, en *Violencia de Género: tratamiento y prevención*, ed. de Helena Sotelo (Madrid: Dykinson, 2015), 76-77.

⁵⁰ Ana Montesinos, “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género” *Revista de Derecho Penal y Criminología* (2017), 127.

⁵¹ Manuel Miranda Estrampes, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, 217-218.

⁵² Ernesto Albán, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* (Quito: Ediciones legales EDLE S.A, 2017), 155.

[...] La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio.

El tipo penal consta de elementos objetivos y subjetivos; los primeros son elementos externos, que pueden ser apreciados fundamentalmente por los sentidos y, por otro lado, los elementos subjetivos, se basan en la intencionalidad del sujeto para cometer el delito, esto es, dolo o culpa⁵³.

En el presente delito se analizan los siguientes elementos objetivos: el sujeto activo es la persona titular de un hecho punible, en la mayoría de los tipos penales puede ser cualquier persona, en otros, no obstante, se requiere del sujeto ciertas cualidades⁵⁴. Para configurar este tipo penal, la persona titular del hecho punible debe ser un miembro del núcleo familiar de la víctima⁵⁵.

El sujeto pasivo es la persona a quien se le afecta el bien jurídico⁵⁶. El delito de violencia física tiene como sujeto pasivo a la mujer o miembros del núcleo familiar⁵⁷. Es necesario recurrir al artículo 155 del COIP, el cual delimita quienes son los miembros del núcleo familiar, así es considerado parte, aquella persona que “[...] mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”.

El bien jurídico protegido es todo bien normativamente estimado como digno de la protección jurídica⁵⁸. El artículo 156 lo encontramos dentro de la clasificación de los delitos en contra de la integridad personal. De igual manera, la Constitución en el artículo 66 numeral 3, establece que el derecho a la integridad personal incluye una vida libre de violencia. Por último el núcleo o verbo rector es la conducta típica indispensable para ejecutar el delito⁵⁹. El verbo rector, en este delito es el de lesionar la salud física del sujeto pasivo⁶⁰.

Previo a que se proceda con el análisis del elemento subjetivo, se debe recalcar que, para configurar el delito de violencia física, la lesión debe causar un daño, enfermedad o incapacidad que condicione las actividades del sujeto pasivo, por un lapso

⁵³ Ernesto Albán, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, 158-163.

⁵⁴ *Ibíd.*, 159.

⁵⁵ José Cornejo y Jorge Torres, *Código Orgánico Integral Comentado Tomo II*, 482-483.

⁵⁶ Ernesto Albán, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, 160.

⁵⁷ José Cornejo y Jorge Torres, *Código Orgánico Integral Comentado Tomo II*, 482-483.

⁵⁸ Felipe Rodríguez, *Curso de Derecho Penal Parte General*, (Quito: Cevallos, 2019), 159-160.

⁵⁹ *Ibíd.*, 170.

⁶⁰ José Cornejo y Jorge Torres, *Código Orgánico Integral Comentado Tomo II*, 482-483.

mayor a tres días, en caso de que la lesión no provoque un daño de al menos cuatro días de incapacidad no se considera delito sino contravención⁶¹.

De igual forma es importante mencionar que en el artículo de lesiones se encuentran las penas aplicables para este delito, a las cuales se debe aumentar un tercio. La pena depende de la temporalidad en la incapacidad del sujeto pasivo, de esta forma, la privación de libertad se extiende a partir de 30 días hasta un máximo de 7 años⁶².

Finalmente, con respecto al elemento subjetivo, la regla normativa en Ecuador es que todo delito es doloso, a excepción de aquellos que expresamente se cataloguen como culposos⁶³. Si bien en el artículo de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar no se habla del elemento subjetivo, la regla general ha quedado establecida, por lo que exclusivamente el delito se puede cometer de forma dolosa. De manera que, el sujeto activo debe tener la voluntad y el conocimiento de lesionar a la víctima.

6. Dificultades probatorias en el delito de violencia intrafamiliar

En cualquier proceso, la prueba suscita una problemática general, no obstante, la complejidad aumenta en este tipo de casos. En primer lugar, estos delitos generalmente suceden en la intimidad, contando tan solo con la presencia del sujeto activo y pasivo, en consecuencia, la declaración de la víctima constituye la principal prueba de cargo en contra del agresor⁶⁴.

No obstante, esta complejidad probatoria se ve agudizada cuando el único testigo directo se acoge a su dispensa a declarar⁶⁵. Frente a la obligación de declarar que pesa sobre todo testigo, la Constitución y el COIP exceptúa de la misma a determinadas personas unidas con el presunto autor, tales como “[...] cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”⁶⁶. Esta dispensa que establece este artículo, resuelve el conflicto de intereses que se le puede presentar al testigo entre el deber de colaborar con la justicia y el vínculo de familiaridad que le une al agresor⁶⁷.

Desafortunadamente, es bastante común que el sujeto pasivo no sostenga una actuación procesal uniforme a lo largo de la causa; inclusive la víctima es la que llega a

⁶¹ Artículo 159, Código Integral Penal, [COIP], Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

⁶² Artículo 152, COIP.

⁶³ Felipe Rodríguez, *Curso de Derecho Penal Parte General*, 182.

⁶⁴ Ana Montesinos, “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, 128.

⁶⁵ María Villamarín, “El derecho a no declarar de las víctimas de violencia de género a la luz de la doctrina reciente del Tribunal Supremo” *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (2020), 269-270.

⁶⁶ Agustín-Jesús Pérez- Cruz Martín, *La prueba y la presunción de inocencia en el Código Orgánico Integral Penal*, 159-160.

⁶⁷ *Ibíd.*

obstaculizar la tramitación del mismo, lo cual sucede cuando no comparece a declarar o cambia las declaraciones a fin de conseguir la absolución del agresor⁶⁸.

La imagen de víctima que denuncia y después dificulta el proceso penal es expuesta continuamente como irracional, sin embargo, las circunstancias que llevan a la misma a obstaculizar la tramitación del proceso son escasamente analizadas⁶⁹. El delito al englobar un problema jurídico y humano complejo, puesto que constituye un hecho delictivo que lesiona un bien jurídico, y al comprender también un problema personal entre sujetos que sostienen o sostuvieron una relación afectiva, debe ser abordado desde diferentes perspectivas que aproximen al mundo jurídico la comprensión del fenómeno⁷⁰.

Por ello, en las siguientes líneas se considera oportuno abordar desde una perspectiva psicológica las eventualidades que influyen en la decisión de la víctima para continuar o no con el proceso penal. La teoría del ciclo de violencia de Lenore Walker explica a partir de sus tres fases la dificultad del sujeto pasivo para salir de la dinámica de la violencia⁷¹.

La primera fase denominada acumulación de tensión suele caracterizarse por el aumento progresivo de la tensión y de la irritabilidad del agresor, de manera que se presentan los primeros roces e ‘incidentes menores’⁷². En la fase de explosión de la violencia, la acumulación de la tensión llega a su límite y se desencadena en violencia física, psicológica y/o sexual; es precisamente que posterior a esta fase, se encuentre una mayor oportunidad para que la víctima salga de la relación de maltrato⁷³.

En la siguiente fase se da el cese de la violencia y el agresor al comprender que su conducta puede generarle consecuencias, muestra un aparente arrepentimiento, por lo tanto, la víctima le otorga una nueva oportunidad al agresor y si anteriormente interpuso la denuncia no comparece a declarar, cambia la declaración o participa en el incumplimiento de medidas de protección⁷⁴. No obstante, esta es solo una fase más del ciclo, el cual volverá a iniciarse en cuanto sea posible⁷⁵. Por consiguiente, la actitud

⁶⁸ Ana Montesinos, “Especificidades probatorias en los procesos por violencia de género”, 131.

⁶⁹ Elena Larrauri, “¿Se debe proteger a la víctima contra su voluntad?”, 167-168.

⁷⁰ Emiliano Carretero, “La utilidad de los ODR en los casos de violencia de género”, en *Violencia de Género: tratamiento y prevención*, ed. de Helena Sotelo (Madrid: Dykinson, 2015), 161.

⁷¹ Félix Arias, “Aproximación a la violencia de género desde una perspectiva psicológica”, en *Violencia de Género: tratamiento y prevención*, ed. de Helena Sotelo (Madrid: Dykinson, 2015), 111-113.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ *Ibíd.*

ambivalente del sujeto en el sistema no es irracional, sino que refleja la dinámica de violencia en la cual se encuentra sometida.

En síntesis, la prueba en los hechos de violencia puede presentar algunos desafíos, por un lado, al suceder en la clandestinidad origina que el material probatorio sea muy escaso y como consecuencia el testimonio de la víctima constituya la principal prueba de cargo, y, por otro lado, el aspecto psicológico incide de forma trascendental debido a que el sujeto pasivo no actúa como cualquier otra víctima, al contrario al encontrarse inmersa en una dinámica de violencia es bastante común que el sujeto se aparte del proceso penal.

7. Estadísticas de la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

La CIDH ha advertido sobre la dificultad que presentan las instancias judiciales para llevar un registro y generar estadísticas sobre los casos de violencia intrafamiliar a nivel nacional⁷⁶. Aun cuando, la Convención de *Belém do Pará* en relación con el deber de debida diligencia para prevenir la violencia impone a los Estados vigilar la situación mediante la recopilación de estadísticas⁷⁷, ninguna de las fuentes en materia judicial ofrecen datos exactos.

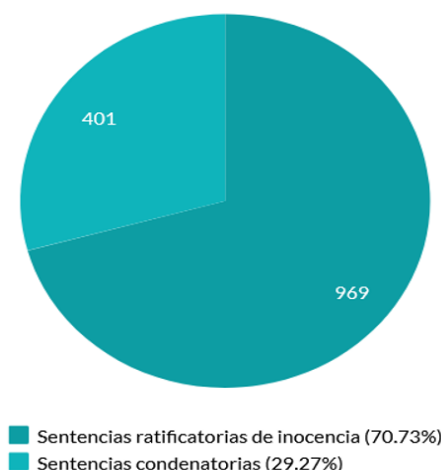
De esta manera, el presente trabajo al encontrarse limitado por la ausencia de estadísticas a nivel nacional analiza la respuesta del sistema penal basándose en los datos emitidos específicamente de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar de la ciudad de Riobamba, al igual que se complementa la información con entrevistas a distintos operadores jurídicos.

Así, de acuerdo al informe de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial en el año 2019 la Unidad Judicial presentó un total de 401 sentencias condenatorias y 969 sentencias ratificadoras de inocencia. Las sentencias condenatorias representan apenas el 29.27% de total de sentencias emitidas.

⁷⁶ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe, Comisión IDH 2007, OEA/Ser.L/V/II., 20 enero 2007, párr. 190.

⁷⁷ Artículo 8 literal h, Convención de *Belém do Pará*.

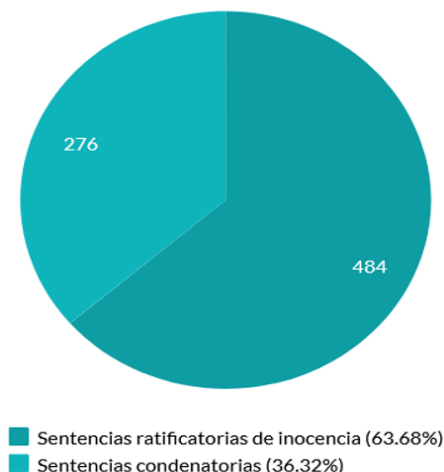
Ilustración 1 Formas de terminación. Periodo: enero- diciembre 2019



Fuente: Elaboración propia, a partir de Dirección la Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial⁷⁸.

Por otro lado, desde enero hasta octubre de 2020 la Unidad Judicial indica que existieron un total de 276 sentencias condenatorias, mientras que, se presentaron 484 sentencias ratificadorias de inocencia. Las sentencias condenatorias constituyen apenas el 36.32% de total de sentencias emitidas.

Ilustración 2 Formas de terminación. Periodo: enero-octubre 2020



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial⁷⁹.

⁷⁸ Unidad de Estudios Jurimétricos Provincial y Estadística Judicial, *Informe UPEJEJ-2020-0013* (Riobamba: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, 2020)

⁷⁹ *Ibíd.*

Luis Nelson Rodríguez juez de la Unidad Judicial indica que, el número elevado de sentencias absolutorias específicamente en los procesos penales por violencia física intrafamiliar responden a la falta de prueba, fundamentalmente porque las víctimas se acogen a su derecho a no declarar⁸⁰. A pesar de que no se puede señalar una única causa de esta reducida probabilidad de condena, las dificultades derivadas de la prueba resultan ser las más importantes.

Para dimensionar la trascendencia de la situación, los operadores mencionan que tras la denuncia más de la mitad de las víctimas abandonan el proceso, circunstancia que conduce a la frustración del juicio, puesto que el delito al ejecutarse en la clandestinidad no deja otras pruebas con las que el juzgador pueda determinar la responsabilidad de una persona, enfatizan que, si bien se podría llegar a demostrar la materialidad del hecho ilícito en ausencia del sujeto pasivo, no obstante, para establecer la responsabilidad, el testimonio de la víctima es la única prueba⁸¹.

De manera que, el sistema penal otorga una respuesta contradictoria; por un lado, no permite que las víctimas retiren la denuncia debido a que se podría privatizar la violencia intrafamiliar y podría conllevar a represalias mayores para las mismas, sin embargo, por otro lado, se absuelve al agresor por falta de pruebas⁸².

En definitiva, se reconoce las dificultades para probar estos delitos de violencia cometidos en la clandestinidad cuando el sujeto pasivo no está presente en juicio. No obstante, se pone en duda el real esfuerzo de los sistemas judiciales en la lucha contra la violencia por la falta de resultados ante la ausencia de la víctima⁸³. Si efectivamente las investigaciones y sanciones son congruentes con los tratados internacionales de derechos humanos.

8. Debida diligencia

Desde su primera sentencia contenciosa, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte IDH ha abordado el alcance de la debida diligencia⁸⁴. Así advierte que

⁸⁰Operadores jurídicos, entrevistados por María José Machado.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Elena Larrauri, “¿Se debe proteger a la víctima contra su voluntad?”, 167.

⁸³ Esteban Vergara, “La investigación sin víctima de ilícitos cometidos en contextos de violencia doméstica”, 1072.

⁸⁴ Defensoría General de la Nación, *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2015), 43-44.

los Estados pueden llegar a ser responsables de una trasgresión que inicialmente no les resulta imputable por la falta de debida diligencia frente a las violaciones de derechos⁸⁵.

La Corte señala basándose en la obligación de garantizar establecida en la CADH, que “[...] los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención [...]”⁸⁶. Por lo tanto, no es suficiente que los Estados no incurran en conductas violatorias, sino que además deben llevar acciones positivas necesarias para que las víctimas ejerzan y gocen efectivamente sus derechos fundamentales⁸⁷.

De igual forma, la Corte ha relacionado la impunidad con la ausencia de respeto y garantía de los derechos, de esta manera determina que si el Estado actúa de tal manera que permite que la violación permanezca impune puede asegurarse que no ha cumplido con el deber de garantizar⁸⁸.

Durante los últimos años se ha ido generando un acuerdo por parte de la comunidad internacional sobre el valor reforzado que requiere la debida diligencia en casos de violencia de género, consenso que ha sido incorporado en ciertos instrumentos internacionales⁸⁹. De este modo, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer fue el primer instrumento en consagrar expresamente en el artículo 4, que los Estados deben intervenir con debida diligencia frente a todo acto de violencia contra la mujer. De manera similar, la Convención de *Belém do Pará*, en el artículo 7, obliga a los Estados “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

Precisamente, la Corte IDH en el caso Campo Algodonero sostuvo que en los procesos de violencia contra la mujer “[...] los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención de Belém do Pará [...]”⁹⁰. El presente caso que llegó a la Corte debido a los altos índices de femicidio en la ciudad de Juárez, y en el que se refiere específicamente a la desaparición y posterior muerte de tres jóvenes, profundiza los alcances de la debida diligencia en los casos de violencia contra la mujer⁹¹.

⁸⁵ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 172.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 166.

⁸⁷ Ministerio Público Fiscal, *Debida diligencia en la actuación del Ministerio Público Fiscal en casos de violencia de género* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba, 2013), 47.

⁸⁸ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 176.

⁸⁹ Defensoría General de la Nación, *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales*, 45.

⁹⁰ Caso González y otras vs. México, párr. 258.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 2.

En definitiva, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de modo consistente ha determinado que los Estados pueden incidir en responsabilidad por no actuar con la debida diligencia en los casos de violencia. Justamente el incumplimiento de la obligación también ha sido aplicado para responsabilizar a los Estados en casos de violencia intrafamiliar.

En el caso *Maria Da Penha*⁹², la CIDH dictaminó que el Estado era responsable de la violación de los derechos establecidos en la CADH por no actuar con debida diligencia. Este caso es simbólico dado que, la víctima sufrió un intento de homicidio por parte de su esposo, sin embargo, el Estado por más de quince años no adoptó medidas efectivas para sancionar al agresor, el cual se encontraba en libertad y continuaba agrediendo.

La Comisión consideró que esta falta de juzgamiento y condena constituye un acto de tolerancia, que no es exclusivo de este caso, sino un patrón. Esa ineffectividad judicial facilita la violencia doméstica, debido a que no se perciben evidencias de la voluntad del Estado para sancionar estos actos.

Si bien la debida diligencia constituye una obligación de medios y no de resultados, no obstante, se exige a las autoridades el cumplimiento de ciertos parámetros en la prevención, investigación, y sanción⁹³. Para los casos de violencia de género, los estándares son importantes debido a que se reconoce que los hechos presentan ciertas particularidades que se deben tener en cuenta⁹⁴.

En relación con la investigación, la CIDH afirma que no se puede subestimar a la misma, ya que puede obstaculizar la identificación, procesamiento y castigo de los responsables⁹⁵. Así para ser llevada con debida diligencia, de acuerdo al marco de derechos humanos debe satisfacer algunos mínimos.

La Corte IDH en el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala* señala que la investigación debe ser asumida como un deber jurídico propio, donde efectivamente se busque la verdad y que no dependa de la iniciativa procesal de la víctima⁹⁶. En este sentido, en el presente caso se señala que, “[...] una vez que las autoridades estatales

⁹² Caso *Maria da Penha vs. Brasil*, párrs. 55, 56.

⁹³ Defensoría General de la Nación, *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales*, 71.

⁹⁴ María Piqué, “La recolección y la valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de CABA”, 9.

⁹⁵ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, párr. 38.

⁹⁶ Caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, Corte IDH, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 183.

tengan conocimiento del hecho, deben iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva [...]”⁹⁷.

De igual forma, se ha establecido que la investigación debe ser exhaustiva, dirigida a analizar todas las líneas investigativas que posibiliten identificar al autor del delito⁹⁸. Al respecto la Corte recordó que “[...] un Estado pueden ser responsables por dejar de “[...] ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los hechos”⁹⁹.

Así, la CIDH afirma que en los casos de violencia como mínimo se deben recolectar todas las pruebas materiales, documentales y las declaraciones de testigos¹⁰⁰. Por otra parte, de manera más específica en casos de violencia sexual, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que se debe considerar el conjunto de pruebas y el contexto en el que sucede el hecho y no solo las pruebas directas para efectivamente investigar y sancionar¹⁰¹.

Sin embargo, la Comisión observa que los Estados en casos de violencia contra las mujeres no recopilan pruebas fundamentales lo que afectan negativamente las investigaciones¹⁰². La deficiente manera en que es recolectada suele ser la causa de un número reducido de sentencias condenatorias que no corresponden a la prevalencia del problema¹⁰³.

En este aspecto, aduciendo de que se tratan de hechos ‘difíciles de probar’, la recolección de la prueba no se caracteriza por ser exhaustiva¹⁰⁴. Los esfuerzos de las autoridades para recopilar elementos probatorios se enfocan en el testimonio, en detrimento de otros tipos de prueba¹⁰⁵.

Esta posición es adoptada por la mayoría de operadores, los cuales señalan que, si las víctimas del delito de violencia se niegan a declarar, se genera una frustración en el juicio debido a que difícilmente se puede lograr una condena sin la presencia del sujeto pasivo e incluso para preservar la ‘única prueba’ debido a la gran cantidad de víctimas

⁹⁷ Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, párr. 183.

⁹⁸ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, párr. 41.

⁹⁹ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 349.

¹⁰⁰ Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, párr. 47.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 51.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 136.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 136.

¹⁰⁴ María Piqué, “La recolección y la valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de CABA”, 4.

¹⁰⁵ Operadores jurídicos, entrevistados por María José Machado.

que disuaden del proceso se han presentado diversas propuestas dirigidas a favorecer la receptación del testimonio¹⁰⁶.

Específicamente señalan que no es concebible, el carácter excepcional del testimonio anticipado argumentando que la víctima dentro del proceso se encuentra en evidente vulnerabilidad y en situación de riesgo por lo cual es importante su protección mediante la pronta recepción del mismo¹⁰⁷. Incluso en Ecuador, para preservar la ‘única prueba’ se llegó a receptar el testimonio al momento mismo de la recepción de la denuncia, sin que ella sea de conocimiento del procesado con la intervención de la Defensoría Pública así ‘garantizando el derecho a la defensa’¹⁰⁸.

De esta manera, la responsabilidad de no condenar al agresor por no probarse los hechos no se atribuye al sistema judicial, pese a que los operadores jurídicos hayan presentado un débil impulso, sino a la víctima que no colabora¹⁰⁹. Al culpabilizar a la víctima se evita la evaluación del sistema judicial, lo cual implicaría cuestionarse los recursos o medios que se dispone o si los principios bajo los cuales se ha estructurado el procedimiento de la violencia son adecuados¹¹⁰.

Si bien en estos casos suele afirmarse que la actividad probatoria es compleja, sin embargo, cuando la justicia penal incorpora una perspectiva de género, se puede llevar a cabo investigaciones exhaustivas¹¹¹. En ese sentido, en el caso Campo Algodonero se ha manifestado la trascendencia de que las autoridades no apliquen los estándares probatorios tradicionales y lleven a cabo investigaciones con perspectiva de género¹¹².

En efecto, en estos casos aplicar la perspectiva de género supone mirar más allá del testimonio, si bien una investigación adecuada debe tener en cuenta a la víctima, no significa que esta debe ser la única prueba pues también hay que realizar esfuerzos para obtener otros elementos probatorios para acreditar plenamente los hechos con relevancia penal¹¹³.

¹⁰⁶ Operadores jurídicos, entrevistados por María José Machado.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ Oficio 893-P-CNJ-2019, Presidencia de la Corte Nacional de Justicia [Testimonio anticipado de la víctima], 25 de noviembre de 2019.

¹⁰⁹ Eliana Alemán, “La declaración de la víctima en los procedimientos penales por violencia de género y ambivalencias del sistema judicial penal”, 850-851.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ María Piqué, “La recolección y la valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de CABA”, 25.

¹¹² Caso González y otras vs. México, párr. 455.

¹¹³ Julieta Di Corleto, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género” en *Género y justicia Penal*, (Buenos Aires: Didot, 2017), 19.

De esta manera para fortalecer el cuadro probatorio existen distintas herramientas en nuestro sistema, como lo es el principio de la amplitud probatoria. Así la investigación y la valoración con perspectiva de género exige que se le dé un uso específico al principio de amplitud probatoria, precisamente, el cual manda que, tanto en la recolección como en la valoración de la prueba, “se tengan en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”¹¹⁴.

Generalmente, la violencia intrafamiliar, no se caracteriza por presentar episodios puntuales, por el contrario, tienden a ser episodios continuos que se extiende en el tiempo y que se manifiesta en violencia física, psicológica, sexual, aunque para la punibilidad solo se considera los hechos que integran un tipo penal¹¹⁵.

La comprensión del contexto implica considerar la conducta del imputado, de la víctima y las relaciones de subordinación; elementos que son pertinentes en la medida en que ofrecen una perspectiva adecuada para establecer el mérito de la acusación¹¹⁶. Así la reconstrucción del contexto puede realizarse por medio de la comprobación de denuncias previas, de la obtención de datos relacionados con la atención en servicios hospitalarios, entre otros, lo cual habilita una amplia gama de pruebas que va más allá del testimonio¹¹⁷.

El precepto de considerar ‘circunstancias especiales’ se relaciona con otro precepto de tomar en consideración quiénes son los ‘naturales testigos’, el último señala la importancia de escuchar a determinadas personas cuyos testimonios, en otros casos, no serían tenidos en cuenta por ser consideradas parciales o testigos de referencia¹¹⁸.

En estos casos, por un lado, los testigos generalmente son personas que tienen vínculos afectivos o familiares con las partes o, por otro lado, los testigos son de referencia, por ejemplo, personas que atienden a la víctima como médicos, o personas a quienes el sujeto pasivo les refiere de forma inmediata la existencia de un episodio violento¹¹⁹.

Los testigos de referencia, si bien no han presenciado el hecho puntual, pueden declarar su propia percepción de lo sucedido de manera directa, al haber observado la actitud del agresor, el estado de la víctima, las lesiones, desperfectos en la vivienda, etc.,

¹¹⁴ Julieta Di Corleto, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, 11-12.

¹¹⁵ María Piqué, “La recolección y la valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de CABA”, 17-18.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

en este sentido, es distinto que un testigo declare sobre lo que la víctima le comentó, a que declare sobre lo que presenció¹²⁰.

Es así que, en los supuestos de insuficiencia probatoria, propia de los procesos de violencia, en específico cuando la víctima se acoge a su dispensa a declarar, la denominada prueba indiciaria adquiere relevancia.

9. Validez de la prueba indiciaria

La prueba indiciaria genera dificultades debido a que debe cumplir ciertos requisitos que permitan establecer si los indicios son lo suficientemente convincentes para enervar la presunción de inocencia¹²¹. Por lo cual, es importante analizar como las legislaciones han regulado ciertos criterios que la prueba debe cumplir para considerarla como válida en el proceso.

En España, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, han determinado ciertos parámetros, así, en primer lugar, se exige una pluralidad de indicios, además, estos deben estar acreditados por prueba directa, para evitar los peligros que surgirían al admitirse una suma de deducciones¹²².

Asimismo, la utilización de esta prueba indiciaria en el proceso exige que entre la afirmación base o indicio y la afirmación consecuencia debe existir un enlace lógico y racional¹²³. Finalmente, se requiere que los operadores de justicia expongan el razonamiento que le ha conducido a tener por probado el hecho delictivo y la participación de la persona procesada en la sentencia, de manera que cuando otro tribunal intervenga pueda constatar el juicio formulado¹²⁴.

De igual forma, los tribunales han sido claros en señalar que no existe una vulneración al principio de inocencia cuando se cumple con los requisitos, solamente se considera que se ha vulnerado cuando la inferencia es ilógica, irrazonable, no concluyente o cuando permite una pluralidad de conclusiones¹²⁵.

Por otro lado, en nuestro país, solo existen pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia, tal es el caso de la Resolución N.0620-2017 que determina que:

¹²⁰ María Piqué, “La recolección y la valoración de la prueba con perspectiva de género en el ámbito de CABA”, 17-18.

¹²¹ Estefany Alvear, “La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal”, 66.

¹²² Agustín-Jesús Pérez- Cruz Martín, *La prueba y la presunción de inocencia en el Código Orgánico Integral Penal*, 304-306.

¹²³ *Ibíd.*, 307-308.

¹²⁴ *Ibíd.*, 308-309.

¹²⁵ Estefany Alvear, “La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal”, 86.

“[...] la prueba indiciaria busca alcanzar la certeza a través de inferencias que permiten entablar el nexo causal entre la materialidad y la responsabilidad penal. Dotan de razonabilidad al fallo condenatorio en tanto y en cuanto no son simples conjeturas [...]”¹²⁶.

Asimismo, la Resolución N. 1323-2017 establece tan solo como requisitos para obtener la inferencia válida de la prueba indiciaria que: la presunción debe estar fundada en hechos reales y probados, y que los indicios deben ser varios, unívocos y directos¹²⁷.

Por lo tanto, los requisitos establecidos por la Corte Nacional de Justicia no resultan una guía adecuada para que los operadores de justicia apliquen la prueba¹²⁸. Incluso en España no solamente se han preocupado por establecer los requisitos para la validez de la prueba, también han señalado el camino que el juez debe seguir al practicar la prueba y cuando redacta la sentencia¹²⁹.

En nuestro país, no suele ser común que los abogados utilicen los indicios, afirman que no deben ser utilizados por la poca objetividad que podría tener¹³⁰. Estefany Alvear señala que es lógico que no se haya difundido el uso que se le puede dar a la prueba, debido a que la Corte recientemente se ha pronunciado, muy distinto en España, donde incluso se ha normalizado el uso de esta prueba¹³¹.

Es importante señalar que, en Ecuador, el artículo 172 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, hace referencia a la presunción judicial de la siguiente manera:

[...] Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba y que además sean graves, precisos y concordantes, adquieren significación en su conjunto cuando conducen unívocamente a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias expuestos por las partes con respecto a los puntos controvertidos. Por lo tanto, la o el juzgador puede resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que constituyen la presunción judicial.

Oswaldo Ruiz señala que existe una falencia, debido a que el artículo hace referencia a la prueba indiciaria, sin embargo, el legislador ha colocado como ‘presunción judicial’, lo que resulta equivocado por el contenido que expone, puesto que, la presunción judicial es la operación mental realizada por el juez¹³².

¹²⁶ Estefany Alvear, “La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal”, 78.

¹²⁷ *Ibíd.*, 78-79.

¹²⁸ *Ibíd.*, 89.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ *Ibíd.*, 90.

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² Oswaldo Ruiz, “La prueba indiciaria y la presunción judicial en el Código Orgánico General de Procesos” (Tesis de Maestría, Universidad Simón Bolívar, 2019), 58.

De esta manera, en Perú, el Código Procesal Civil¹³³ establece los conceptos de estas figuras jurídicas. Así, regula a los indicios en el artículo 276 de la siguiente manera:

[...] El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

De igual forma, define a la presunción judicial en el artículo 277 como: “[...] el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado [...]”.

Si bien, el artículo 172 del COGEP posibilita la utilización de prueba indiciaria y establece como requisito un enlace lógico entre los indicios y la afirmación consecuencia, ya que exige de los indicios ciertas características como graves, únicos, precisos y concordantes, no obstante, el artículo presenta una equivocación al regular dos figuras jurídicas diferentes, la presunción judicial y la prueba indiciaria¹³⁴.

9.1. Judicialización del delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar

Si bien no es imposible, es poco probable que una situación de ‘testigo único’ suceda en la realidad¹³⁵. Los casos que se presentan en los tribunales son problemas abiertos, muy diferentes a los problemas ficticios que ha descrito la doctrina, que, en lugar de encontrarnos con hombres y mujeres reales, los protagonistas son A y B, completamente alejados del contexto en el que se genera la violencia¹³⁶. En estos casos hipotéticos, poca información se aporta del escenario del ilícito o sobre el desarrollo personal o familiar de los sujetos activos y pasivos¹³⁷.

Por este motivo es importante, la presente sentencia donde se analiza si la prueba indiciaria constituye prueba plena para atribuirle responsabilidad al procesado. Para efectos del presente trabajo al tratarse de un delito de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar se utilizará las iniciales de las partes.

¹³³ Artículo 276 y 277, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, Resolución Ministerial N.010-93-JUS de 22 de abril de 1993.

¹³⁴ Oswaldo Ruiz, “La prueba indiciaria y la presunción judicial en el Código Orgánico General de Procesos”, 57-58.

¹³⁵ Julieta Di Corleto, “Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género”, 11.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ *Ibíd.*

Dentro del Juicio N.17284201900695¹³⁸ es relevante mencionar: el órgano jurisdiccional: Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer en Infracciones Flagrantes con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; la narración de los hechos: Un miembro policial acude al auxilio ante el llamado de la señora A.V., quien presenta lesiones físicas, y señala que fue su cónyuge A.A el que las ejecutó. En el domicilio solo se encontraban presenten los dos sujetos. Al realizarle el examen médico legal, se determinan una incapacidad física de 4 a 8 días, adecuando la conducta a la figura penal prevista en el artículo 152 literal 1, delito de lesiones.

De igual forma, es importante referir las pruebas de fiscalía.: La fiscal afianza su proposición fáctica con la presentación de la prueba testimonial de un miembro policial, quien indica que el día 10 de agosto de 2019, a las 07H20 acudió a un llamado de auxilio, tomando contando directo con la señora A.V., quien le manifestó haber sido agredida por su cónyuge A.A., quien en estado etílico utilizó un vidrio para lesionarle. Describe que la víctima se encontraba llorando, con cortes y en sus prendas de vestir pudo visualizar máculas de sangre. Finalmente, menciona que en la casa se encontró un conato de incendio, vidrios de una puerta rota y solo estaban presentes las dos personas.

Además, abona a su proposición fáctica prueba pericial, así comparece a rendir su testimonio el galeno de turno, quien presenta su informe médico legal realizado el mismo día a las 08H55. Examen en el que concluye que las lesiones que presenta la señora A.V. son provenientes de la acción cortante de un objeto con bordes aristados, que le determinan una incapacidad física de 4 a 8 días. Así mismo menciona que durante el proceso metodológico de pericia médica legal, la evaluada, le indicó, que la agresión le había producido su cónyuge.

Como prueba documental se presenta la historia clínica emitida por el Ministerio de Salud Público, en la parte principal de esta historia médica se indica que la paciente fue atendida el día 10 de agosto de 2019 a las 11H25, por urgencia donde señaló a su cónyuge como el responsable.

La fiscalía sumó a su teoría de caso, la declaración testimonial del agente del Departamento de Violencia Intrafamiliar, quien en su testimonio indica que se comunicó con la señora, sin embargo, la misma le manifestó que no quería continuar con el caso. No obstante, manifiesta que anteriormente en forma directa le informó, que fue agredida físicamente el 10 de agosto por su cónyuge. Por otro lado, es importante también

¹³⁸ Juicio N.17284201900695, Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer en Infracciones Flagrantes con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, 15 de octubre de 2019.

mencionar que, en el presente caso, la defensa no presentó ninguna teoría jurídica, acogiéndose a su derecho al silencio.

Finalmente, con respecto a la solución: La juzgadora señala que el reconocimiento médico legal, constituye un medio probatorio *prima facie* de la materialidad de la infracción. Para determinar la responsabilidad penal del denunciado por la agresión física, la juzgadora realizó un ejercicio inferencial, por el cual señala que queda claramente establecido que ante la violencia recibida la señora A.V. llamó al auxilio policial.

Agente que comparece a la audiencia y rinde su testimonio con juramento e indica que de forma directa la denunciante le narró la violencia vivida irrogada por su cónyuge, de igual manera, señala el informe médico, el agente y el historial médico de la casa de salud; en todos estos medios probatorios, la víctima identifica como su agresor a su cónyuge, quien le hiere con un vidrio, el día 10 de agosto del 2019.

Menciona que la ausencia de la víctima no deriva en impunidad, debido a que el caso bajo examen, se verifica prueba indiciaria cualificada y existe un enlace directo entre el indicio y la hipótesis presentada por fiscalía, por lo cual se derivó el principio de inocencia del procesado.

Por lo tanto, el uso correcto de la prueba indiciaria y su oportuna interpretación, permite que determinados delitos no queden en la impunidad, que no se vulneren derechos y a su vez se faculta al estado a cumplir con su papel de garante frente a las violaciones de derechos¹³⁹.

10. Conclusiones

En el Ecuador, cuando se trata de delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar parece ser que el testimonio de la víctima es un requisito *sine qua non* para emitir una sentencia condenatoria, ya que, sin este, el proceso penal culmina con la absolucón del presunto agresor por falta de prueba. De esta manera, la víctima debe responder a todos los requerimientos del sistema para que el Estado cumpla con su obligación de sancionar.

En este sentido, al considerar el testimonio de la víctima como la ‘única prueba’ con la que se cuenta para sustentar un pronunciamiento condenatorio, los operadores de justicia se centran en receptar el mismo, lo que origina una falta de debida diligencia al

¹³⁹ Estefany Alvear, “La validez de la prueba indiciaria en el proceso penal”, 82.

dejar de lado aquellos indicios que pueden ser fundamentales para demostrar la materialidad y la responsabilidad.

Por lo manifestado, en estos casos de violencia es necesario realizar investigaciones exhaustivas, donde se recopile toda la información que pueda ayudar al esclarecimiento de los hechos, de esta manera, dicha información, puede constituir la base indiciaria que permita derivar en la conclusión de que las lesiones han sido causadas por el procesado, inclusive en ausencia de la víctima.

A lo largo del presente trabajo se evidenció que en Ecuador no existe una aplicación de la prueba indiciaria, esto porque no se ha difundido el uso que se le puede dar a la misma. A través del contraste realizado con el derecho extranjero, se evidencia que en nuestro país no se establece una guía adecuada que permita determinar con claridad si los indicios son lo suficientemente convincentes para enervar la presunción de inocencia. Al igual que, se identificó que el artículo 172 del COGEP presenta falencias al regular dos figuras distintas, por lo cual en Ecuador no existe una norma que establezca una definición de forma clara de la prueba indiciaria.

El presente trabajo se encontró limitado por la falta de estadísticas a nivel nacional sobre los casos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, ante esta ausencia de datos y con el objetivo de analizar la respuesta del sistema judicial ecuatoriano se complementó la información con entrevistas realizadas a distintos operadores jurídicos del país. Por ello, resulta necesario que se desarrollen programas de recopilación de información, los cuales permitan visibilizar el problema de la violencia y evaluar la respuesta del sistema ante estos casos.

Del análisis realizado, se colige que es necesario que se regule la prueba indiciaria dentro del COIP y con ello se establezcan parámetros objetivos para su utilización e interpretación, así los administradores de justicia tendrán una norma jurídica clara, mediante la cual podrán sustentar sus sentencias, sin que exista nulidad alguna por condenar a través de pruebas indiciarias.