

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ
Colegio de Jurisprudencia

**Análisis criminológico y victimológico respecto al
olvido de la víctima y el testigo en Ecuador.**

Ariana Sabina Tapia Sánchez
Jurisprudencia

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

Quito, 20 de noviembre de 2022

© **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 a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Ariana Sabina Tapia Sánchez

Código: 00205047

Cédula de identidad: 1719630368

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022.

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UNPUBLISHED DOCUMENT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 CRIMINOLÓGICO Y VICTIMOLÓGICO DEL OLVIDO DE LA VÍCTIMA Y EL TESTIGO EN EL PROCESO PENAL EN EL ECUADOR.¹

CRIMINOLOGICAL AND VICTIMOLOGICAL ANALYSIS REGARDING THE FORGETTING OF THE VICTIM AND THE WITNESS IN ECUADOR

Ariana Sabina Tapia Sánchez²
aritapia80@gmail.com

RESUMEN

El olvido de la víctima y el testigo en el proceso penal en el Ecuador ha sido un tema latente en los últimos años, pues ha significado una revictimización por parte de quien se supone debe proteger a los ciudadanos. El presente estudio propuso verificar si el Estado ha hecho un correcto redescubrimiento de la víctima y el testigo, subsanando los daños sufridos producto del delito a través de mecanismos de reparación presentes en la legislación vigente. Se utilizaron los métodos investigativo y deductivo, logrando un entendimiento completo y definitivo. Así se logró verificar que el Estado le ha dado esencialmente a la víctima, protagonismo dentro del proceso penal. Se concluyó que, su redescubrimiento, incorporación y participación junto con el testigo, se hicieron presentes en los últimos años. Se demostró que el Ecuador posee un sistema y medidas de protección que permiten al Estado cumplir la función de acompañamiento respectivo.

PALABRAS CLAVE

Derecho Penal, Criminología, víctima, medidas de protección, reparación integral.

ABSTRACT

The oblivion of the victim and witness in the criminal process in Ecuador has been a latent issue in recent years, as it has meant a revictimization by those who are supposed to protect citizens. The present study proposed to verify if the State has made a correct rediscovery of the victim and the witness, correcting the damages suffered as a result of the crime through reparation mechanisms present in the current legislation. The investigative and deductive methods were used, achieving a complete and definitive understanding. Thus, it was possible to verify that the State has essentially given the victim a leading role in the criminal process. It was concluded that, its rediscovery, incorporation and participation together with the witness, were present in recent years. It was demonstrated that Ecuador has a protection system and measures that allow the State to fulfill the respective accompaniment function.

KEY WORDS

Criminal Law, Criminology, victim, crime prevention measures, reparation.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Daniela Alexandra Valarezo Valdivieso.

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 a lo 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.

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2022

Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2022

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN. 2.- ESTADO DEL ARTE. 3.- MARCO NORMATIVO. 4.- MARCO TEÓRICO. 5.- LA VÍCTIMA Y EL TESTIGO. 6.- LA VÍCTIMA Y EL TESTIGO EN EL PROCESO PENAL 7.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA VÍCTIMA Y EL TESTIGO EN EL ECUADOR. 8.- EL OLVIDO DE LA VÍCTIMA Y EL TESTIGO EN EL PROCESO PENAL. 9.- EL REAL ACCESO A LA JUSTICIA. 10.- RECOMENDACIONES. 11.- CONCLUSIONES.

1. Introducción

La víctima y el testigo han sido estudiados desde años recientes. Son ellos quienes se han mantenido en el olvido durante mucho tiempo, dejándolos sin el valor y la participación correspondiente dentro del proceso penal. La gran problemática que se presenta es que alrededor del mundo se ha focalizado la atención a quien comete el delito, mas no a quien sufre el daño, que en este caso es la víctima; ni a quien, en la actualidad y dentro del sistema acusatorio oral, cuenta los hechos sucedidos y presenciados a través de sus sentidos, esto es, el testigo.

Poco se ha tomado en cuenta a lo que realmente aportan los mencionados sujetos dentro del proceso, dejándolos en una indefensión aún más grande de la que ya atraviesan. Es la víctima, en esencia, la parte más vulnerable dentro del proceso, motivo por el cual se debe velar por sus intereses y sus derechos que, aunque muchas veces estén presentes en la norma, no se ven reflejados en el día a día ni en la realidad de los juicios.

Por lo mencionado anteriormente y destacando la poca confianza en los sistemas de justicia del Ecuador, es una realidad que la cifra negra, la cual es denominada en la Criminología como el número de delitos o delincuentes que no se han condenado o a su vez denunciado ante el sistema penal, es amplia. El Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana, OMSC, en su estudio de victimización y percepción de seguridad en el Distrito Metropolitano de Quito en el año 2021, señaló que, 5 de cada 10 personas que residen en la capital y que se entrevistaron en las encuestas de victimización, fueron víctimas de algún delito³.

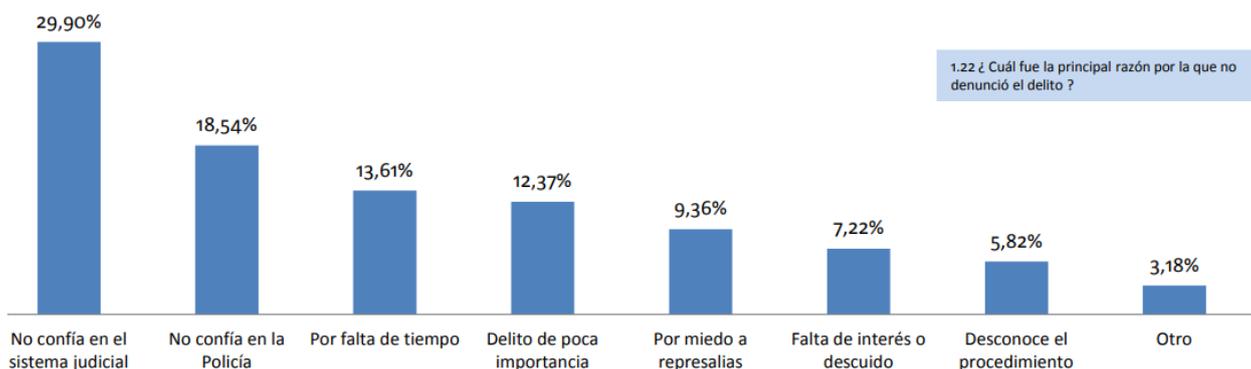
Asimismo, arroja como resultado que el 71,12% de personas que fueron víctimas, no realizaron la denuncia debido a la falta de confianza de la población hacia los sistemas de justicia ecuatorianos. Es importante evidenciar que el resultado arrojado

³ Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana, “*Estudio de Victimización y Percepción de Inseguridad DMQ año 2021*” (Secretaría General de Seguridad/Distrito Metropolitano de Quito 2020).

por la encuesta en el Distrito Metropolitano de Quito hace que las alarmas en cuanto a este tema se enciendan, dejando a la luz que los ciudadanos no es que simplemente no denuncian por la razón mencionada anteriormente, sino que existe una percepción de inseguridad muy alta; el Estado está, en cierta medida, siendo cómplice de aquellos que hacen daño y tienen impunidad.

De la misma manera, El Instituto Nacional de Estadística y Censos, INEC, en su encuesta de victimización del 2011 señala que el 5,82% de las personas que fueron víctimas de algún delito, no denunciaron el hecho por la falta de conocimiento en cuanto al procedimiento que se debe seguir⁴. Dichos resultados entonces dejan en claro que el Estado, a más de marginar a sus ciudadanos, posee una deficiencia en cuanto a educación sobre la prevención y posterior acción que se debe seguir respecto del delito. A continuación, el detalle de los motivos de la no denuncia ciudadana:

Gráfico No. 1: Razón por que los delitos no son denunciados (último delito).



Fuente: Encuesta de Victimización y Percepción de Inseguridad 2011, Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC)

Por lo mencionado anteriormente, y frente a una duda constante sobre los temas abordados a continuación, surge la interrogante: ¿Ha hecho el Estado un redescubrimiento adecuado de la víctima, dándole el protagonismo que merece en el proceso penal con la subsanación de los daños por los que ha tenido que atravesar producto del delito? Con el fin de resolver dicho problema, el presente trabajo hará un análisis profundo sobre la víctima y el testigo dentro del proceso penal en camino hacia su concepto, tipos, participación y derechos.

⁴ “Encuesta de Victimización y Percepción de Inseguridad 2011”, Ecuador en Cifras/INEC, 2011, https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Victimizacion/Presentacion_principales_resultados.pdf

Es así que se delimitará la normativa nacional en cuanto a víctimas y testigos se refiere en el problema aplicable. De esta manera, la propuesta metodológica será investigativa y deductiva ya que, a través del análisis de las normas jurídicas y contexto histórico del Ecuador, se abordará la temática partiendo de lo general a lo específico; y explicativa en cuanto a las falencias que han tenido tanto los sistemas de justicia como de quienes laboran para dichas instituciones, junto con el rol del Estado en la mencionada falta de apoyo hacia la víctima y el testigo.

2. Estado del arte

El siguiente apartado abordará una revisión profunda y detallada sobre la literatura referida al concepto de víctima, qué se entiende por víctima y en cierta medida, las consecuencias de ser una víctima dentro de un proceso penal; la revictimización y su relación frente a los sistemas de justicia. De este modo, se tendrán fundamentos claros sobre los aportes académicos y literarios respecto al tema de estudio que se abordará.

Para Marchiori⁵, la criminología siempre se ha visto encaminada a la observación del delito desde la perspectiva del delincuente, dejando de lado a la víctima, sobre la cual recaen las consecuencias del delito consumado en cuestión. Menciona que la víctima, producto de aquello, siempre ha sufrido el peor desenlace, siendo ocultada y marginada, restándole importancia a su personalidad.

En este sentido se puede inducir que realmente no se conoce a la víctima en todos sus ámbitos, ya sea el dolor al que se enfrenta para con el delincuente, el delito y las reacciones del mundo que lo rodea. Se podría partir de que la víctima, sujeto central dentro del proceso penal, cuando pone su denuncia comienza a tener la importancia y el reconocimiento social e institucional, dando como resultado fundamental, dentro de su psiquis, el evitar que existan nuevas víctimas⁶. Esto muchas veces es restado de importancia puesto que no se la toma en cuenta como tal y el proceso de revictimización vuelve a hacerse presente.

Garro⁷, siguiendo esta misma línea, la víctima en cierta parte fue expropiada del delito. Con aquello se refiere a que en vez de esta tener una menor revictimización,

⁵ Hilda Marchiori, *Criminología, La Víctima del Delito* (México: Editorial Porrúa 1998), 1.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Enara Garro Carrera, "DE LO QUE QUIEREN LAS VÍCTIMAS... Y DE LO QUE PUEDE DARLES EL DERECHO PENAL. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PAPEL DE LA ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO 25 AÑOS DESPUÉS", *El papel de la víctima en el Derecho Penal*, ed. de L. Pozuelo, D. Rodríguez (Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal-Boletín Oficial del Estado, 2021), 137-144.

muchas veces sólo recibe problemas aún más grandes. Es de esta manera que la segunda victimización encuentra como problema fundamental la falta de información que tienen tanto los sistemas de justicia como la propia víctima.

Refiere que esta victimización secundaria que reciben las víctimas es dada de maneras incontables, puesto que se manifiesta a través del tratamiento que se proporciona, los juicios de valor emitidos por las y los trabajadores sociales y por las mismas instituciones encargadas de velar por el bienestar de éstas. La realidad institucional es de los choques principales a los cuales la víctima se encuentra cuando ejerce su derecho y pone la denuncia.

Ambos autores coinciden en que aún la víctima es olvidada en el proceso penal, y que la segunda victimización, conocida también como revictimización, se da por parte de las instituciones que proporcionan justicia a los ciudadanos. Hay que recalcar que, para ambos, esta revictimización solo pasa a formar parte de uno más de los problemas con los cuales ya tiene que cargar la persona a la cual se le ha dado la denominación de víctima, la cual ha sufrido el menoscabo del delito.

Gómez de la Torre y Paccha⁸ argumentan que la víctima no tenía una definición clara de lo que realmente era y lo que implicaba ser una de ellas. Mencionan que la víctima es la verdadera protagonista en cuanto al delito se refiere, siendo ésta la cual debería ocupar la lista de prioridades del Estado. Señalan que son los organismos de justicia y todos aquellos que podrían intervenir, quienes se aseguren de no incurrir en una revictimización cumpliendo los derechos mínimos que posee la víctima por la condición en la que está atravesando.

Duce⁹ afirma que la víctima ocupó durante muchos años un rol secundario y alejado del principal dentro de los sistemas penales inquisitivos, dando como resultado que los derechos de los que tanto se hablaba y que estaban en papel, sean inexistentes en la práctica. Plantean que en la actualidad no sería lo correcto considerar a un proceso penal en donde la víctima no ocupe la relevancia que merece, por lo que la sensibilización que se ha venido trabajando ha hecho que la persona no solo sea reconocida como ofendida o víctima, sino también como el titular de aquellos derechos inalienables que tanto han dado de qué hablar.

⁸ Mérida Elizabeth Paccha Chuñir, Gina Lucía de la Torre Jarrín, “Tratamiento y medidas de protección para la víctima en la legislación ecuatoriana”, *593 Digital Publisher CEIT* 7 (2022), 280.
<https://doi.org/10.33386/593dp.2022.3-2>

⁹ Mauricio Duce, “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva Jurídica y Criminológica”, *Política Criminal* 9 (2014), 742.

Ambos autores entonces van encaminados en la línea de pensamiento en la cual la víctima es la prioridad y es que, sin ella, muchas veces queda inconcluso el delito. Es la víctima quien debe tener la prioridad no solo por la no revictimización que tanto se ha mencionado en los párrafos anteriores, sino por la valoración de ésta y sus derechos que se han sido desatendidos, buscando repararla de la manera más eficiente y justa, la cual se adapte a las necesidades que emanan del menoscabo que ha sufrido.

3. Marco normativo

El presente apartado cumple el objetivo de encaminarse hacia la línea legal que es de suma importancia respecto al régimen jurídico del tratamiento a las víctimas y testigos en el proceso penal en el Ecuador. Es de esta manera que se abordará la normativa esencialmente ecuatoriana, la cual, en este trabajo, tendrá un enfoque hacia la protección a las víctimas y testigos, focalizándose en el tratamiento que deberían recibir, sabiendo la naturaleza y la teoría, pues se conoce que la norma no siempre es aplicada como tal a la realidad y a la práctica. A continuación, la legislación pertinente.

Se tomará como referencia al Código Orgánico Integral Penal¹⁰, COIP, en el que se establece el artículo 501¹¹, referente al testimonio. Así también se encuentra el artículo 510¹², el cual afirma específicamente sobre el testimonio de la víctima, las reglas que se deben seguir para receptarlo y el procedimiento llevado a cabo. El artículo 404¹³ en cambio plantea sobre las atribuciones que tiene el fiscal, en donde, dentro de uno de sus incisos, se puede observar que se señala sobre el testimonio anticipado; temática importante en cuanto a pruebas dentro del proceso penal.

Es importante señalar que el artículo 11¹⁴ del presente Código enumera sobre los derechos que tiene la víctima dentro del proceso penal, de los cuales en varios incisos mencionan a la protección que pueden o deben obtener estos. De la misma forma, se debe resaltar que, cuando una persona denuncia un delito, puede convertirse en una víctima. Por ello, el artículo 430.1¹⁵ del COIP estipula sobre la protección que debe tener la persona denunciante de un delito. Es importante mencionar que este Sistema de

¹⁰ Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R. O. Suplemento No. 180, de lunes 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 131 de 22 de agosto de 2022.

¹¹ Artículo 501, COIP.

¹² Artículo 507, COIP.

¹³ Artículo 404, COIP.

¹⁴ Artículo 11, COIP.

¹⁵ Artículo 430.1, COIP.

Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal, está regulado en el artículo 198 de la Constitución de la República del Ecuador¹⁶.

Siguiendo esta línea, la protección a víctimas y testigos está regulado en varios reglamentos y códigos del país como el Código Orgánico Integral Penal o Código General de Procesos, sin embargo, el Reglamento para el Sistema de protección a víctimas y testigos¹⁷ es un sistema donde la función principal es salvaguardar la integridad tanto física, psicológica y social de los denominados testigos y víctimas, y que por lo común y por la naturaleza de los mismos, se encuentran en una situación de peligro debido al rol que ocupan en el delito y en la acción penal, teniendo en cuenta que la acción penal puede ser privada o pública.

El mencionado reglamento está liderado por la Fiscalía General del Estado, que, a su vez, trabaja con el resto de instituciones del país, sean estas parte del sector privado, público y demás organizaciones de los cuales la sociedad es parte. De esta forma, este reglamento se vuelve de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos del Ecuador, así como también las personalidades que se vean inmersas de manera directa o indirecta en los sistemas de justicia, por ejemplo, ya que estos por lo general son los colaboradores en los procedimientos conocidos como protección y asistencia.

4. Marco teórico

La víctima y el testigo han sido catalogados como sujetos no importantes en el proceso desde hace mucho tiempo atrás por el Derecho Penal, sin embargo, la Criminología ha sabido distinguir claramente al delincuente de la víctima y el testigo, y darles el protagonismo que merecen, explicando a su vez todo lo que compone ser uno de ellos. Es por este motivo que, este apartado busca exponer las líneas que desarrolla la Criminología, en especial las teorías explicadas a continuación que se adaptan a dichos sujetos procesales.

Las teorías criminológicas sin duda, además de estudiar al delincuente, actualmente se centran en estudiar a la víctima, mismo caso que sucede con la victimología. En primera instancia está la Criminología Clínica, la cual, según

¹⁶ Artículo 198, Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449, de lunes 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. 377 de 25 de enero de 2021.

¹⁷ Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal, Resolución No. 056-FGE-2018, Fiscalía General del Estado, Registro Oficial Edición Especial N° 581, de viernes 12 de octubre de 2018.

Marchiori¹⁸, se enfoca en la víctima como el daño que ha sufrido producto del hecho ocurrido, es decir el delito. Es importante saber que la autora menciona cómo la criminología clínica identifica a la víctima, la que muchas veces, se convierte en testigo. Ubica su participación dentro de terapias familiares o individuales en búsqueda de la reparación y recuperación del delito sufrido, conocido como humillación.

Por otro lado, la Criminología Interaccionista-crítica¹⁹ aborda el concepto de delincuente, convirtiéndolo en una víctima dentro de la sociedad, para que a su vez se lo vea como “una víctima social y víctima del sistema penal”²⁰. En este sentido se puede inferir que dicha criminología utiliza como base a la teoría del etiquetamiento, la cual hace referencia a que el individuo, conocido como delincuente, interioriza esta delincuencia a consecuencia de la etiqueta y el estigma que se le ha impuesto por su entorno y a su vez por la sociedad.

Es de esta manera que se puede afirmar que la estigmatización se vuelve fundamental tanto en la Criminología Interaccionista-crítica y en la Teoría del Etiquetamiento, debido a que producto de este señalamiento que sufre la persona, es que se vuelca en la conocida carrera criminal o lo que le incita a dar el conocido “paso al acto”. Esto indudablemente lo hace delincuente, y a su vez, víctima; no de lo que conocemos como delito, pero sí de las circunstancias que le ha tocado vivir en el mundo y con las personas que lo rodean. Se concluye pues que el delincuente es una creación del Sistema Penal, cuestionando a los etiquetados, identificados y detectados como delincuentes.

La humillación, como se mencionó anteriormente, es parte de esta teoría, ya que el delincuente, al convertirse en víctima de una sociedad que constantemente lo señala como tal, se ubica como el punto máximo al exponerse. Así, ambas teorías concluyen que el sistema penal es quien actúa en forma defectuosa que, a su vez es y se vuelve injusto, manteniendo el recordatorio de que debe existir una reforma en el Estado y en la legislación penal, puesto que el derecho penal es aquella representación de los intereses de ciertas personas poderosas de un Estado.

Por otro lado, la Creencia del Mundo Justo es una teoría desarrollada por Lerner, que justifica que las personas necesitan creer que viven en un mundo justo, en donde cada

¹⁸ Hilda Marchiori, *Criminología, La Víctima del Delito*, 9-10.

¹⁹ *Ibidem*, 10-11.

²⁰ *Ibidem*, 11.

uno obtiene lo que se merece.²¹ Actualmente las personas siguen creyendo en dicha teoría, ya que, sobre el tema de víctimas y testigos, perdura la estigmatización en su situación y consecuencias, a pesar de haberse demostrado en reiteradas ocasiones que ésta no se adapta a la realidad.

En la creencia del mundo justo se deja por fuera factores sociales, culturales, ideológicos, entre otros. Se entiende entonces que, a las personas buenas, les pasan cosas buenas y a las malas, cosas malas. Esto se da con el objetivo que las personas puedan sentir el control de lo que les rodea, en especial de la sociedad. Más adelante se expondrá por que no existe la conocida “víctima perfecta”, ni por qué se debe seguir teniéndolas como merecedoras de lo sucedido a las mismas.

Se puede evidenciar entonces que estas teorías criminológicas concluyen en que la víctima y el testigo no siempre son aquellos que sufren el delito cometido por el delincuente, sino que muchas veces también es el delincuente quien pasa a ser una víctima de la sociedad. Es un punto de vista interesante puesto que erróneamente se ha pensado que el delincuente nunca podría ser considerado una víctima no solo por su entorno, sino por el pasado que le ha tocado a travesar. El contexto entonces podría ser importante tanto en el delincuente como en la víctima para poder explicar el por qué hay ciertas personas que son más propensas a convertirse en delincuentes y otras a convertirse en víctimas; tema que se abordará en líneas posteriores.

Es evidente que el Estado, quizás no con intención, ha dejado durante mucho tiempo y en la actualidad, aunque en menor medida, en el olvido a la víctima y el testigo, haciendo notoria la falta de apoyo que estos merecen recibir, junto con un acompañamiento y protección eficaces que los ayude a la obtención de justicia. La víctima y el testigo han logrado tener un protagonismo no por el Estado ni por sus sistemas de justicia, sino por sus propios medios, como lo son la publicidad de sus casos a través de redes sociales, confiando aun cuando se ha podido observar una marginación y corrupción no solo en el proceso penal, sino en el resto de los procesos en el Ecuador.

Por lo mencionado anteriormente, es que ambas teorías se tomarán como base rectora en la investigación y desarrollo del presente trabajo. De la teoría Interaccionista-crítica se utilizará la visión de la víctima en el proceso penal que puede llegar a convertirse en un testigo, mientras que, de la Teoría del Mundo Justo, se utilizará el concepto de

²¹ Elena Zubieta, Alicia Barreiro, “Percepción social y creencia en el mundo justo. Un estudio con estudiantes argentinos”, *Revista de Psicología de la Pontificia Universidad Católica del Perú* 24 (2006), 2.

“víctima perfecta” y por qué esta definición no es la única en cuanto víctima se refiere, siguiendo la línea en que, en ambas teorías, aún existe una estigmatización de quien es un testigo y una víctima.

5. La víctima y el testigo

5.1 Qué se entiende por víctima. Concepto de victimización.

El artículo 8, numeral 1 del Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal²² establece la definición y lo que se considera en cuanto a ser una víctima, y es muy claro en mencionar, entre otras cosas, que es aquella persona o personas que han sufrido un hecho dañoso, dentro de los cuales se encuentran lesiones físicas, emocionales, económicas, etc. en la consumación de un delito y que es de esta manera que se lo identifica como víctima directa, definición que se abordará posteriormente.

Para lograr entender quién es una víctima hay que posicionarse a los años 1940 y 1960, donde se empieza a estudiar y a tomar importancia a la víctima. Es de esta manera en la que Cuarezma²³ menciona que dicho estudio nace en el positivismo criminológico, en cuyos inicios no tomaba en cuenta a la víctima sino sólo a lo que se conoce como comportamiento criminal en torno al desarrollo del crimen y del mismo autor del delito, dejando de lado a la víctima, quien se consideraba no aportaba nada dentro del mismo hecho criminal.

En la actualidad, nace un nuevo descubrimiento de la víctima a partir del año 1980 y posteriores, dando como resultado una extensión de estudio hacia ámbitos olvidados y desconocidos, aunque también respecto de la preocupación no solo de los derechos que deberían tener las víctimas sino también por sus necesidades²⁴.

Esta ampliación tiene cierto direccionamiento hacia el resurgir de la víctima de aquel lugar opaco que ocupaba y en el que constantemente vivía, dándole importancia a su personalidad, su entorno, características, pensamiento, entre otras, para así relacionarla con el delito y con el rol que ocupa dentro del hecho no solo criminal sino también social²⁵.

²² Artículo 8, numeral 1, Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

²³ Sergio Cuarezma Terám, “La Victimología”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 5 (1998), 297.

²⁴ *Ibidem*, 304.

²⁵ *Ibidem*, 297.

La víctima y el concepto como tal de víctima usualmente se ha visto influenciado por ser un concepto social. Es de esta manera que dicha palabra conlleva una carga emocional que a su vez ha sido manipulada por los diferentes grupos sociales. Son estos quienes intentan hacer valer sus derechos al verse vulnerables y por ende se tiene la tentación de mirar a muchas personas como víctimas. No es sorprendente que este concepto se haya desvirtuado y se los haya empezado a utilizar con fines políticos.

Es importante saber que no existe una única definición en cuanto a víctima se refiere, y es así como Susana Laguna menciona que este concepto ha evolucionado acorde al lugar y la época, dejando como resultado lo que hoy en día se entiende como víctima, que es aquella persona que se vio afectada por “culpa propia, ajena o causa fortuita”.²⁶ Dicha persona ha sufrido un daño, una vulneración a sus derechos por una acción que comúnmente es maliciosa.

Según la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder²⁷, en su artículo 1, dispone que la víctima es aquella persona o personas que sufrieron un daño, incluyendo lesiones físicas o psicológicas y todo lo que ello engloba como consecuencia ya sea de una acción u omisión de la violación de la legislación que se encuentra en vigencia de los Estados Miembros de dicha Declaración. Es entonces que se observa un menoscabo a lo que se conoce como derechos fundamentales, daño físico, emocional o mental.

Para el Instituto Nacional Electoral de México²⁸, la víctima es aquella persona o personas que, directa o indirectamente, han atravesado por el sufrimiento de la violación a sus derechos humanos producto del cometimiento de un delito, dando como resultado el padecimiento de un daño hacia dicha persona o a sus bienes. Es menester señalar que lo que se entiende por víctima no es lo mismo que señalar o etiquetar a la víctima.

Resulta importante que dentro de lo que se entiende por víctima, está presente el concepto de victimización, que según Hernández, Zamora y Rodríguez²⁹, es el proceso en el cual inevitablemente una o varias personas atraviesa, producto de un hecho

²⁶ Susana Laguna Hermida, *Manual de Victimología* (España: CISE-Facultad de Derecho), 27.

²⁷ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Resolución, Asamblea General de la ONU, A/Res/40/34, 29 de noviembre de 1985.

²⁸ Instituto Nacional Electoral, “Concepto de Víctima y sus Tipos”, *Guía para la Prevención, Atención y Sanción de la Violencia Política Contra las Mujeres por Razón de Género del Instituto Nacional Electoral* (2020), 1-2.

²⁹ Yeilany Hernández Gómez, Arlety Zamora Hernández, Javier Rodríguez Febles, “La Victimización. Consideraciones teórico-doctrinales.”, *Revista Jurídica Derecho y Cambio Social* 61 (2020), 401-402.

traumático proveniente de una acción o hecho criminal, un menoscabo o un daño injusto sobre esta o estos.

De esta definición a su vez se pueden deducir tres procesos o clasificaciones de victimización; la primaria, que es la victimización que se sufre como consecuencia del propio delito, constituyendo una experiencia personal de quien lo ha tenido que atravesar. Es esta vivencia específica que recaerá como daño y que se produce directamente a consecuencia de las acciones del victimario para la víctima en la ejecución del hecho lesionador³⁰.

La secundaria versa sobre la base del proceso que conlleva la ya denominada víctima cuando se encuentra con lo que se conoce como controles formales, entre otros como lo son la exploración médica, la policía, los medios televisivos y periodísticos, los sistemas de administración de justicia, etcétera. La víctima se encuentra con que tendrá que atravesar por un proceso que aumenta el trauma que ya sufrió en el primer proceso, y es en esta victimización secundaria lo que se conoce y que se ha mencionado anteriormente como la revictimización³¹.

Son estos los daños que atraviesa la víctima al tener que volver a recordar y el sufrir los tratos que en varias ocasiones son despotas por la falta de capacitación que tiene la asistencia social. Es en este proceso en donde se desarrolla la falta de confianza y esa apreciación negativa en cuanto a justicia y el ejercicio de esta se trata³². Así se desarrolla el olvido, la incomprensión hacia la víctima y la poca credibilidad que ésta crea hacia quienes se suponen deberían apoyarla.

La última clasificación es la victimización terciaria, también conocida como otra victimización, la cual es entendida de diferentes maneras. Algunos expertos en el tema consideran que ésta está relacionada con el victimario, otros directamente con la víctima y otros con los familiares de la víctima. Lo que sí es que, relacionada con la propia víctima, esta victimización terciaria se da producto de todo lo que debe enfrenar una persona, luego de haber conllevado los procesos de la victimización primaria y secundaria ante sus entornos familiares, laborales y sociales³³.

³⁰ Yeilany Hernández Gómez, Arlety Zamora Hernández, Javier Rodríguez Febles, “La Victimización. Consideraciones teórico-doctrinales.”, 404.

³¹ *Ibidem*, 404-405.

³² *Ibidem*, 405.

³³ *Ibidem*, 405-408.

5.2 El redescubrimiento de la víctima

Tal como se mencionó anteriormente, la Criminología y el mismo Derecho Penal se centran únicamente en el delincuente, y es que no es algo desatinado que muchas sociedades han empatizado con el delincuente y no con la víctima, teniendo cierta clase de admiración hacia el mismo puesto que resulta ser el atrevido, el valiente. La realidad demuestra que muchas veces el delincuente hace cosas que el resto de seres humanos no se atreverían a hacer. Aquello es lo que se conoce como “paso al acto”, en donde la persona, ya sea por influencia propia, externa o demás factores, toma la decisión de cometer el ilícito.

Se debe mencionar igualmente que el delincuente, en algunos barrios, ciudades o entornos, cuando comete un delito, a su vez “retribuye” a la sociedad y a la comunidad en donde vive. Esta no es la ayuda que se espera, pues resulta en una ayuda manipulada pero que para la gente que rodea al criminal, que usualmente es de escasos recursos, es la ayuda que nunca recibió del Estado, dejando en claro y recalando nuevamente que el olvido no viene sólo hacia la víctima sino hacia sus propios ciudadanos.

El haberla marginado durante tanto tiempo hizo que en cierto punto su estudio se vuelva inevitable. Se puede llamar redescubrimiento porque si bien ya se sabía que existía una víctima, realmente no se sabía el “qué” era una víctima. Se le da la importancia, se empieza a entender que sin ella el proceso penal estaría inconcluso y que la víctima como tal tiene que ver mucho no sólo con el delito y el delincuente, sino también con las causas previas, durante y después del ilícito, como lo son la decisión o la ejecución³⁴.

5.3 Tipos de víctimas

De la misma manera en que el concepto de víctima no es uno sólo, los tipos de víctimas tampoco lo son. Es por eso por lo que en este apartado se pretende explicar a las víctimas de riesgo y a las víctimas vulnerables para después explicar las víctimas directas, indirectas y potenciales víctimas.

El artículo 441 del COIP³⁵ hace mención hacia quienes se consideran víctimas para la correcta aplicación del mencionado Código, dentro de los cuales se puede encontrar a las comunidades indígenas, el Estado, las personas naturales y jurídicas, etc. Sin embargo, se debe señalar que, tanto la psicología como la Criminología, hacen

³⁴ Sergio Cuarezma Terám, “La Victimología”, 301.

³⁵ Artículo 441, COIP.

especial énfasis en que víctimas hay tantas como delitos existen y por eso pretenden estudiar a quienes pueden llegar a convertirse en una.

Sería muy sencillo señalar como tipos de víctimas a aquellas que quieren olvidar, las cuales, a consecuencia de la humillación sufrida por el delito y el delincuente, sólo buscan dejar en el pasado lo sucedido; y por el contrario a las víctimas que quieren recordar, pues aquellas, a pesar del dolor atravesado, buscan no callar para conseguir justicia y poder recibir una reparación. En la misma línea comúnmente se habla de las víctimas vengativas, quienes, a consecuencia del menoscabo de sus derechos y la falta de confianza en los sistemas de justicia, buscan reparar el daño por sus propios medios.

Sin embargo, hay dos grupos claros en cuanto a distinciones de víctimas se habla, éstas se detallan a continuación:

Gráfico No. 2 Distinciones de víctimas.

Víctimas de Riesgo

- Aquellas que tienen una probabilidad alta de ser victimizadas por su condición tanto física como psíquica. Dentro de estos se encuentran los adultos mayores, los niños, niñas y adolescentes.
- Tiene una predisposición a convertirse en víctima por ser catalogadas como "presas fáciles".

Víctimas Vulnerables

- Aquellas conocidas como "víctima ideal", las cuales cumplen con los estándares de cómo debería comportarse una víctima. Tienen una probabilidad alta de sufrir un intenso impacto producto de haber presenciado el delito.
- Esta probabilidad se da por factores como experiencias negativas pasadas, insuficiente apoyo familiar, estrategias de afrontamiento inadecuadas en sentido de no saber sobrellevar correctamente el hecho traumático, y la personalidad.

Fuente: Elaboración propia.

De esta manera se encuentran las víctimas directas, que son aquellas personas que han sufrido algún daño ya sea de tipo emocional, físico, económico, entre otros y que engloba la puesta concreta en peligro de sus bienes jurídicos protegidos, como resultado del cometimiento de un ilícito o violación a sus derechos fundamentales, los cuales se pueden encontrar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y Tratados Internacionales de los cuales, el Ecuador como Estado, es parte³⁶.

³⁶ Instituto Nacional Electoral, "Concepto de Víctima y sus Tipos", 2.

Dentro de las víctimas directas se encuentra el concepto de victimidad, que es el estado de reconocerse, de saberse identificar como víctima, que termina siendo una situación no solo real sino además una construcción generada por la sociedad y el entorno que rodea a esta persona. Ahora bien, las víctimas indirectas son aquellas personas relativas a la víctima directa, las cuales, por lo común, son los familiares, entre ellos: padre, madre, hijos, etc. Son aquellas personas que tienen una relación directa y a su vez inmediata con la víctima directa³⁷, pertenecientes al núcleo familiar más cercano.

Tanto las víctimas directas como las indirectas dejan claro las distinciones y guían hacia un camino de entendimiento, acompañamiento y empatía no sólo con lo que ahora se entiende como víctima directa, sino también con la víctima indirecta, que muchas veces sufre de igual manera un daño y menoscabo, que comúnmente es emocional y psicológico a consecuencia de lo ocurrido con esta primera víctima y el hecho criminal del cual fue parte a consecuencia de las acciones de su victimario.

5.4 Quién es el testigo

El artículo 8, numeral 2 del Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal da la definición de testigo, dentro del que menciona que es aquella persona que ha podido experimentar a través de sus sentidos el hecho dañoso, y que no necesariamente debe ser inculcado dentro del proceso penal pero que tiene un interés dentro del mismo³⁸.

Es entonces el testigo, aquella persona que está dentro del proceso penal, pero que resulta comparecer con carácter de tercero, la cual declara o da su versión en el juicio sobre ciertos hechos que ha presenciado, mismos que ha podido percibir a través de sus sentidos, pero que, de la misma manera, no se encuentra vinculada como sí lo están el victimario y la víctima³⁹.

Es aquel que pudo presenciar el momento de realización del delito, aquella persona o personas que presenciaron el cometimiento de los hechos que se consideran jurídicamente relevantes. Para Ayala⁴⁰, el testigo será llamado en un momento determinado para narrar frente a los sistemas de justicia tales como un juez o la policía,

³⁷ Instituto Nacional Electoral, “Concepto de Víctima y sus Tipos”, 2.

³⁸ Artículo 8, numeral 2, Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

³⁹ Alejandro Solís Espinoza, “Psicología del testigo y del testimonio”, *Derecho PUPC: Revista de la Facultad de Derecho* 53 (2000), 1014.

⁴⁰ Rafael Ayala Yance, “Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* 6-1 (2020), 464. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.246>

de aquello de lo que pudo experimentar, dejando de lado en un supuesto ideal, alteraciones, juicios de valor experiencias personales o valoraciones.

De esta manera, el testigo es una parte importante dentro del proceso penal, puesto que sirve como ayuda en la reconstrucción de los hechos dañosos que la víctima sufrió, transmitiendo a su vez al juez los elementos de convicción para que este se convenza de lo sucedido. Siguiendo este pensamiento, todo aquel que pueda tener información que sea de uso relevante dentro del proceso se encontrará calificado para rendir su versión o declaración⁴¹.

Asimismo, el artículo 503 del COIP decreta sobre el testimonio de los terceros, que son también conocidos como testigos. En este artículo se puede apreciar, entre otras cosas, las reglas por las que se deben regir en el momento de rendir su testimonio. Es importante saber que la primera regla menciona que aquellas personas que, como se mencionó anteriormente, conozcan de un hecho o suceso criminal, tiene como obligación presentarse a rendir su testimonio, haciendo mención que incluso por la fuerza pública puede ser este llamado a comparecer⁴².

El testigo entonces siempre hablará sobre los hechos, mas no sobre cuestiones técnicas, acreditándolos. Hay que dejar en claro que el testimonio se lo hace ante un juez, en etapa de juicio y la versión se hace frente al fiscal en etapas previas, dejando como diferencia que la versión es libre y sin juramento, mientras que el testimonio se lo hace bajo juramento. Se acredita entonces la versión yendo a la audiencia y de esta manera, sustentándolo ante el juez.

5.5 Clases de testigos

Así como existen clases de víctimas, existen clases de testigos. En cuanto a estos, hay dos clasificaciones grandes, las que engloban a otros tipos de testigos más específicos. Es justamente esta clasificación más general la que se abordará a continuación, procurando explicar a detalle los tipos de testigos que se conocen y se usan dentro del Derecho Penal y que son reconocidos en nuestra legislación.

La primera clase de testigos son los testigos presenciales, definiéndolos como aquellos que de alguna u otra forma claramente han estado presentes o han experimentado el hecho producto del delito cometido, y a su vez han podido presenciar el acto criminal. Es importante señalar aquí que esta clase de testigos, al haber estado en el momento del

⁴¹ Rafael Ayala Yancee, “Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal”, 464.

⁴² Artículo 503, COIP.

cometimiento del delito, perciben a través de sus sentidos como son la vista o el oído lo sucedido, siendo a su vez capaces de retener dicha información. Ejemplo de lo mencionado anteriormente serían las horas aproximadas en las que sucedió dicho acontecimiento, características del lugar, entre otras⁴³.

Como menciona Ayala, aun teniendo frente a un testigo que posea una gran capacidad de retención de memoria, no siempre este será capaz de recordar todo a detalle, puesto que intervienen factores externos propios de los seres humanos, tales como el nivel de atención o la percepción del sujeto o sujetos. Es de esta manera en que él menciona que, incluso siendo muy lúcido en sus detalles, por lo detallado anteriormente, ya sea la versión o testimonio de esta clase de testigo ya se verá influenciado o contaminado.⁴⁴

De esta manera, y en continuación de esta línea de pensamiento, sucede esta contaminación producto de que dicha información no es de uso diario para el testigo, que, si bien puede haber sufrido un gran impacto producto del hecho que le ha tocado vivir y presenciar, su memoria irá dejando ciertas precisiones tanto por el paso del tiempo, o porque es el mismo testigo quien dispone no recordarlas más aun por el efecto emocional que causa en él o ella⁴⁵.

A posteriori, existe esta contaminación en la versión o testimonio del testigo presencial ya que, cuando es llevado a declarar, y como se ha podido observar en los juicios del Ecuador, los fiscales, jueces y abogados, muchas veces hacen preguntas de clase sugestiva, que tal como lo menciona su nombre, sugieren una respuesta requerida por la parte que está haciendo la pregunta. Son estas preguntas las cuales inducen o llevan implícita la respuesta, haciendo que el testigo pueda tergiversar hechos o dejar escapar situaciones que sí recuerda pero que por dicha pregunta hace caso omiso⁴⁶.

Gonzáles y Orué, concuerdan en mencionar que el testigo presencial es aquella persona o grupo de personas que se localizaban de manera física cuando sucedió el delito, y que es en base a esa experiencia quien/es rendirá/n su versión o testimonio. Estas personas únicamente relatarán lo que han podido observar, sentir, etc., del hecho en cuestión, tratando de ser lo más apegados a lo sucedido, sin agregar o disminuir características o situaciones⁴⁷.

⁴³ Rafael Ayala Yancce, "Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal", 464-466.

⁴⁴ *Ibidem*, 465.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, 465-466.

⁴⁷ Juan Marcelino González Garcete, Guzmán Esteban Orué Prieto, *La Prueba Testimonial* (Paraguay: Lexisjuris, 2017), 19-20.

Es entonces este testigo el que estuvo presente cuando el delincuente cometió el hecho dañoso, es el que observó y apreció lo sucedido, ya sea de manera prolongada o inmediata y que almacenará en sus recuerdos el momento del cual fue parte. Es importante señalar que muchas veces este testigo presencial no es únicamente un tercero, sino que puede ser la misma víctima o el victimario. Como se ha explicado anteriormente, muchas veces la víctima se convierte en testigo y viceversa, motivo por el cual la protección ante estos debe ser fundamental en el proceso penal debido a las posibles amenazas a las que éstos pudiesen verse inmiscuidos.

Ahora bien, la segunda clasificación son los conocidos testigos de oídas, también llamados testigos de referencia, quienes, según Ayala, son aquellos que obtienen información de lo sucedido ya sea porque alguien más se los relató o porque se enteraron por medios ajenos, como por ejemplo los medios de comunicación. Menciona que esta clase de testigos son los que generan conflicto dentro del proceso penal, puesto que su testimonio o versión no termina representando una prueba fiable y apegada a la realidad del hecho criminal⁴⁸.

Además, se señala que otro de los problemas es que, si bien la versión o el testimonio del testigo presencial en ocasiones se contamina por factores externos y vivencias propias, el testigo de oídas tendrá una versión o testimonio aún más contaminado, puesto que lo que sabe son hechos referenciales vividos por otra persona, ya que éste no estuvo presente, ni fue capaz de percibir lo acontecido⁴⁹. Este testigo conoce sólo una parte de la historia que además ya está influenciada por la persona relatora.

Es menester precisar que, como mencionan Gonzáles y Orué, el testigo de oídas recibe información de una persona ajena, que inclusive y en muchas ocasiones, ni siquiera ha sido un testigo presencial⁵⁰, dando como resultado la poca credibilidad de esta clase de versión/testimonio y que muy probablemente tendrá variaciones significativas de lo realmente ocurrido.

Asimismo, señalan que estos testigos únicamente interiorizaron la información oyendo, percibiendo palabras que fueron parte de una comunicación entre una o varias personas. Además, es de inmensa importancia la cantidad de intermediarios que hubo en el proceso de relatar el hecho criminal, presentando así innumerables oportunidades de

⁴⁸ Rafael Ayala Yancce, "Credibilidad testimonial del testigo en el proceso penal", 471.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Juan Marcelino González Garcete, Guzmán Esteban Orué Prieto, *La Prueba Testimonial*, 20.

error o tergiversación de los hechos, refiriéndose y lo que es muy común, aumento o sobre exaltación de lo ocurrido⁵¹.

Por lo expuesto anteriormente, queda claro que el testigo más apropiado dentro del proceso penal es el testigo presencial, puesto que ha vivido los sucesos de manera directa; de la misma forma es preciso recalcar que este testigo puede llegar a ser la propia víctima o victimario, y que justamente por la calidad en la que comparece dentro del proceso y por la exposición que este o estos mantendrán, la protección es necesaria. El peligro que conlleva ser una víctima o un testigo en el Ecuador hace que el Estado deba encargarse de protegerlos y no descuidarlos como lo ha hecho a lo largo del tiempo.

6. La víctima y el testigo en el proceso penal

Tanto la víctima como el testigo dentro del proceso penal son integrantes de suma importancia, pues son ellos quienes ayudarán a reconstruir el hecho criminal y que el juez dicte una sentencia justa y apegada a las normas vigentes, siempre en vigilia de no vulnerar y hacer respetar los Derechos Humanos. La víctima siendo parte del proceso penal se convierte a su vez en un testigo, y sucede en esta conversión que atraviesa por momentos propios del proceso como lo es la postergación o retraso, dentro del cual se puede inferir está existiendo una revictimización.

Menciona Marchiori que las víctimas y testigos con frecuencia atraviesan situaciones frustrantes, ya que, inicialmente, la información que obtienen del proceso penal es vaga, dejándolos expuestos debido a los retrasos que son comunes en la gran mayoría de tribunales, a las difamaciones por la contraparte, a la pérdida de tiempo y dinero y además a lo extenso que muchas veces llega a ser el propio proceso, surgiendo y como ya se ha mencionado, una segunda victimización latente⁵².

A su vez, la autora es clara en cuanto a que no es del todo certero cómo es que las víctimas y testigos participan en el proceso penal, pues se refiere a que hay distintas opiniones en cuanto a su participación, y es que hay quienes que creen necesaria la participación de la víctima y el testigo desde el momento uno del procedimiento penal, y otras que discrepan mencionando que deberían estar presentes en etapas específicas, sabiendo que las están aislando pero a su vez protegiendo de atravesar un nuevo hecho traumático⁵³.

⁵¹ Juan Marcelino González Garcete, Guzmán Esteban Orué Prieto, *La Prueba Testimonial*, 20.

⁵² Hilda Marchiori, *Criminología, La Víctima del Delito*, 157-159.

⁵³ *Ibidem*, 160-161.

La víctima y el testigo en el proceso penal entonces ocupan un rol fundamental; es preciso señalar que incluso, un proceso penal puede comenzar sin estar la víctima presente, y es que, si bien las partes del proceso penal son la fiscalía, el acusado, la víctima y la defensa, a veces ésta puede no estar del todo presente y que aun así se inicie dicho proceso.

Por lo expuesto, la víctima principalmente no es considerada del todo indispensable, ya que no se la ve como necesaria para impulsar el proceso penal, pero a su vez se deja en claro que, en caso de querer participar, será de suma importancia. Así es que el rol que posee la víctima es probar el daño por el que ha atravesado y a su vez buscar la reparación por dicho detrimento. En esta búsqueda de justicia y aportando pruebas del hecho dañoso es en donde la víctima pierde confianza en el proceso y los sistemas de justicia debido al estigma que tiene que pasar para incluso acreditarse como tal.

No es extraño que, por los factores expuestos en el Gráfico No. 1, un gran número de personas no denuncien y que por ende no se dé la noticia *criminis*, misma que notifica a la Fiscalía de la existencia de un posible delito. Por último, se debe tener en claro que cuando se persigue un delito y se comienza el proceso penal no es por venganza, sino por la búsqueda de reparación frente a un daño, demostrándolo y además teniendo en cuenta que, al iniciarse dicho proceso, existe un interés por parte del Estado en que no vuelva a cometerse un delito, a su vez previniendo y reprimiendo estas conductas.

7. Naturaleza jurídica de la víctima y el testigo en el Ecuador

7.1 Los derechos de la víctima y el testigo

Las víctimas y testigos cuentan con derechos exclusivos cuando son partícipes del proceso penal. Comenzando por la víctima, el artículo 11 del COIP enumera doce derechos de los cuales gozará, dentro de los cuales se puede encontrar la no participación dentro del proceso penal, tal como se menciona y se explica en párrafos *ut supra*, haciendo énfasis en que si la víctima no quisiese ser parte del proceso, en ningún momento podrá ser obligada a comparecer. De igual manera a poder ingresar al Sistema de Protección y Atención a Víctimas, Testigos y Otros Participantes del Proceso Penal, a no atravesar por la revictimización, a la protección especializada para salvaguardar su integridad, entre otros⁵⁴.

⁵⁴ Artículo 11, COIP.

Por ello, el artículo 432 y siguientes del Código⁵⁵ en cuestión versan sobre la acusación particular, derecho reconocido en la lista de derechos mencionados anteriormente, dentro del cual se establece claramente tres situaciones en que la víctima puede proponer dicha acusación. Estas son, primero a través de su representante legal o por sí misma, segundo como persona jurídica y tercera como entidad u organismo público.

En esa inteligencia, el artículo 9 del Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal⁵⁶, establece que, una vez las personas hayan ingresado en el Sistema, gozarán de los ocho derechos enlistados allí, como por ejemplo y haciendo énfasis a lo que se mencionaba en el COIP, a no atravesar por la revictimización, a permanecer en el Sistema, a mantenerse informada de las etapas del proceso, etcétera.

Ahora bien, en cuanto al testigo, éste es tomado como persona protegida dentro del Reglamento del Sistema, por lo que comparte los mismos derechos enlistados anteriormente en el artículo 9.

7.2 Medidas de protección para víctimas y testigos

Las medidas de protección son aquellas herramientas que se dictan a favor de las víctimas o testigos para salvaguardar sus derechos y a su vez resguardarlos frente a una posible o latente amenaza. El artículo 558 del COIP hace mención sobre la definición de las medidas de protección y entre ellas se encuentran enumerados 12 situaciones en las cuales se ven aplicadas dichas medidas⁵⁷.

De estas es importante señalar que se encuentra, por ejemplo, la prohibición de que la persona que se encuentra procesada pueda acercarse a la víctima, a los testigos y al resto de personas que sean parte del proceso penal; asimismo se encuentra enlistada la prohibición de que se realicen, ya sea por sí mismo o terceros, actos de naturaleza extorsivo o intimidantes frente a las víctimas o testigos⁵⁸.

Cabe mencionar que dichas medidas de protección no únicamente están destinadas hacia las víctimas o testigos, sino que, tal como menciona el artículo 9, numeral 7 del Reglamento para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas,

⁵⁵ Artículos 432-439, COIP.

⁵⁶ Artículo 9, Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

⁵⁷ Artículo 558, COIP.

⁵⁸ Artículo 558, COIP.

Testigos y Otros Participantes del Proceso Penal, dichas medidas se pueden extender y otorgar en determinadas circunstancias a la familia de las personas protegidas⁵⁹.

Con relación a esto, el mismo Reglamento, en su artículo 61, habla sobre el plan de intervención integral, dentro del cual se encuentran incluidas las medidas de protección, mismas que se otorgarán a las personas protegidas en un trabajo conjunto con el Analista Provincial y el apoyo técnico del Sistema⁶⁰.

Paccha y Gómez de la Torre concluyen en que las medidas de protección emanan de la ley y que su cumplimiento es forzoso e inmediato en el momento en que se puede observar la existencia de trasgresión de los derechos de la persona ofendida, así como también de los otros participantes del proceso penal⁶¹. Mencionan entonces que son ordenadas por un juez con el fin de salvaguardar a la víctima u otros participantes de un peligro que provenga de autor del delito⁶².

8. El olvido de la víctima y el testigo en el proceso penal

Para la doctrina especializada, la víctima fue olvidada durante mucho tiempo en el proceso penal en el Ecuador, debido a que no se tenía una definición exacta y tampoco clara sobre qué era realmente ser una víctima⁶³. Es esta desatención la que muchas veces ha causado un daño más dentro de todo el proceso que ya ha tenido que sufrir dicha persona. El no solo haber sido blanco del cometimiento de un delito, sino que el Estado los deje por fuera de la búsqueda de justicia, hace alusión a un completo desamparo.

Se hace alusión a que, durante muchos años, la víctima no era ni si quiera considerada lo que se conoce ahora como sujeto procesal, peor aún sujeto pasivo del delito, dejando como consecuencia una constante vulneración de derechos⁶⁴. Esta marginación inevitablemente hace que la víctima se considerada como testigo mas no como una parte esencial y con debido protagonismo en el proceso, pierda la confianza que se supone deberían tener los ciudadanos frente a los sistemas de justicia.

Estos autores hacen referencia a que la víctima y el testigo entran en un estado psicológico en el cual observan como no son tomados en cuenta y que contrario a sentirse

⁵⁹ Artículo 9, numeral 7, Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

⁶⁰ Artículo 61, Reglamento Sustitutivo para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal.

⁶¹ Mélida Elizabeth Paccha Chuñir, Gina Lucía de la Torre Jarrín, “Tratamiento y medidas de protección para la víctima en la legislación ecuatoriana”, 280.

⁶² *Ibidem*, 286.

⁶³ *Ibidem*, 280.

⁶⁴ *Ibidem*.

protegidos, acompañados y asegurados por el Estado, atraviesan una frustración que conlleva a sentimientos de ignorancia, menosprecio y olvido, dejándolos como portavoces del hecho dañoso que han presenciado o atravesado⁶⁵.

Marchiori por su parte comenta que a medida en que el Estado consolidaba la administración de justicia, era el delincuente quien asumía el rol de personaje principal no solo en el delito sino inclusive en los tribunales de justicia, inmiscuyendo y posicionando a la víctima en un rol alejado del merecido para que poco a poco fuese olvidada y alejada del mismo⁶⁶.

Cuarezma es claro en señalar que el redescubrimiento de la víctima, temática que ya ha sido abordada en líneas anteriores, es el paso que se ha dado con el fin de atenuar el olvido constante por el que atravesaban testigos, víctimas y otros participantes que no eran en sí el delincuente⁶⁷, haciendo cierta clase de resarcimiento, si es que se podría decir, de incluirlas y darles la validez y posicionamiento que merecían desde un inicio.

De la misma manera concuerda con los anteriores autores mencionando que esencialmente la víctima ha sido el perfecto personaje de indiferencia en los sistemas jurídicos penales, dentro de los cuales se los consideraban tenían muy poco para aportar más que su testimonio⁶⁸. Esto deja claro que inclusive más veces de las que podrían las personas imaginar, no se sabe qué es realmente un proceso penal sin una víctima; no haciendo referencia a su inminente presencia, pero sí a la colaboración que esta aporta.

Champo⁶⁹ considera que el dejar de lado a la víctima, el no tomarla en cuenta y así su abandono y paso a segundo plano es en definitiva “no estudiar el problema mismo del hecho delictivo”⁷⁰, no porque no se conozca el delito o la pena que se deba aplicar en sí, pero es que se omite esta característica fundamental, mostrando que incluso en la actualidad existe una negativa de interés en la víctima.

⁶⁵ Yeilany Hernández Gómez, Arlety Zamora Hernández, Javier Rodríguez Febles, “La Victimización. Consideraciones teórico-doctrinales”, 405.

⁶⁶ Hilda Marchiori, *Criminología, La Víctima del Delito*, 29-31.

⁶⁷ Sergio Cuarezma Terám, “La Victimología” (1998), 298.

⁶⁸ *Ibidem*, 306-307.

⁶⁹ Nimrod Mihael Champo Sánchez, “La Víctima en el Derecho Penal”, en *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo*, ed. de F. G. Campos, D. Cienfuegos, L. Rodríguez, J. Zaragoza (México: UNAM, Facultad de Derecho: Universidad Autónoma de Nuevo León, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología; El Colegio de Guerrero, Criminogénesis: Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, 2011), 240

⁷⁰ *Ibidem*.

Se puede concluir entonces que si bien, tanto la víctima como el testigo fueron olvidados y desplazados no sólo en el sistema de justicia ecuatoriano sino alrededor del mundo, en las últimas décadas y en especial en los últimos años han sabido ocupar el protagonismo que merecen, aun viviendo una lucha constante por no sufrir una revictimización o un señalamiento frente a la posición vulnerable en la que se encuentran.

8.1 Reparación integral

Mucho se ha hablado sobre la reparación integral, más ahora que casos tan mediáticos como los hacinamientos en los centros de privación de libertad han sucedido en el Ecuador, en donde ya sean las víctimas directas o indirectas se juntan en colectivos para obtener justicia y a la vez tratar de subsanar el daño que han tenido que atravesar. Se debe hacer una distinción clara y es que la reparación integral está dirigida para la víctima.

Es entonces la reparación integral una institución jurídica cuya meta es enmendar, dentro de sus posibilidades, los efectos que ha sufrido la víctima a consecuencia de la pérdida de alguno de sus derechos reconocidos en la legislación vigente⁷¹. Es esta reparación a manos del Estado cuyo objetivo es el resarcimiento del daño ocurrido no solo después del proceso penal, sino también durante el mismo.

El COIP, en su artículo 1 que menciona sobre finalidad⁷² y artículo 2⁷³ que estipula los principios generales, determina a la reparación integral a modo de objetivo del presente Código. Siguiendo este camino, el artículo 11, numeral 2 es claro en cuanto a la adopción de estrategias para una correcta reparación integral, dentro de las cuales se encuentran la restitución del derecho suprimido, producto de la infracción, la comprensión de la verdad de lo ocurrido, entre otros⁷⁴.

Es preciso señalar que más allá de que la reparación integral esté contenida en varios artículos del Código, dicha medida tiene un apartado especial, y es que el Título III, en su artículo 77 define dicha cuestión mencionando que es una solución que pueda en gran medida y simbólicamente restituir a la víctima en su estado anterior al cometimiento del hecho dañoso. Como bien se sabe, luego de sufrido un daño, la

⁷¹ Pamela Aguirre Castro, Pablo Alarcón Peña, “*El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*”, Foro: Revista de Derecho (2018), 126.

<https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>

⁷² Artículo 1, COIP.

⁷³ Artículo 2, COIP.

⁷⁴ Artículo 11, numeral 2, COIP.

posibilidad de regresar a la misma situación anterior de éste resulta muy complicado y es por este motivo que el COIP hace esta precisión⁷⁵.

De igual manera, el mencionado artículo señala que dicha restitución tiene que satisfacer a la víctima, pues es ella quien ha sufrido el daño, y dar una solución que no compense lo sufrido, simplemente no tendría coherencia. El siguiente artículo del COIP sostiene en cambio de los mecanismos que se utilizarán para la reparación integral, como lo son las conocidas disculpas y reconocimientos públicos, garantía de no repetición, homenajes a víctimas y conmemoraciones, etcétera⁷⁶.

La reparación integral es aquella retractación que puede conllevar un contenido económico que se da a la víctima justamente para ayudarla en el proceso que le ha tocado atravesar; de igual manera es esta compensación la que demuestra que ha existido un delito y por ende un hecho que ha privado de derechos. Es la clase de “perdón” que se le ofrece a la víctima con el fin de que su sufrimiento sea menor.

9. El real acceso a la justicia

El acceso a la justicia supone esta instancia en la que el Estado, a través de sus mecanismos y sistemas que proporcionan justicia ayudarán a la persona afectada y velarán por la no impunidad del hecho delictivo. Es de esta manera que el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, versa sobre los derechos de protección, dentro de los cuales están que las personas poseen el derecho de acceso a la justicia y además a la tutela judicial efectiva en concordancia con los principios de celeridad y de inmediación, disponiendo no dejar en indefensión a ninguna parte⁷⁷.

A pesar de que este acceso a la justicia cuente como derecho y que además sea gratuito, no significa que exista un real acercamiento por parte de las personas afectadas a un hecho dañoso. No es casualidad que muchos delitos en el país queden en la mismísima nada por la falta de denuncias frente a un acceso de justicia limitado y revictimizante.

Para Zambrano, el acceso a la justicia también se demuestra junto con el establecimiento de una Defensoría del Pueblo, la cual se encarga de entregar justicia a quienes no se encuentran en la capacidad económica o con los medios idóneos de proveerse una defensa propia. Es esta Defensoría la que supone entregar asesoría que no

⁷⁵ Artículo 77, COIP.

⁷⁶ Artículo 78, COIP.

⁷⁷ Artículo 75, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

solo sea gratuita pero también de calidad⁷⁸. Como se puede sobreentender, esta institución nace a través del Estado y es este quien lo financia, por lo que se ha dotado de herramientas para que, al menos en materia penal, haya calidad en las defensas proporcionadas⁷⁹.

Menciona, asimismo, que la mayoría de los países han adoptado el sistema de garantismo penal⁸⁰, hecho que se ve reflejado en el Ecuador, puesto que el juez además de que deja de ser la boca de ley en la transición del sistema inquisitivo ecuatoriano al sistema acusatorio oral, pasa a ser un juez de garantías, velando por que el procedimiento penal sea justo y en igualdad de condiciones para las partes, incluso aunque el reclamo no sea justo en sí.

El autor entonces guía a que, en cuanto al ámbito penal en el país y el acceso a la justicia en dicha rama, está muy presente el principio de mínima intervención⁸¹, el cual busca proteger a las personas de conductas que por algún motivo no sean lo suficientemente gravosas y puedan solucionarse sin el encarcelamiento del posible responsable. Indicando que “solo con operadores de justicia identificados con el trabajo que deben hacer, tendremos menos presos sin sentencias, menos causas sin resolver, y obviamente todo ello aporta a que no exista impunidad”, tanto que resulta certero y más que nada, se ajusta a la realidad.

Es de suma importancia notar que cuando se habla de real acceso a la justicia no está al alcance de la ciudadanía en general. Se toma en cuenta mucho a los lugares en donde más habitantes hay, volviendo al punto en el que es el Estado quien se encarga de segregar a su población. Ejemplo de lo mencionado anteriormente y en la línea del derecho penal, serían las comunidades rurales, quienes, además de la falta de información y de capacitación de los que administran justicia, desisten o retiran su denuncia, evidenciando que una gran parte de victimarios no sean penados, y que sus víctimas no consiguen la justicia y reparación integral debida.

⁷⁸ Silvia Zambrano Noles, “El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador”, *Dikê: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica* 19 (2016), 84.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ *Ibidem*, 83.

10. Conclusiones

La investigación realizada en cuanto al tema del presente trabajo investigativo permitió arribar a las siguientes conclusiones. Inicialmente, se pudo evidenciar que la víctima y el testigo en proceso penal estuvieron abandonados durante mucho tiempo, volviéndolos espectadores de su propio *show*. Con el tiempo, diferentes autores incursionaron en el estudio de estos para que, posteriormente, el legislador pueda adoptar ciertos conocimientos en la normativa en donde se dé la importancia que dichas personalidades merecen. Por este motivo se precisó que el Estado ha hecho un esfuerzo en acompañar a la víctima y el testigo en el proceso producto del hecho delictivo.

Se ha demostrado que el Ecuador, dentro de su sistema punitivo rehabilitador posee medidas de protección que, al menos en la teoría son buenas, ya que buscan el fin superior de quienes resultan personas protegidas, descartando la ausencia de norma como se ha creído últimamente. Asimismo, se ha logrado explicar y recalcar los derechos en cuanto a persona protegida se refiere y a medidas de protección que se pueden solicitar, evidenciando que la ley es clara para quien pudiese manifestar una necesidad de ser parte de las herramientas proporcionadas por el Estado ecuatoriano.

El Estado aún mantiene falencias que restan la efectividad del propósito de dicha normativa y reglamentos. De esta manera se determinó que la principal falencia es la falta de capacitación y de personal en cuanto al proceso penal y la denuncia se refiere. La revictimización que se recibe sigue estando latente en el día a día de los sistemas de justicia del país. Como resultado, es bajo el porcentaje de denuncias realizadas que se evidencian en las encuestas de victimización en Ecuador.

Se logró verificar que los propósitos en cuanto al problema jurídico no han sido alcanzados en su totalidad, revelando los datos estadísticos que no es que los ciudadanos no denuncien porque los delitos en el Ecuador hayan disminuido, sino que hay una falta de confianza en los sistemas de justicia que frena su ejecución. Esto para los expertos en la materia, es una muestra de la eficacia de los sistemas de justicia y política criminal implementadas en el país.

Respecto a la participación de la víctima y el testigo en el proceso penal se señala que el Estado ha mejorado en cuanto a participación de estos se refiere, y es que el sistema acusatorio oral provee igualdad de condiciones para quienes son partícipes, dándole a la víctima la oportunidad de no comparecer en caso de que no lo desee para que su victimización no se vea incrementada. Además, usa al testigo como medio de prueba para

el convencimiento de los hechos, dejándolo participar y contar lo que ha podido percibir por haber presenciado el hecho.

En cuanto a limitaciones, la principal fue la falta de información tanto de quien es una víctima como de quien es parte de los sistemas de justicia, puesto que se evidenció que la revictimización está latente en el día a día de quien toma la decisión de denunciar. Asimismo, presenta una limitación esta educación puesto que muchas personas que se han identificado como víctimas, ni siquiera hacen el intento de obtener justicia justamente por la falta de conocimiento en cuanto al proceso.

La poca empatía, el sentimiento provocado de culpa, la estigmatización y el no ver más allá de lo que se tiene en frente resultan limitaciones en el momento de investigar, puesto que los casos que se conocen si bien son varios, terminan enfocados hacia quien cometió el delito, más no hacia quién lo sufrió. De igual manera es importante destacar el hecho de que en el Ecuador hace falta profundizar el estudio y reparación certera hacia la víctima, hace falta la consideración del testigo puesto que más allá de sólo ser sujetos procesales son esencialmente personas que tienen una vida y sentimientos, que en varias ocasiones se ven reprimidos.

Es por lo expuesto previamente que, el presente trabajo de investigación representa un estudio actual de la víctima y el testigo durante y después del proceso penal en Ecuador. Por consiguiente, esta pesquisa incentiva a futuros investigadores a que indaguen desde una perspectiva diferente a la criminológica y victimológica la participación de dichas partes procesales y cómo es que han influenciado de manera positiva al proceso penal ecuatoriano. Adicionalmente, brinda al lector una guía en donde se explica con claridad términos pertinentes para lograr aterrizar al problema de estudio que sobrepasa la teoría, cuestión que reafirma la realidad de los ciudadanos relacionado con el proceso penal en el país.

11. Recomendaciones

Como se señaló en los apartados anteriores, el conocer realmente a la víctima y al testigo en la actualidad es de suma importancia para poder introducir mejoras en el sistema. Por tal motivo, el presente acápite tiene por objetivo responder a la pregunta y problema jurídico, presentando recomendaciones que, a criterio personal, son las medidas esenciales para que el sistema de justicia ecuatoriano se posicione como un ejemplo en cuanto a protección y acompañamiento de víctimas y testigos en el proceso penal.

En orden de prioridades, la educación y capacitación es primero. La falta de conocimiento por quienes ejercen justicia en cuanto a un trato empático y justo se refiere es deficiente en el país. Los servidores públicos, mismos que tienen el acercamiento con la víctima y el testigo, poseen un trato hasta inhumano en ocasiones con quien tiene que vivir constantemente con el recuerdo de un hecho dañoso. La capacitación de quienes manejan y están al frente de los sistemas de justicia inicialmente proveerá la no revictimización a la que se enfrentan en su diario vivir dichas personas.

Segundo, el acompañamiento y apoyo social que se supone debe recibir esencialmente la víctima deja en claro que, si bien hay un redescubrimiento de ésta, todavía es muy vago. La mencionada ayuda no solo debe ser en la duración del proceso penal, sino después de que este finaliza. La salud no debe estar enfocada sólo en lo físico sino en lo mental, ocupando entonces un rol importante que el Estado como garante de derechos, debe asegurar.

Es además el Estado quien debe proporcionar la ayuda necesaria en caso de que la víctima o el testigo no posean las capacidades económicas para poder desvictimizarse, concepto que supone proporcionar un tratamiento importante para reestablecer los derechos perdidos y que, en el momento oportuno, se rompa con el estigma y la creencia de que se es víctima desde toda perspectiva, para así poder adaptarse nuevamente a la sociedad.

Tercero, la reparación integral no debe quedar únicamente cuando se encuentra ejecutoriada la sentencia, ni tampoco en la oralidad del proceso. Debe cumplirse a cabalidad, buscando realmente reparar a quien sufrió un daño, proporcionando las ayudas y herramientas necesarias que puedan, aunque sea, y en la mínima medida, devolverlos a la posición y situación que se encontraban con anterioridad al hecho dañoso. Se debe tratar de cumplir con lo ofrecido, devolviendo a la víctima la fe que perdió producto de lo atravesado.

Cuarto, en cuanto a la reparación integral deberían fijarse estándares más ajustados hacia realmente reparar a la víctima, implementando propósitos como por ejemplo el proyecto de vida después del daño sufrido producto del delito. Se debe hacer hincapié a que la reparación se dé junto con un acompañamiento psicológico, ya que, al menos en el país, se cree que la reparación económica es suficiente para “saciar” a la víctima. Asimismo, es importante señalar el énfasis que se debe dar en el sistema ecuatoriano de justicia a mecanismos que protegen a las víctimas y testigos como lo es el testimonio anticipado.

Es el Estado el encargado de velar por la situación y bienestar de sus ciudadanos. En cuanto al cometimiento de delitos, este debe ingresar política criminal efectiva, la cual no tenga por solución única la privación de libertad, sino también medidas efectivas que aseguren, en lo posible, una sentencia en igualdad de condiciones, velando por que dicha decisión sea lo más justa para sus ciudadanos, y que quede como precedente de que no se vuelvan a cometer esa clase de conductas dañosas.