

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

<http://dx.doi.org/10.35381/raji.v7i1.1776>

El rol de la víctima como sujeto procesal en la legislación penal ecuatoriana

The role of the victim as a procedural subject in Ecuadorian criminal law

Luis Fabián Tenecota-Huerta
luis.tenecota.57@est.ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, La Troncal, Cañar
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0003-1788-4968>

Edwin Pablo Pérez-Reina
edwin.perezr@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, La Troncal, Cañar
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-6967-639X>

Luis Ernesto Quinde-Quizhpi
lequindeq@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, La Troncal, Cañar
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-8348-3068>

Recibido: 10 de enero 2022
Revisado: 10 de marzo 2022
Aprobado: 15 de abril 2022
Publicado: 01 de mayo 2022

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

RESUMEN

Se tiene por objetivo analizar el rol de la víctima como sujeto procesal en la legislación penal ecuatoriana, mediante la metodología de estudio de casos judiciales. Se puede indicar que el rol de la víctima como sujeto procesal en la actualidad está únicamente como un mero enunciado, debido a que no existe normativa capaz de exigir que una víctima desempeñe o asuma dicho papel de manera responsable, sino únicamente hasta donde satisfaga muchas de las veces sus objetivos personales, por ello al efectivizarse dichos derechos estos no siempre van ligados a la búsqueda de la verdad y la justicia que serían los objetivos de toda sociedad; con la reforma planteada es decir de establecerse la obligatoriedad en la recepción del testimonio anticipado para la audiencia de formulación de cargos de manera general y en todo tipo de delitos penales se podría asegurar resultados efectivos en las investigaciones.

Descriptor: Procedimiento legal; sentencia judicial; tribunal. (Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the role of the victim as a procedural subject in Ecuadorian criminal legislation, through the methodology of a judicial case study. It can be indicated that the role of the victim as a procedural subject is currently only as a mere statement, because there is no regulation capable of demanding that a victim plays or assumes this role in a responsible manner, but only to the extent that it satisfies many of the times their personal objectives, therefore, when these rights are made effective, they are not always linked to the search for truth and justice, which would be the objectives of any society; With the proposed reform, that is to say, establishing the obligation to receive testimony in advance for the arraignment hearing in general and in all types of criminal offenses could ensure effective results in the investigations.

Descriptors: Legal procedure; legal decisions; courts. (UNESCO Thesaurus).

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

INTRODUCCIÓN

Al escuchar el término víctima se nos viene inmediatamente la idea de una persona a quien el estado le debe protección, bajo esa línea nuestros legisladores teóricamente han procurado revestirlas de derechos, cabe aquí una pregunta sobre la cual se basará el presente trabajo investigativo ¿existe la posibilidad para que legalmente la víctima cumpla con algún deber o únicamente mantiene derechos?

La figura jurídica de la víctima como sujeto procesal en la legislación penal ecuatoriana, se encuentra desarrollada en el número 2 del artículo 439 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, “son sujetos del proceso penal: 1. La persona procesada 2. La víctima 3. La Fiscalía 4. La Defensa” (COIP, 2014); entonces claramente se observa que en un proceso penal pueden intervenir una serie de personas, a las que se les denomina sujetos procesales, la primera el sujeto activo del delito, la segunda el sujeto pasivo del delito y las dos últimas actúan en representación de una potestad estatal, como son la fiscalía general del Estado y la Defensoría Pública del Ecuador.

Teóricamente en la legislación ecuatoriana se brinda a la víctima la posibilidad de ser parte procesal, que no es otra cosa sino poder intervenir en un proceso penal de manera activa; partiendo desde la perspectiva que la víctima es aquella persona que sufrió algún delito de los enmarcados en la norma sustantiva penal vigente en el Ecuador, al presentar su respectiva denuncia o de iniciarse una investigación de oficio por parte de la fiscalía general del Estado, el actuar de la víctima en el proceso penal toma un papel fundamental y principal, ya que con su colaboración se procurara que el procesado reciba una sanción, misma que es el resultado por su actuar contrario a la ley, de esta manera se evitará que dicho delito pase a integrar la larga lista de ilícitos que quedan en la impunidad.

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, y su deber primordial el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en nuestra carta magna y en los instrumentos internacionales, se vuelve necesario y viable el presente trabajo investigativo, con el fin de analizar y establecer parámetros claros y esquemáticos, bajo los cuales se logre una efectiva participación de las

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

víctimas en un proceso penal en el marco de la legislación ecuatoriana, para de esta manera evitar el uso antojadizo del sistema de administración de justicia enfocado en la economía procesal y seguridad jurídica.

A todas luces nuestras normas legales van enfocadas a proteger y garantizar derechos, poniendo al servicio de la sociedad la acción penal pública, para así reprimir actos contrarios a la normativa; el cometimiento de un ilícito penal sancionado en el (COIP, 2014) siempre tendrá un bien jurídico afectado y por ende existe como mínimo una víctima, lo cual supone que, al ser la víctima un sujeto procesal se le brinda la posibilidad que su actuación pueda estar enmarcada a la completa participación en el proceso penal, es decir de manera activa, aportando con indicios, elementos o medios probatorios; es así que la víctima puede inclusive ejercer su derecho a plantear la denominada acusación particular dentro de la instrucción fiscal.

Con el fin de lograr una reparación integral, no es necesario una participación activa de parte de la víctima, tampoco se hace obligatorio que su actuación este ceñida a una acusación particular, ni siquiera a la autorización de un profesional del derecho para precautelar sus intereses, más bien lo anotado se enmarca única y exclusivamente en los derechos proporcionados a la víctima en pro de sus garantías y a la seguridad jurídica que le brinda la normativa actual, lo que si se hace necesario y obligatorio es la lucha contra la impunidad, el siempre buscar la verdad, una garantía para que podamos vivir confiados en una sociedad libre y justa, y en ese marco deberían ir enfocadas las normas legales vigentes, está por demás anotar también, que tampoco se puede transgredir derechos constitucionales del sujeto activo del delito o procesado, entre ellos se debe garantizar su legítimo derecho a la defensa en todo momento.

Ahora bien, sucede que, en un alto índice, las víctimas no colaboran en los procesos penales, o en el transcurso se dejan convencer por acuerdos extraprocesales, dejando de participar mediante renuncia expresa, claro está en delitos que no cabe la posibilidad de un medio alternativo de solución de conflictos, por ello ya no acuden a la audiencia de juicio en donde deberían rendir su testimonio, al no existir certeza sobre la existencia del delito o sobre la responsabilidad del procesado, un juez o un

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

tribunal de garantías penales, ratifica el estado de inocencia del procesado y ese acto por el cual fue llamado a responder en juicio no recibe sanción alguna.

Se propondrá con el presente trabajo, receptar el testimonio anticipado de manera general al inicio de la primera etapa procesal, como es la audiencia de formulación de cargos e inicio de la instrucción fiscal, con lo que lograríamos que el procesado conozca con claridad de lo que va a defenderse, pueda desvirtuar los hechos narrados con juramento por la víctima, y por otra parte permite a la víctima desde ese momento iniciar con un proceso de superación del acontecimiento traumático, siendo ésta de manera oportuna, en procura de continuar con su vida normal, la misma que la tenía antes del suceso injusto, con ello evitaríamos incluso agravar la situación de la víctima, ya que de no ser así fácilmente se podría caer en la revictimización o victimización secundaria como lo expone Mantilla (2017), manifestando lo siguiente:

El incremento de la victimización en la actualidad, devela el fracaso de las instituciones jurídicas, evidenciándose la falta de preparación de los profesionales para atender las denuncias por delitos en general o denuncias por delitos concretos. En otras palabras, la dignidad de las víctimas se ve afectada cuando no encuentran en el aparato jurídico una asistencia justa, como lo sería el acceder al sistema judicial, asistencia social y médica, psicológica, económica, acompañamiento durante el proceso, etc. También es cierto, que en varios casos la víctima termina por ser difamada, sospechosa, criticada y en el peor de los casos cuestionados y abandonados a su suerte. (p. 07)

Entendiéndose entonces que la revictimización ocurre por la falta de profesionalismo de los funcionarios públicos al momento de atender a una víctima, lo que conlleva en gran parte su deseo de no colaborar en la investigación penal, y de esa manera seguir incrementando el alto índice de impunidad.

Las normas jurídicas vigentes en materia procesal penal, posibilita a las víctimas un efectivo goce de sus derechos y una garantía de acceso a la justicia integral, de ahí la importancia respecto de haberla establecido como sujeto procesal, pero con la propuesta planteada esto es que la recepción del testimonio anticipado sea receptado de manera general, al momento de la audiencia de formulación de cargos, ayudaría en gran manera a la sanción que merecen los actos ilícitos o ilegales, sólo de ésta

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

manera se podría pensar en que la víctima es un sujeto procesal por cuanto su actuación o colaboración se va a ver reflejada en el resultado final del proceso.

Uno de los grandes objetivos incluso a nivel mundial es disminuir los altos índices de impunidad, conforme se viene analizando, la víctima es la pieza fundamental en un juicio, ya que su testimonio lleva al convencimiento de un juez o tribunal respecto de los hechos, por ello el objetivo primordial del presente trabajo investigativo es demostrar que un testimonio anticipado obligatorio es lo más efectivo para que la víctima cumpla con su rol de sujeto procesal, logrando evitar que hechos ilícitos de la misma naturaleza puedan seguirse dando, por la idea errada de que la justicia terrenal no existe.

Debido a lo expuesto, se tiene por objetivo analizar el rol de la víctima como sujeto procesal en la legislación penal ecuatoriana, mediante la metodología de estudio de casos judiciales.

Estudio de casos

En la presente investigación se aplicó la metodología de estudio de caso, analizándose cuatro investigaciones de la Fiscalía del Cantón La Troncal, desde el año 2018 hasta el 2021, en función de la técnica de análisis de contenido documental, siendo los siguientes:

Caso N 1.- Expediente Fiscal N 0304018180400XX Juicio N 032812018002XX

Víctimas B.A.E.P. & S.G.M.C., Procesado Q.R.D.I., Delito Estafa (artículo 186 inciso 1 C.O.I.P.), Breve relato de los hechos 2 ciudadanas entregan cierta cantidad de dinero a un médico naturista a fin que realice un tratamiento sobre amigdalitis, éste les promete proporcionar medicamentos y visitarlas cada 15 días para verificar los avances, más posterior a ello no les contesta el celular y cuando ellas se trasladan a Santo Domingo lugar de residencia del naturista son atendidas por su esposa quien manifiesta que había tenido un accidente y había viajado al extranjero para hacerse tratar, más personas del lugar indican que entre semana viajaba a diferentes ciudades para vender sus productos y todos los fines de semana atendía normalmente en su

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

casa, por lo que se ven en la obligación de denunciar. Fecha de la denuncia 03-04-2018.

Audiencia de formulación de cargos, Inicio de instrucción fiscal y solicitud de medidas cautelares 04-07-2018, Audiencia Preparatoria de Juicio y sustentación del Dictamen Acusatorio 12-10-2018. Las perjudicadas presentan escrito con reconocimiento de firma ante notario público, manifestando su deseo de no continuar participando en el presente juicio por haber sido resarcidas en todos los perjuicios ocasionados esto de fecha 02-10-2018, Sentencia Absolutoria confirmando el estado de inocencia en fecha 18-12-2018.

Caso N 2.- Expediente Fiscal N 0304018180900XX Juicio N 032812019000XX

Víctima H.G.J.A., Procesado R.A.K.S., Delito violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar (artículo 156 en relación con el artículo 152 número 2 del C.O.I.P.), Breve relato de los hechos: mientras la víctima se encontraba libando con un primo en un parque llegó su excuñado y lo agredió con un cuchillo en el brazo, antebrazo y espalda. Fecha de la denuncia 05-09-2018, Medidas de Protección 12-10-2018, Audiencia de formulación de cargos, Inicio de instrucción fiscal y solicitud de medidas cautelares 21-01-2019.

Audiencia Preparatoria de Juicio y sustentación del Dictamen Acusatorio 22-05-2019, Auto de Llamamiento a Juicio 29-05-2019. No existe la posibilidad de tomar contacto con la víctima y denunciante para notificar sobre la audiencia de juicio a desarrollarse en la ciudad de Cañar incluso el abogado patrocinador de la víctima indica haber perdido todo tipo de contacto y más aún los mismos son de nacionalidad colombiana, dicha audiencia es suspendida hasta por 3 ocasiones en fechas 22-07-2019, 13-09-2019, 25-09-2019, Sentencia Absolutoria confirmando el estado de inocencia en fecha 03-10-2019.

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

Caso N 3.- Expediente Fiscal N 0304018181000XX Juicio N 032812018004XX

Víctima A.T.D.J., Procesado B.A.J.S., Delito Robo (artículo 189 inciso 1 C.O.I.P.), Breve relato de los hechos: 1 ciudadana caminaba por la calle cuando dos sujetos a bordo de una motocicleta se estacionan junto a ella e intentar arrancar su cartera, pero la víctima la sostiene e inicia un forcejeo la víctima cae al piso siendo arrastrada y dichos infractores de la ley logran sustraerse su cartera que contenía dinero, maquillaje y un terminal móvil.

Audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos, Inicio de instrucción fiscal y solicitud de medidas cautelares 11-10-2018, Audiencia Preparatoria de Juicio y sustentación del Dictamen Acusatorio 21-11-2018, Auto de Llamamiento a Juicio 27-11-2018. La víctima presenta un escrito manifestando su deseo de no participar en el proceso penal, Sentencia Absolutoria confirmando el estado de inocencia en fecha 15-01-2019.

Caso N 4.- Expediente Fiscal N 0304018181100XX Juicio N 032812019000XX

Víctimas Z.V.A.M., Z.V.L.A., Z.V.M.M., Procesado S.T.J.C., Delito Robo (artículo 189 inciso 1 C.O.I.P.), Breve relato de los hechos 3 ciudadanos se encontraban realizando una sesión de fotografías en los exteriores de una iglesia cuando son sorprendidos por 2 ciudadanos con armas blancas quienes mediante amenazas los despojan de celulares, billeteras, carteras, radio del vehículo, Fecha de la denuncia 20-11-2018, Audiencia de formulación de cargos, Inicio de instrucción fiscal y solicitud de medidas cautelares 04-02-2019, Audiencia Preparatoria de Juicio y sustentación del Dictamen Acusatorio 29-04-2019, Auto de Llamamiento a Juicio 02-05-2019. Las víctimas comparecen a la Fiscalía en fecha 26-06-2019 y expresan su decisión libre y voluntaria de no comparecer a la audiencia de juicio, Sentencia Absolutoria confirmando el estado de inocencia en fecha 04-07-2019.

Del estudio de las investigaciones permitió evidenciar de manera muy clara la necesidad del testimonio anticipado a fin de lograr una sentencia condenatoria, por cuanto la falta de participación de la víctima, mediante su inasistencia a la audiencia de juicio o su desistimiento por escrito, permitió al procesado obtener una sentencia

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

absolutoria o ratificadora de inocencia a su favor, situación que deja en evidencia la impunidad.

DISCUSIÓN

Si bien es claro que la víctima es un sujeto procesal, la normativa vigente le brinda derechos más no obligaciones, y por ello a su vez el numeral 1 del artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal (2014), le permite a la víctima “A proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer” (p. 11); entendiéndose entonces, la total libertad que tiene la víctima de desempeñar o no su rol de sujeto procesal, entonces se nota claramente los derechos que se le brinda a la víctima y no así alguna obligación, refiriéndome nuevamente a pretexto en muchas veces de la no revictimización.

En la legislación ecuatoriana ese papel va limitado a la actuación fiscal, porque estamos netamente en un sistema acusatorio, desplazando de alguna manera la responsabilidad que podría tener la víctima sobre el resultado al momento de la sentencia. En nuestro sistema acusatorio entonces podemos notar la falta de obligatoriedad que tiene la víctima para asumir su rol de sujeto del proceso, algo que lo entendemos de mejor manera al hacer referencia a lo manifestado por Hartog (2012), quien indica:

(...) Designar un acontecimiento como traumático instaura una relación de empatía con aquellos y aquellas que son víctimas de éste. Esta designación establece también los “derechos y deberes” que se derivan de ella: hay que asumir el rol de “víctima”. El despliegue instantáneo de redes de apoyo psicológico, y la organización de rituales, en algunos casos en nombre de la nación entera, deben permitir a las víctimas enfrentar, lo más rápido posible, la “tragedia” acontecida e iniciar de inmediato un “trabajo de duelo” (p. 14).

Claramente el autor citado incita a la víctima a asumir su papel o rol como tal, si bien es cierto una persona no decide ser el sujeto pasivo de un acto ilícito, una vez producido le corresponde afrontarlo, para lo cual el poder estatal debe aunar esfuerzos

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

para que el mismo se cumpla sin necesidad de empeorar la situación en la que se encuentra por el solo hecho de haber sufrido el delito.

El medio más efectivo para que la víctima cumpla su rol de sujeto procesal sería por intermedio de su testimonio en la audiencia de juicio, para ello el artículo 501 del Código Orgánico Integral Penal (2014), presenta su definición “El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal (p. 156); No está por demás decir que es libre y voluntario, entonces una solución para aquellas víctimas que no pueden acudir a la audiencia de juicio nos presenta el numeral 2 del artículo 502 de la norma ya citada, haciendo referencia a lo siguiente:

La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes encubiertos y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. En el caso de audiencia fallida, y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptor el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción (COIP, 2014 p. 156).

Debiendo entonces ser la recepción del testimonio anticipado para casos excepcionales, por lo que con la presente investigación plantearé convertirla en la regla general, para explicar su importancia, Aro-Mamani & Soza-Mesta, 2020), indican que “se tendría que actuar de manera inmediata la prueba anticipada para que también haya un mayor esclarecimiento para su buen uso de dicha figura” (p. 43), notándose la gran necesidad de la recepción del testimonio anticipado en todo proceso, si lo que se busca es la verdad y la sanción a un ilícito penal.

Con el fin de ahondar un poco más en cuanto a los estudios e investigaciones ya realizadas, me permito hacer referencia a lo indicado por Santacruz-Fernández & Santacruz-Morales (2018), quienes al referirse al nuevo rol de la víctima en el procedimiento penal acusatorio, manifiestan que “...implica toda una transformación que le ha trasladado de un papel de simple coadyuvante a colocarlo como sujeto

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

procesal del procedimiento con una serie de derechos consagrados en la legislación nacional como en los instrumentos internacionales” (p. 108) otorgándole entonces una responsabilidad en el proceso penal, pero que hasta la presente fecha en nuestro medio no se cumple de manera eficaz, pero si la fiscalía cuenta con el testimonio anticipado para la audiencia de juicio la historia sería diferente, solo ahí primará la verdad y la justicia.

Ante lo expuesto, se busca mediante la presente investigación, empoderar a la sociedad hacia una cultura que busque la verdad y la justicia, basada en principios que beneficien a la sociedad en general, por lo que debe ser obligatoria la recepción de un testimonio anticipado en la audiencia de formulación de cargos de manera general en todo tipo de delitos penales, para evitar de esta manera la vulneración de derechos tanto de la víctima como del procesado, por cuanto al estar debidamente notificados para la mencionada audiencia pueden ejercer su legítimo derecho a la defensa, se debe considerar entonces, que el establecimiento de normas legales claras en nuestro país, permitiría el cumplimiento de disposiciones constitucionales vigentes, como lo son el derecho a la tutela judicial efectiva, la garantía a la seguridad jurídica, economía procesal y objetividad.

En ese sentido, víctima es aquel sujeto pasivo que sufrió un injusto penal o acción antijurídica, a quien el estado le debe protección y una reparación integral del derecho que le ha sido vulnerado. De ello resulta oportuno decir entonces que, el rol de la víctima como sujeto procesal se desenvolverá en la observancia de tres roles fundamentales, la primera como sujeto pasivo a quien se le vulneró un derecho protegido, la segunda como medio de prueba testimonial para un juicio, y la tercera que va íntimamente ligada con su derecho a una reparación integral.

Entendido de esta manera la presente investigación versará sobre el papel que le toca cumplir verdaderamente a la víctima en el proceso penal en nuestra legislación ecuatoriana, analizar cuáles son los derechos y obligaciones que adquiere la víctima, para que en el desarrollo de la investigación reciba la debida protección y una vez finalizado un proceso la reparación integral que le corresponde pueda efectivizarse.

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

Bajo este mismo lineamiento la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 78 indica que “las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación...”. En la normativa se colige una gran amplitud y acierto en las consideraciones de víctimas, hace referencia a su terminología de manera general, pero lo aparta de su calidad de sujeto procesal.

Sin embargo conforme ya se citó con anterioridad en nuestra legislación vigente, la víctima es considerada como un sujeto procesal, teóricamente se le ha rescatado del olvido en que se le tuvo bajo el sistema inquisitivo, tratando ahora de darle un protagonismo a través del fiscal en aplicación al método acusatorio, ese papel de sujeto procesal, que hasta ahora no ha sido tan efectivo, a lo mejor por desconocimiento o por el hecho de tener la idea errada que sin importar lo que haga en el proceso, nunca conseguirá que se haga justicia, por cuanto la corrupción es la reina de los males actualmente en la aplicación de la justicia.

Por consiguiente, el sistema procesal penal ecuatoriano brinda a la víctima la posibilidad de presentar acusación particular, mismo que se encuentra plasmado en el Código Orgánico Integral Penal (2014) desde el artículo 432 hasta el 438; teóricamente se podría hablar que la acusación particular es el mecanismo a través del cual la víctima llega a formar parte del proceso penal como sujeto procesal, pero esta no es una contribución que deba obligatoriamente presentarse a trámite en todo proceso penal, por cuanto es facultativo y no imperativo, ahora bien puede la víctima no presentar acusación particular, no por esto la fiscalía dejara de actuar de oficio y peor el juzgador va a dejar de ordenar que el procesado repare el daño causado a la víctima mediante la reparación integral, claro, siempre que se tenga una sentencia condenatoria.

Por tanto, se entiende que cuando la víctima activa su legítimo derecho a presentar acusación particular, expresa su voluntad de ser parte procesal activa en el desarrollo del proceso penal, pero no es menos cierto como ya se indicó con anterioridad, el que no haga uso de su derecho no significa que quedara en indefensión, esto por cuanto

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

los delitos son de acción penal pública y la fiscalía general del estado en aplicación al modelo acusatorio, tiene la obligatoriedad de buscar la verdad y reparación de ese derecho vulnerado.

Por otro lado, como parte de los elementos probatorios se tiene el testimonio anticipado, en este aspecto me referiré únicamente sobre lo que nos ocupa en la materia del análisis, y se trata del testimonio de la víctima directa o primaria, que de acuerdo a normas procesales en la legislación penal ecuatoriana se tiene que practicar en audiencia de juicio, frente al juez o tribunal penal, dependiendo del procedimiento, pudiendo ser incluso rendida por videoconferencia, siendo ésta la regla y por excepción se encuentra entonces el testimonio anticipado que en el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su número 2 del artículo 502.

Claramente el legislador nos exige una justificación entonces para poder receptar un testimonio anticipado, y los autores que defienden esta tesis normalmente se basan en la violación al principio de contradicción y vulneración al legítimo derecho a la defensa, pero no se debe olvidar que para la defensa de dichos principios y derechos, normalmente la fiscalía general del estado agota los mecanismos para la notificación sobre el inicio de la investigación penal, claro con sus excepciones de aquellos a los que el órgano auxiliar como es la policía nacional por medio de sus diferentes departamentos, pese a múltiples diligencias no logra ubicar a dichos ciudadanos que en su gran mayoría se dan a la fuga por el mismo hecho de haber cometido el delito, por ello la defensoría pública, es la llamada a garantizar que el sospechoso no se quede en indefensión.

Se torna obligatorio la recepción de un testimonio anticipado por cuanto en el decurso de todo proceso penal llega un momento que por diferentes razones las víctimas ya no desean colaborar, esto puede deberse entre los factores más comunes a temor por la incertidumbre que pueda ocurrir, a la revictimización que reciben de los funcionarios públicos ya sea esto por falta de capacitación o falta de recursos cuando las autoridades no implementan medios o espacios adecuados para diferentes diligencias como cámaras de Gesell, y en otros casos a las amenazas e intimidación que reciben

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

directamente del procesado o sus familiares, siendo muy escasa su colaboración (Cabaleiro, 2019).

Entendiéndolo así, está en nuestras manos luchar para que la realidad del sistema procesal penal ecuatoriano cambie, adquirir escenarios o infraestructura adecuada, sobre todo contar con funcionarios públicos eficientes que sepan realizar su trabajo con ética y transparencia, con el único fin de demostrar que la justicia no es una utopía, para algún momento poder hablar que en su totalidad las víctimas si colaboran y para ello no necesitamos mucho, solo creer y aceptar que el testimonio anticipado es necesario y obligatorio al inicio de todo proceso penal. Dicha reforma no sería obligatoria si el legislador ecuatoriano no le hubiera otorgado a la víctima la total libertad de renunciar a su derecho, tal como sucede con legislaciones de otras naciones (Maier, 1991).

Dentro del procedimiento penal respecto a investigaciones por delitos, nuestra legislación prevé la posibilidad de un medio alternativo de solución de conflictos, así lo menciona Márquez (2008), que la conciliación es “un mecanismo de justicia restaurativa, mediante las cuales las partes afectadas por la comisión de un delito, llegan a un acuerdo para la solución del problema originado...” (p. 57), entonces sería una forma de terminar un conflicto de manera anticipada, las partes suscriben un acta a libertad y conveniencia de los mismos, sin que exista la necesidad de ventilarse una audiencia de juicio. En este sentido, la ley de manera taxativa enumera en qué tipo de casos o delitos pueden las partes conciliar es así que en la legislación penal ecuatoriana en el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Es aquí donde se evidencia el problema, qué hacer cuando se está frente a delitos que no son susceptibles de conciliación o están excluidos del mismo, que son en su gran mayoría, al no existir un mecanismo legal obliga entonces al procesado y su abogado defensor particular o público, a buscar la manera de lograr que la víctima renuncie a colaborar en el proceso investigativo, y se trataría entonces de una conciliación extraprocesal, no reconocida por la legislación ecuatoriana, pero muy utilizada a diario, lo que nos lleva a cuestionarnos, si cuando una víctima renuncia a

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

su derecho por un acuerdo extraprocésal se tendrá por reparada integralmente o no, en referencia al tema Aguirre & Alarcón (2018) indican lo siguiente:

La especial atención a la reparación de la víctima en función a las prioridades particulares representa sensibilización de la justicia restaurativa y el interrelacionamiento entre diferentes mecanismos de reparación de carácter material e inmaterial, que demandan la necesidad de coherencia entre todas las medidas dispuestas. Ciertamente, no pueden analizarse aisladamente las medidas, sino como un conjunto de acciones destinado a restituir los derechos de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar la afectación producida por las violaciones, promover su rehabilitación y compensar las pérdidas.

Entendiéndose entonces que un acuerdo extraprocésal no repara de manera integral el daño ocasionado a la víctima, siendo necesario cumplir con parámetros establecidos en la legislación penal ecuatoriana, incluso en aquellos señalados por el máximo órgano de control constitucional a nivel nacional. De manera primordial sostiene que en todo proceso penal se tiene que garantizar su no revictimización y proteger de amenazas o cualquier tipo de intimidación, hasta ahí está todo muy claro, pero en caso de no llegar a una audiencia de juicio como adoptamos mecanismos de reparación integral, recordando la pregunta planteada ¿en un acuerdo extraprocésal se tendrá por reparada integralmente o no?

La respuesta sería negativa en su totalidad, porque simple y sencillamente sin etapa de juicio no se conocerá jamás la verdad de los hechos, así como la determinación procesal de la mayor verdad histórica posible, no existe rehabilitación, ni siquiera garantía de no repetición por cuanto al ser un acuerdo extraprocésal, un juez dará por terminado un proceso muchas de las veces y dependiendo del delito incluso dejando sin efecto algún tipo de medida de protección que hubiera estado vigente en el proceso.

Lo que es bastante justo, pero lo que no coincide con lo que la sociedad requiere es porque se da de manera extraprocésal, no permitiendo a la acción penal pública ejercer su labor investigativa y que un agente fiscal carezca frente a un juzgador unipersonal o pluripersonal de elementos probatorios necesarios para demostrar que los hechos se dieron de una u otra manera, es decir ese proceso pasará simple y

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

sencillamente a quedar en la impunidad, entonces una indemnización por sí sola estaría demasiado lejos de ser una reparación integral.

Con mayor claridad se puede decir que para poder aplicar una reparación integral se hace obligatoria la existencia de una sentencia condenatoria, es decir demostrar la existencia del delito y la culpabilidad del procesado, sin el cumplimiento de esas dos premisas fundamentales en ningún caso se podrá hablar de una reparación integral a las víctimas.

CONCLUSIONES

Se puede indicar que el rol de la víctima como sujeto procesal en la actualidad está únicamente como un mero enunciado, debido a que no existe normativa capaz de exigir que una víctima desempeñe o asuma dicho papel de manera responsable, sino únicamente hasta donde satisfaga muchas de las veces sus objetivos personales, por ello al efectivizarse dichos derechos estos no siempre van ligados a la búsqueda de la verdad y la justicia que serían los objetivos de toda sociedad; con la reforma planteada es decir de establecerse la obligatoriedad en la recepción del testimonio anticipado para la audiencia de formulación de cargos de manera general y en todo tipo de delitos penales se podría asegurar resultados efectivos en las investigaciones.

La responsabilidad de los autores de los delitos o en su defecto impulsar el principio de economía procesal, evitando gastos innecesarios al estado ecuatoriano en la función pública, cuando se conozca desde el inicio la falta de colaboración de una víctima en la pesquisa, claro ésta únicamente cuando el testimonio de la víctima pueda ser fundamental y no así cuando se cuente con otros elementos capaces de demostrar tanto la existencia del delito como la responsabilidad del procesado.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica de Cuenca; por motivar el desarrollo de la investigación.

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Aguirre, P., & Alarcón, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional [The standard of full reparation in the jurisprudence of the Constitutional Court]. *Foro, Revista de Derecho*, (30), 121-143. <https://doi.org/10.32719/26312484.2018.30.8>
- Aro-Mamani, H., & Soza-Mesta, H. (2020). Principales factores de ineficacia de norma procesal penal que faculta solicitar como prueba anticipada declaración de víctimas del delito indemnidad sexual, Tacna – 2017 [Main factors of ineffectiveness of the criminal procedural rule that allows requesting as advance evidence the statement of victims of the crime of sexual indemnity, Tacna - 2017]. *REVISTA VERITAS ET SCIENTIA - UPT*, 9(1), 38 - 45. <https://doi.org/10.47796/ves.v9i1.276>
- Caballero, P. (2019). La víctima en el nuevo Sistema Procesal Penal [The victim in the new Criminal Procedure System]. Obtenido de https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/victima_sistema.htm
- Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014 Última modificación: 17-feb.-2021. Recuperado de <https://n9.cl/w5nui>
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Última modificación: 13-jul-2011. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Hartog, F. (2012). El tiempo de las víctimas [The time of the victims]. *Revista de Estudios Sociales*, (44), 12-19. <http://dx.doi.org/10.7440/res44.2012.02>
- Maier, J. B. (1991). La víctima y el sistema penal [The victim and the penal system]. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4258/13.pdf>
- Mantilla, S. (2017). La revictimización como causal de silencio de la víctima [Revictimization as a cause of silence of the victim]. *Revista De Ciencias Forenses De Honduras*, 3(2), 4–12. Recuperado a partir de <https://www.lamjol.info/index.php/RCFH/article/view/10995>
- Márquez, Á. E. (2008). La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa. *Prolegómenos: Derechos y Valores*, 11(22).
- Santacruz-Fernández, R., & Santacruz-Morales, D. (2018). El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México [The new role of the victim in Mexico's adversarial criminal system]. *Revista De Derecho*, (17), 85-112. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i17.1572>

Luis Fabián Tenecota Huerta; Edwin Pablo Pérez Reina; Luis Ernesto Quinde Quizhpi

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).