



Facultad de Derecho

Tema:

Análisis de la carga probatoria dentro de los delitos contra la integridad sexual. La importancia de las pericias científicas y su valor probatorio dentro de la investigación.

Trabajo de Titulación para la Obtención del Título de Abogada

Presentada por:

Karen Vanessa Arévalo Villarreal

Tutor:

Dr. Marcelo Andrés Icaza Díaz

Quito, Enero de 2024

Resumen

Los delitos contra la integridad sexual y reproductiva tienen una particularidad diferente a otros tipos penales, en su mayoría son cometidos en lo que en la doctrina se conoce como la clandestinidad. La valoración de la carga de la prueba exige estándares propios que permitan de primer plano desvanecer el estado de inocencia del procesado. En consecuencia, las pericias científicas, y otros elementos probatorios, pero sobre todo el testimonio de la víctima son medios que permitirán a los jueces, aplicar la sana crítica y llegar a tener certeza de la existencia de la infracción y de la responsabilidad del acusado. Adicionalmente, debido a la clandestinidad, la declaración de la víctima es el punto de partida y de llegada en la conformación del universo probatorio que los litigantes tendrán en juicio; es así como el juzgador debe ser capaz de valorar con las pericias técnicas y la credibilidad del testimonio, lo cual implica un análisis objetivo de lo aparentemente subjetivo. El propósito de este estudio es analizar la valoración de la carga de la prueba en los delitos sexuales. Se utilizó herramientas metodológicas como el análisis de documentos, estudio de doctrina, comparación de jurisprudencia y entrevistas a peritos. Finalmente, este trabajo permitió llegar a la conclusión de la notable evolución que ha tenido el análisis de la carga probatoria y la trascendental importancia que tienen las pericias científicas para acreditar o desacreditar el testimonio de la víctima, otorgándole la suficiente credibilidad como medio de prueba.

Palabras clave: carga probatoria, clandestinidad, pericias científicas, testimonio, credibilidad.

Declaración de Aceptación de Norma Ética y Derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Karen Vanessa Arévalo Villarreal

CI. 1724194277

Dedicatoria

Dedico este trabajo principalmente a Dios, quien supo darme fuerza y alivio en los momentos más difíciles, y me permitió encarar las adversidades con amor y valentía.

A mis padres, porque gracias a su incondicional amor y generosidad hoy puedo dar por cumplido uno de mis sueños más anhelados.

A mis hermanos, en especial a mi hermano David, quien a través de sus consejos supo impulsarme y me dio coraje para no rendirme.

A mi tutor, quien ha sido mi mayor inspiración en estos años de estudio. Espero que su pasión por la enseñanza y su amor a la profesión sigan motivando a más personas.

Índice

Introducción	8
Naturaleza Jurídica del Delito Sexual	12
La clandestinidad como elemento característico en los delitos sexuales.....	16
Noción de la carga de la prueba y elementos probatorios en los de los delitos sexuales	19
La carga de la prueba en los delitos contra la integridad sexual	21
El testimonio de la víctima y las pericias científicas	23
Sobre las pericias médico legales	23
Sobre las pericias psicológicas y el testimonio de la víctima	28
Capítulo Cuarto: La credibilidad del testimonio de la víctima y la valoración de la carga probatoria en los delitos sexuales	34
Conclusiones	37
Referencias.....	41

Análisis de la Carga Probatoria dentro de los Delitos Contra la Integridad Sexual. La Importancia de las Pericias Científicas y su Valor Probatorio dentro de la Investigación

Autor: Karen Vanessa Arévalo Villarreal

Correo electrónico: karenarevalo2195@gmail.com

Resumen

Los delitos contra la integridad sexual y reproductiva tienen una particularidad diferente a otros tipos penales, en su mayoría son cometidos en lo que en la doctrina se conoce como la clandestinidad. La valoración de la carga de la prueba exige estándares propios que permitan de primer plano desvanecer el estado de inocencia del procesado. En consecuencia, las pericias científicas, y otros elementos probatorios, pero sobre todo el testimonio de la víctima son el punto de partida y de llegada en la conformación del universo probatorio, y el juzgador debe ser capaz de realizar un examen objetivo de lo aparentemente subjetivo para poder llenarse de certeza. El propósito de este estudio es analizar la valoración de la carga de la prueba en los delitos sexuales, a través de herramientas metodológicas como el análisis de documentos, estudio de doctrina, comparación de jurisprudencia y entrevistas a peritos. Finalmente, se llegó a la conclusión de la notable evolución que ha tenido el análisis carga probatoria y la trascendental importancia que tienen las pericias científicas para acreditar o desacreditar el testimonio de la víctima, otorgándole la suficiente credibilidad como medio de prueba.

Palabras clave: carga probatoria, clandestinidad, pericias científicas, testimonio, credibilidad.

Abstract

Crimes against sexual and reproductive integrity have a particularity different from other criminal offenses; most of them are committed in what is known in the doctrine as clandestinity. The assessment of the burden of proof requires its own standards that allow the state of innocence of the defendant to be established. Consequently, the scientific expertise and other evidentiary elements, but above all the testimony of the victim, are the starting and finishing points in the conformation of the evidentiary universe, and the judge must be able to carry out an objective examination of the apparently subjective to be filled with certainty. The purpose of this study is to analyze the assessment of the burden of proof in sexual crimes, through methodological tools such as the analysis of documents, study of doctrine, comparison of jurisprudence, and interviews with experts. Finally, it was concluded that the burden of proof analysis has evolved significantly and that scientific expertise is of great importance to accredit or discredit the victim's testimony, giving it sufficient credibility as a means of proof.

Key words: burden of proof, clandestinity, scientific expertise, testimony, credibility.

Introducción

En el año 2019, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) realizó a nivel nacional la Encuesta de Violencia contra las Mujeres. El objetivo principal de este estudio fue obtener datos actualizados del tipo de violencia, de la edad promedio en la que las mujeres fueron violentadas, de la cantidad de mujeres violentadas, entre otros aspectos. Dentro todos los tipos de violencia existentes, mujeres de 15 años en adelante, a lo largo de su vida, al menos el 32,7% fueron víctimas de violencia sexual (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2019, pág. 17). Un detalle alarmante de la investigación mencionada anteriormente, realizada por el INEC, fue el hecho de que la gran mayoría de los delitos cometidos provenían de un integrante que compartía línea sanguínea directa con la víctima, siendo este uno de los principales motivos por el que no se realizan denuncias al cometerse estos actos lesivos. Cabe señalar que la violencia sexual no solo es perpetrada en contra de mujeres, este delito no distingue géneros y afecta tanto a hombres como a mujeres, en diferente proporción.

Los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva tienen una particularidad que no tienen los otros, en su mayoría son cometidos en lo que la doctrina se conoce como la clandestinidad, es decir sin testigos directos. De modo que, probar la responsabilidad en este tipo de conductas genera un marco independiente. En el Derecho hay varios principios generales que sirven de cimiento estructural para el sistema jurídico. En el Derecho Procesal Penal la presunción de inocencia es una garantía que asiste en todo momento al sospechoso y procesado, esta realidad siempre cobijará a la persona y es el juez quien debe llenarse por completo de certeza a través de todos los elementos probatorios y consecuentemente imponer una pena.

En esta línea de ideas para dictar una sentencia condenatoria en todos los delitos, el juez debe tener convencimiento pleno de la participación y responsabilidad del procesado, en este caso, en lo que se refiere especialmente a delitos sexuales al ser cometidos en la clandestinidad, tener un absoluto convencimiento no solo es complicado, es casi un reto para la justicia. Es así como con el paso de los años se han tratado de encontrar medios idóneos para poder comprobar la participación del sujeto activo en estos actos, por lo que a la valoración de la carga probatoria se suman diversas variables, principalmente: las pruebas periciales y las pruebas testimoniales.

En el marco de estudio de esta investigación la pregunta guía fue la siguiente ¿Cuál es la importancia práctica de la carga probatoria, y sobre todo la relevancia de las pericias científicas para la acreditación o desacreditación del testimonio de la víctima, dentro de la investigación de delitos en contra de la integridad sexual? La importancia del desarrollo de este tema recayó en los siguientes aspectos. En primer lugar, en la actualidad existe escasa literatura sobre el tema, a pesar de ser altamente relevante en el campo, sobre todo por el hecho de que los delitos sexuales se cometen con particular concurrencia. Y, en segundo lugar, comúnmente la valoración de la prueba en otros tipos penales es regular¹. En contraste, en los delitos contra la integridad sexual la valoración de la carga probatoria se ha ampliado notoriamente, generando un desplazamiento del *onus probandi*.

Cuando se comete un acto lesivo de estas características, ocurrido comúnmente en la clandestinidad, los juzgadores deben analizar varios aspectos. Por un lado, están las pericias médico-legales, realizadas por peritos forenses especializados en delitos sexuales, los cuales en

¹ Se entiende por “regular” al aspecto que presenta similitud o continuidad en su conjunto o desarrollo. En este caso que no implica mayor trabajo investigativo, tanto en el área pericial como psicológica.

su estudio tratan de demostrar la existencia de un delito a través del hallazgo de traumas o golpes en las zonas erógenas y otras partes del cuerpo de la víctima, sustancias biológicas o fluidos humados encontrados dentro del cuerpo del sujeto agredido, además de un dato no menor de análisis que consiste en la entrevista que tiene la víctima con el médico forense en donde se genera un relato fresco e inmediato de los hechos suscitados.

También están presentes las pericias psicológicas, cuyo principal objetivo es entrevistar a la víctima, conocer los hechos, dar voz a la persona agredida, evidenciar posibles consecuencias en la salud mental que serán la prueba científica que determinará la credibilidad del testimonio de la víctima. Y claramente, existe otra prueba fundamental que consiste en el testimonio anticipado del sujeto pasivo, diligencia que se realiza con autorización judicial ante una Cámara de Gessell, y bajo la supervisión de un profesional denominado perito psicólogo. Como se puede notar, la “prueba madre” en estos tipos penales es el testimonio de la víctima.

Comúnmente en los delitos sexuales la víctima es la única persona que conoce los hechos suscitados, por tal razón los jueces tienen el complejo trabajo de determinar si frente a los elementos probatorios puestos en su conocimiento, ese testimonio es lo suficientemente creíble para ser el motivo de una sentencia condenatoria. La verificación de la credibilidad del testimonio conlleva un trabajo complicado, ya que no solo es escuchar al agredido, es necesario analizar diferentes dimensiones objetivas.

La literatura que dio sustento a esta investigación se basó en los estudios realizados por diversos académicos como el doctor en jurisprudencia argentino Raúl Zaffaroni, quien es uno de los abogados penalistas más destacados en el continente. El aporte de este académico fue desde

la observación de aspectos básicos del Derecho Penal, hasta áreas más específicas como las relacionadas con la carga probatoria y sus diferentes matices, líneas generales del delito sexual y sus elementos subjetivos presentes en los delitos en contra de la integridad sexual. Otro importante jurista que enriqueció a esta exposición fue el abogado penalista colombiano Lisandro Martínez Zúñiga, quien tiene años de experiencia en el análisis de delitos en contra de la integridad sexual, habiendo publicado diferentes textos acerca de la carga probatoria y el estudio de las pruebas físicas, médicas, psicológicas y anamnésticas dentro de este tipo de delitos, entre otros.

Para poder contrastar con la realidad, la información obtenida de la bibliografía recopilada fue necesario tener el testimonio de profesionales encargados de forma directa de este tipo de pruebas. Por lo que se realizó la entrevista a la Dra. Rita Proaño, perito psicóloga funcionaria de la Fiscalía con más de 11 años en el campo, quien aportó con su experticia en la práctica directa de la recabación de datos, análisis de la personalidad y pruebas específicas que se realizan en este tipo de peritajes. Y la entrevista a la perito médico-legal de la Policía Nacional, Dra. Francis Oñate, experta en la realización de pericias médicas en delitos sexuales.

Finalmente, como jurisprudencia se utilizaron sentencias penales que aportaron con el desarrollo de conceptos claves específicos. Dichos conceptos con el paso del tiempo formaron los criterios jurídicos necesarios para la toma de decisiones por parte de las autoridades. En la lectura de estas sentencias se pudo observar cómo los jueces a través de los años ampliaron los criterios de valoración de la prueba. Dando particular importancia a las pruebas periciales científicas, al testimonio de la víctima, pero sobre todo analizando exhaustivamente, desde ciertas dimensiones, la credibilidad de las declaraciones.

Naturaleza Jurídica del Delito Sexual

Con la finalidad de alcanzar un mayor entendimiento sobre la naturaleza jurídica de los delitos que atentan en contra de la integridad sexual es meritorio partir de la base. En concordancia con lo antes mencionado es importante realizar una breve exposición de la teoría del delito para posteriormente continuar con la descripción particular que le compete a este tipo penal. Una vez asimilada la teoría base, en el análisis específico del delito sexual se detallará sobre los elementos típicos objetivos y subjetivos, dentro de los cuales se realizará un especial énfasis en el dolo, el cual se expresa a través del no consentimiento del acto por parte de la víctima y otros elementos.

El jurista, catedrático y doctrinario argentino, Eugenio Raúl Zaffaroni, en su libro “Estructura Básica del Derecho Penal” explica de forma muy concisa lo que constituye el delito. El delito, sin duda alguna y antes de cualquier carácter específico que lo describa, es una conducta humana. Es así como el ser humano se convierte en un presupuesto del delito. Para que una conducta sea penalmente relevante, según Zaffaroni, deben estar presentes estas tres categorías dogmáticas: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. La tipicidad no es otra cosa que la configuración o composición de un delito plasmado en la ley. El tipo penal está compuesto tanto de elementos objetivos como de elementos subjetivos. El elemento objetivo contiene la descripción fáctica, mientras que el elemento subjetivo comprende al dolo o la culpa, según corresponda. La antijuricidad es el ilícito penal en esencia, es aquel acto contrario a la norma que no tiene una causa de justificación. Y finalmente, la culpabilidad es el reproche que el Derecho Penal puede realizarle a un sujeto en forma personal por haber tenido un comportamiento contrario a la ley (Zaffaroni, 2009, pág. 58).

Además, el catedrático realiza un análisis basto de lo que se entiende por concepto jurídico penal, el cual se construye tomando de la realidad los elementos necesarios para dar validez al aforismo “*nullum crimen sine conducta*”. Como anteriormente ya se mencionó, el delito es una conducta humana que ataca a un bien jurídico protegido². Dicha conducta se componen de dos elementos: la voluntad y la exteriorización de esta voluntad. El primer elemento hace referencia a la finalidad de la acción, finalidad que debe producir un resultado lesivo, este resultado es lo que se obtiene de la exteriorización de la voluntad del agente.

Una vez explorada a breves rasgos la parte esencial de la teoría del delito, se puede empezar a revisar la naturaleza jurídica, los elementos típicos objetivos y subjetivos, y las particularidades de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. Dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se encuentran tipificados a partir del Art. 164 hasta el Art. 175. Dependiendo del tipo penal y de los agravantes constitutivos de tipo la pena privativa de libertad puede variar de mínimo 1 año hasta 22 años de prisión, si es que no se produce la muerte de la víctima. Estas infracciones comparten ciertas características, como el no consentimiento de la persona, la clandestinidad en la que se producen, la falta de testigos o pruebas directas, las relaciones de poder o subordinación que someten a la víctima, entre otras que se analizarán a continuación.

Los delitos en contra de la integridad sexual exigen actos de naturaleza sexual, por tanto, su cometimiento produce en el sujeto activo morbo, excitación o satisfacción de índole sexual. En este tipo de actos lesivos el dolo se manifiesta a través del no consentimiento de la víctima, es

² Según Raúl Zaffaroni, el bien jurídico protegido se la relación de disponibilidad de una persona con un objeto jurídico tutelado por el derecho.

decir que no existe una voluntad libre y sin vicios, por parte de la víctima que permita cometer el acto de naturaleza sexual. El Dr. Xavier Zavala Egas expresa que este tipo de infracciones penales atentan contra la libertad sexual, ya que el sujeto activo priva al sujeto pasivo del derecho de disponer sobre su propio cuerpo al cometer el acto sin la aquiescencia de este (Zavala, 1991).

Generalmente, según Zavala, el acto no consentido se consuma gracias a la fuerza o intimidación provocada por el agresor. Esta fuerza irresistible o intimidación priva totalmente de la voluntad a la víctima, al grado tan profundo de incapacitarlo y así poder ser sometido al libre arbitrio del sujeto activo. La fuerza hace referencia a un apremio físico que ejerce una persona en contra de otra para conseguir un fin buscado, que en este caso es la agresión sexual. La violencia ejercida a su vez debe ser idónea, necesaria y suficiente como para poder conseguir la finalidad planteada. Por otro lado, la respuesta de la víctima, según el doctrinario, debe ser una real resistencia al acto que debe perdurar hasta el último momento. Con respecto a la intimidación, hace alusión a la amenaza ejercida en contra de la víctima que provoca en esta un temor racional tan profundo que anula su voluntad, y por ende es la causa directa para que el agresor consiga consumir el ilícito.

Existen delitos sexuales en los que no va a existir una fuerza física que someta a la persona, sino que en su defecto existe una relación de poder tan fuerte que provoca un temor reverencial en el sujeto pasivo al punto de llevarlo a cometer actos en contra de su voluntad debido a la subordinación existente. Finalmente, existen casos en los que la víctima aparentemente no genere resistencia sobre el acto lesivo, pero a su vez se encuentre parcialmente privada de su conocimiento impidiéndole así que comprenda la naturaleza del acto que va a

realizar. Esto de ningún modo podrá constituir un eximente de la culpa, ya que la voluntad del sujeto pasivo se encuentra viciada y por lo tanto va a carecer de validez jurídica.

Generalmente, los delitos que atentan a la integridad sexual comparten una característica que los diferencia del resto de tipos penales. Este tipo de ilícitos son cometidos en la clandestinidad. Por lógica, este tipo de actos lesivos no van a ser cometidos a la vista de espectadores, por lo que difícilmente se encontrarán pruebas que relacionen directamente a la víctima con su agresor. De modo que probar el cometimiento de estas infracciones es muy complejo de conseguir. Por otro lado, la clandestinidad ha provocado que con los años los criterios de la valoración de la prueba se hayan ampliado, es por tal motivo que las pericias científicas y otros medios de prueba constituyen pilares fundamentales dentro de estos procesos. A su vez, no solo los elementos probatorios van evolucionando, ya que figuras como la carga dinámica de la prueba tiene vigencia y es utilizada en estos casos.

La Clandestinidad como Elemento Característico en los Delitos Sexuales

Como lo menciona Azucena Soledispa, los delitos contra la integridad sexual son conocidos como “delitos ocultos” porque se cometen a escondidas, lejos del ojo público, lo que por consecuencia significa que la víctima va a ser el único testigo de la infracción (Soledispa, 2017, pág. 328). El principal problema que produce la clandestinidad se refleja en la valoración de la carga probatoria, ya que, al no existir testigos directos, o incluso muchas veces al no existir pruebas materiales del delito, el testimonio de la víctima se convierte en una pieza fundamental dentro del proceso penal. Con los años, la valoración de la carga probatoria en este tipo de conductas penales se ha ampliado, siendo cada vez más necesario el aporte de las pericias científicas y otros elementos probatorios.

La clandestinidad a breves rasgos se entiende como aquel acto que se desarrolla de manera oculta o en secreto. La clandestinidad está directamente relacionada a la impunidad que persigue el sujeto activo de un delito. En los delitos sexuales constituye una especie de ventaja para el agresor, ya que las pocas pruebas materiales que pueden recopilarse después del acto lesivo de naturaleza sexual se desvanecen con el paso de las horas, sin embargo, las secuelas psicológicas se mantienen, por tanto, lo único que queda es el testimonio de la víctima. Por este motivo es que la valoración de la carga probatoria en este tipo de infracciones no se analiza con los mismos estándares que en el resto de los tipos penales. Es relevante tener presente lo que establece la Constitución en el Art. 76 numeral 2, el cual refiere que:

(...) En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2.

Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...) (Registro Oficial 449, 20 oct 2008).

En cualquier tipo de delito el principio de presunción de inocencia cobijará a la persona hasta que exista una sentencia condenatoria. En un delito sexual, en el cual la clandestinidad impide que existan indicios probatorios suficientes para declarar la culpabilidad de un sujeto, son las pericias científicas las que van a dar voz a la víctima.

El testimonio de la víctima pasa a ser un pilar fundamental dentro del universo de la carga probatoria. Diana Novillo menciona que “regularmente en los delitos sexuales, en los cuales se busca la clandestinidad, lógicamente se encontrarán solos la víctima y su victimario, y con base en este testimonio se desarrollará una prueba indiciaria (...)” (Novillo, 2015, pág. 69). Debido a la clandestinidad en la que se cometen estas infracciones la valoración de la carga probatoria parte del testimonio de la víctima, y justamente por este motivo la credibilidad de ese testimonio va a ser fundamental para que los juzgadores apliquen la sana crítica y consecuentemente puedan conseguir certeza absoluta con la finalidad de llegar a obtener una condena.

Finalmente, la apreciación de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia sobre la especial valoración de los medios probatorios en los delitos contra la integridad sexual es muy atinada para la mejor comprensión de la importancia de las pruebas testimoniales y periciales en los delitos cometidos en la clandestinidad. El abordaje que realizan es el siguiente:

(...) por la clandestinidad en la que es cometido el acto ilícito, es la propia jurisprudencia nacional la que ha adoptado como válida la posición, al manifestar que: En los delitos sexuales el criterio de apreciación de la prueba es mucho más amplio que en otra clase de delitos, porque se considera que muy difícilmente o nunca, existirá prueba directa, testigos presenciales y otra clase de medios de convicción (...). (Corte Nacional de Justicia, 2019, pág. 15)

No cabe duda alguna que los delitos contra la integridad sexual son conductas penalmente relevantes en las que los sujetos activos buscan la impunidad a través de la perpetración del acto en la clandestinidad. Si la justicia no hubiera ampliado la valoración de la carga probatoria en este tipo de delitos, probablemente los agresores hubieran conseguido su fin de quedar impunes. Cabe señalar que la valoración de los medios probatorios va más allá de únicamente tomar en cuenta el testimonio de la víctima, ya que existe una participación activa de los peritos médico-legales, peritos forenses psicólogos, y recabación de diversos elementos probatorios. Además, de realizar una exhaustiva valoración de la credibilidad del testimonio proporcionado por la víctima, en base a estándares objetivos.

Noción de la Carga de la Prueba y Elementos Probatorios en los Delitos Sexuales

Por la compleja naturaleza en la que son perpetrados los delitos en contra de la integridad sexual la valoración de la carga de la prueba ha evolucionado con el paso de los años. Por este motivo es fundamental conocer qué conlleva la carga de la prueba y los elementos probatorios que demostrarán la existencia de un delito y la responsabilidad del acusado en la acción penal. Como afirma Guillermo Cabanellas, “la prueba es la demostración de la verdad de una afirmación o de la realidad de un hecho” (Cabanellas, 1994, citado por Bravo 2010). Las pruebas tienen la finalidad de apartar al juzgador de la duda y permitirle llegar a una convicción plena del ocurrimiento de un acto lesivo. Cabe destacar que en los delitos contra la integridad sexual se presenta la figura de la carga dinámica de la prueba, la cual va a influir en el *onus probandi*.

En los delitos sexuales los elementos probatorios son medios o fuentes que aportan datos, permiten reconstruir hechos e individualizar al autor con el objetivo de encontrar la verdad material y el grado de responsabilidad del acusado en una situación específica. Estas pruebas materiales, utilizadas para indagar los hechos deben respetar los derechos y garantía constitucional al debido proceso, es decir, que no es posible incorporar pruebas al caso cuya obtención haya sido contraria a la ley (Bravo, 2010). En los actos ilícitos de naturaleza sexual existen diversos elementos probatorios. Dentro de estas pruebas, se podría afirmar que el testimonio de la víctima es la prueba madre y las pericias científicas y psicológicas constituyen pilares fundamentales en el proceso. Sin embargo existen otros medios de prueba válidos e importantes como los estudios de rasgos de personalidad del agresor, el análisis del entorno social, las metapericias o las pericias de contexto de género.

A continuación se analizarán brevemente algunos medios probatorios que son utilizados por el ente acusador para desvanecer el estado de inocencia del procesado en los delitos sexuales. Los estudios de rasgos de personalidad de los agresores sexuales sirven para comprender la motivación que llevó al acusado a ejecutar el acto, orientándose con base en sus comportamientos, actitudes y pensamientos. En un estudio realizado por un grupo de psicólogos clínicos españoles, utilizando como muestra 193 casos de abusos sexuales con sentencia condenatoria, se determinó que los agresores sexuales tienen un patrón de comportamiento habitual, demostrando un deseo sexual diferente al normal, regularmente padecen síndromes clínicos sin diagnosticar previamente, no gozan de un trabajo digno, tienen escolarización incompleta, presentan conductas impulsivas y violentas, y mantienen relaciones interpersonales dominantes (Ortiz, Sánchez, & Cardenal, 2002). Por otro lado, estudios han llegado a demostrar que estos sujetos tienen un alto coeficiente intelectual, que les permite mentir y manipular con facilidad. Sin embargo, demuestran un baja inteligencia emocional porque comprender el daño que cometen, pero no empatizan con el sufrimiento de la víctima (Menéndez, Cristancho, Arciniegas, Cortez, & Moyano, 2019, pág. 35).

Los estudios de análisis del entorno social realizados a delincuentes sexuales permiten develar la influencia que puede tener el ambiente en el que se desarrolla la persona frente a los actos que comete. Investigaciones realizadas por expertos han demostrado que generalmente estos sujetos crecen en hogares disfuncionales, con previo abuso de sustancias psicotrópicas o alcohol y suelen tener antecedentes penales (Menéndez, Cristancho, Arciniegas, Cortez, & Moyano, 2019, pág. 17).

Por otro lado, los metaperitajes son estudios minuciosos realizados por profesionales encargados de estudiar a detalle los informes periciales emitidos por otro funcionario. Estas pruebas tienen el objetivo de encontrar las concordancias o develar equivocaciones dentro de los estudios periciales. Las metapericias se utilizan para analizar la idoneidad técnica de las pericias (Huerta & Maffioletti). Finalmente, las pericias de contexto de género son realizadas con el objetivo de conocer si el acto lesivo cometido tiene un vínculo con las relaciones de poder que puede manifestar el agresor con la víctima. Además, lo que se pretende es determinar, en un caso concreto, si la persona se encontraba en una situación de vulnerabilidad. Este tipo de pericias, por lo general, develan elementos marcados en los sujetos activos como actitudes humillantes hacia el sujeto pasivo, cosificación, violencia física y psicológica que es progresiva con el tiempo. Según expertos en Psicología, en ocasiones los delitos sexuales cometidos en un contexto de género manifiestan menosprecio, sumisión, desaprobación e incluso repudio a la mujer, deseando imponer la figura masculina a través de este acto (Palacios, 2021, pág. 47).

La carga probatoria en los delitos contra la integridad sexual

La carga probatoria es una figura que se presenta dentro del Derecho, la cual según académicos colombianos sirve “para determinar cómo se distribuyen las obligaciones probatorias de las partes durante las etapas del proceso judicial, teniendo en cuenta la complejidad de los hechos, la posición más favorable para probar, el deber de demostrar una aseveración y las presunciones que la ley establezca, entre otros factores que tienen incidencia en el reparto del onus probandi.” (Álvarez, García, & Osorio, 2018). La carga de la prueba puede entenderse como un presupuesto objetivo que indirectamente va a indicar a cada parte cuáles son los hechos que les corresponde probar. En general, el ente acusador está obligado a probar la

responsabilidad penal del presunto agresor más allá de la duda razonable. La convicción de los jueces se consigue a través del acervo probatorio expuesto en el caso, que demostrará si existe una conducta punible y el grado de responsabilidad del acusado.

Por otro lado, la carga probatoria también puede verse a través de dos dimensiones, una material, entendida como una “regla del juicio”. En este caso atañe netamente al Juez, quien en caso de existir alguna duda debe fallar en favor del acusado. Y una dimensión formal, en la cual el principio de presunción de inocencia se manifiesta “Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario” (Registro Oficial S. 180, 10 feb 2014). En virtud de esta garantía rectora del proceso penal, Fiscalía es quien debe demostrar la existencia del ilícito y la responsabilidad del acusado; mientras que la defensa puede tomar una posición pasiva, ya que no está obligada a presentar pruebas de descargo porque se presume la inocencia del procesado. O podría tener un rol activo y demostrar la ausencia de la responsabilidad del acusado (Álvarez, García, & Osorio, 2018, págs. 27-35).

Sin embargo, teniendo en claro lo que representa la carga de la prueba para cada parte y el principio de presunción de inocencia, cabe señalar que existe una figura denominada carga dinámica de la prueba. En este caso el *onus probandi* recaerá sobre aquella parte que cuente con mejores condiciones técnicas y fácticas de aportar la prueba, sin que influya su rol en el proceso (Betancourt, 2010, pág. 27). Lo que conlleva a que Fiscalía se deshace del peso fundamental de tener que probar la participación y existencia del acto lesivo, ya que en ciertos casos será el acusado quien esté en una mejor posición para demostrar su inocencia.

El Testimonio de la Víctima y las Pericias Científicas

Anteriormente se mencionó sobre la importancia de la carga probatoria dentro de los delitos contra la integridad sexual. El testimonio de la víctima se considera una prueba madre, puede llegar a ser incluso la única prueba que se presente dentro del juicio penal, el problema es que por sí sola no puede cargar con el peso de una sentencia condenatoria. Esto se debe al principio de presunción de inocencia que cobija al procesado, por lo que para llegar a una condena los juzgadores deben tener absoluta certeza de la participación activa del acusado. Justamente por este motivo es que las pericias científicas, y en especial, las pericias psicológicas, tienen una relevancia significativa. Es así como la real importancia de las pericias recae en el hecho de que estas servirán para acreditar o desacreditar la veracidad del testimonio de la víctima.

De las pericias médico-legales

Las pericias médico-legales son un tipo de pericia científica que equivalen plenamente a la declaración de un tercero, que no es ni parte ni testigo, sobre criterios médicos que dan razón del estado físico de una persona que asegura fue agredida de alguna manera (Rojas, 1999). Dentro de los delitos contra la integridad sexual, las pericias médico-legales son de vital importancia dentro de las primeras horas incluso días después de que se haya cometido el ilícito, ya que a través de los tejidos, sustancias biológicas o lesiones físicas se puede constatar el cometimiento de una agresión de tipo sexual. Este tipo de pruebas forenses son realizadas por médicos especializados en delitos sexuales, quienes tienen pleno conocimiento de las pruebas

médicas que se van a realizar, y sobre todo del trato que deben darle a la víctima para evitar la revictimización.

La Dra. Francis Oñate³, perito médico-legal especializada en delitos sexuales, menciona que el protocolo que se lleva al ingresar una víctima de delitos sexuales es primeramente verificar el estado de salud de la persona, previo a realizar cualquier tipo de examen pericial. Esto se debe a que en ciertos casos las víctimas de este tipo de infracciones llegan con un estado de salud crítico, presentando hemorragia activa u otro tipo de daño que pone en riesgo su vida y que evidentemente va a impedir realizar la pericia hasta que su estado de salud mejore. Cuando el sujeto pasivo del delito se encuentre apto para realizar el examen siempre es fundamental tener presente el principio de no revictimización.

Según la Dra. Oñate, la pericia médico-legal en los delitos sexuales consta básicamente de un examen físico completo, partiendo desde la cabeza hasta las extremidades inferiores, la parte genital se examina con más detenimiento en busca de las lesiones típicas, como desgarros, equimosis o lesiones, que se producen cuando sucede una agresión de índole sexual. Menciona la doctora, que la importancia de realizar un examen físico completo recae en el hecho de que las agresiones sexuales no solo enmarcan el área genital, ya que todo el cuerpo de la víctima puede dar señas de lo ocurrido a través de las laceraciones que se presenten.

³ La Dra. Francis Oñate es actualmente perito médica-legal funcionaria del Servicio de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Policía Nacional del Ecuador. Se graduó de médico y posteriormente hizo una especialidad en Medicina Forense. A partir del año 2021 dedica su trabajo a realizar peritajes médico-legales de diversos tipos, entre ellos peritajes en delitos sexuales.

Señala además que no siempre existirán lesiones en el área genital, lo cual no significa que no haya existido el ilícito. Por este motivo se requiere realizar una toma de muestras biológicas, que consiste en un examen ginecológico tanto en la parte externa genital como en la región interna, así como también en el área anal y bucal. Es importante tener en cuenta que al tratarse de cuerpo biológicos tienen un lapso de vida, por lo que mientras menos tiempo transcurra los exámenes podrán expresar resultados más claros y precisos. Menciona la experta según sus experiencias, que 7 días posteriores al cometimiento del delito es el tiempo más prolongado en el que ella ha podido encontrar rastros de semen en el cuerpo de la víctima. Claramente, las muestras no van a tener la misma calidad con el paso del tiempo, ya que se pueden verse afectadas o desaparecer por múltiples factores. En el supuesto caso de que la denuncia se realice años después de la ejecución del delito, lógicamente las pericias médico-legales ya no serán factibles, por lo tanto, la pericia psicológica será el único medio que pueda ayudar a probar la existencia del acto lesivo.

Para la toma de muestras se sigue un protocolo médico específico, y una vez obtenidas lo más importante es cuidar la cadena de custodia⁴. Este proceso inicia con la toma de las muestra hasta que pasan a ser analizadas por un laboratorio, quien también tiene la obligación de velar por la cadena de custodia. Con las muestras obtenidas, en las que se puede encontrar semen, células u otros elementos biológicos, se realizan diferentes pruebas, la primera es el examen de ADN⁵. Menciona la experta que este examen sirve para determinar si efectivamente los cuerpos biológicos encontrados en la muestra tomada de la víctima le pertenecen al presunto agresor o

⁴ La cadena de custodia es una serie de procesos que van desde la extracción, el registro y hasta el transporte de las pruebas. Este proceso se realiza para garantizar la preservación de indicios probatorios recolectados en un delito. La importancia de la cadena de custodia es garantizar la integridad y autenticidad las pruebas originales obtenidas.

⁵ El examen de ADN es una prueba compleja que puede llegar a demorar a aproximadamente 1 mes hasta la obtención de los resultados.

no. Esta prueba también es utilizada para conocer si el agresor es hombre o mujer, ya que al realizar el estudio se puede determinar qué clase de cromosomas existen, por ejemplo, si en el examen los cromosomas son de tipo XY quiere decir que el agresor es una persona de sexo masculino. La importancia de determinar el sexo del agresor recae en que en algunas ocasiones la víctima desconoce al victimario, por lo que con este dato se puede tener certeza y reducir el universo de posibilidades dentro de la investigación. Además, la prueba de ADN puede brindar un 99.9% de certeza al cotejar el resultado de la muestra del cuerpo biológico encontrado en la víctima con el ADN de a quien se le acusa.

La perito Oñate manifiesta que otro examen que se debe realizar en estas pericias es la prueba para la detección de la proteína P30 o también conocida como prueba del antígeno prostático. Esta prueba sirve para la detección de líquido seminal en la cavidad interna o zona externa de la parte genital y otras áreas del cuerpo, ya que la presencia de este tipo de proteína se encuentra en el semen. Muchas veces las personas suelen erróneamente pensar que los delitos contra la integridad sexual solo están relacionados con el área genital, es por este motivo que el examen físico es completo. La importancia de revisar todas las áreas se debe a que los delitos sexuales no se cometen únicamente en contra de mujeres, los hombres también son víctimas.

Es necesario puntualizar que previo al examen físico completo y a la toma de muestras, los peritos forenses realizan una entrevista sobre los hechos suscitados, la información obtenida de este proceso y los resultados de los exámenes realizados serán plasmados en el informe pericial, el cual contiene las conclusiones de los forenses expresando si existió o no la agresión sexual y en general dando detalles exactos de los encontrados. El documento será llevado ante el tribunal para ser tomado en cuenta por las autoridades y así emitir una sentencia. Las pericias

médico-legales son de trascendental importancia porque dan fe del estado de la víctima, y son relevantes porque estos delitos al ser en su mayoría cometidos en la clandestinidad y a través del uso de la fuerza, dejan lesiones o cuerpos biológicos, que servirán para comprobar el cometimiento del delito y para identificar al sujeto activo de la infracción.

Finalmente, la perito legista menciona que la entrevista que se realiza a la víctima es de vital importancia, dado que constituye el primer momento en el cual la víctima declara lo sucedido, es un relato fresco y en muchas ocasiones cargado de toda la veracidad de detalles de lo ocurrido. Aspecto fundamental dado que posteriormente con el cotejamiento de la valoración psicológica, así como del testimonio anticipado se podrá analizar la coherencia y no contradicciones frente a los hechos. En todo momento, durante los exámenes practicados y en la entrevista, siempre se tiene presente el principio de no revictimización de la persona. Tal importancia tiene este aspecto que la perito señala que es recomendable, previo a realizar la valoración física, que se realice la pericia psicológica.

En la entrevista con el médico legista, el forense toma nota de los hechos, los cuales se materializan en el informe que será presentado en conjunto con los resultados obtenidos de las pruebas realizadas. Si bien la persona agredida es la única que puede narrar lo sucedido a detalle, los signos que el profesional haya encontrado en la valoración médica conformarán lo que se conoce como cuadro de diagnóstico clínico. Además, menciona la experta que es importante, como se dijo en párrafo anterior, que exista una congruencia entre lo narrado y los resultados que se encuentren. Aunque es importante señalar que en ocasiones los daños no solo son físicos sino también psicológicos, es por este motivo que el perito médico puede generar recomendaciones para que se realice una valoración integral a la salud mental de la víctima.

De las pericias psicológicas y el testimonio de la víctima

La clandestinidad en la que se perpetran estas infracciones convierte en casi nula la posibilidad de encontrar pruebas materiales producto del ilícito. La casi inexistencia de pruebas directas produce en las víctimas un sensación de impunidad, siendo esta una de las principales causas por las que este tipo de actos lesivos no suelen denunciarse. La Dra. Rita Proaño⁶, perito psicóloga de la Unidad de Flagrancia de la Fiscalía, enfatiza en la importancia de la no revictimización del sujeto pasivo al momento de la toma del testimonio. Para ella, el testimonio de la víctima es una pieza clave y por ende debe ser manejado con severo cuidado (Proaño, 2023). Por lo mencionado anteriormente, las pericias psicológicas son el medio idóneo que se utiliza para dar voz a la víctima. Los peritos psicólogos, como profesionales en su área, cuidan mucho que la persona no caiga en la revictimización. De hecho, la Dr. Oñate, perito médico legista, afirma que lo óptimo sería primero realizar la pericia psicología y posteriormente el examen médico, ya que de esta manera se busca impedir que el sujeto pasivo siga sufriendo a través de estos procesos.

La Dra. Proaño menciona que las pericias psicológicas inician con una denuncia previa. El fiscal asignado emite un acta en la que se pide se realice la pericia médico-legal y la pericia psicológica. Para realizar la pericia se nombra un equipo técnico, el cual está constituido por un médico, un trabajador social y el perito psicólogo. En la Unidad de Flagrancia se tiene un máximo de 24 horas factibles para poder realizar todas las pericias que ordena el fiscal de

⁶ La Dra. Rita Proaño es perito psicóloga acreditada por el Consejo de la Judicatura, con más de 11 años de experiencia en la rama. Inició su carrera como perito dentro del Centro de Adolescentes Infractores Virgilio Guerrero. En la actualidad es funcionaria en la Unidad de Flagrancia de la Fiscalía, y gracias a su destacada trayectoria es miembro activa de la Asociación Jurídica y Forense Latinoamericana.

turno. Lo intangible se vuelve tangible a través del informe pericial que luego es sustentado en audiencia. Las pericias psicológicas realizadas en víctimas de delitos sexuales suelen tener una duración de 4 horas, y los informes emitidos por los forenses psicólogos no pueden ser preliminares, ya que obligatoriamente deben ser concluyentes para que sirvan como medio para acreditar el testimonio de la víctima. A través de sus años de experiencia, la experta asegura que un informe pericial psicológico en conjunto con el testimonio de la víctima muchas veces constituyen el 90% de carga de la prueba.

Este tipo de peritajes no deberían realizarse en oficinas o espacios similares, ya que estos lugares no se constituyen como sitios en los que se evite la revictimización de la persona. Es por este motivo que las pericias psicológicas son realizadas en un lugar denominado Cámara de Gessell⁷. La perito menciona que en este sitio se realiza una entrevista, en la que no se tiene un guion o preguntas base para todas las entrevistas, ya que es necesario analizar el desarrollo evolutivo de la persona, teniendo en cuenta el trauma sufrido, para poder formular interrogantes que no causen mayor sufrimiento en la víctima. El perito psicólogo es un facilitador para evitar que las preguntas no lleguen a la víctima de una forma muy “cruda” que pueda empeorar la situación vivida.

Los peritos psicólogos, como afirma la Dra. Proaño, tienen el deber de estar entrenados en lo que se conoce como “escucha especializada”, respetando lo dispuesto en el Protocolo de

⁷ La Cámara de Gessell se creó hace décadas, su creador la hizo teniendo en cuenta el desarrollo evolutivo de la persona, es así como de acuerdo con la edad y el estado cognitivo se refleja un resultado distinto. Estas son habitaciones con un vidrio que impide que la víctima del delito pueda evidenciar quien se encuentra detrás de la pared. Estas equipadas con cámaras que graban en audio y video en tiempo real.

NICHHD⁸. Este protocolo es un formato ya establecido que permite llevar a la víctima a una situación de desapego del trauma para poder obtener una declaración. Además, otro de los objetivos de este estudio es estimular cognitivamente la memoria de la persona para que pueda recordar eventos o memorias, no necesaria o específicamente del abuso, sino que al remover recuerdos la mente de la víctima se prepara para dejar salir información pasada que pudo haberse ocultado por años.

El éxito de estas pericias es poder identificar entre la verdad o mentira del relato declarado por la persona, ya que han existido casos, no muy comunes, en los que los testimonios son historias ficticias o inventos fantasiosos. De acuerdo con la extensa experiencia de la perito forense, la veracidad de las declaraciones en delitos sexuales es muy alta. Ella estima que de cada 50 personas que llegan a denunciar un abuso sexual únicamente un par testificaran falsamente, en su mayoría las víctimas fueron sujetos de la agresión. Por lo que los peritos psicólogos, en su experticia, deben ser capaces de identificar la verdad de la mentira, y así poder dar credibilidad a la declaración.

La experta menciona que, para poder identificar la verdad o falsedad en un relato, en primer lugar, es necesario prepararle a la persona cognitivamente para adentrarse en el reconociendo y distinción de lo que es una verdad y una mentira. Además, afirma que dentro de los delitos contra la integridad sexual se pueden utilizar diferentes mecanismos para identificar la falsedad: el primero, es el análisis del relato textual. Este relato una vez expresado pasa a ser estudiado bajo una pericia de credibilidad de testimonio. En un testimonio cuando este carece de

⁸ El Protocolo de NICHHD, toma su nombre por el Instituto que lo creó el National Institute of Child Health and Human Development. Este protocolo es tomado en cuenta para realizar entrevistas investigativas en las que se busca obtener una declaración de personas que han sufrido cualquier tipo de delito.

credibilidad se evidencian claramente contradicciones. La segunda forma recae en los detalles con los que se narran los hechos. Existen ocasiones en las que la supuesta víctima no es capaz ni de exponer hechos comúnmente repetitivos en este tipo de delitos. La tercera manera para identificar mentiras en los testimonios es cuando la persona confía y tiene al parecer un “cuento” armado, brinda un cúmulo de detalles, pero al momento de relatar el suceso “pierde la memoria”.

Cabe destacar que los peritos psicólogos no solo realizan las entrevistas a las supuestas víctimas del delito, también realizan estudios al presunto agresor. Así la Dra. Rita Proaño comenta que cuando se evalúan los testimonio de la víctima y del agresor siempre es mucho más complicado evaluar al sujeto activo de la infracción, ya que este suele mostrar una personalidad distinta a la que tiene, lo que se conoce en los peritajes psicológicos como simulación, o en términos de trastornos de alteraciones mentales, se denomina enajenación. Una prueba comúnmente realizada al agresor es el análisis de los rasgos de la personalidad, a través de este estudio se puede entender la orientación de sus pensamientos y actitudes para comprender qué lo motivo a cometer el delito.

La forense asegura que la clave para poder obtener información de una víctima o abusador es el nivel de empatía que pueda proyectar el profesional, apartándose de prejuicios, esta es la única forma para poder obtener un informe objetivo.

Dentro de las pericias psicológicas existen diversas pruebas que se realizan para poder llegar a conclusiones concisas sobre el grado de afectación de la persona o para dar credibilidad a los testimonios, identificando si es verdad o mentira la declaración. Las pruebas proyectivas, como lo es el “test de la persona bajo la lluvia”, son estudios realizados dentro de las pericias

psicológicas, son subjetivos porque no arrojan valores exactos o cuantificables, pero de ningún modo esto quiere decir que no tengan validez. Este es un tipo de prueba, que suele ser desestimada por los profesionales del Derecho, pero son realmente útiles en los procesos investigativos de delitos contra la integridad sexual, ya que para un victimario es más fácil que pueda manipular un cuestionario de verdad o mentira, en las que puede acomodar sus respuestas. Estos estudios miden el grado de afectación psicológica de la persona después del delito sexual, en este tipo de test para que se elimine la parte subjetiva, este es combinado con pruebas psicológicas forenses. Es importante destacar que lo que se busca saber es si la persona está afectada no el porcentaje de afectación (Proaño, 2023).

Para finalizar, es realmente importante tener en cuenta las secuelas psicológicas que puede dejar este tipo de hechos ilícitos en una persona. La Dra. Proaño hace alusión a un problema concurrente en las víctimas de delitos sexuales, que es conocido como trastorno de estrés postraumático. En un estudio realizado en la Universidad de Sevilla por doctores en Psicología, se menciona que dependiendo de la edad en la que se produce el trauma, las secuelas son diferentes. Comúnmente, los signos de estrés postraumático se presentan en mayor cantidad en los tres meses posteriores al suceso, y pueden perdurar por años. Por lo general, las víctimas tienden a tener conductas evitativas, reduciendo su capacidad para socializar o realizar actividades comunes. Este trastorno en víctimas de abuso sexual conlleva muchas veces vivir en un estado de miedo constante, que llega incluso a incapacitar a la persona (Lozano, Terreros, Avilés, & Sepulveda, 2017).

En la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, N° 11314-2014-0168, mencionada en párrafos anteriores, la Dra. María Elena Polit, perito acreditada por el Consejo de

la Judicatura, afirma que para concluir que existe un daño psicológico generalmente la víctima pasa por etapas. La primera de ellas se conoce como niebla de la consciencia, la cual se produce por el estado de shock producto del acto sexual. La siguiente etapa se caracteriza por expresar diferentes sentimientos como la ira, culpa, dolor, angustia. En la tercera etapa se presenta un cuadro psicopatológico. Todas estas etapas se presentan previo a concluir un diagnóstico de estrés postraumático, por lo que para diagnosticar este tipo de daño deben pasar al menos cuatro semanas (Corte Nacional de Justicia, 2019). Únicamente los forenses psicólogos están capacitados para detectar este tipo de sintomatología y asociarla a un hecho particular, con la finalidad de concluir o ratificar la existencia de un delito.

La Credibilidad del Testimonio de la Víctima y la Valoración de la Carga Probatoria en los Delitos Sexuales

En delitos contra la integridad sexual es efímero el tiempo que pueden durar las huellas del cometimiento de la infracción, a esto se le suma la clandestinidad como elemento típico de estos actos lesivos. Por este motivo, y ya que generalmente no existen pruebas directas, es común que la única prueba que se tenga sea el testimonio de la víctima. Incluso se ha llegado a mencionar que “(...) el testimonio es la columna vertebral en estos casos y que sobre este se debe condenar u absolver (...)” (Corte Nacional de Justicia, 2019). Estas son las circunstancias por las cuales las pericias psicológicas son de gran importancia. Con el paso de los años, la valoración de la carga probatoria en este tipo de procesos se ha ampliado, ya que es casi un reto para los juzgadores llenarse de certeza y emitir una sentencia, la gran mayoría de veces, en base únicamente a una declaración.

En términos legales el testimonio es “la información aportada por una persona acerca de un suceso que ha presenciado directamente” (Querejeta, 1999, pág. 158). El experto en psicología forense, Luis Querejeta, menciona que en las últimas décadas el estudio de la credibilidad⁹ de un testimonio se consigue con la evaluación subjetiva de la exactitud con la que es emitido. Durante años ha habido una extensa lucha por encontrar medios para descubrir con mayor facilidad la falsedad de las declaraciones. A su vez afirma que mentir implica un considerable esfuerzo cognitivo, es así como aquellas personas que mienten muy comúnmente no pueden controlar sus reacciones corporales y son los expertos que toman las declaraciones

⁹ La credibilidad puede ser entendida como la percepción que tiene el propio testigo sobre la exactitud de un determinado testimonio.

quienes deben estar atentos a acciones como el movimiento de manos repetitivo, al cambio de tono de voz, o lo que se conoce como “tics” nerviosos.

En párrafos anteriores la perito forense, Dra. Rita Proaño, mencionó que la credibilidad de un testimonio se puede poner en duda cuando el declarante empieza a manifestar contradicciones en su relato, o cuando emite detalles muy específicos de factores externos sin brindar más información del delito sexual (Proaño, 2023). En la experiencia del forense Querejeta, los testimonios falsos suelen ser más extensos y la persona comúnmente realiza pausas repetitivas, casi como buscando qué decir. Claramente la credibilidad de un testimonio también puede verse afectada por factores internos o externos del declarantes, por ejemplo, la persona puede padecer de una enfermedad que limite su estado de conciencia o encontrarse coaccionado o manipulado por un tercero.

Dentro del análisis de la sentencia N° 11314-2014-0168, emitida por la Corte Nacional de Justicia, se realiza un importante énfasis en la credibilidad del testimonio de la víctima. En la sentencia se manifiesta que un testimonio puede entenderse como creíble cuando el relato se mantiene a lo largo del proceso y todas las personas que realizaron los exámenes conocen la misma versión. Esto se entiende como principio de preexistencia, ya que no existen cambios en los hechos, ni contradicciones, ni el declarante va o disminuir o aumentar el relato (Corte Nacional de Justicia, 2019).

En la sentencia mencionada con anterioridad el juzgador propone valorar la credibilidad del testimonio desde una triple perspectiva. En primer lugar, no debe existir incredibilidad subjetiva, la cual se refiere a que de inicio no puede existir sospecha de la veracidad del

testimonio, este debería ser creíble siempre. En segundo lugar, debe existir verosimilitud de la narración y esta debería poder ser contrastada con el resto de acervo probatorio. Y finalmente, debe existir una persistencia en la incriminación, esto quiere decir que incluso cuando el relato, en ciertas partes, no sea milimétricamente exacto, el núcleo central de la historia no puede cambiar nunca y debe mantenerse en todos los relatos (Corte Nacional de Justicia, 2019).

Además, desde un análisis individual hacia la víctima que es quien emite el relato, la credibilidad de esta como testigo puede verificarse desde dos dimensiones. La primera es que esta debería poder tener la capacidad de transmitir veracidad desde el primer momento en el que testifica. Y, en segundo lugar, el grado de veracidad de lo que narra debe percibirse objetivamente. Esto quiere decir que lo que menciona la víctima debe poder contrastarse con el acervo probatorio existente en la investigación.

Conclusiones

Los delitos son conductas humanas penalmente relevantes en las que confluyen las siguientes categorías dogmáticas: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Estas conductas lesivas a su vez se componen de dos expresiones: la voluntad y la exteriorización de esta voluntad. El primer elemento hace referencia a la finalidad de la acción, dicha finalidad debe producir un resultado lesivo, y en consecuencia dicho resultado es lo que se obtiene de la exteriorización de la voluntad del agente. Los delitos contra la integridad sexual son actos lesivos de naturaleza sexual que producen morbo y satisfacción de índole sexual, manifestando el dolo a través del no consentimiento por parte de la víctima, mediante la clandestinidad en la que se produce el hecho, siempre pretendiendo alcanzar la impunidad, o en las relaciones de poder que producen un temor reverencial en la víctima colocándola en una situación de subordinación.

La clandestinidad es un elemento característico de este tipo de conductas penalmente relevantes. Este elemento está directamente relacionado con la impunidad perseguida por el sujeto activo. De otra forma se puede entender como una especie de ventaja que tiene el agresor, ya que después del cometimiento del delito las pruebas materiales desaparecen con el paso del tiempo, y lo único que quedará es el testimonio de la víctima. De modo que es muy común en este tipo de casos que, al carecer de pruebas directas, lo único con lo que se pueda contar será la declaración del agredido, que claramente debe cumplir con ciertos elementos y analizarse desde diferentes dimensiones para que sea creíble.

Debido al escaso acervo probatorio que pueden dejar este tipo de actos lesivos, ya que las pruebas biológicas son efímeras, el testimonio se convierte en la columna vertebral del caso. Sin

embargo, en la teoría existe una cantidad significativa de medios que puede ayudar a sostener esta declaración, entre los cuales se encuentran las pericias científicas y psicológicas, los estudios de la personalidad del agresor, los análisis que se realizan al entorno social, las metapericias o las pericias de género. No obstante, en la práctica se presentarán muchos obstáculos para probar la existencia y responsabilidad del acusado en la infracción. Por tal motivo, en los delitos contra la integridad sexual la carga probatoria ha ido evolucionando con el paso de los años.

La carga probatoria puede ser entendida a través de dos dimensiones. La primera hace relación a una conducta para las partes, es decir, es la autorresponsabilidad que tendrán de probar los hechos de sus alegaciones. La segunda dimensión recae sobre el Juez, ya que le orienta en cómo fallar, y en caso de existir duda debería favorecer al acusado, debido al principio constitucional de la presunción de inocencia. El análisis de la carga probatoria en materia penal es complejo, presenta obstáculos y puede llegar a ser controversial, debido a que aparecen figuras como la carga dinámica de la prueba que aparentemente puede atentar en contra del principio de presunción de inocencia.

Generalmente, en el Derecho Penal, Fiscalía está obligada a demostrar la existencia del ilícito y la responsabilidad del acusado. Mientras que la defensa sencillamente puede mantener una actitud pasiva, ya que le cobija la presunción de inocencia. Pero existen casos, en los cuales, debido a las particularidades se traslada el *onus probandi*, esto se conoce como carga dinámica de la prueba. En esta figura, el deber de probar va a recaer sobre aquella parte que esté en una mejor condición técnica o fáctica de proporcionar la prueba, es decir, se le retira a la Fiscalía el

peso que recae sobre ella de sustentar la acusación, ya que la defensa debe probar la ausencia de la participación del procesado en el ilícito.

En los delitos contra la integridad sexual esto se debe a que en la mayoría de los casos las pruebas directas habrán desaparecido por el paso del tiempo, y probablemente solo exista el testimonio de la víctima, que si bien tienen un peso sustancial debe ser reforzado con otros indicios probatorios que posiblemente ya no existan o sean escasos. Evidentemente, Fiscalía practicará las pericias necesarias y presentará las pruebas materiales que haya podido obtener. No obstante, la defensa, si desea obtener un dictamen que le favorezca, debe demostrar que no existe responsabilidad. La lógica de esta figura de la carga dinámica de la prueba en los casos de delitos sexuales es que resulta inadmisibles que el Juez falle a favor del acusado por existir duda debido a que, si Fiscalía aportó todos los medios probatorios idóneos para motivar una condena, a la defensa le corresponde presentar elementos de descargo que demuestren lo contrario o que rompan la certeza que aportó la contraparte con sus pruebas, sí desea un dictamen a su favor.

Como se puede entender, la carga de la prueba en este tipo de delitos conlleva un trabajo particular para las partes y para el juzgador un análisis independiente, es por tal razón que las pericias científicas y otros elementos probatorias ayudan determinantemente a demostrar el cometimiento de la infracción y la responsabilidad del acusado. Las pericias científicas sirven para acreditar o desacreditar la declaración de la víctima. Las pericias médico-legales son exámenes realizados por forenses especializados que dan constancia del estado físico de la víctima, siempre precautelando el principio de no revictimización. Las pruebas que se realizan en estas pericias parten de un examen físico completo, de cabeza a extremidades inferiores, poniendo mayor énfasis en la revisión de la zona genital, el área bucal y anal. A través de la toma

de muestras, la cual se maneja a través de una cadena de custodia desde el inicio hasta la obtención del resultado, se pueden recopilar diversos elementos biológicos que actúan como medios de prueba para determinar la participación del acusado. No obstante, estas pruebas son realmente efectivas, pero pueden realizarse únicamente en las primeras horas o días después de cometerse el delito, ya que los elementos biológicos tienen un tiempo de vida corto en el cuerpo.

Por otro lado, las pericias psicológicas son pruebas que dan voz a la víctima, y a su vez sirven para determinar el grado de afectación emocional del sujeto pasivo. Los expertos entrenados en esta área son capaces de llevar a la persona agredida a un estado de desapego del trauma para que pueda rendir una declaración concisa de lo suscitado. Estos estudios son muy relevantes en los procesos de delitos contra la integridad sexual, ya que muchas veces el testimonio de la víctima es la única prueba existente y pasará a ser la columna vertebral en la que se sustente el caso. Adicionalmente, la importancia de estos profesionales se refleja en el hecho de que los peritos psicólogos no se limitan únicamente a obtener datos del agredido, también recopilan información del agresor, a través de los estudios de personalidad y entorno que se practican al acusado.

Finalmente, en los delitos contra la integridad sexual la declaración debe mostrar credibilidad de inicio a fin para constituirse como un elemento de convicción que pueda utilizar Fiscalía a su favor. El testimonio de la víctima suele ser el pilar fundamental dentro del juicio penal, pero por sí solo, posiblemente, no puede ser el motivo de una condena o absolución, por tal razón y de ser posible es necesario que sea contrastado con otras pruebas. Al ser esta la prueba madre, la credibilidad de ese testimonio se analiza desde diferentes aristas objetivas. Así como también se realiza un análisis de la credibilidad de quien declara.

Referencias

- Álvarez, D., García, J., & Osorio, D. (2018). *La carga de la prueba en los delitos sexuales contra menores de edad*. Colombia.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Betancourt, S. (2010). *La carga dinámica probatoria y su repercusión en el proceso penal desde las reglas de Mallorca y la teoría del garantismo penal*. Antioquia: Revista Ratio Juris Vol. 5.
- Bravo, R. (2010). *La prueba en materia penal*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Corte Nacional de Justicia, 11314-2014-0168 (Sala Especializada de lo Penal 26 de Febrero de 2019).
- Huerta, S., & Maffioletti, F. (s.f.). *Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales psicológicas a víctimas*. Chile.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (noviembre de 2019). *Encuesta de Violencia Contra las Mujeres*. Obtenido de Prevalencia total de violencia contra las mujeres 2019: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Principales%20resultados%20ENVIGMU%202019.pdf

Lozano, J. F., Terreros, M. G., Avilés, I., & Sepulveda, A. (2017). *Sintomatología del trastorno de estrés postraumático en una muestra de mujeres víctimas de violencia sexual*.

Obtenido de Scielo: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062017000200082#aff1

Menéndez, M., Cristancho, Y., Arciniegas, D., Cortez, M., & Moyano, D. (2019). *Diseño de un instrumento de caracterización de rasgos de personalidad de agresores sexuales*. Bogotá.

Novillo, D. (2015). *Relevancia del testimonio de la víctima en los delitos sexuales frente al valor del testimonio del procesado, decisiones judiciales*. Obtenido de Universidad Católica de Cuenca: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1741/1/TUAMDP003-2015.pdf>

Oñate, F. (13 de Junio de 2023). Generalidad de las pericias médico-legales en los delitos contra la integridad sexual. (K. Arévalo, Entrevistador)

Ortiz, M., Sánchez, L., & Cardenal, V. (2002). *Perfil Psicológico de Delincuentes Sexuales*. Barcelona.

Palacios, D. (2021). *El concepto de relación de poder en el delito de femicidio en el Azuay*. Ecuador.

Proaño, R. (02 de Junio de 2023). Generalidades, procedimiento e importancia de las pericias psicológicas en los delitos contra la integridad sexual. (K. Arévalo, Entrevistador)

Querejeta, L. (1999). *Validez y credibilidad del testimonio. La Psicología Forense experimental.*

San Sebastián: EGUZKILORE.

Rojas, J. (Septiembre de 1999). *La pericia médica: noción y contenido.* Obtenido de Scielo:

https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-

00151999000200012#:~:text=La%20pericia%20m%C3%A9dica%3A%20Es%20una,en
%20las%20decisiones%20que%20les

Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, 1234-2012 (Corte Nacional de Justicia
15 de Agosto de 2013).

Soledispa, A. (2017). *Tutela judicial efectiva para víctimas de delitos sexuales en el sistema
penal ecuatoriano.* Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar:

[https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6021/1/TD095-DDE-Soledispa-
Tutela.pdf](https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6021/1/TD095-DDE-Soledispa-Tutela.pdf)

Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal.* Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Zavala, X. (septiembre de 1991). *El delito de violación.* Obtenido de Revista Jurídica:

[https://www.revistajuridicaonline.com/wp-
content/uploads/1991/09/4_El_Delito_De_Violacion.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1991/09/4_El_Delito_De_Violacion.pdf)