



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSTGRADO

TÍTULO:

“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, LEGAL Y CONVENCIONAL DEL TESTIMONIO ANTICIPADO COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN PENAL PREVIA”.

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTOR:

AB. NIXON GIANCARLO CHAN ALARCÓN

NOMBRE DEL TUTOR:

DR. JAVIER CORONEL ZAMBRANO

SAMBORONDÓN, 2018

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor del maestrante Ab. Nixon Giancarlo Chang Alarcón, quien cursa estudios en el programa de cuarto nivel en la MAESTRÍA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, dictado en la Facultad de Postgrado de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

CERTIFICO:

Que he analizado el *Paper* Académico con el título “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, LEGAL Y CONVENCIONAL DEL TESTIMONIO ANTICIPADO COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN PENAL PREVIA” presentado por el maestrante Nixon Giancarlo Chang Alarcón, portador de la cédula de ciudadanía No. 1712371663, como requisito previo a optar el grado de MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL, cumpliendo con los requisitos y méritos tanto académicos como científicos, razón por la cual lo apruebo en su totalidad.

Dr. Javier Coronel Zambrano

Tutor

Análisis Constitucional, legal y convencional del testimonio anticipado como medio de prueba en la fase de investigación penal previa.

Constitutional, legal and conventional analysis of the advance testimony as a means of proof in the preliminary criminal investigation phase.

Nixon Giancarlo CHAN ALARCÓN¹
Javier Miguel CORONEL ZAMBRANO²

Resumen

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad dar a conocer la importancia de receptor el testimonio anticipado como medio de prueba, aplicando la normativa constitucional y otras vigentes en nuestro país, en mérito de las actuaciones del Fiscal. Se analizaron temas tales como: sus antecedentes, historia, características y concepciones del objeto de estudio dando a conocer la relevancia del tema como medio de prueba en el desarrollo de la investigación. Además, se empleó la modalidad cualitativa de categoría no interactiva utilizando el diseño de análisis de conceptos y definiciones en cuanto al testimonio anticipado al inicio de la investigación previa. Consecuentemente se analizó la normativa legal e internacional donde se sustenta este tema tomando como referencia la Carta Magna, Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Código Orgánico Integral Penal, donde garantiza a la víctima una mayor y mejor protección, tal como lo justifica en sus teorías los siguientes autores: Ferrajoli, Lamberti y Carbonell entre otros.

Palabras claves: testimonio anticipado, investigación previa, cámara de Gesell, y no revictimización.

Abstract

Purpose of this investigative work is to make known the importance of receiving advance testimony as a means of proof, applying the regulations in force in our country, in the merits of the actions of the Prosecutor. We analyzed topics such as: their background, history, characteristics and conceptions of the object of study, making known the relevance of the subject as a test in the development of previous research. Consequently, we analyzed the legal and international regulations where our theme is based on the Magna Carta in its article 78, the American Convention on Human Rights in its article 25 and in the Comprehensive Organic Code in its article 11 where it guarantees the victim a greater and better protection as it is described in his theories by the following authors: Ferrajoli, Lamberti and Carbonell among others is.

Keywords: The anticipated testimony, previous investigation, Gesell's chamber, victims and the right to non-revictimization.

¹ Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República y Licenciado en Ciencias Sociales y Política de la Universidad de Guayaquil. E-mail nixchan@yahoo.com

² Magíster, Licenciado En Ciencias Sociales y Política, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. E-mail javiercoronelz@hotmail.com.

1. Introducción.

1.1. Antecedentes.

Históricamente en la ciudad de Atenas el término testimonio se lo conocía como uno de los medios de prueba más importante al inicio de una investigación; sin embargo, con el transcurrir del tiempo se fueron aplicando nuevas técnicas para receptar los testimonios a la persona afectada. (Cortés, 2000), manifiesta que al momento de realizar la valoración de los testimonios en diversos tipos de delitos y circunstancias del proceso han sido motivo principal para la vulneración de los derechos constitucionales. Por lo tanto, mediante esta investigación se mostrará las normativas, fuentes y propuestas que permitirán resolver progresivamente el uso y manejo correcto de esta propuesta del objeto de estudio. (P. 129)

El testimonio anticipado es una de las pruebas más importantes dentro del proceso investigativo; misma que ayuda de cierta manera a evitar una revictimización a las víctimas. Como bien lo dice (Pavón, 2015), el incumplimiento de la toma del testimonio anticipado en los procesos investigativos logra en diversas formas la vulneración del derecho a la no revictimización causándoles a las personas afectadas o víctimas un grave daño en el desarrollo de sus actividades particulares y psicológicas; por cuanto, se vuelve a recordar o vivir lo ocurrido en su contra. (P. 145)

El Código Orgánico Integral Penal estipula que todo fiscal tiene la potestad de solicitar el testimonio anticipado con la finalidad de tener una base de los hechos, además el juzgador está en la obligación de aceptar los testimonios de las personas que tengan algún tipo de impedimento, testigos protegidos, informantes y demás personas sujetas a reservas durante el proceso; en cuanto a decir, (Rodríguez, 1995) recalca que con estas pruebas se protegen los testimonios de quienes no pueden llegar a la sala del juzgado o tribunal, además sirven como evidencia para la decisión del Juez. (P. 96)

1.2. Objeto de estudio.

El objeto de esta investigación es identificar la importancia del testimonio anticipado como medio de prueba fundamental al inicio de una investigación; además, identificar las normativas vigentes que sustenta esta investigación y comprobar si en el medio que vivimos garantiza este derecho.

1.3. Problemática.

La diversidad de crímenes que se cometen a diario a nivel nacional y la represalia de los presuntos infractores han logrado que el fenómeno criminal aumente notoriamente, de tal forma, que el Estado ecuatoriano intercede con las diversas instituciones para erradicar distintas vulneraciones de los derechos incrementando nuevas leyes con el objetivo de sancionar y penalizar dichos delitos.

En el tema de investigación, podemos observar que en distintos momentos de la administración de justicia se vulneran una gama de derechos y garantías fundamentales de las personas conforme a lo normado en la Constitución; tal es el caso, que al inicio de la investigación previa no se receptaban de manera correcta el testimonio anticipado, pese que ha sido una prueba fundamental en el proceso investigativo, es por eso que mediante esta investigación podemos darnos cuenta la importancia de este medio.

1.4. Justificación.

El tema de investigación es de vital importancia porque permite conocer cualquier tipo de injusticias legales al iniciar un proceso, como bien es cierto, la víctima toma papel protagónico dentro de la investigación; por cuanto, es la parte que dispone a iniciar una indagación sobre los hechos ocurridos. El Estado como garantista de derechos y justicia, está en la obligación de salvaguardar los derechos y garantías constitucionales, en análisis de la situación actual es necesario dar a conocer que los servidores judiciales y demás ayudantes en diversos episodios de la investigación han incurrido en vulneraciones de los derechos fundamentales. (Gimbernat, 1976, P. 25)

1.5. Alcance.

El objeto de estudio se realizará de manera general realizando un análisis constitucional, legal y convencional del testimonio anticipado; así mismo mediante la observación de casos que no ha sido tomado correctamente dicha prueba en la fase de investigación previa. Dando a conocer la base normativa que sustenta dicha problemática, por ejemplo, nuestra Carta Magna, Código Orgánico Integral Penal y demás convenciones y declaraciones que armónicamente amparan nuestro tema de investigación.

2. Marco Teórico.

2.1. El Testimonio Anticipado.

El proceso penal como bien es cierto ha existido desde hace mucho tiempo atrás, teniendo como finalidad modular el accionar de las partes procesales, podemos darnos cuenta que en la actualidad ha ido evolucionando el Derecho, creando nuevas leyes, adaptando nuevas técnicas y estrategias en el proceso investigativo. Sin embargo (Manzini, 2010, P. 101) expresa: “el derecho procesal penal es la unión de varios preceptos legales sancionadores para las personas que infringen la ley; de tal manera, que edifica y corrige al presunto infractor”. En la edad media se reconoció la prueba testimonial como una de las evidencias más antiguas y remota para la valoración de pruebas durante la investigación.

Como bien lo dice, (Benalcázar M. , 1998, P. 48) “anteriormente la palabra tenía gran significado y valor para la sociedad tal es el caso que no era necesario tenerlo escrito en un papel o ser receptado por alguna autoridad”. El testimonio es tan sustancial en la investigación previa, en los tiempos remotos de la sociedad en la Santa Escritura (la Biblia) se dispuso como obligación no decir o levantar falsos testimonios contra otras personas; sin embargo, quien cometiere en esos tiempos esta infracción o delito tenía una sanción, por lo consiguiente podemos decir que esto no ha cambiado; por cuanto, en la actualidad en el Código Orgánico Integral Penal tipifica el delito de perjurio y el falso testimonio, mismo que mantiene una sanción correspondiente a quien lo cometiere.

(Soler, 1980, P. 56) manifiesta que: “la prueba testimonial empieza desde Roma dándole la figura de un acto enfático y solemne”, la persona que tenía que emitir o hacer dicha prueba debía de realizarla ante la presencia del ad-hoc o secretario quienes eran los encargados de darles a conocer que si faltaren a su palabra tendría una multa o sanción por incurrir a falsos testimonios. De acuerdo (Maldonado D. , 2005, P. 45) se define “al testimonio anticipado como la recepción de los hechos por parte de la víctima antes de llegar al juicio”, el cual es considerado como prueba importante dentro del proceso investigativo, cabe recalcar que dicho testimonio debía estar apegado a la verdad.

De acuerdo a la investigación en el análisis de las pruebas, “el testimonio anticipado proviene del latín “Testimoniun” que quiere decir brindar, manifestar, declarar, entregar o corroborar algún hecho o suceso a fin de manifestar la verdad” así lo afirma (Carbonell M. 2009, P. 18). El mencionado autor, al referirse al testimonio en su obra Análisis de las

pruebas, mencionó sobre la importancia del testigo, a su vez lo define como el sujeto que evidenció cómo sucedieron los hechos. En el procedimiento investigativo la declaratoria de un testigo es considerado pieza clave para la resolución o ejecución de una sentencia. En la edad media el testimonio toma singular importancia no sólo para la víctima sino también aquellas personas que presenciaron lo ocurrido, tal es el caso de los testigos, quienes con sus relatos ayudaban a esclarecer las dudas del delito, además aportaban en el dictamen del Juez. En la actualidad en muchos procesos los testimonios han sido pruebas necesarias y dirimientes, ante la decisión de la autoridad aplicando todos los principios constitucionales, dando así cumplimiento a lo estipulado en la Norma Suprema del Ecuador. Cuando se habla de delitos sexuales es muy sustancial valorar el testimonio anticipado para evitar vulnerar el derecho a la no revictimización; por cuanto, se le ocasiona un daño irreversible a la víctima con el solo hecho de recordarle lo sucedido.

2.2. Características principales del testimonio anticipado.

(García, 2011) en su obra de los derechos constitucionales señala lo siguiente:

El testimonio anticipado como prueba fundamental en el proceso penal investigativo está sujeta al principio de oralidad; por cuanto, los intervinientes del proceso rinden sus testimonios y versiones de manera oral, el mismo que está amparado en nuestra Constitución del 2008 en su artículo 168 numeral 6 donde textualmente determina:

“(...) Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

(...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (...)”. (P. 78)

Como bien lo dice, (Ferrajoli, 2011, P. 69) no existe ni existirá una manera más idónea para el administrador de justicia en la determinación de la sentencia la valoración de la prueba, en especial la oralidad de los testimonios y versiones de las personas víctimas e involucradas en el proceso. Así mismo, se puede observar en el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal se tienen los principios y garantías básicas del proceso; sin embargo, en la presente investigación se dará mención al principio de oralidad estipulado en el referido artículo numeral 11 donde expresa textualmente lo siguiente:

“(…) Artículo 2.- Principios generales. - En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código.

(…) 11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código (…).”

Con el cumplimiento de este principio durante la investigación previa se estaría evitando incurrir en la vulneración del derecho a la no revictimización; de tal manera, que se estaría cumpliendo con todas las garantías constitucionales, simplemente con el hecho de receptor en legal y debida forma el testimonio anticipado, el mismo que tiene como finalidad dar la certeza al juzgador sobre lo sucedido y dar con la culpabilidad del presunto infractor.

2.3. Víctimas.

Se considera víctima a toda persona sin distinción de edad ni sexo que ha sufrido una vulneración de sus derechos constitucionales consecuentemente producidos por un delito. La víctima tiene un papel importante en los procesos investigativos, en especial desde el primer instante que él o ella decide asentar o presentar una denuncia a la Fiscalía. Es indispensable que la víctima se sienta respaldada y protegida por el ente investigador; es por eso, que mediante el procedimiento penal actual se ha implementado la toma del testimonio anticipado y evitar la revictimización durante la fase investigativa.

De acuerdo a (Blacio, 2012,) el Estado ecuatoriano por medio de su normativa jurídica fundamental como lo es la Constitución específicamente del 2008 otorgó a la ciudadanía una gama de derechos y garantías en los procedimientos penales dando la viabilidad a un acceso a la justicia libre, oportuna y gratuita protegiendo a su vez cualquier tipo de vulneración. (P. 114); Por lo tanto, el testimonio anticipado garantiza no ser revictimizado por los distintos funcionarios encargados de esclarecer los hechos, además permite que la víctima esté ausente en diversos episodios del proceso sin vulnerar el derecho a la defensa determinada en la Constitución de la República, específicamente en el artículo 76 numeral 7.

2.4. El derecho a la no revictimización.

En las últimas tres décadas el término victimología ha sido de gran impacto para la sociedad, dando como resultados el incremento de delitos, abusos y violaciones además el encuentro y la interacción de la víctima y el delincuente. Es allí, cuando las investigaciones fueron perfeccionándose hasta encontrar las causales de los delitos, en diferentes países del continente europeo y asiático en el siglo XIIIIV diversos grupos feministas defendieron los derechos de aquellas personas que habían sufrido abuso sexual, violación e incluso vulneraciones a las personas de aseo también llamadas domésticas. Es necesario mencionar que en siglos pasados existieron varias vulneraciones de derechos ocasionando diversos tipos de delitos sexuales; sin embargo, no se encontraron las evidencias que muestren lo antes mencionado; por cuanto todos estos delitos quedaban en la impunidad.

La revictimización es el conjunto de sucesos y acciones que tiene la víctima por más de una ocasión con el simple hecho de volver a preguntar lo sucedido y a pesar que el delito haya ocurrido mucho años atrás, en la actualidad estamos revictimizando el daño que ya fue ocasionado. Sin embargo, podemos ver concordantemente en las normativas nacionales e internacionales que sustentan y tipifican el derecho a la no revictimización. El estudio de la víctima actualmente se ha convertido en la parte más importante del estudio de un delito partiendo desde la denuncia o el acto flagrante, de tal manera que se interroga y se cuestiona sobre lo sucedido las veces que el Fiscal disponga y sea necesario tal como lo estipula en la Carta Magna en el Art, 78.

2.5. Cámara De Gesell.

2.5.1. Función de la cámara de Gesell en los testimonios anticipados y urgentes en los procedimientos penales.

(Zanetta, 2015) afirma que históricamente cuando decimos cámara de Gesell nos referimos a un espacio físico parecido a dos cuartos de vidrio y espejos unidireccionales, el mismo que divide en dos áreas, las cuales son: la entrevista donde se efectúa una serie de preguntas debidamente formuladas y la observación donde se reconoce, observa y graba las diligencias a la víctima. (P. 66). Consecuentemente podemos ver que dicha cámara toma el nombre de Gesell debido a un doctor cuya misión tenía velar por el interés y derechos de los niños y niñas, para lo cual dio su mismo apellido (Gesell, 1988, P. 123) manifiesta en su teoría de “la importancia del estudio del cinemanálisis; es decir, el comportamiento, acciones,

aptitudes que tienden a tomar las víctimas de un delito”. A continuación, la gráfica de la cámara de Gesell.

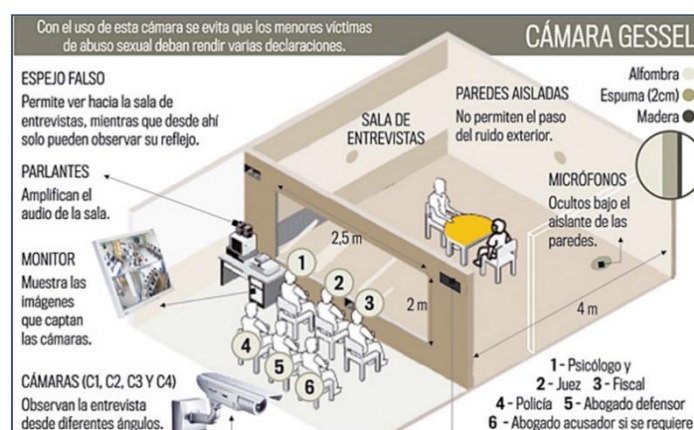


Gráfico 1.- Estructura de la Cámara de Gesell.

Como bien es cierto, este recurso tecnológico fue implementado para evitar realizar nuevamente las versiones a los testigos, en términos legales podemos decir que elude incurrir a la vulneración del derecho a la no revictimización. Cabe recalcar, que este instrumento tuvo su primera invención en los Estados Unidos como una herramienta eficaz para la obtención de los hechos sin revictimizar a la víctima y más que nada evitar el contacto con el presunto agresor. Al efecto, el Estado ecuatoriano tomó aquel modelo y evitar así vulneraciones de los derechos de las víctimas, en especial a los menores de edad.

La Constitución ecuatoriana del 2008, en su artículo 78 determina las garantías básicas que tiene toda víctima; en este caso, a la no revictimización en la obtención de pruebas durante la investigación previa, en armonía con el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 11 numeral 5. Seguidamente se puede expresar que existen normas internacionales, debidamente suscritas y ratificadas por nuestro Estado ecuatoriano, tales como: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Declaración Universal de los Derechos del Niño, Convención de los Derechos del Niño, entre otros tratados. Normas internacionales que han permitido proteger y salvaguardar los derechos de las personas involucradas en los procesos penales y en especial a las víctimas, pese que en la actualidad en muchos casos no se tome en cuenta las normas internacionales.

En el año 2000 mediante la aparición del Código Procedimiento Penal (CPP) se empezó a eliminar progresivamente la utilización de escritos en cuanto a la forma de encararse, y se innovó la forma de enfrentar cara a cara al presunto agresor; sin embargo, en esos tiempos se detectó que no era factible y cómodo este método en los delitos sexuales contra menores. De tal manera, que existió por varios años la reserva y confidencialidad del proceso a particulares de diversos delitos, luego de aquello se fue implementando el testimonio urgente y anticipado de la víctima por parte de la Fiscalía General del Estado (FGE) ante los Jueces Penales tal como lo estipula el Código Orgánico Integral Penal, luego de la derogación del Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Actualmente se garantiza la utilización de la cámara de Gesell en los procesos penales, la misma que tiene como finalidad la recolección del testimonio anticipado y urgente de las víctimas, así lo detalla (Ferrer, 2010, P. 14) y (Caballero, 2011, P.85).

2.6 Procedimiento para la toma del testimonio anticipado mediante la Cámara de Gesell como medio de prueba en la investigación previa.

Es menester recordar que la cámara de Gesell tiene la intención de receptar el testimonio anticipado de la víctima e impedir el contacto con el presunto transgresor y así evitar una vulneración del derecho a no revictimización en especial a las víctimas, testigos y participantes procesales. Como bien lo dice (Gómez, 2012), y (Gil, 2002), el Fiscal es la persona encargada de conocer y resolver las controversias por delitos públicos y emplear cualquier tipo de medios tecnológicos y electrónicos en los procedimientos penales desde la indagación previa hasta la etapa de juicio y obtener las pruebas según corresponda; es por eso, que podemos decir que mediante la implementación de la Cámara de Gesell en nuestro País ha logrado evitar progresivamente diversas vulneraciones que en un pasado era común encontrar en el sistema penal. Además, podemos ver que el testimonio anticipado ha tomado singular importancia por ser un método de prueba al inicio de la investigación previa; por cuanto, recepta una parte sustancial o el relato de los hechos de forma inmediata. (P 47 y 45).

Este método y alternativa de solución de violaciones de derechos se viene empleando en Ecuador desde julio del 2014, gracias a la innovación ejecutada por el Consejo de la Judicatura del Ecuador, mediante la implementación de un protocolo del uso correcto de la cámara de Gesell, cabe recalcar que anteriormente se utilizaba dicha cámara, pero era de manera empírica. Este instrumento contiene tres partes y son:

1. **Generalidades.** – En esta parte podemos encontrar el objetivo, modo de aplicación, uso correcto de la cámara de Gesell y demás normas generales de la misma; cabe recalcar que su intención principal es evitar la revictimización en las víctimas bajo los principios constitucionales de celeridad y confidencialidad entre otros, los mismos que se encuentran estipulados en nuestra Norma Suprema. Además, sirve para reconocer a los presuntos responsables del delito y decírselos de frente.
2. **Ámbito administrativo, tecnológico y mantenimiento.** – Este aspecto contiene de manera sistemática y organizada las facultades y obligaciones que tiene que cumplir el personal administrativo, tecnológico y de mantenimiento y así poder brindar un servicio de calidad y calidez a las partes procesales antes, durante y después de la utilización de la cámara de Gesell.
3. **Procedimiento para el uso correcto de la cámara de Gesell.** – En este último aspecto se pone en manifiesto la forma adecuada para la toma del testimonio anticipado; es decir, el procedimiento que se debe emplear en la sala de testimonios y de reconocimiento del presunto delito. Posteriormente en la observación de lo manifestado en las diligencias, tales como las grabaciones y la transcripción del audio. Lo que se sustenta en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 559 sobre el uso de los dispositivos electrónicos.

Por último, conforme a lo descrito, esta cámara garantiza la protección y la honra de las víctimas sexuales, impidiendo una vez más recordar lo sucedido durante el proceso investigativo. (Ver anexo 1)

2.7 El proceso y sus etapas.

(Silva, 1998, P. 85) expresa que “el proceso es el conjunto de pasos sistemáticos donde colaboran las partes procesales, con la finalidad de absolver y llegar a la resolución de un delito”. Tomando en consideración los pasos que rigen las leyes y protegiendo el bienestar del Estado; por lo tanto, el Juez deberá dar cumplimiento a lo tipificado y seguir el curso de la investigación.

De acuerdo a la (Asamblea, 2014) en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 589 estipula las etapas procesales:

- ✚ **Instrucción.** Esta etapa empieza con la audiencia de formulación de cargos la misma que determina el inicio de un proceso investigativo, el mismo que teniendo como objetivo recabar las pruebas necesarias, visualizar la relación de los hechos e instaurar la relación de las partes procesales. Una de sus particularidades es: mantener la información de manera reservada y de confidencialidad la cual se formaliza por medio de la denuncia además no puede excederse de los 90 días para su investigación.

- ✚ **Evaluación y preparatoria de juicio.** Como bien es cierto, ante esta audiencia aún se puede proponer la resolución del conflicto mediante procedimiento abreviado, en caso de ser así, él Juez deberá proponer e insinuar una nueva fecha para realizar la audiencia. En el artículo 601 del Código Orgánico Integral Penal, encontramos los objetivos de esta etapa las cuales son: conocer y resolver el procedimiento, instaurar la validez procesal, evaluar los elementos de convicción, determinar si dichos elementos son válidos, anunciar y producir las pruebas mencionadas al inicio del proceso entre otras.

- ✚ **Juicio.** Considerada como la parte principal del proceso porque permite de manera exhaustiva la solución del conflicto la misma que tiene como base la opinión y decisión de la Fiscalía. Cabe recalcar que si el Fiscal se abstiene de acusar no se puede llevar a cabo el juicio.

2.8. Sistema de protección y asistencia a víctimas, testigo y a otros participantes en el proceso penal. Definición

En las últimas décadas el programa y asistencia a víctimas, testigos y a otros participantes ha tomado singular importancia por parte del gobierno ecuatoriano con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales y evitar vulneraciones, de tal manera, que se estaría cumpliendo dicho Reglamento. El objetivo del mismo es evitar que quede en la impunidad el crimen y a su vez evitar más delitos, sin embargo, pese a existir ese programa y un reglamento vigente encontramos muchos delitos que son estudiados o sentenciados de una forma correcta.

En la Constitución del 2008 podemos encontrar en el artículo 198 que la Fiscalía General del Estado es el ente encargado de dirigir este programa dando cumplimiento a los principios de confidencialidad, responsabilidad, respeto, equidad entre otros. En concordancia del

artículo 11 de la referida norma; en cuanto a la aplicación efectiva de los principios constitucionales.

(Veléz, 1965), define que **víctimas** son todas aquellas personas que de manera total o parcial han sufrido distintas vulneraciones de los derechos constitucionales y como consecuencia han obtenido daños físicos y psicológicos de tal manera que puede provocar desconsuelo o pérdida de algún familiar, es por eso que mediante este sistema se estaría evitando más daño a las víctimas y más aún si se cumple con el derecho a la no revictimización. (P. 210)

(Donoso, 1992), manifiesta que **testigos** son todas aquellas personas que presenciaron el delito, el mismo que no tiene factor de culpabilidad en relación a los hechos. La prueba a lo largo de la humanidad ha sido uno de los medios más efectivo para la valoración de los hechos, tal es el caso que en muchas ocasiones con tan solo decir el testimonio ante su autoridad era válido; sin embargo, esta prueba ha sido juzgada por muchos administradores de justicia como declaraciones equívocas. En muchas circunstancias la mayoría de los testigos no declaran la verdad de los hechos; por lo tanto, desde la complejidad de lo sucedido pone en manifiesto que el testimonio sirve como un elemento más de los tantos que pueden existir durante la investigación. Recordando que en ciertos procesos se encuentran más de un testigo de tal manera que en muchas ocasiones no concuerdan las versiones de los testigos pues más bien corroboran con más pistas e interrogantes. (P. 89)

En todo proceso penal existen participantes los mismos que son: servidores judiciales, jueces, fiscales, defensores, acusador particular, peritos entre otros. Así lo manifiesta (Agamben, 2003, P. 102)

2.9. Tipos de la prueba.

(Fenech, 1979), señala que existen cuatro tipos de pruebas, categorizándolas desde la más importante hasta las que cumplen formalidad en la investigación las cuales son:

Prueba de cargo o criminalaría. La finalidad de esta prueba es dar a conocer la culpabilidad del presunto infractor acusado de un hecho y la exigencia del cumplimiento de una pena por el delito cometido. Por ejemplo, cuando se ha perpetuado la criminalidad de un hecho (muerte de una persona).

Prueba de descargo. Esta prueba va direccionada a salvaguardar el derecho a la defensa del acusado, en el medio jurídico toma el nombre de alegatos y contraprueba, a su vez su objetivo es mostrar la inocencia del presunto infractor.

Prueba sustancial. Es el conjunto de pruebas que sustentan la existencia del delito; por ejemplo, documentos que sustenten gastos o transacciones de cualquiera de las partes o las escrituras públicas, etc.

Prueba formal. Esta prueba cumple con las formalidades que exige la ley en el transcurso de la investigación. (P. 17)

2.10. Base de dato normativo.

El objeto de estudio se encuentra amparado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25 donde estipula lo siguiente:

Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención.

De acuerdo a (Cabanellas, 2000), manifiesta que una de las formas más viable y confiable para mantener, prevenir y mantener una protección judicial a las víctimas, testigos y participantes procesales es acoger el derecho a la no revictimización y el uso correcto de la Cámara de Gesell; por cuanto, brinda un resguardo especial a las personas antes mencionadas y más que nada garantiza sus derechos tales como el debido proceso y la protección integral de tal manera que la víctima y los demás sujetos procesales rinden su testimonio anticipado bajo la asistencia de equipos y personas especializadas. (P. 145). Cabe recalcar que durante el proceso será la única vez sin necesidad de volver a intervenir salvo contrario carecería de validez probatoria tal como lo justifica la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 4 donde textualmente reconoce:

.... 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Así mismo en el referido artículo en el numeral 7 literal b) nos garantiza que se debe contar con el tiempo necesario y los medios oportunos para que las partes puedan demostrar sus pruebas.

....7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Es necesario recordar que en todo proceso se deberá cumplir con todas las garantías básicas como principio fundamental para evitar vulneraciones de las partes, especialmente de las víctimas, testigos y demás participantes, como es el caso del cumplimiento de la toma del testimonio anticipado. Seguidamente en el artículo 78 donde textualmente indica:

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. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

La norma mencionada nos expresa que las víctimas, testigos y participantes procesales tienen un amparo especial durante el proceso investigativo, teniendo como objetivo la no vulneración del derecho a la defensa y a su no revictimización, además manifiesta que se impondrá un sistema especializado para dichas personas. Seguidamente podemos ver en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 11 manifiesta lo siguiente:

4. A la protección especial, resguardando su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y sus testigos.

5. A no ser revictimizada, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se la protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

Concordantemente, podemos ver que las víctimas, testigos y participantes procesales gozan de una protección íntegra y especial a lo largo del proceso y más que nada en la obtención de prueba, sin vulnerar ninguno de sus derechos constitucionales. En esa misma normativa en su artículo 445 nos da a conocer la Fiscalía está encargada del sistema de protección a las víctimas, testigos y participantes procesales donde podrán atenderlos de manera idónea para salvaguardar su integridad.

Artículo 445.- La Fiscalía dirige el Sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso, a través del cual todos los partícipes en la investigación pre procesal o en cualquier etapa del proceso, podrán acogerse a las medidas especializadas de protección y asistencia para precautelar su integridad y no revictimización, cuando se encuentren en peligro.

2.11 Casos para receptor el testimonio anticipado según el Código Orgánico Integral Penal

En el Art. 454 del Código Orgánico Integral Penal señala en el Art. 454, establece el anuncio y práctica de la prueba que se deben presentar y desarrollar en la etapa de juicio, entre cuyos principios procesales está el de oportunidad, el mismo que se define de la siguiente manera:

“1. Oportunidad. - Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio”.

Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

De lo indicado claramente se establece que no existe vulneración al derecho a la defensa del procesado por cuanto el testimonio anticipado se encuentra plenamente establecido en el Código Orgánico Integral Penal, y este puede ejercer todo el derecho al que se crea asistido en igualdad de condiciones como el de contrainterrogar, en cumplimiento a las garantías básicas del debido proceso contempladas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que en todo proceso penal, bajo el principio de oportunidad, los elementos de convicción que se practicaron en la investigación se anuncian en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y estos, bajo contradicción son valorados e incorporados como prueba en la audiencia de juicio, a excepción del testimonio anticipado que puede ser valorado en otras etapas, según la normativa penal, en los siguientes casos:

a) A las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar (Art. 444, numeral 7 del COIP)

Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal. - Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los **testimonios anticipados** aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

b) Las niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores (Art. 504 del COIP)

Art. 504.- Versión o testimonio de niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores. - Las niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores, tendrán derecho a que su comparecencia ante la o el juzgador o fiscal, sea de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo. Para el cumplimiento de este derecho se utilizarán elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares, por una sola vez. Se incorporará como prueba la grabación de la declaración en la audiencia de juicio.

c) La víctima previa justificación (Art. 510 del COIP)

Art. 510.- Reglas para el testimonio de la víctima. - La recepción del testimonio de la víctima deberá seguir las siguientes reglas:

1. La víctima previa justificación podrá solicitar a la o al juzgador se le permita rendir su testimonio evitando la confrontación visual con la persona procesada, a través de video conferencia, cámara de Gesell u otros medios apropiados para el efecto, sin que ello impida el derecho a la defensa y en especial, a contrainterrogar.

d) Peritos internacionales (Art. 511, numeral 8 del COIP)

Art. 511.- Reglas generales. - Las y los peritos deberán:

8. El Consejo de la Judicatura organizará el sistema pericial a nivel nacional, el monto que se cobre por estas diligencias judiciales o procesales, podrán ser canceladas por el Consejo de la Judicatura.

De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para

desarrollar el peritaje. Para los casos de mala práctica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente al organismo rector de la materia.

Cuando en la investigación intervengan peritos internacionales, sus informes podrán ser incorporados como prueba, a través de testimonios anticipados o podrán ser receptados mediante video conferencias de acuerdo a las reglas del presente Código.

e) La persona que al rendir la versión manifiesta la imposibilidad de concurrir a la audiencia de juicio, por tener que ausentarse del país o por cualquier motivo que hace imposible su concurrencia (Art. 582 numeral 4 del COIP)

Art. 582.- Versión ante la o el fiscal. - Durante la investigación, la o el fiscal receptorá versiones de acuerdo con las siguientes reglas:

4. Si al prevenirle, la persona que rinde la versión manifiesta la imposibilidad de concurrir a la audiencia de juicio, por tener que ausentarse del país o por cualquier motivo que hace imposible su concurrencia, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador que se reciba su testimonio anticipado

f) 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 (Art. 502 numeral 2 del COIP)

Art. 502.- Reglas generales. - La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas:

2. 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.

g) Los profesionales de la salud que realicen exámenes mediante la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares

Art. 463.- Obtención de muestras. - Para la obtención de muestras de fluidos corporales, componentes orgánicos y genético-moleculares se seguirán las siguientes reglas:

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

Los exámenes se practicarán con estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad. Salvo que sea imprescindible, se prohibirá someterle a la persona nuevamente a un mismo examen o reconocimiento médico legal.

Los profesionales de la salud que realicen estos exámenes estarán obligados a conservar los elementos de prueba encontrados en condiciones de seguridad, que serán entregados inmediatamente al personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, y deberán rendir testimonio anticipado o podrán ser receptados mediante video conferencias de acuerdo con las reglas del presente Código.

2.12 Base comparativa del testimonio anticipado. (Análisis de otras legislaciones sobre el testimonio anticipado)

El testimonio anticipado es una de las estrategias más efectiva para la recolección de información en las víctimas, testigos y participantes procesales, el mismo que tiene como propósito salvaguardar los derechos de dichas personas. Para eso es necesario observar si dicha estrategia es aplicada en otros países, para lo cual mediante un estudio comparativo podremos observar su aplicación.

En la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** en el artículo 20 tipifica lo siguiente:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales:

El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

En el referido artículo podemos darnos cuenta que el procedimiento penal es concordante con el de nuestro país; es decir oral, además, el ministerio público es el ente encargado de brindar protección a las víctimas, testigos y participantes procesales procurando encontrar la solución del delito y evitar que quede en la impunidad. En el Código Nacional de Procedimientos Penales del país antes mencionado en su artículo 261 donde textualmente encontramos los medios de pruebas que sirven para instaurar la relación de los hechos, cabe recalcar que estas pruebas no tendrán valor alguno si se han conseguido por medio de fuerza o tortura

Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas. El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

En la **Constitución de la República de Colombia** en artículo 29 nos recalca las garantías del debido proceso y la validez de las pruebas; en efecto, el médico forense es quien brinda seguridad a las víctimas en el transcurso de la investigación, además en el Código de Procedimiento Civil encontraremos las oportunidades probatorias las mismas que pueden ser documentales o anticipada aparejadas al inicio del proceso en el artículo 183. Como bien es cierto podemos observar que en el Estado de Colombia y en nuestro país al momento de juzgar y emitir una sentencia se protege como primera instancia a las víctimas, testigos y participantes procesales, más aún cuando se trata de niños, niñas y adolescentes se deberá velar por la integridad del menor dando cumplimiento al interés superior del niño.

Art. 183.- Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código.

Si se trata de prueba documental o anticipada, también se apreciarán las que se acompañen a los escritos de demanda o de excepciones o a sus respectivas contestaciones, o aquéllos en que se promuevan incidentes o se les dé respuesta. El juez resolverá expresamente sobre la admisión de dichas pruebas, cuando decida la solicitud de las que pidan las partes en el proceso o incidente.

En la **Constitución Política de la República de Chile** concordantemente con las constituciones antes mencionada podemos ver que en artículo 19 numeral 3 garantiza la protección de sus derechos en especial a la defensa en cualquier etapa del proceso. Así mismo podemos ver que el Código Procesal Penal en su artículo 191 determina la anticipación de la prueba.

Art. 183.- Al concluir la declaración del testigo, el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en su caso, le hará saber la obligación que tiene de comparecer y declarar durante la audiencia del juicio oral, así como de comunicar cualquier cambio de domicilio o de morada hasta esa oportunidad.

En la Carta Magna de Chile garantiza el derecho a la no revictimización, además existe un proyecto donde se determinó el uso obligatorio de las entrevistas video grabadas; sin embargo, no es aplicado dicho proyecto por lo tanto cada día se suma el índice del mal procedimiento en los delitos sexuales vulnerando los derechos de las víctimas, testigos y participantes procesales. En Ecuador este proyecto toma el nombre de cámara de Gesell la misma que ha ayudado a reducir la revictimización en los delitos sexuales.

3 METODOLOGÍA. (CUALITATIVA)

3.1 Procedimiento de la encuesta

En la presente investigación se utilizó la modalidad cualitativa de categoría no interactiva utilizando el diseño controlado de análisis de concepciones e interpretación de la valoración del testimonio anticipado al inicio de la investigación previa, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador (2008) y el Código Orgánico Integral Penal-COIP. (Beccaria, 1764), expresa que el Estado Ecuatoriano como ente principal de garantizar los derechos humanos ha creado nuevas normas sancionadoras, con la finalidad de ir corrigiendo los errores de la sociedad tales como; el abuso, la delincuencia, el robo y demás violaciones que atentan contra la ciudadanía, en especial a las personas de atención prioritarias. (P. 100).

Históricamente se puede percibir que desde la antigüedad se vienen dando los delitos los cuales hoy en día se tornan tan amenazantes para la sociedad. (Carnelutti, 2000), manifiesta que a medida que el delito se incrementa en la sociedad, se crean nuevas técnicas de investigación y castigo normativo para los infractores; sin embargo, se puede establecer que cuando existe la perpetuación de un delito no solo se afecta a la víctima y quien realiza el delito,

sino también la sociedad en general; es por eso, que mediante nuevos castigos y sanciones la sociedad se siente de cierto modo amparada y protegida. (P. 25).

(Barrios, 2008), considera población en el ámbito jurídico a todas las personas sujetas a sufrir algún delito en el trayecto de su vida; así mismo, a la normativa legal, constitucional y convencional que está inmersa dentro de la investigación; es decir, las personas que han sufrido o han sido vulneradas de la misma forma a la normativa que se empleará en el curso de la investigación para detectar las falencias de no tomar adecuadamente en el momento propicio el testimonio anticipado y evitar vulneraciones del derecho a la no revictimización. (P. 38). Para esto se ha planteado siete interrogantes que sirvieron para medir y valorar el objeto de estudio, tales como:

1. ¿Cree usted que el testimonio anticipado garantiza el cumplimiento de los derechos a las víctimas, testigos y participantes procesales?
2. ¿Considera usted que el testimonio anticipado es una prueba válida y con valor probatorio suficiente?
3. ¿Cree usted que en la valoración de la prueba ante el tribunal el testimonio anticipado surte efectos legales?
4. ¿Está de acuerdo usted que se recepte el testimonio anticipado dentro del procedimiento penal?
5. ¿Considera usted que las víctimas, testigos y participantes procesales deben rendir testimonio anticipado para eludir el contacto directo con el presunto infractor?
6. ¿Está de acuerdo usted que las víctimas, testigos y participantes procesales deban rendir el testimonio anticipado para no ser revictimizada?
7. ¿Está de acuerdo que un nuevo Fiscal en un caso no considere el interrogatorio previo de otro Fiscal y realice un nuevo proceso investigativo?

De acuerdo a los mecanismos de observación del presente trabajo se evidenció el inconveniente en los procesos penales donde las autoridades competentes no realizaron el procedimiento de tomar el testimonio anticipado, por lo que es de vital importancia realizarlo al iniciar una investigación previa del caso y evitar durante el proceso caer en vulneraciones de derechos y que lo operadores de justicia cometan ese error e incluso procede la destitución de su cargo por el incumplimiento de las normas constitucionales.

Benalcázar, 1995, manifiesta que la utilización de la metodología de la investigación es muy importante en los procesos investigativos: por cuanto, son pasos progresivos y sistemáticos para la estructuración del proyecto como es el caso del análisis constitucional, legal y convencional del testimonio anticipado como medio de prueba en la fase de investigación penal previa. La implementación de los distintos métodos, técnicas y estrategias sirven para conocer a fondo la problemática del objeto de estudio y centrarla en un espacio determinado por medio del muestreo. (P. 69)

3.2. Resultados.

Las interrogantes planteadas en líneas supra, dentro del estudio de la población y la muestra permitieron observar las fallas que se está cometiendo en la administración de justicia; no obstante, se desarrolló y se aplicó el cuestionario de preguntas a personas particulares y profesionales del derecho que de una u otra forma se han visto beneficiados o perjudicados con la recepción del testimonio anticipado. Así mismo, se analizaron casos donde no se han cumplido los diversos principios constitucionales.

La normativa jurídica vigente determina y garantiza los principios básicos y fundamentales en todos los procedimientos de tal manera que jerarquiza y separa el Estado ecuatoriano las funciones y características de cada ente encargado de administrar justicia. Es por eso que se puede mencionar que el sistema jurídico actual en distintos momentos varía en la protección de los derechos de la víctima, victimario y demás personas involucradas en el presunto delito. (Véscovi, 2005, P. 59) manifiesta “la justicia con el pasar del tiempo ha evolucionado; en cuanto, a las sanciones de las personas infractoras y sujetos activos del delito en los procedimientos judiciales hasta la etapa de juzgamiento, anteriormente al presunto infractor no se le daba la sanción correspondiente”.

(Carbonell M. , 2007), manifiesta que la persona al momento de ser víctima de un delito el Estado otorga una gama de garantías y derechos constitucionales y fundamentales en el curso de la investigación, empezando con la valoración del testimonio anticipado de los hechos y salvaguardar su integridad en el proceso investigativo. De acuerdo al mencionado autor la víctima pasa por tres procesos en la investigación entre ellos tenemos:

1. Papel protagónico, persona sujeta a una vulneración.
2. Subjetividad neutral de la víctima.
3. Testimonios. (P. 89)

(Soto, 2000), manifiesta que: cuando se recepta a la víctima el testimonio anticipado se debe de tener en cuenta sus versiones o alegatos en caso de que exista algún tipo de contradicción por ambas partes; de tal manera, que el Fiscal podrá valorar lo expuesto por medio de la cámara de Gesell y dar su resolución de forma inmediata. Mismo testimonio que sirve como prueba contundente para salvaguardar los derechos de la víctima a su vez evita la vulneración del derecho a la no revictimización, en el medio jurídico que vivimos se ha encontrado casos donde la víctima rinde falsos testimonios con la intención de perjudicar al presunto infractor. Consecuentemente la administración de justicia con el pasar de los días incrementa nuevas estrategias en los procedimientos penales; de tal manera, que el testimonio de la víctima es veraz y contundente para la decisión del Fiscal. (P. 145), a continuación, se detallan los cuadros y gráficos de las interrogantes anteriormente planteadas donde se evidenciará la aceptación del presente proyecto, además corrobora lo manifestado de los autores antes mencionados.

PREG. 1 ¿Cree usted que el testimonio anticipado garantiza el cumplimiento de los derechos a las víctimas, testigos y participantes procesales?			
Ítems	Opciones	Cantidades	Porcentaje
1	Si	19	95
2	No	1	5
3	A veces	0	0
	TOTAL	20	100

Definitivamente si garantiza el derecho constitucional de las víctimas a la no revictimización, pues de otra forma estaría expuesta a que en diversas etapas del proceso judicial vuelva a tomarse su testimonio, con lo que se vulneraría los derechos consagrados por ejemplo en el Art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Art. 78 de nuestra Carta Magna, por ello el COGEP en su Art. 11 numeral 5; lo cual también es válido para los testigos y participantes procesales, pues la ley les establece este derecho ante condiciones especiales. Sin embargo, no podría decir lo mismo del acusado, pues dicho sujeto procesal no se encuentra presente en la toma del testimonio anticipado de la víctima, lo que contraría el derecho de contradicción.

PREG. 2 ¿Considera usted que el testimonio anticipado es una prueba válida y con valor probatorio suficiente?			
Ítems	Opciones	Cantidades	Porcentaje
1	Si	17	85
2	No	2	10

3	A veces	1	5
	TOTAL	20	100

Debemos considerar que efectivamente si es una prueba contundente para el proceso investigativo. Hay que recordar que el más alto y primordial deber del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionales, así taxativamente lo establece nuestra Constitución como norma suprema. Siendo que el testimonio es un derecho constitucional, si se lo toma de conformidad con lo que establece la Constitución y el Código Integral Penal, es una prueba válida. Así lo determina el Art. 502 numeral 2 del COGEP, por lo tanto, tiene el suficiente valor probatorio en juicio.

PREG. 3 ¿Cree usted que en la valoración de la prueba ante el tribunal el testimonio anticipado surte efectos legales?			
Ítems	Opciones	Cantidades	Porcentaje
1	Si	18	90
2	No	1	5
3	A veces	1	5
	TOTAL	20	100

Estoy convencido que la prueba del testimonio anticipado surte los efectos legales en el juicio, por lo que el tribunal penal le debe dar la correspondiente valoración. No debemos olvidar que el numeral 3 del Art. 11 de la Norma Fundamental, taxativamente determina que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor judicial, e incluso establece que no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, si la Constitución fija el testimonio anticipado y justamente el COGEP lo regula, entonces esta prueba tiene el debido sustento jurídico para ser legalmente eficaz.

PREG. 4. ¿Está de acuerdo usted que se recepte el testimonio anticipado dentro del procedimiento penal?			
Ítems	Opciones	Cantidades	Porcentaje
1	Si	16	80
2	No	1	5
3	A veces	3	15

	TOTAL	20	100
--	-------	----	-----

El valor probatorio del testimonio anticipado en las víctimas, testigos y participantes procesales establece la responsabilidad del presunto infractor además permite descubrir y establecer el nexo causal entre la responsabilidad de los hechos y la comprobación y determinación del delito; de tal manera, que esta prueba ayudaría evitar que ninguna de las partes se retracte de lo antes dicho; por cuanto en muchas ocasiones existen casos que las partes procesales llegan a un acuerdo. Así mismo fue necesario plantear la interrogante siguiente, para conocer las opiniones de varias personas sobre el tema:

PREG. 5. ¿Considera usted que las víctimas, testigos y participantes procesales deben rendir testimonio anticipado para eludir el contacto directo con el presunto infractor?			
Ítems	Opciones	Cantidades	Porcentaje
1	Si	19	95
2	No	0	0
3	A veces	1	5
	TOTAL	20	100

Como bien lo dice (Maldonado A. , 2000), es necesario que el ente investigador realice en la investigación previa la toma del testimonio anticipado para dar cumplimiento con lo establecido en la Norma Suprema en cuanto a las garantías básicas de toda persona y más aún los derechos que les asiste a las personas víctimas, testigos y participantes procesales de algún delito. De tal manera, que se estaría evitando incurrir en la vulneración del derecho a la no revictimización, es necesario tomar en cuenta aquellos casos penales cuando la recepción del testimonio urgente el mismo que es tomado por la cámara de Gesell en los delitos de violación, pero cabe recalcar que atenta contra el derecho a la defensa de quien presuntamente cometió el delito. Sin embargo, el objetivo de ambos testimonios es precautelar o velar los derechos de las, testigos y participantes procesales y evitar una revictimización. (P. 189)

PREG. 6. ¿Está de acuerdo usted que las víctimas, testigos y participantes procesales deban rendir el testimonio anticipado para no ser revictimizada?			
Ítems	Opciones	Cantidades	Porcentaje
1	Si	17	85

2	No	2	10
3	A veces	1	5
	TOTAL	20	100

(Cabanellas, 1998) en su obra La Contradicción de la prueba expresa: “El testimonio anticipado a las víctimas es un instrumento trascendente en la investigación previa tomando el valor de prueba fundamental para el curso de la investigación y decisión del Fiscal” (P. 47), de tal modo podemos darnos cuenta que fue muy importante realizar esta interrogante y así conocer y corroborar lo importante del testimonio anticipado y los resultados del mismo. En la actualidad se confirma que esta prueba evita que las víctimas, testigos y participantes procesales en distintas etapas de la investigación vuelva a recordar lo sucedido en el momento de la perpetuación del delito. Por último, en el sistema procesal se contrasta que en diversas ocasiones de manera general se vulnera el derecho a la no revictimización tomando una, dos y más veces el testimonio de la víctima; a efecto de aquello se planteó la interrogante siguiente:

PREG. 7 ¿Está de acuerdo que un nuevo Fiscal en un caso no considere el interrogatorio previo de otro Fiscal y realice un nuevo proceso investigativo?			
Ítems	Opciones	Cantidades	Porcentaje
1	Si	1	5
2	No	19	95
3	A veces	0	0
	TOTAL	20	100

Ahora bien, la justicia actual trabaja constantemente para evitar cualquier vulneración de derechos constitucionales; es por eso, que continuamente los administradores de justicia se capacitan para no infringir la ley. Sin embargo, se ha evidenciado casos donde las malas actuaciones de algunos Fiscales a nivel mundial han vulnerado el derecho a la defensa, el debido proceso y a la no revictimización con el simple hecho de volver a interrogar a la víctima o de iniciar otro proceso donde la víctima es presuntamente la culpable y el Ecuador no es la excepción.

Si bien es cierto, en el ámbito penal se busca dar cumplimiento al principio de celeridad procesal, desde el inicio de la investigación previa hasta la etapa de juicio, pero esto no significa ni autoriza que por ello se deban quebrantar los derechos constitucionales. De tal

manera, que una de las preguntas más frecuentes de la sociedad en los delitos sexuales es: ¿Qué instrumentos se utilizarán para la recepción de testimonios a las víctimas de delitos sexuales? Como bien lo dice (Zambrano, 2008, P. 105) “uno de los medios eficaces para la toma de esta prueba es la utilización de la cámara de Gesell la cual protege los derechos de la víctima y evita el contacto directo con el agresor”, en virtud de aquello se estaría respetando sus derechos constitucionales.

En nuestro Estado ecuatoriano por reiteradas ocasiones se ha elaborado y reformado más de cinco códigos de procedimiento penal; pero cabe recalcar que desde el año 2000 se dio un cambio gigantesco de acuerdo al sistema acusatorio; sin embargo, dicho código persistía en constantes reformas (catorce reformas). Se puede mencionar que, hasta la actualidad, adaptarse a dichos cambios, aún es tema de controversia para la sociedad en cuanto a la difícil aplicación, como es el caso del Código Orgánico Integral Penal donde estipula nuevas formas, tal es el caso del procedimiento directo que impulsa a resolver los casos penales de forma inmediata, estipulado en el artículo 640 del código antes mencionado, donde tipifica que toda la actuación se la dará en una sola audiencia.

Por lo tanto, podemos darnos cuenta que allí se estaría cumpliendo a cabalidad el principio de celeridad, pero analizando este tipo de procedimiento se puede evidenciar que la Fiscalía se ve perjudicada en el factor tiempo; es decir, en la recolección de diligencias que demandan mayor tiempo para otorgar un resultado y en muchas ocasiones el Fiscal se inhibe de acusar. Por último, podemos decir que las pruebas son los medios importantes, decisivos para el dictamen; por lo tanto, dentro de un proceso penal las partes están en la obligación de demostrar con pruebas su inocencia; así lo manifiesta.

4. CONCLUSIONES.

- ✚ La cámara de Gesell es un testimonio anticipado que sirve como medio de prueba, convirtiéndose en una herramienta de vital importancia en los procesos investigativos penales y utilizado permanentemente por el Consejo de la Judicatura. Es indudable que este método probatorio goza de las garantías básicas del debido proceso y garantiza la tutela efectiva de los derechos del afectado, como también de los testigos y de los investigados.

- ✚ En la actualidad, uno de los factores de violencia más latentes en nuestro país son los delitos sexuales y de género, considerándose como una de las transgresiones más violentas y perjudiciales en el núcleo familiar. Estos delitos se han incrementado, impactando a la sociedad, principalmente por cometerse en su mayoría contra los niños, niñas y adolescentes, debiendo el Estado alcanzar el resarcimiento de sus derechos desde la investigación al no re victimizarlos dentro del proceso penal.
- ✚ La presente investigación ayuda a conocer el sustento legal y constitucional sobre el testimonio anticipado y así prevenir vulneraciones al momento de receptor los testimonios de tal manera que se daría el uso correcto e idóneo a la Cámara de Gesell, en especial en los delitos sexuales a menores de edad de forma obligatoria y evitar la revictimización tal como lo ampara el Código Orgánico Integral Penal, el mismo que busca eliminar o disminuir progresivamente la revictimización.

REFERENCIAS

- Agamben, G. (2003). *El Derecho Civil*. Madrid: Word.
- Barrios, M. (2008). *Metodología de la investigación*. Quito: Editorium.
- Beccaria, C. (1764). *De los delitos y las penas*. Milán: Bohem.
- Benalcázar. (1995). *Defensa en el procedimiento penal*. Perú: Porrúa.
- Benalcázar, M. (1998). *El derecho a la Defensa*. Lima: Porrúa.
- Blacio, A. G. (2012). *Análisis Constitucional*. Loja: Amazon.
- Caballero, L. (2011). *Vulneración de los Derechos Humanos*. España: Picture.
- Cabanellas, G. (1998). *La Contradicción de la prueba*. Madrid: Oleo.
- Cabanellas, G. (2000). Madrid: Spece.
- Cabanellas, G. (2000). *Análisis Constitucional*. Madrid: Spece.
- Cabanellas, G. (2000). *Derecho Constitucionanal*. Madrid: Spece.
- Carbonell, M. (2005). *El derecho penal*. México: Jurídica .
- Carbonell, M. (2007). *El derecho Penal*. México: Jurídico.
- Carbonell, M. (2009). *El análisis de las pruebas*. México: Carrier.
- Carnelutii, F. (2000). *La Historia del derecho*. Argentina: Ediciones legales .
- Cortés, A. J. (2000). *El Derecho Penal*. Lima: Porrúa.
- Donoso, A. (1992). *Dererecho Penal*. Bélgica: Sagrados .
- Fenech, M. (1979). *La Prueba y su finalidad*. Madrid: Bases legales .
- Ferrajoli, L. (2011). *Garantías jurídicas*. Francia : Laterza.
- Ferrer, E. (2010). *Derechos Humanos en la Constitución*. Madrid: Woks.
- García, F. J. (2011). *Los derechos constitucionales*. Quito: Ediciones Legales.
- Gesell, A. (1988). *La importancia de cinemanálisis*. Estados Unidos : Word .
- Gil, A. (2002). *Derecho Penal Internacional*. Valencia: Pint.
- Gimbernat, E. (1976). *Estudios de Derecho Penal*. Madrid : Works.
- Gómez, C. (2012). *El procedimiento Penal*. Lima: Porrúa.

- Maldonado, A. (2000). *El derecho procesal penal* . Buenos Aires: El Portón.
- Maldonado, D. (2005). *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo* . Buenos Aires: Editores Portón.
- Manzini, V. (2010). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.
- Miguel, B. (1998). *La Defensa del sistema penal*. Perú: Porrúa .
- Pavón, F. (2015). *El derecho Penal* . Francia : Luxis.
- Rodríguez, G. (1995). *Analisis del Derecho Penal*. España: Woks.
- Silva, J. (1998). *EL derecho Internacional* . Madrid: Limusa .
- Soler, S. (1980). *Analisis comparativo del Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Caros.
- Soto, J. (2000). *Manual de investigación Psicológica del delito*. Perú: Porrúa.
- Veléz, A. (1965). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires : Lerner .
- Véscovi, E. (2005). *Teoría del derecho penal*. Cartagena : Pictures.
- Zambrano, P. A. (2008). *El Proceso Penal*. Lima: Porrúa.
- Zanetta, M. (2015). *Implementación de la camara de gesell*. Córdoba: Jurídico.

Fuentes normativas.

- Asamblea Constituyente; 2008 *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristí. Registro oficial 449 de 20 de octubre del 2008. Editorial ediciones legales. Página 37
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948. Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris. Editorial, Publicaciones Jurídicas. Pagina 3
- Asamblea General de las Naciones Unidas. 20 de noviembre de 1959. *Declaración Universal de los Derechos del Niño*. Francia. Editorial, Publicaciones Jurídicas. Pagina 19
- Asamblea Nacional; 2014 *Código Orgánico Integral Penal*. Registro oficial 180 de 10 de febrero 2014. Título III Derechos Capítulo Primero Derechos De La Víctima. Página 44
- Asamblea Nacional; 2013 *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro oficial 737 de 03 de enero del 2003. Editorial ediciones legales. Página 10
- Asamblea Nacional Constituyente; 26 de agosto 1789. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Editorial, Publicaciones Jurídicas. Francia. Pagina 7

Organización de los Estados Americanos (Pacto de San José); 1969 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Editorial, Publicaciones Jurídicas. Costa Rica. Pagina 11

Organización de los Estados Americanos. 1989 *Convención de los Derechos del Niño*. Editorial. Publicaciones Jurídicas. New York. Página 18

ANEXO

PROTOCOLO PARA EL USO DE LA CÁMARA DE GESELL

1. GENERALIDADES

- **Objeto.**

Regular el procedimiento para el uso de la Cámara de Gesell en los órganos jurisdiccionales en los cuales se encuentre implementada, a fin de optimizar el funcionamiento y la calidad del servicio de justicia a favor de las personas que lo requieran, evitando la revictimización y un nuevo maltrato psicológico.

- **Ámbito de aplicación.**

Las normas previstas en este Protocolo, se aplicarán en todos los procesos judiciales, cuya práctica de diligencias, requieran del uso de la Cámara de Gesell.

- **Principios.**

Las diligencias que requieran el uso de la Cámara de Gesell, se realizarán con sujeción a los principios de inmediación, celeridad, confidencialidad; y, principios y reglas del debido proceso.

- **Requisitos para el uso de la Cámara de Gesell.**

- ✓ Consentimiento de las personas que harán uso de la Cámara de Gesell, respecto a ser observadas y grabadas al mismo tiempo, así como deberán ser debidamente informadas sobre la diligencia que se efectuará, diez o quince minutos antes de iniciarla.
- ✓ Las personas que son observadas deberán conocer los propósitos y usos de la información que están proporcionando y contar con la garantía de confidencialidad y protección integral.
- ✓ Las diligencias que se practiquen en la Cámara de Gesell deberán ser específicas, programadas y estructuradas con antelación y previsión.

- **Conformación de la Cámara de Gesell.**

La Cámara de Gesell está conformada por dos habitaciones, claramente definidas y estructuralmente separadas con un vidrio-espejo unidireccional que constituyen dos áreas:

- ✓ **Área de entrevista.-** Es el área para ubicar a las personas que van a ser observadas, sobre quienes se realizarán, las diligencias de intervención e investigación que sean necesarias, así como el personal experto correspondiente.

En los casos que sea estrictamente necesario, se permitirá la presencia de una tercera persona que facilite la comunicación (traductor/ intérprete) y/o de una o un acompañante de confianza, bajo los criterios de la no revictimización.

- ✓ **Área de observación o reconocimiento.-** Es el lugar donde se ubican las personas que observarán y presenciarán las diligencias que se lleven a cabo en el área de entrevista, sin ser vistas, y donde se graban estas diligencias a través de un equipo de video grabación.

- **Usos de la Cámara de Gesell.**

- ✓ Sala de Testimonios.

En la sala de testimonios se realizarán diligencias tales como: testimonios de la víctima, evaluaciones psicológicas del procesado, declaraciones testimoniales, entrevistas, denuncias y otras diligencias en que su uso se justifique y que la autoridad competente lo determine.

- ✓ Sala de identificación o reconocimiento del procesado.

En esta sala se identificará y reconocerá al procesado.

- **Normas generales.**

Normas para el uso de la Cámara de Gesell:

- ✓ Ingreso solo de personas autorizadas.
- ✓ En ambas áreas, no se podrá hacer uso de cualquier aparato electrónico que ocasione interferencias con los equipos tecnológicos de la Cámara de Gesell.
- ✓ Se prohíbe el ingreso de comidas y bebidas, a excepción de necesidades urgentes que tenga la víctima.
- ✓ Se prohíbe el ingreso de armas de fuego u objetos corto punzantes.
- ✓ Una vez comenzada la diligencia, ninguna persona, podrán salir hasta culminar la misma, para evitar interrupciones e ingreso de luz que haga

visibles a las personas que se encuentran dentro del área de observación o reconocimiento.

- ✓ Las preguntas deberán formularse, de manera ordenada, una a la vez, y deberán ser calificadas por la autoridad competente, para evitar confusiones y discusiones, cuidando siempre el bienestar psicológico de la persona sobre quien recaiga la diligencia, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador y la ley.
 - ✓ No se formularán preguntas lesivas, impertinentes, capciosas, sugestivas y tendientes a revictimizar, conforme lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador y la ley.
 - ✓ El responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC'S), deberá permanecer desde el inicio hasta el final de las diligencias que se lleven a cabo en la Cámara de Gesell.
 - ✓ Se podrá solicitar el diferimiento de la diligencia justificadamente con 48 horas de anticipación.
 - ✓ Las diligencias programadas no podrán suspenderse, a menos que sea por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente justificado o solicitado por la jueza o el juez; y se señalará nuevo día y hora.
 - ✓ Cuando de manera simultánea, la Cámara de Gesell es solicitada para dos diligencias, tendrá prioridad aquella que se trate de víctimas de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, testigos de violencia, víctimas y testigos que su integridad haya sido amenazada en razón de procesos de familia.
 - ✓ Se deberá considerar la posibilidad de un equipo de reemplazo (respaldo informático), para originar la sustitución respectiva en caso de falla del equipo principal, a fin de evitar interrupciones al normal desempeño de la diligencia por temas tecnológicos y de falta de previsión.
 - ✓ Para toda diligencia, se considerará primero el ingreso de la parte ofendida, luego se procederá a ubicar a las personas en el área respectiva de acuerdo al objeto de la diligencia.
 - ✓ Solo la autoridad competente podrá autorizar el ingreso de terceras personas, respetando siempre la confidencialidad de la diligencia.
 - ✓ Los relatos obtenidos mediante esta herramienta se los recepta en una sola ocasión y únicamente por disposición de la autoridad competente.
-

- ✓ Las partes procesales que deban intervenir en la diligencia, serán notificadas con la debida anticipación.
- ✓ La interacción de los testigos dentro de las diligencias, no serán grabadas.
- ✓ En caso de tratarse de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, estos deberán estar acompañados por su representante legal, curador, funcionario de la DINAPEN o una persona autorizada por la jueza o el juez o el fiscal.
- ✓ Las declaraciones proporcionadas por la víctima deberán grabarse siempre, sin perjuicio del secreto profesional y confidencial entre el perito y la víctima, lo que da lugar a que su testimonio se lo escuche por una sola vez, evitando así la revictimización.

2. GESTIÓN ADMINISTRATIVA, TECNOLÓGICA Y MANTENIMIENTO DE LA CÁMARA DE GESELL

• Atribuciones de la o el Coordinador de la Unidad Judicial.

La Coordinadora o el Coordinador de la Unidad Judicial, como administrador de la Cámara de Gesell, deberá asegurar los servicios de la cámara, cuyo propósito es dar un óptimo uso administrativo, tecnológico, de mantenimiento y seguridad integral de la Unidad Judicial, garantizando recursos para la generación de condiciones adecuadas para su correcto funcionamiento. Entre sus funciones están las siguientes:

- ✓ Coordinar con las unidades correspondientes sobre el mantenimiento, reparación y funcionamiento de los equipos tecnológicos que dispone la Cámara de Gesell.
- ✓ Supervisar el correcto uso y seguridad de los equipos que dispone la Cámara de Gesell.
- ✓ Supervisar que las diligencias señaladas y agendadas dentro del sistema SATJE, se lleven a cabo en el día y hora programados.
- ✓ Realizar un informe trimestral respecto al uso de la Cámara de Gesell, el que deberá presentarse en la Dirección Provincial respectiva del Consejo de la Judicatura.
- ✓ Efectuar las acciones que considere necesarias para optimizar los recursos y el funcionamiento de la Cámara de Gesell.

- ✓ Informar a la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's) la fecha y hora de las diligencias que se practicarán en la Cámara de Gesell.
- ✓ Las demás funciones que disponga la Directora o Director Provincial del Consejo de la Judicatura respectivo.

- **Funciones del responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's) o quien se nombre responsable para la diligencia.**
- ✓ Supervisar la gestión de las diligencias que se lleven a cabo en la Cámara de Gesell.
- ✓ Administrar la demanda de los servicios tecnológicos de la Cámara de Gesell.
- ✓ Administrar los activos tecnológicos e informáticos.

- **Funciones del Equipo Técnico.**
- ✓ Emitir los informes técnicos interdisciplinarios en los casos correspondientes.
- ✓ Analizar el estado anímico de la persona que será entrevistada o rendirá testimonio o declaración.
- ✓ Formular todas las preguntas que se le ordena y en el momento que considere adecuado, a excepción de aquellas que considere inoportunas, o que por su impacto, causen cierto retroceso en determinado momento de la diligencia, sin embargo deberán ser reformuladas.
- ✓ Utilizar un lenguaje adecuado para transmitir las preguntas.
- ✓ Hacer las pausas que considere necesarias para proteger psicológicamente a la víctima. Estas pausas no podrán prolongarse más del tiempo que determine la autoridad competente.
- ✓ Dar confianza y seguridad a la víctima, proporcionándole un ambiente cómodo para la construcción del relato, valiéndose de técnicas que considere convenientes para determinar el grado de afectación que provoca alguno de ellos.

3. PROCEDIMIENTO PARA EL USO DE LA CÁMARA DE GESELL

Son (3) tres los momentos que se debe tomar en cuenta para la práctica de cualquier diligencia utilizando la Cámara de Gesell:

- ✓ Momento previo a la diligencia;
- ✓ Momento de la diligencia; y,
- ✓ Momento posterior a la diligencia.

3.1. CÁMARA DE GESELL COMO SALA DE TESTIMONIOS

Al usar la Cámara de Gesell como sala de testimonios, se verifican los siguientes pasos previos:

- ✓ El responsable de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's), deberá prever que las instalaciones estén a disposición del solicitante e interesado a la hora en que la misma fue asignada por disposición de la o el Coordinador de la Unidad Judicial.
- ✓ El responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's) probará y revisará que los equipos de grabación de audio y video que se utilizará para la diligencia; esto es: DVR (donde se guarda grabación), micrófonos, cámaras, monitor o pantalla, monitores de audio e intercomunicadores, se encuentren en pleno funcionamiento.
- ✓ La secretaria o el secretario del proceso judicial correspondiente, se encargará de verificar con los respectivos documentos habilitantes, que se encuentren presentes las personas autorizadas para la diligencia.
- ✓ La secretaria o el secretario, vigilará que al momento del ingreso de las personas autorizadas para el uso de la Cámara de Gesell, no coincidan sobre todo víctima y procesado.
- ✓ La secretaria o el secretario una vez que ubique a las personas autorizadas, procederá a indicar el Protocolo para el uso de la Cámara de Gesell.
- ✓ La psicóloga o psicólogo terapeuta o médico psiquiatra, deberá informar a la víctima, sean estos hombres, mujeres, niñas, niños o adolescentes o ya sea el caso, a la procesada o procesado, sobre la diligencia a practicarse. Al tratarse de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad ingresarán con el representante legal, curador, funcionario

de la DINAPEN o una persona autorizada por la jueza o el juez o el fiscal.

- **Momento de la diligencia.**

El responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's), tendrá listos los equipos, procederá a grabar y comunicará cualquier deficiencia durante el proceso.

Se contemplará lo siguiente:

- ✓ La jueza o juez da inicio a la práctica de la diligencia.
- ✓ La jueza o juez concede la palabra al fiscal y a la defensora o defensor público de manera ordenada y en el momento correspondiente.
- ✓ Las preguntas que formulen el fiscal o la defensora o el defensor público deberán ser dirigidas a la jueza o juez competente.
- ✓ La jueza o juez dispone la procedencia o no de las preguntas formuladas. En caso de que las preguntas procedan, la jueza o juez mediante el intercomunicador transmitirá las mismas al psicólogo, quien a su vez transmitirá a la víctima.
- ✓ Excepcionalmente de darse el caso, en que la víctima entre en estado de crisis, la psicóloga o el psicólogo podrá solicitar a la jueza o juez suspender la diligencia.
- ✓ La jueza o juez preguntará al fiscal y a la defensora o defensor público si ya no hay más preguntas. En caso de no haberlas, se da por terminada la diligencia y el responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's), suspenderá la grabación, dando aviso de su finalización al psicólogo.
- ✓ Se elabora un acta resumen de la diligencia a cargo de la secretaria o secretario del proceso, igualmente suscrita por la jueza o juez competente.

No está permitido el ingreso de personas ajenas al proceso. En el caso de diligencias con niñas, niños, adolescentes, o personas con discapacidad ingresarán con el representante legal, curador, funcionario de la DINAPEN o una persona autorizada por la jueza o el juez o el fiscal. No se interrumpirá la celebración de una diligencia aunque la misma se extienda, para ello deberá tomarse en cuenta los posibles tiempos intermedios entre las diferentes diligencias programadas en el Sistema Informático de Trámite Judicial (SATJE).

La evaluación psicológica del procesado se realizará conforme al procedimiento señalado para el testimonio de la víctima, excepto que en caso de que la autoridad competente considere necesario, el procesado ingresará al área de entrevista acompañado de la persona encargada de su custodia o una o un policía. Solo las partes y los órganos de la administración de justicia penal, se encuentran habilitados para intervenir de forma indirecta y a través de la psicóloga o psicólogo actuante, durante el desarrollo de testimonios y entrevistas que se realicen para determinado proceso.

3.2. CÁMARA DE GESELL COMO SALA DE IDENTIFICACIÓN O RECONOCIMIENTO

- **Momento previo a la diligencia.**

Antes de iniciar la práctica de determinada diligencia, se realizarán los siguientes pasos previos:

- ✓ La víctima, la jueza o el juez, el fiscal y demás intervinientes autorizados en el proceso judicial, se ubicarán en el área de observación, para que la víctima proceda a reconocer o identificar al procesado.
- ✓ Con la ayuda de la policía se procederá a ubicar en el área de entrevista (habitación observada) a mínimo diez (10) personas con similares características físicas que el procesado, a fin de que permita la comparación e identificación por parte de la víctima, a los procesados se los llamará "modelos".
- ✓ Los "modelos", incluido el procesado, serán ubicados en orden, con la vista en frente al vidrio unidireccional. Estos estarán acompañados por la o el policía que custodia al procesado.
- ✓ Una vez ubicadas las personas se iniciará la práctica de la diligencia.

- **Momento de la diligencia.**

Cuando a través de la Cámara de Gesell se lleve a cabo una diligencia de reconocimiento a cargo de testigos, de una persona que se encuentra como presunta responsable de la comisión de un delito, necesariamente debe estar presente el abogado/a defensor del procesado.

- ✓ Se requieren mínimo diez (10), "modelos" voluntarios con similares características físicas del procesado, los cuales deberán ubicarse conjuntamente con el procesado en la otra área y llevarán puesta una camiseta del mismo color, portando un número que lo sujetarán en su pecho para ser identificados.

- ✓ La secretaria o secretario, procede a indicar el protocolo a las personas presentes.
- ✓ La jueza o el juez da inicio a la diligencia.
- ✓ La o el policía que custodia al procesado se encarga de manejar la intercomunicación que se lleve a cabo en las dos áreas.
- ✓ La jueza o el juez solicita a los "modelos" que se pongan de frente, de perfil izquierdo, de perfil derecho, para ayudar a la víctima en la identificación o reconocimiento.
- ✓ La jueza o el juez solicita a la víctima que reconozca a su agresor, señalando en voz alta el número de la persona a la cual identificó.
- ✓ Una vez dicho el número del modelo, la jueza o juez, solicitará a la o el policía que la persona que lleve el número señalado diga sus nombres y apellidos, a través del intercomunicador para que las autoridades lo escuchen.
- ✓ Para confirmar la identificación realizada los modelos y el procesado saldrán de la sala, se procederá a cambiar los números y se hará un nuevo ejercicio de identificación.
- ✓ Una vez identificado, por segunda vez, la jueza o el juez da por terminada la diligencia.
- ✓ La jueza o el juez, ordena la salida de los modelos y el procesado, este último al ser identificado es llevado por la o el policía a la zona de aseguramiento.
- ✓ La identificación o reconocimiento del procesado puede realizarse con un testigo o varios. La diligencia se la lleva a cabo de la misma forma como se realiza con la víctima; pero, en caso de que se presenten varios testigos, deberán pasar al área de observación uno a la vez.
- ✓ Durante la práctica de la diligencia y a efectos de evitar distracción de la víctima o del procesado, las personas que ingresaron a la cámara, deberán permanecer en esta durante todo su desarrollo, en los casos en que se necesite abrir las puertas, se implementarán las medidas necesarias para evitar la visibilidad en el área de la víctima, en la Cámara de Gesell.

3.3. MOMENTO POSTERIOR A LAS DILIGENCIAS

- De las grabaciones. †

- ✓ El responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's), deberá traspasar las grabaciones a un medio magnético y entregarlas a los responsables de las diligencias, sobre el mismo archivo hará dos copias en CD u otro medio tecnológico; la una será entregada a la Fiscalía y la otra copia será destinada a los archivos de la Unidad Judicial respectiva.
- ✓ Lo señalado tiene por objeto crear una cadena de custodia y asegurar todas las precauciones técnicas para proteger la información y el registro efectuado, así como preservarlo ante una eventual pérdida o destrucción de los medios magnéticos.
- ✓ El material grabado será accesible a las partes pero dentro de los recintos judiciales, no podrá ser reproducido y entregado para proteger la imagen de las víctimas.

- **De la transcripción del audio.**

No es necesario efectuar la transcripción del contenido de audio, en consideración del principio de la oralidad, conforme a las siguientes normas:

- ✓ Numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador;
- ✓ Artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, que contempla los principios de buena fe, y lealtad procesal;
- ✓ Resolución 176-2013, de 7 de noviembre de 2013, la cual contiene "*las Normas y Regulaciones para la Implementación del Acta Resumen para Audiencias en los Procesos Judiciales*";
- ✓ Si bien el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal exige que el testimonio debe ser reducido por escrito, no obstante el principio de supremacía constitucional, de eficacia y de respuesta a la tutela, deja claro la integridad que tiene el registro magnético de audio y video como pieza procesal.
- ✓ Por otro lado el Fiscal puede activar la facultad prevista en el artículo 156 del Código de Procedimiento Penal y solicitar que el Tribunal observe y escuche el testimonio, considerando la calidad de la información y la certeza objetiva de un registro en audio y video, versus la lectura posiblemente mal efectuada de un testimonio.



117-2014

- ✓ Las partes procesales podrán solicitar la reproducción de la grabación, previa autorización del tribunal o jueces de garantías penales, ante quienes se realizó la diligencia utilizando la Cámara de Gesell.

RAZÓN: Siento por tal que el anexo que antecede es parte integrante de la Resolución 117-2014 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura a los quince días del mes de julio de 2014.


Dr. ANDRÉS SEGOVIA SALCEDO
Secretario General del Consejo de la Judicatura