

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 167-2018-P-CPJP

FECHA: 09 DE FEBRERO DE 2018

MATERIA: PENAL

TEMA: INVESTIGACIÓN PREVIA - TESTIMONIO ANTICIPADO DE LA VÍCTIMA

CONSULTA:

Dudas con relación a la pertinencia del testimonio anticipado de la víctima en la investigación, existiría una posible violación al derecho a la defensa, puesto que no se estaría notificando al presunto infractor.

FECHA DE CONTESTACIÓN: 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018

NO. OFICIO: 1103-P-CNJ-2018

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL.-

i) Por sobre el testimonio anticipado, y su recepción, el COIP, determina:

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.

Art. 454.3.- “Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.”

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 receptar el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción.

Art. 582.- Versión ante la o el fiscal.- Durante la investigación, la o el fiscal receptara 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.

10. El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados.

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.

2. La o el juzgador deberá cerciorarse de la identidad de la persona que rinde el testimonio a través de este medio.

3. La o el juzgador dispondrá, a pedido de la o el fiscal, de la o el defensor público o privado o de la víctima, medidas especiales orientadas a facilitar el testimonio de la víctima y en particular de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o víctimas de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

4. La o el juzgador, adoptará las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación a la víctima, especialmente en casos de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. Siempre que la víctima lo solicite o cuando la o el juzgador lo estime conveniente y la víctima lo acepte, el testimonio será receptado con el acompañamiento de personal capacitado en atención a víctimas en crisis, tales como psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras o terapeutas, entre otros. Esta norma se aplicará especialmente en los

casos en que la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o persona con discapacidad.

ii) Por sobre la víctima, la no re victimización, nuestro ordenamiento jurídico determina:

La Constitución de la República en su **artículo 78**: “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. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.”

Artículo 35 ibídem preceptúa que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual.

El Código Orgánico Integral Penal, al desarrollar los preceptos constitucionales, desarrolla un sistema de derechos y de protección a la víctima como persona natural, tenemos así que reconoce a la víctima como sujeto procesal y nos dice quienes forman parte de esa esfera procesal, entre ellas las personas naturales, **artículos 439 y 441**.

El COIP reconoce amplios derechos a la víctima, entre ellos a la protección especial y a no ser revictimizada, evitando toda forma de intimidación o amenaza, **artículo 11 numerales 2, 3, 4, 5, 9 y 12**.

ANÁLISIS.-

El precepto constitucional, contenido en el artículo 78, en su primera parte, hace relación a la no revictimización, ésta consiste en la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos y que puede devenir de varias circunstancias, entre ellas, una generada por las actuaciones de los órganos de la administración de justicia al momento de tratar a la víctima en su intervención en las diferentes etapas del proceso (victimización secundaria). El sistema judicial, es fundamental en la tarea de respetar y defender los derechos vulnerados, es por ello que, por imperativo constitucional, en el proceso penal se debe evitar que la víctima reviva los traumas y demás problemáticas originadas por la comisión del ilícito, protegiéndola además de posibles amenazas u otras formas de intimidación, pues con ello se le provoca angustia, estrés, ansiedad y afcción a sus relaciones familiares y personales, afectándose en definitiva su vida cotidiana.

La víctima como personal natural, dentro del proceso penal se encuentra en evidente vulnerabilidad y en situación de riesgo, su protección y la prevención al ejercicio de cualquier acción que le hagan revivir las agresiones recibidas es

necesaria. Es una persona que ha sufrido un trauma emocional al momento del cometimiento del ilícito, obviamente, mucha más afección encontraremos si se trata de delitos de violencia sexual, física o psicológica.

Por ende, coherentemente, en resguardo de la víctima es que el COIP da la posibilidad para que se tome el testimonio anticipado a la víctima, incluso en la investigación, bajo los parámetros de contradicción e inmediatez; con ello se limita a exponerla tanto al revivir su experiencia como al debate, en la primera fase pre procesal, evitando que vuelva a hacerlo en las posteriores etapas del proceso penal, fundamentalmente en el juicio.

Es necesario para el testimonio anticipado contar con la defensa técnica del sospechoso (luego procesado). Es fundamental recordar que por imperativo constitucional una de las garantías del derecho a la defensa que le asisten al procesado, es el no ser privado al derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del proceso, a ser escuchado en igualdad de condiciones, a presentar verbalmente o por escrito sus argumentos. Ahora bien, instrumentalmente la posibilidad del ejercicio de estas garantías presupone, que TODOS los sujetos procesales, tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos (procesales) que correspondan. (Contradicción, principio que fundamenta a la prueba).

CONCLUSIÓN.-

Nuestro sistema penal, en coherencia con la prohibición de revictimización, permite el testimonio anticipado de la víctima de violencia en la investigación, para ello, conforme a lo estatuido en la ley, se deberán respetar los principios de inmediatez y contradictorio, en coherencia con el derecho a la defensa del presunto infractor.