

52

Fecha de presentación: junio, 2023
Fecha de aceptación: agosto, 2023
Fecha de publicación: septiembre, 2023

ANÁLISIS

DE LA RETRACTACIÓN DE LA VÍCTIMA EN DELITOS SEXUALES DESDE EL DERECHO PROBATORIO

ANALYSIS OF THE VICTIM'S RECANTATION IN SEX CRIMES FROM THE POINT OF VIEW OF EVIDENTIARY LAW

Diego Francisco Granja Zurita ¹
E-mail: ua.diegogranja@uniandes.edu.ec
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5317-5806>
Israel Emiliano Montenegro Bósquez ¹
E-mail: israelmontenegrob@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3740-2209>
María Cristina Espín Meléndez ²
E-mail: ariacespinm@uta.edu.ec
ORCID: <http://orcid.org/https://orcid.org/0000-0002-0966-8272>

¹ Universidad Regional Autónoma de los Andes Ambato. Ecuador.

² Universidad Técnica de Ambato. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Granja Zurita, D. F., Montenegro Bósquez, I. E. & Espín Meléndez, M. C. (2023). Análisis de la retractación de la víctima en delitos sexuales desde el Derecho Probatorio. *Universidad y Sociedad*, 15(5), 531-540.e

RESUMEN

El testimonio de la víctima en delitos sexuales ha sido un cuestionamiento desarrollado de manera doctrinaria, jurisprudencial y convencional, dado que, por la naturaleza de estos delitos, su noción es de vital importancia en el entendimiento y el desarrollo que este medio probatorio pueda conllevar para emitir una sentencia. El objetivo analiza la retractación de la víctima en delitos sexuales desde el Derecho Probatorio. Se realiza un estudio dogmático-jurídico que se apoyó en el análisis y la síntesis, el enfoque histórico-lógico, el enfoque sistémico, y la inducción y la deducción. Se optó por el análisis de pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y la Corte Nacional del Ecuador, así como de jurisprudencia comparada, además de criterios vertidos por la doctrina en materia de delitos sexuales y respecto a su valoración probatoria, dado que por la naturaleza propia de la investigación era indispensable contar con criterios expertos en esta materia. Se obtiene que el testimonio de las víctimas en delitos sexuales es denominado como un testimonio privilegiado, y que por la naturaleza de este tiene un estándar de convicción mayor la intervención que emite criterios acusatorios, que la declaración en la que la víctima emite un criterio de retractación. Se concluye que para el correcto análisis y valoración de este medio probatorio se requiere un análisis en conjunto de toda la prueba practicada en juicio, a fin de dotar de verosimilitud o de ausencia de esta a la declaración de la víctima.

Palabras Clave:

proceso penal, delito sexual, testimonio, retractación, derecho probatorio.

ABSTRACT

The testimony of the victim in sex crimes has been a question developed in a doctrinal, jurisprudential and conventional way, given that, due to the nature of these crimes, its notion is of vital importance in the understanding and development that this means of evidence may entail in order to issue a sentence. The objective analyzes the recantation of the victim in sexual crimes from the point of view of the Law of Probative Evidence. A dogmatic-legal study is carried out based on the analysis and synthesis, the historical-logical approach, the systemic approach, and the induction and deduction. We opted for the analysis of pronouncements issued by the Constitutional Court and the National Court of Ecuador, as well as comparative jurisprudence, in addition to the criteria expressed by the doctrine on sexual crimes and regarding their evidentiary assessment, given that due to the nature of the research it was essential to have expert criteria on this matter. It is obtained that the testimony of the victims in sexual crimes is denominated as a privileged testimony, and that due to its nature, the intervention that emits

accusatory criteria has a higher standard of conviction than the statement in which the victim emits a recantation criteria. It is concluded that for the correct analysis and valuation of this means of evidence, a joint analysis of all the evidence practiced in trial is required, in order to provide verisimilitude or lack thereof to the victim's statement.

Keywords:

criminal proceedings, sex crime, testimony, recantation, evidentiary law.

INTRODUCCIÓN

Dentro del marco conceptual del presente estudio, sus autores consideran que, desde el punto de vista jurídico, la retractación se refiere al acto mediante el cual una persona se retracta o retira una declaración o testimonio que previamente realiza bajo juramento o en el ámbito de un procedimiento legal. En el contexto de los delitos sexuales, la retractación ocurre cuando una víctima que presenta una denuncia o testimonio acusando a alguien de un delito sexual posteriormente se retracta de su declaración inicial.

La retractación puede manifestarse de diferentes formas, como una declaración verbal o por escrito en la que la persona afirma que su testimonio previo era falso o inexacto. La retractación puede tener implicaciones legales significativas, ya que puede afectar la credibilidad de la víctima y la evaluación de la evidencia en un proceso judicial.

Igualmente, el marco conceptual que conduce el presente estudio indica que, desde el punto de vista jurídico, una víctima en delitos sexuales es una persona que es objeto de un delito de naturaleza sexual, como la violación, el abuso sexual, el acoso sexual, entre otros. La figura de la víctima es fundamental en el ámbito jurídico, ya que representa a la persona que sufre daño o perjuicio como resultado de la conducta delictiva de otra persona.

Por su parte, el Derecho Probatorio, también conocido como Derecho de la Prueba o Derecho de la Evidencia, es una rama del derecho que se encarga de establecer las reglas y principios que rigen la presentación, admisión, valoración y evaluación de la evidencia en un proceso judicial. Su objetivo principal es determinar qué pruebas son admisibles, cómo deben presentarse y qué valor deben otorgarse al momento de tomar decisiones judiciales.

Este estudio se justifica porque analizar la retractación de la víctima en delitos sexuales desde el Derecho Probatorio es importante por varias razones:

- **Credibilidad de la víctima:** la retractación de una víctima en un caso de delito sexual puede tener un impacto significativo en la credibilidad de su testimonio. El análisis desde el derecho probatorio permite

evaluar la relevancia y la fuerza probatoria de la retractación, considerando factores como el contexto, las circunstancias y la consistencia de la versión inicial y la retractada. Esto es esencial para evitar decisiones basadas únicamente en la retractación sin una evaluación adecuada de su validez.

- **Garantías procesales:** desde el derecho probatorio, se busca garantizar un proceso justo y equitativo para todas las partes involucradas. Analizar la retractación de la víctima en delitos sexuales permite determinar si se cumplen los principios de presunción de inocencia, contradicción, imparcialidad y legalidad, entre otros. Esto asegura que la retractación sea tratada adecuadamente en el contexto de los derechos y garantías procesales de todas las partes.
- **Protección de los derechos de la víctima:** en los delitos sexuales, la retractación de la víctima puede generar dudas sobre la veracidad de la acusación y afectar la protección de sus derechos. Un análisis desde el derecho probatorio permite considerar factores como la presión social, el miedo, la coerción o la manipulación que podrían haber influido en la retractación. Esto ayuda a salvaguardar los derechos de la víctima y evitar que se desestime su testimonio sin una evaluación justa y completa.
- **Eficiencia y efectividad del sistema de justicia:** el análisis de la retractación desde el derecho probatorio contribuye a mejorar la eficiencia y efectividad del sistema de justicia en casos de delitos sexuales. Permite establecer criterios claros y consistentes para evaluar la retractación, evitando decisiones basadas en suposiciones o prejuicios. Esto ayuda a garantizar que los casos se resuelvan de manera adecuada, protegiendo los derechos tanto de la víctima como del acusado, y promoviendo la confianza en el sistema de justicia.

Según la Constitución de la República del Ecuador (2008), el Estado de Ecuador se define como un estado constitucional de derechos y justicia, lo cual significa que se entra en una corriente donde el ciudadano ecuatoriano goza de un catálogo de derechos constitucionalmente reconocidos y que están por sobre todas las leyes de rango inferior, las que tienen que procurar proteger estos derechos y delinear la manera de cómo estos podrán llevarse a la práctica, el debido proceso se constituye en el derecho primordial al momento de llevarse a cabo un proceso judicial, el cual debe respetarse para toda persona a fin de garantizar el correcto desarrollo procesal y el respeto a los derechos fundamentales de la persona.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) garantiza la protección de derechos para todas las personas y específicamente la misma es clara al determinar en su artículo 76 que en todo proceso en el que se encuentren en controversia derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso, y los componen-

tes que lo construyen, desplegándose así nociones básicas que se deben respetar al desarrollarse un proceso judicial, en el campo penal, al ser el más severo estos principios se enfocan en permitir que el imputado al encontrarse en una situación de desventaja frente al poder punitivo del estado pueda ejercer su defensa en igualdad de condiciones, para lo cual se ampara en su defensa en especial en dos principios, como lo son la contradicción y la inmediación.

Los antecedentes investigativos de este estudio indican que el testimonio de la víctima en delitos sexuales, de manera general, debe obtenerse a través de la diligencia del testimonio anticipado, y conforme lo define Yanes (2021) este testimonio se constituye en un medio de prueba que se emplea comúnmente en la investigación de delitos de tipo sexual, debido a que permiten practicar una prueba de cargo en contra del acusado y en pro de la víctima, y que tiene un fin preponderante de que la misma pueda dar a conocer los hechos que considera ocurren desde su perspectiva, sin la presencia del presunto agresor de manera directa a fin de no re victimizarse.

Es menester entender al principio de inmediación si se parte del criterio de Gallegos (2019) como la garantía de la interacción del juez y de las partes intervinientes dentro del proceso con la recepción de las pruebas, lo que permite que la información que se obtiene de la práctica de las mismas pueda ser apreciada, contradecirla y valorada de manera directa. Es decir, este principio permite que las partes procesales puedan tener el contacto directo entre sí, y con los medios de prueba que se practican en audiencia, garantizando así que los mismos van a ser introducidos al proceso y valorados debidamente para obtener una sentencia que se emita respetando el debido proceso.

El presente estudio aborda una problemática regional del Derecho en Ecuador, lo que lo convierte en un trabajo relevante y actualizado. Este análisis contribuye de manera pertinente al desarrollo de la jurisprudencia ecuatoriana y la docencia universitaria, cumpliendo así con una de las funciones sociales de la investigación científica. Esto se evidencia en los estudios realizados por Gómez et al. (2017a) y Gómez et al. (2017b).

El objetivo del presente estudio es analizar la retractación de la víctima en delitos sexuales desde el Derecho Probatorio.

MÉTODOS

La investigación irrumpió en el área dogmático-jurídica, según Tantaleán (2016). Se centró en el análisis de los aspectos legales y doctrinales de la legislación ecuatoriana sobre la retractación de la víctima en delitos sexuales desde el Derecho Probatorio.

Los autores de este estudio se centraron en el análisis de la normativa jurídica y el ordenamiento legal para determinar

su validez. Utilizaron principalmente las normas provenientes de la legislación y la doctrina como base de su investigación. Su enfoque fue examinar cómo se aplica el Derecho en la práctica y determinar si las normas jurídicas se cumplen en la realidad, sin entrar en aspectos de validez o legitimidad. El estudio se enfocó en verificar la aplicación del Derecho en situaciones reales, utilizando los hechos como base para debatir y criticar las normas jurídicas.

Además, el estudio se basó en la recopilación de fuentes de alta calidad, principalmente doctrina, para analizarlas y así generar críticas o propuestas de solución.

El estudio realizado se clasificó como una investigación exploratoria, en la cual los autores utilizaron el enfoque hermenéutico para interpretar la revisión bibliográfica realizada. De acuerdo con Vega, et al. (2022), se trató de una investigación de tipo observacional, descriptiva y retrospectiva.

Según el estudio de Atencio, et al. (2022), esta investigación se lleva a cabo con el uso del método de análisis documental de contenido. Este enfoque permite examinar y evaluar una amplia variedad de fuentes y documentos relacionados con el tema de estudio, tanto de naturaleza doctrinal como legal. Por lo tanto, toda la información que se presenta en este estudio es el resultado de un minucioso análisis y estudio jurídico de los documentos normativos, combinado con un análisis doctrinal.

Se utilizó, en el nivel empírico, la revisión documental, una metodología ampliamente utilizada en investigaciones en el campo del Derecho. Asimismo, los investigadores emplearon una variedad de métodos en el nivel teórico del conocimiento, tales como el análisis y la síntesis, el enfoque histórico-lógico, el enfoque sistémico, así como la inducción y la deducción, como señalan Leyva, et al. (2022).

Particularmente, el método inductivo-deductivo, permitió a la investigación partir de premisas que engloba de manera general lo que se va a investigar, hasta desglosarlo en premisas específicas, de acuerdo con Gómez et al. (2017b). El presente estudio se desarrolló partir de una premisa, el testimonio de la víctima en delitos sexuales se constituye en una forma de obtener una prueba fundamental en el desarrollo del proceso penal, hasta la premisa específica de si en el desarrollo de este proceso la víctima se retracta de dicho testimonio, y su incidencia en la prueba de cargo a presentarse en el proceso.

Específicamente, el método analítico-sintético se empleó dado que se analizaron datos informativos contantes en fuentes bibliográficas de información y la indagación que se realizó a través del análisis de fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador respecto al tema investigado, la cual se constituyó en un cúmulo de información que fue analizada y discernida para que únicamente se reflejara en el desarrollo del trabajo la in-

formación importante y útil para que significando un aporte para la comunidad jurídica y su correcto desarrollo científico.

Se realizó el análisis, estudio y comprensión de resultados obtenidos de investigaciones previas, así como de la normativa vigente y de los pronunciamientos aportados por las altas cortes nacionales e internacionales en torno al tema objeto de la presente investigación, dado que al referirse a este enfoque cubre las necesidades indispensables requeridas para desarrollar el proceso, y promover la elaboración de la presente investigación.

RESULTADOS

Los resultados del presente estudio evidencian que la noción de testimonio de la víctima en el desarrollo del proceso penal desde el punto de vista jurisprudencial tiene una connotación clara, y se da en el contexto de la convencionalidad, que ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos a través de la sentencia Rosendo Canto y otros vs México, en la cual expuso:

- La declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;
- La declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;
- Se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;
- Se realice un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;
- Se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica a la víctima durante todas las etapas del proceso (Caso Rosendo Canto y otras vs Mexico, 2010)

Los principios, reglas y derechos que componen al debido proceso deben seguirse y respetarse a fin de que el desarrollo procesal se lleve a cabo de manera cabal, en el ámbito de los delitos sexuales, para la toma del testimonio de las víctimas se requiere de un procedimiento distinto al de un testimonio común y corriente, dado que por la naturaleza del delito que se investiga se debe propender a la protección de la víctima y su no revictimización.

Por lo antes mencionado, es necesaria la cautela y la privacidad, sin que esto signifique que se sacrificaran los derechos del procesado a defenderse, ejercer contradicción o a la intermediación, dicha diligencia, en la legislación ecuatoriana se denomina testimonio anticipado, y para su toma se la debe realizar conforme a las reglas que establece el artículo 502 del COIP, y dispone:

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 intermediación y contradicción. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Al realizar una comparación de esta diligencia frente a la regulación realizada por el Código de Procedimiento Penal Colombiano (2004) en sus artículos 206 y 207 establecen la denominación de entrevista y entrevista forense al referirse a una diligencia de similares características al testimonio anticipado, teniendo como similitud que estas se toman en cámara de Gessel y a través de personal especializado y capacitado para el efecto, constituyéndose las mismas en medios de prueba, pero se omite referirse a la intervención del procesado o investigado en el desarrollo de la diligencia, limitándose a mencionar que se respetaran las normas técnicas.

Los medios de prueba que se contemplan en la ley penal ecuatoriana son testimonial, documental y pericial, al tratar la prueba testimonial se debe tener en cuenta que la misma al igual que los demás medios de prueba son valorados y apreciados dentro de la audiencia de juzgamiento, puesto que se requiere que el juzgador sea la persona que valore el contenido del testimonio, salvo excepciones establecidas legalmente, como lo es el testimonio anticipado, el cual que para ser tomado requiere de especial atención pues conforme indica Vaca (2020) esta prueba se crea mucho antes que los demás elementos que sustentaran el juicio mismo, y en determinados delitos donde existe un resorteo de jueces los magistrados que conocerán la etapa de juzgamiento no podrán valorar de manera directa esta prueba.

Para la tramitación de este medio de prueba en la práctica se deben tener en cuenta que existen dos lados dentro de la controversia, por un lado se debe buscar proteger a la víctima que está rindiendo su testimonio o a la persona que por las razones que hayan fundamentado lo estén realizando, y por el otro no se puede coartar el derecho a la defensa de la persona procesada, toda vez que de hacerlo esto podría acarrear nulidades a futuro y la sanción para las autoridades que permitieron que estas vulneraciones de derechos

se den.

De acuerdo al criterio de Zambrano (2014) no se puede obviar que al tener la categoría de medio de prueba debe regirse en base a los principios y reglas referentes a la toma de un testimonio, como lo son los principios de inmediación y contradicción, los cuales tienen reconocimiento internacional, constitucional y legal.

La Corte Nacional de Justicia en absolución de consulta referente a la defensa del procesado en la toma del testimonio anticipado expresó que es imperativo recordar que dentro de un proceso penal al procesado le asisten las garantías del derecho a la defensa, y no puede ser privado de este, además que debe ser escuchado en igualdad de condiciones, en este sentido, según la sentencia Nro. 061-2011-B-LBP, 0508-2013 emitida por la Corte Nacional de Justicia el 27 de agosto de 2013.

La misma Corte Nacional de Justicia al resolver un recurso de casación (2013) expresa que este medio de prueba debe respetar a la defensa del proceso, notificándosele con anticipación al mismo, a fin de que comparezca su abogado de confianza y pueda conocer y controvertir los hechos que se generen en la diligencia, añadiendo que la mera presencia de un defensor público no efectiviza el derecho a la defensa.

Añadido a esto además se debe tener en cuenta que la víctima deberá contar su historia respecto a los hechos denunciados al momento de tener la entrevista con el médico legista, con el psicólogo que la valora e incluso con el trabajador social en caso de ser requerido, y que estas declaraciones podrán ser contrastadas, e incluso llegando a retractarse de lo dicho ante estos funcionarios al momento de rendir su testimonio anticipado, añadiendo además que conforme lo determina el Código Orgánico Integral Penal, es un derecho de la víctima comparecer en cualquier etapa o fase del proceso, y poder pronunciarse o ser escuchada (Pineda y Campoverde, 2022).

Por ello, llegando incluso a cambiar su testimonio, o variar los hechos denunciados, y esto es indispensable ser tomado en cuenta por los juzgadores al frente del proceso, puesto que, de acuerdo al sistema de valoración probatoria establecido en la legislación ecuatoriana, las pruebas deben ser objetivas, y ser cotejadas y valoradas en su conjunto para poder emplearse para emitir una resolución (Pineda y Campoverde, 2022).

Es necesario tener en cuenta lo expresado por Miranda (1997) puesto que, a través de un análisis de la sentencia del 28 de septiembre de 1988 emitida por el Tribunal Supremo Español, establece como pautas que podrían permitir al Juzgador valorar de manera oportuna y eficaz el testimonio de la víctima rendido dentro de un proceso penal, las siguientes:

1. Ausencia de Incredibilidad subjetiva, es decir que no deben existir motivaciones para establecer que la víctima presta su declaración por razones o intenciones personales alejadas a los fines del proceso penal, como lo es por venganza, por dinero u exculpación a terceros;
2. La verosimilitud de la declaración, es decir que el testimonio no sea fantasioso, que sea creíble, es decir, que se ajuste a las reglas de la lógica a través de la aportación de datos objetivos y hechos periféricos corroborables.
3. Persistencia en la declaración, se refiere a que la declaración inculpatoria se debe mantener firme durante el proceso, por ende, este relato no puede presentar modificaciones sucesivas y sustanciales en su esencia, sin contradecirse, pues esto genera dudas respecto a la verosimilitud del relato propuesto.

La Corte Constitucional en el mismo sentido ha dejado claro que en materia penal cuando se investigan y juzgan delitos sexuales se requiere que el espectro de análisis de fiscalía y del juzgador sea más riguroso siempre con una tendencia clara hacia la víctima o quien comparece en esa calidad, debido a la connotación propia que ostentan los delitos de carácter sexual.

Además, dada la naturaleza de las agresiones de carácter sexual, los operadores de justicia deben tener en cuenta que éstas no necesariamente se verán reflejadas en un examen médico, toda vez que no todos los casos de violencia o violación sexual causan lesiones físicas o enfermedades demostrable mediante un examen médico, por lo que éste no puede derivar, de forma automática, en una desestimación de los hechos denunciados.

Además, es importante destacar que la falta de evidencia médica no debe socavar la veracidad del testimonio de la presunta víctima. Como se ha afirmado anteriormente por parte de esta Corte, en casos de violencia contra la mujer, los operadores de justicia deben tomar en cuenta los testimonios y las denuncias presentadas por las presuntas víctimas. Sin embargo, esto no impide que los operadores de justicia analicen todas las circunstancias y elementos disponibles, respetando siempre las garantías del debido proceso para la persona acusada. Es fundamental tener en cuenta que la terminología utilizada por la presunta víctima en sus declaraciones debe ser evaluada según su significado común, que no siempre coincide con su definición jurídica. Lo crucial es evaluar la consistencia de los hechos descritos, más que su calificación jurídica (Sentencia No. 2467-17-EP/22, 2022).

La valoración del testimonio de la víctima en delitos de violencia sexual ha sido destacada por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia. Según la sentencia Nro. 061-2011-B-LBP, se considera que los testimonios de personas que

auxiliaron a la víctima, personal de salud, instituciones y policías que la atendieron son pruebas directas de su estado de desesperación y búsqueda de ayuda. Estos testimonios, tanto los relacionados con lo que la víctima les refirió como los que percibieron directamente, deben ser valorados en conjunto con otras pruebas para evaluar la credibilidad de la declaración inicial de la víctima (Sentencia Nro. 061-2011-B-LBP, 2013).

La sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ha señalado que la retractación de un niño, niña o adolescente (NNA) en casos de delitos sexuales debe ser analizada con cuidado por los jueces al valorar la prueba y aplicar las reglas de la sana crítica. Se debe tener en cuenta la calidad especial del sujeto pasivo del delito y consideraciones específicas al analizar sus declaraciones. Es importante encuadrar la conducta juzgada en este proceso dentro de la figura del maltrato infantil (Sentencia 1350-2013, 2013).

En relación a la valoración del testimonio de la víctima en casos de delitos sexuales, la jurisprudencia comparada en Chile destaca la importancia de la consistencia, claridad y ausencia de motivaciones secundarias. En un caso específico, el tribunal consideró creíble el relato de la presunta víctima, a pesar de su retractación durante el juicio, argumentando que su relato inicial estaba motivado por ganancias secundarias. El tribunal también señaló que era necesario determinar la veracidad de ambas versiones y no solo confiar en la opinión de expertos sobre la credibilidad del testimonio anterior (RIT: 641-2009, 2010).

En relación a los delitos sexuales cometidos contra menores y la confiabilidad de su testimonio, estudios científicos han demostrado que el testimonio de los niños adquiere una especial confiabilidad. Según Gonzales y Torres, si se les permite relatar su historia en sus propias palabras, los niños pueden brindar testimonios precisos sobre lo que han presenciado o experimentado, especialmente si es significativo o emocionalmente relevante para ellos. Sin embargo, es importante tener en cuenta que los niños pueden tener dificultades para especificar el tiempo de los eventos y ciertas características de las personas involucradas. Además, al igual que los adultos, pueden verse influenciados por preguntas sugestivas o tendenciosas, lo que puede llevarlos a dar testimonios falsos de abuso (Gonzales y Torres, 2017, p. 135).

El testimonio de la víctima en procesos penales ha sido considerado como una prueba privilegiada por algunos expertos. Naranjo (2017) menciona un fallo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador que establece que, en los delitos sexuales cometidos en un entorno de clandestinidad, la certeza sobre la responsabilidad del acusado se obtiene mediante pruebas indirectas basadas en el razonamiento lógico del juez y el sentido común. Según la corte, dadas las circunstancias de estos delitos, como la clandestinidad, dichas pruebas pueden ser utilizadas como elementos de cargo para convencer al juez de la participación del acusado en el delito (pág. 98).

Cuando la víctima se retracta de su declaración inicial o varía su versión en distintas diligencias, existen dos posibilidades a considerar. En primer lugar, la víctima podría haber mentido inicialmente y estar buscando decir la verdad en su testimonio final para evitar una condena injusta. En segundo lugar, la víctima podría intentar favorecer al acusado negando la existencia del delito o su responsabilidad. Estas situaciones plantean un desafío de valoración probatoria para los jueces al tomar su decisión. No hay un consenso general sobre cómo abordar esto, pero los jueces tienen la responsabilidad de analizar meticulosamente los medios probatorios de manera objetiva para emitir una decisión que se ajuste al derecho de la manera más precisa posible (Pineda Granda y Campoverde, 2022, pág. 2127).

La Corte Nacional de Justicia ha señalado que la retractación por parte de la víctima no destruye automáticamente lo afirmado en sus declaraciones anteriores, ni convierte en absoluta verdad lo expresado en sus nuevas intervenciones. En este contexto, es necesario realizar un análisis comparativo en lugar de eliminar las diferentes versiones, con el fin de determinar cuál de ellas es la verdadera en cuanto a la credibilidad del testimonio (Sentencia 1350-2013, 2013).

DISCUSIÓN

Los autores del presente estudio consideran que es importante destacar que la retractación no necesariamente invalida automáticamente la denuncia o testimonio inicial, ni implica necesariamente que la acusación sea falsa. En el sistema jurídico, la retractación se considera como una nueva declaración o evidencia que debe evaluarse en su contexto y en relación con otros elementos probatorios disponibles.

La evaluación de una retractación desde el punto de vista jurídico implica considerar factores como la consistencia entre la declaración inicial y la retractada, el contexto en el que se realiza la retractación, las circunstancias que puedan llevar a la retractación y la presencia de otros elementos probatorios que corroboren o contradigan las afirmaciones de la víctima.

En definitiva, la retractación desde el punto de vista jurídico implica un análisis cuidadoso para determinar su relevancia y peso probatorio en el contexto de un caso específico.

El análisis que se realiza en este estudio indica que la condición de víctima en delitos sexuales implica que la persona experimenta una vulneración de sus derechos, integridad sexual o bienestar psicológico como consecuencia de la agresión o el abuso sexual. La ley reconoce y protege los derechos de las víctimas en estos casos, con el fin de garantizar su acceso a la justicia, su seguridad y su recuperación.

La identificación de una persona como víctima en un delito sexual generalmente se realiza a través de un proceso legal, donde la persona afectada presenta una denuncia ante las autoridades competentes, como la policía o el sistema de justicia penal. A partir de ese momento, la persona se considera víctima y tiene ciertos derechos y protecciones legales, como el derecho a ser escuchada, a recibir apoyo y asistencia, y a participar en el proceso judicial.

Es importante tener en cuenta que la condición de víctima en delitos sexuales está determinada por la legislación específica de cada país y puede variar en términos de definición y protecciones legales. Sin embargo, en general, una víctima en delitos sexuales es aquella persona que es objeto de una conducta delictiva de carácter sexual y cuyos derechos e intereses son reconocidos y protegidos por la ley.

Igualmente se considera que, analizar la retractación de la víctima en delitos sexuales desde el derecho probatorio es esencial para garantizar la justicia, proteger los derechos de todas las partes involucradas y mejorar la eficiencia del sistema de justicia en este tipo de casos delicados y complejos.

Los resultados del presente estudio evidencian que el Derecho Probatorio abarca tanto aspectos sustantivos como procesales que se relacionan con la prueba. Entre los principales temas que se abordan se encuentran:

- **Admisibilidad de la evidencia:** establece los criterios y requisitos para determinar si una prueba específica puede ser presentada ante el tribunal. Esto implica evaluar si la evidencia es relevante, es decir, si tiene una conexión directa o indirecta con los hechos en disputa, y si cumple con los requisitos legales para su presentación, como la legalidad de su obtención.
- **Valoración de la evidencia:** establece los criterios para evaluar el peso o la fuerza probatoria de la evidencia presentada. Esto implica considerar factores como la credibilidad de los testigos, la consistencia de los testimonios, la corroboración de otros elementos probatorios y la ausencia de vicios o irregularidades en la obtención de la evidencia.
- **Reglas de presentación y práctica probatoria:** establece reglas y procedimientos sobre cómo deben presentarse y controvertirse las pruebas durante el proceso judicial. Esto incluye normas sobre la presentación de testimonios, documentos, peritajes, pruebas científicas, entre otros.
- **Presunciones y cargas de la prueba:** establece las reglas para determinar qué parte tiene la carga de probar determinados hechos y cuál es el estándar de prueba requerido. Además, se establecen presunciones legales que pueden facilitar o invertir la carga de la prueba en ciertos casos.
- **Exclusión de la prueba ilícita:** regula la exclusión de aquellas pruebas que han sido obtenidas de manera ilícita o contraria a los derechos fundamentales de las personas. Esto se basa en la protección de los derechos constitucionales y garantías procesales de los individuos involucrados.
- El Derecho Probatorio varía entre los distintos sistemas jurídicos y jurisdicciones, ya que cada uno puede tener sus propias normas y principios específicos. Sin embargo, en general, su función es asegurar que las pruebas presentadas sean confiables, relevantes y justas, permitiendo así la toma de decisiones judiciales fundamentadas y equitativas.

En el proceso penal, existen dos posturas principales: la acusación por parte del fiscal que busca justicia para las presuntas víctimas y la defensa de la persona acusada que busca desacreditar los hechos presentados en su contra. Para tomar una decisión imparcial, el tercero encargado de resolver debe basarse en pruebas presentadas por ambas partes durante el juicio. En casos de delitos sexuales, el testimonio de la víctima desempeña un papel crucial en la determinación de la situación jurídica de una persona debido a la naturaleza delicada de estos hechos.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que, aunque la legislación y la jurisprudencia otorgan protección sustancial al testimonio de la víctima en delitos sexuales, no se puede confiar plenamente en él en todos los casos. Es posible que el

testimonio inicial esté motivado por razones que la supuesta víctima intenta aprovechar, y posteriormente intenta modificar a través de declaraciones futuras para evitar que la denuncia prospere. Existe la falsa expectativa de que esto será suficiente para desacreditar todo el trabajo que realiza por la fiscalía, cuando en realidad, en el contexto procesal, esto no es así.

El testimonio de la víctima en delitos sexuales se considera una prueba privilegiada debido a la falta de otros testigos en estos casos clandestinos. Por lo tanto, si el testimonio acusatorio es fundamental para una condena, el retractamiento de la víctima debería ser igualmente crucial para absolver al acusado, ya que la víctima es el único testigo del hecho.

Es importante destacar que la investigación de este tipo de delitos no se reduce a una simple afirmación seguida de una negación, sino que requiere una investigación exhaustiva y diligencias que respalden la lógica de la acusación. Aunque el testimonio de la víctima es considerado fundamental, no es una prueba concluyente y debe evaluarse junto con otros medios probatorios para fundamentar la acusación.

Además, la facultad otorgada a la víctima de comparecer en cualquier momento del proceso puede llevar a situaciones en las que decida retractarse de los hechos previamente denunciados. El juez debe valorar este testimonio en contraste con otras pruebas y utilizar su capacidad de razonamiento para asignar el significado adecuado a los medios probatorios y tomar una decisión fundamentada.

El retractamiento de la víctima como parte de la evidencia puede deberse a dos criterios principales: decir la verdad para salvar a un inocente o declarar bajo coacción o interés personal satisfecho. Es importante tener en cuenta que una vez que se escucha el testimonio inicial de la víctima, este se convierte en una prueba a considerar por los jueces. La valoración de este retractamiento requerirá un análisis exhaustivo de todo el conjunto de pruebas.

Dado el desafío que representa en la práctica tener el testimonio de la única persona que presenció el hecho, y que este testimonio es acusatorio al principio y luego se retracta, los tribunales reconocen que, si bien el testimonio es fundamental en estos casos, no está exento de fallas o posibles errores. Por lo tanto, al resolver problemas de valoración probatoria en estos casos, se debe realizar un análisis integral que tome en cuenta no solo el contexto del testimonio, sino también las circunstancias personales de la víctima.

Según Celik et al. (2018), las personas que sufren abusos pueden ocultar y no revelar de inmediato el evento de violencia, a pesar de ser victimizadas en un intento de proteger la unidad familiar. Por su parte, en el estudio que realiza

Jun (2023), se proponen contramedidas educativas para abordar los delitos sexuales digitales, como la implementación de educación temprana para prevenir estos delitos y la diversificación de los métodos de denuncia a través de la creación de un portal educativo. Los resultados de este análisis respaldan la importancia de estas medidas para hacer frente a los delitos sexuales digitales (Jun, 2023).

Aunque no es el enfoque principal de este estudio, los autores sugieren que en investigaciones futuras se aborde el tema del ciberdelito desde una perspectiva jurídica. Esto se debe al incremento gradual de delitos cibernéticos, lo cual requiere la atención de abogados e investigadores (Jun, 2021). También se recomienda explorar otro estudio que examine la retractación de las víctimas en casos de delitos sexuales, centrándose específicamente en el aspecto probatorio del derecho, especialmente durante la época de COVID-19. De acuerdo con Vega y Sánchez (2021), esta época puede considerarse un "cisne negro" debido a su carácter impredecible, rareza y alto impacto negativo, durante la cual se evidencia un aumento en los delitos sexuales y el ciberacoso.

A manera de ejemplo se puede indicar que existen varios estudios relevantes en relación a los efectos del COVID-19 en el aumento de los delitos cibernéticos. Hawdon, et al. (2020) llevan a cabo una investigación en América sobre el ciberdelito durante la pandemia y obtienen resultados iniciales a través de un experimento natural. De manera similar, Jain, et al. (2021) examinan el impacto del confinamiento por COVID-19 en las mujeres, destacando su influencia negativa.

Además, McCormack y Lowe (2022) realizan un estudio en el cual se explora el significado de la destrucción de la inocencia irreconciliable en profesionales humanitarios expuestos a la explotación sexual infantil que se relaciona con el ciberdelito en Filipinas. Además, Monteith, et al. (2021) expresan su preocupación por el aumento de los delitos cibernéticos desde el comienzo de la pandemia, específicamente en el ámbito de la psiquiatría.

Finalmente, es importante tener en cuenta que la retractación del testimonio en casos sexuales se valora de acuerdo con criterios establecidos por la doctrina y la jurisprudencia, que tienden a dar mayor peso al testimonio de la víctima cuando acusa que cuando favorece al acusado. Sin embargo, la valoración de este medio de prueba no puede realizarse de forma aislada, ya que los jueces deben evaluar todos los elementos de prueba que se presentan en el proceso y contrastarlos para determinar la certeza de los hechos. En el contexto de los delitos sexuales, se otorga un mayor grado de credibilidad al testimonio de la víctima que acusa en comparación con el testimonio retractado.

CONCLUSIONES

En el desarrollo del proceso penal para establecer aspectos relevantes de la defensa de las partes se requiere que los hechos sean introducidos a través de medios probatorios, en materia de delitos sexuales el elemento probatorio que cimienta la acusación de fiscalía es el testimonio de la víctima del hecho, dado que vivió de primera mano el acto presuntamente punible, en este sentido dicho testimonio no puede ser tenido a la ligera por parte de las autoridades, pues requiere ser contrastado con los medios de prueba tendientes a acreditar la veracidad de este hecho, teniendo en cuenta que no existe prueba en materia sexual que tenga un valor legal, es decir, que en estos delitos no existe una prueba tasada, que por el solo hecho de presentarse no requiere de su corroboración o análisis a través del contexto probatorio.

Los criterios que la jurisprudencia le ha otorgado al testimonio de la víctima en delitos sexuales, denotan una clara inclinación a la protección que por la naturaleza del delito se pretende dar a las personas que han sufrido de estos actos, pues al denominarlo un testimonio privilegiado, de alguna manera ya le otorga un valor semántico a dicho testimonio, que pudiera llegar a influir en los jueces al momento de resolver respecto de estos hechos.

Sin embargo, es fundamental que los juzgadores al momento de analizar respecto a cómo se deba valorar esta prueba, cuando en el desarrollo procesal la víctima se retracta, los jueces de cierta manera en virtud de los pronunciamientos existentes, tienden a dotar de un mayor grado de credibilidad a la primera declaración rendida por la víctima, y darle un estándar de credibilidad bajo a la declaración que desestima los hechos que favorecen al procesado.

La valoración de prueba en materia de delitos sexuales, no puede considerarse suficiente para sancionar fundada únicamente en un testimonio, el cual si bien es consustancial pues es rendido por la propia víctima, debe poder valorarse en el contexto de toda la prueba que se haya practicado en audiencia, pues si bien el espectro de credibilidad de estos testimonios puede reputarse mayor.

No es menos cierto que la credibilidad del mismo deberá corroborarse con la prueba en su conjunto, partiendo de la premisa que todas las diligencias y medios de prueba se fundamentan en lo que la víctima en un primer momento denuncia, es decir todo parte del mismo relato, y es sobre la base de este que se debe sancionar o absolver, sin embargo cuando el relato cambia, los medios probatorios nacidos pueden presentar aspectos poco creíbles, y es cuando el juzgador requiere contrastar cada uno de estos, a fin de establecer que son suficientes para sobrepasar el umbral de la duda razonable, en contra del procesado, y no únicamente en aspectos que conlleven a una presunción únicamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atencio González, R., Castro Núñez, W., Moreno Arvelo, P., & Gaspar Santos, M. (2022). Manejo de la indeterminación en validación de la investigación jurídica. *Revista Investigación Operacional*, 43(3), 309-315.
- Celik, G., Tahiroğlu, A., Yoruldu, B., Varmış, D., Çekin, N., Avcı, A., Evliyaoğlu, N., & Nasiroğlu, S. (2018). Recantation of sexual abuse disclosure among child victims: Accommodation syndrome. *Journal of Child Sexual Abuse*, 27(6), 612-621. <https://doi.org/10.1080>
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Registro Oficial, 180. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional de la República de Colombia. (2004). *Código de Procedimiento Penal Colombiano*. Bogotá, Colombia.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial, 449.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022, julio). Sentencia No. 2467-17-EP/22.
- Corte Nacional de Justicia. (27 de agosto de 2013). Sentencia Nro. 061-2011-B-LBP, 0508-2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 31 de agosto). *Caso Rosendo Canto y otras vs México*, Serie C No. 216.
- Gallegos Rojas, R. (2019). El principio de inmediatez y la actividad probatoria en la normativa procesal ecuatoriana. *INNOVA Research Journal*, 4(2), 120-131. doi:10.33890/innova.v4.n2.2019.978
- Gómez Armijos, C., Vega Falcón, V., Castro Sánchez, F., Ricardo Velázquez, M., Font Graupera, E., Lascano Herrera, C., ... (2017a). *La función de la investigación en la universidad. Experiencias en UNIANDÉS*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Gómez, C., Álvarez, G., Fernández, A., Castro, F., Vega, V., Comas, R., & Ricardo, M. (2017b). *La investigación científica y las formas de titulación. Aspectos conceptuales y prácticos*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Gonzales, J., & Torres Agudelo, M. (2017). *Consecuencias penales de la retractación del menor de edad frente a los delitos de acceso carnal abusivo y acto sexual abusivo con menor de 14 años*. Trabajo de grado no publicado. Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín.

- Hawdon, J., Parti, K., & Dearden, T. E. (2020). Cybercrime in America amid COVID-19: The Initial Results from a Natural Experiment. *American Journal of Criminal Justice*, 45(4), 546-562. doi: 10.1007/s12103-020-09534-4
- Jain, B., Jain, S., & Khan, A. (2021). Covid-19 lockdown: A greater impact on women. *National Medical Journal of India*, 34(4), 238-239. doi: 10.25259/NMJI_385_20
- Jun, W. C. (2023). A Study on the Analysis of and Educational Solution for Digital Sex Crimes in Korea. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 20(3), 2450. <https://doi.org/10.3390/ijerph20032450>
- Leyva Vázquez, M. Y., Estupiñán Ricardo, J., & Vega-Falcón, V. (2022). La inteligencia artificial y su aplicación en la enseñanza del Derecho. *Estudios de Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 10, 368-380. Recuperado de <https://revistas.uh.cu/revflacso/article/view/148>
- McCormack, L., & Lowe, B. (2022). Making meaning of irreconcilable destruction of innocence: National humanitarian professionals exposed to cybercrime child sexual exploitation in the Philippines. *Child Abuse & Neglect*, 131, 105770. doi: 10.1016/j.chiabu.2022.105770
- Miranda Estrampes, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: Bosch.
- Monteith, S., Bauer, M., Alda, M., Geddes, J., Whybrow, P. C., & Glenn, T. (2021). Increasing Cybercrime Since the Pandemic: Concerns for Psychiatry. *Current Psychiatry Reports*, 23(4), 18. doi: 10.1007/s11920-021-01228-w
- Naranjo, J. (2017). El delito de violación y su prueba indiciaria. *Revista de Derecho, Universidad de los Andes*, 98-120.
- Pineda Granda, D., & Campoverde, A. (2022). La retractación de la víctima en los delitos sexuales y su incidencia en el juicio penal. *Polo de Conocimiento*, 2112-2139.
- RIT: 641-2009, RIT: 641-2009 (Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 27 de enero de 2010).
- Sentencia 1350-2013, Nro. 987-2012 (Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, 11 de noviembre de 2013).
- Tantaleán, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 13(43).
- Vaca Andrade, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano* (3ª ed., Vol. 2). Quito: Ediciones Legales. doi:978-9978-91-198-6
- Vega, V., & Sánchez, B. (2021). El cisne negro de la Covid-19 y la figura del Controller en la gestión empresarial. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S3), 196-202. Recuperado de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2466>
- Vega Falcón, V., Navarro, M. C., Abril Flores, J., & Colcha Ortiz, R. (2022). Capital Intelectual en el ámbito jurídico y en el sector hotelero cubano. *JURÍDICAS CUC*, 19(1), 93-124. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.04>
- Yanes Sevilla, M. (2021). *El testimonio anticipado como medio de prueba en delitos de abuso sexual*. Tesis de maestría en Derecho Penal. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
- Zambrano Pasquel, A. (2014). *Teoría del delito y Código Orgánico Integral Penal*. Guayaquil: Contexto.