

## **Valoración del testimonio anticipado como prueba frente al principio de inmediación en el sistema acusatorio penal**

### *Assessment of Anticipated Testimony as Evidence Against the Principle of Immediacy in the Criminal Accusatory System*

**Abg. Dayana Jamileth Ortiz Pulla**

<https://orcid.org/0000-0002-3602-2581>

[abg.dayanaortizpulla@gmail.com](mailto:abg.dayanaortizpulla@gmail.com)

Universidad Indoamérica

Quito - Ecuador

#### **RESUMEN**

El sistema acusatorio penal ecuatoriano implementa el principio de inmediación, que permite la participación directa de las partes en el proceso. Sin embargo, la valoración del testimonio anticipado presenta problemas contrarios a este principio; uno de ellos es que los testimonios se dan fuera del juicio, limitando la interacción del juez en la recepción de la prueba. En delitos sexuales, el testimonio de la víctima puede afectar el principio de inocencia al convertirse en una prueba determinante para la condena. Además, existe falta de reglas claras para el testimonio anticipado, lo que genera incertidumbre y posibles abusos. Si la defensa no comparece, se designa un defensor público sin capacidad para contradecir la imputación, afectando el derecho a la defensa. Por último, el tribunal designado para el caso no está presente durante la toma del testimonio anticipado, lo que afecta la imparcialidad del proceso al permitir que otro juez evalúe las preguntas de la contraparte. Esto debilita el sistema acusatorio penal ecuatoriano, al afectar la calidad de la prueba, la protección del derecho a la defensa y la transparencia del sistema. Bajo ese panorama, se abordará este problema a través de un estudio analítico, doctrinal y normativo, recurriendo a una metodología descriptiva.

**Palabras clave:** valoración, inmediación, testimonio anticipado.

Recibido: 20-05-23 - Aceptado: 05-06-23

#### **ABSTRACT**

The Ecuadorian criminal accusatory system implements the principle of immediacy, which allows the direct participation of the parties in the process. However, the valuation of advance testimony presents problems contrary to this principle; One is that testimony is given outside of trial, limiting the judge's interaction in receiving evidence. In sexual offences, the testimony of the victim can affect the principle of innocence by becoming decisive evidence for conviction. In addition, there is a lack of clear rules for advance testimony, leading to uncertainty and potential abuse. If the defence does not appear, a public defender is appointed without the capacity to contradict the accusation, affecting the right to defence. Finally, the court designated for the case is not present during the taking of anticipated testimony, which affects the fairness of the process by allowing another judge to evaluate the opposing party's

questions. This weakens the Ecuadorian criminal accusatory system, affecting the quality of evidence, the protection of the right to defense and the transparency of the system. Under this scenario, this problem will be addressed through an analytical, doctrinal and normative study, resorting to a descriptive methodology.

**Keywords:** assessment, immediacy, anticipated testimony.

## INTRODUCCIÓN

El sistema acusatorio penal se origina en el derecho romano y se caracteriza por la separación de roles entre acusador y juez, y la presunción de inocencia del imputado. Este sistema se ha implementado en muchos países en diferentes épocas, incluyendo algunos países de Latinoamérica como Ecuador, con la entrada en vigor del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece los principios fundamentales del proceso penal acusatorio, como la oralidad, la inmediación y la contradicción.

El objetivo de este sistema es garantizar un juicio equitativo y diáfano, con la intervención activa de las partes y una decisión judicial basada en la prueba obtenida en audiencia pública. Además, se estableció la figura de la fiscalía, encargada de la investigación y acusación de los delitos, y del juez, quien decide sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. Con la implementación del sistema acusatorio, se buscó modernizar y mejorar el sistema de justicia penal nacional, vinculando las partes en el proceso y transparentando la administración de justicia.

El principio de inmediación es fundamental en el sistema acusatorio penal, ya que establece que el juez/tribunal deba estar presente durante la recepción de la prueba, permitiendo que tenga una interacción directa con las partes, testigos y peritos para obtener información de primera mano. En la legislación nacional, el principio de inmediación se encuentra en varios artículos del Código Orgánico de la Función Judicial, como en el artículo 289, que establece que el juez deberá presidir la audiencia y que las partes deberán comparecer personalmente, y en el artículo 299, que establece que en la audiencia se practicará la prueba de manera directa y que el juez recibirá personalmente el testimonio de los testigos y las declaraciones de las partes. Asimismo, el principio de inmediación se encuentra en la Carta Magna, en el

artículo 168, que establece que las pruebas se recibirán en audiencia pública y que las partes tendrán el derecho de interrogar a los testigos y peritos.

El testimonio anticipado en palabras del autor italiano (Maffei, 2012, pág. 7) consiste en "un mecanismo procesal que permite la producción anticipada de la prueba testimonial, para garantizar la inmediación y la contradicción en el juicio, cuando existen razones de interés que impiden o dificultan la presencia del testigo en la audiencia de juicio".

Sin embargo, el testimonio anticipado puede ser problemático ya que va en contra de este principio de inmediación en ciertos aspectos. Esto se debe a que los testimonios se obtienen fuera del juicio, se pueden utilizar como prueba matriz en delitos sexuales, se puede designar un defensor público para dar la apariencia de que se ha cumplido con la inmediación. Además, el juez que evalúa las preguntas de la contraparte no es el mismo que conoce la causa, lo que puede socavar la transparencia del sistema.

El estudio de “La valoración del testimonio anticipado como prueba frente al principio de inmediación en el sistema acusatorio penal” es procesalmente relevante ya que, su valoración como prueba debe ser analizada cuidadosamente para evitar que se vulneren los derechos de los sujetos procesales. Asimismo, existen diversas posturas doctrinarias respecto al testimonio anticipado en el sistema acusatorio penal.

Por un lado, algunos autores antiguos como (Sand, 1967) y otros más actuales como (Giannelli & Imwinkelried, 2017) lo consideran una herramienta necesaria para proteger a testigos vulnerables y facilitar la administración de justicia en casos complejos. Otros autores como (Roth, 2017), sostienen que el testimonio anticipado vulnera el derecho a la defensa del procesado y limita la calidad de la prueba, además de socavar el principio de inmediación. También hay autores como (Roberts, 2017) que argumentan que el testimonio anticipado puede ser válido siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, como la presencia de un juez imparcial y la contradicción por parte de la defensa. En general, en la práctica la doctrina y los litigantes poseen criterios divididos respecto a la validez y las condiciones para la evacuación del testimonio anticipado en el sistema acusatorio penal.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que existen teorías que no son excluyentes pues no existe un consenso doctrinario respecto a la legitimidad de la valoración del testimonio anticipado como prueba. Por tanto, algunos aspectos del positivismo pueden estar

relacionados con el uso del testimonio anticipado como prueba, esta relación es compleja y depende del contexto específico y de la corriente del positivismo que se adopte ya que, podrían presentarse dos escenarios:

1. el positivismo jurídico formal se enfoca en la aplicación estricta de las normas jurídicas y su cumplimiento formal. Desde esta perspectiva, si la ley permite el testimonio anticipado y se cumplen con los requisitos formales establecidos, entonces su uso puede ser considerado válido, por ello, autores como Luigi Ferrajoli, en su obra "Derecho y Razón", Francesco Galgano, en su obra "Derecho Penal" y Hans Kelsen, en su obra "Teoría Pura del Derecho" sostienen que puede ser válido siempre y cuando se respeten ciertas garantías procesales.
2. No obstante, también es posible que algunos positivistas no compartan del uso del testimonio anticipado como prueba, ya que podría ser visto como una violación del principio de inmediación, que se refiere al derecho del acusado a confrontar a los testigos en el juicio y a cuestionar su credibilidad, autores como el mismo Luigi Ferrajoli en su obra "Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal", Alessandro Baratta en su obra "Crítica del Derecho Penal de Hoy".

En esa línea de narración, se contemplan varias teorías que gravitan alrededor del uso del testimonio anticipado como prueba en el sistema acusatorio penal. A continuación, se presentan algunas de estas:

<b>Comparten</b>	<b>Discrepan</b>
<b>Teoría de la eficiencia procesal:</b> el testimonio anticipado es una herramienta eficiente y efectiva para mejorar la administración de justicia penal.	<b>Teoría de la inadmisibilidad del testimonio anticipado:</b> el testimonio anticipado no debería ser admitido como prueba en el juicio porque viola los principios y el derecho del acusado a un juicio justo y el derecho a confrontar a los testigos.
<b>Teoría de la preservación del testimonio:</b> el testimonio anticipado es	<b>Teoría de la presunción de inocencia:</b> el uso del testimonio anticipado puede violar

necesario para preservar el testimonio de víctimas y testigos que podrían estar en riesgo de intimidación o represalias.	la presunción de inocencia del acusado al permitir que la declaración de la víctima o el testigo tenga un peso excesivo en la decisión final del juicio, sin la oportunidad del acusado para refutarlo en el juicio.
<b>Teoría del equilibrio procesal:</b> el testimonio anticipado debe ser utilizado con precaución para garantizar un equilibrio adecuado entre los derechos del acusado y los derechos de la víctima o testigo.	<b>Teoría de la imposibilidad de confrontación:</b> el testimonio anticipado limita la capacidad del acusado para cuestionar al testigo y determinar la credibilidad de su testimonio.
<b>Teoría de la confiabilidad del testimonio:</b> el testimonio anticipado puede ser más confiable porque los testigos pueden ser interrogados en un ambiente más controlado y objetivo, sin la presión o influencia de otras personas presentes en el juicio.	<b>Teoría de la falta de oportunidad de observación:</b> el testimonio anticipado puede ser menos confiable que el testimonio en vivo y en persona en el juicio debido a la falta de oportunidad para que el juez, el jurado y los abogados observen el lenguaje corporal y otros aspectos que pueden afectar la credibilidad del testimonio.

**Fuente:** (Querejeta, 1999, págs. 157-168)

***Elaboración propia***

El propósito de este artículo reside en examinar las problemáticas que surgen en relación con la diligencia del testimonio anticipado en Ecuador, y cómo estas pueden afectar los derechos del procesado y del debido proceso en contraste a los derechos de la víctima y su derecho a no ser revictimizada durante el proceso penal. Se analizará la legislación ecuatoriana y los criterios sobre los cuales se lleva a cabo el testimonio anticipado, con el fin de determinar si este medio de prueba asegura los derechos de los sujetos procesales en apego estricto del principio de intermediación y sin desnaturalizar el sistema acusatorio penal.

## **METODOLOGÍA**

### **- Determinación del enfoque**

Para el presente se ha utilizado un enfoque cualitativo, al adherirse al telos de este trabajo, por cuanto se centra en la comprensión detallada y profunda de fenómenos sociales complejos en este caso en el derecho (testimonio anticipado). A continuación, se presentarán las perspectivas de dos autores importantes sobre la metodología cualitativa:

(Geertz, 1994) es un antropólogo y teórico social estadounidense que es conocido por su enfoque interpretativo en la investigación social, el cual argumenta que la metodología cualitativa es una forma de entender la experiencia humana, en la que los investigadores deben interpretar y comprender el significado de los fenómenos sociales desde la perspectiva de los participantes.

(Strauss, 2016) es un sociólogo estadounidense que desarrolló una metodología cualitativa conocida como "grounded theory" (teoría fundamentada) argumenta que la metodología cualitativa debe ser un proceso iterativo y flexible, en el que los investigadores deben revisar constantemente sus teorías a medida que recopilan y analizan nuevos datos.

Por lo tanto, el enfoque cualitativo puede ser útil en la investigación jurídica para explorar temas complejos como las actitudes y las percepciones de los sujetos procesales u otros afines, los aspectos culturales y sociales que influyen en la aplicación de la ley, la comprensión de las experiencias y perspectivas de las partes involucradas en cuanto a la diligencia del testimonio anticipado en el sistema penal acusatorio ecuatoriano.

### **- Fijación del tipo de investigación**

Del tema se desprenden varias variables que relacionas confluyen en la necesidad de elaborar este documento, ya que al momento de unificar el testimonio anticipado con la intermediación y el sistema acusatorio penal ecuatoriano, se despiertan cuestionamientos merecedores de ser objeto de análisis para su esclarecimiento y comprensión de su alcance. En ese sentido, la investigación relacional es la tipología idónea para establecer relaciones entre variables o conceptos, pue esta busca determinar la relación existente entre dos o más variables, y su posible influencia mutua.

Uno de los autores que ha hablado sobre la investigación relacional es (Yin, 2013) en su libro titulado "Case Study Research: Design and Methods", donde describe la investigación relacional como una estrategia de investigación que se centra en consolidar correlación entre dos o más categorías o tópicos y su impacto recíproco. Yin destaca que la investigación relacional es especialmente útil en el estudio de casos complejos, donde se requiere una comprensión profunda de las relaciones causales que subyacen a un fenómeno o problema de investigación.

- Clase de Diseño

Diseño observacional: Este tipo de diseño de investigación se enfoca en la observación y registro de los comportamientos, actitudes y/o eventos en un ambiente natural, sin intervenir o manipular las variables del estudio. Por ejemplo, El diseño observacional podría ser útil para el tema, ya que permite la observación y registro de los comportamientos o interacciones de las personas involucradas en el proceso penal.

Diseño descriptivo: se utiliza para describir las características del testimonio anticipado en el sistema acusatorio penal, como, por ejemplo, su uso frecuente o infrecuente, las leyes y procedimientos relacionados, las ventajas y desventajas, entre otros.

Diseño relacional: se podría utilizar para examinar la relación entre el testimonio anticipado y el cumplimiento del principio de intermediación en el sistema acusatorio penal, analizando cómo el uso del testimonio anticipado puede afectar la forma en que se presenta y valora la prueba en el juicio oral, así como las implicaciones para la justicia y la protección de los derechos de las partes procesales.

- Técnicas de recolección o producción de datos

Según la autora (Gonzalez Videgaray, 2013) la revisión bibliográfica es un proceso de búsqueda y análisis crítico de la literatura disponible sobre un tema específico, con el objetivo de identificar los principales avances, vacíos y contradicciones en el conocimiento existente. Para este trabajo, se ha efectuado una revisión crítica, la que se entiende cuando el investigador evalúa críticamente la literatura existente sobre un tema específico, con el objetivo de identificar las fortalezas y debilidades de los estudios previos y establecer una base teórica sólida para su propio trabajo. En ese sentido, se ha desarrollado una revisión

crítica que incluye una búsqueda sistemática que identifica los vacíos o contradicciones en el conocimiento existente.

- Instrumento de recolección y/o los materiales de apoyos

Para la producción de datos se ha ejecutado la Observación como técnica utilizada para recopilar datos a través de la observación sistemática de, interacciones y fenómenos en un entorno determinado; Documentos: Se pueden utilizar documentos como fuentes de datos, como libros, actas, informes, expedientes, resoluciones, entre otros; Materiales de apoyo: Estos pueden incluir recursos audiovisuales, como fotografías, gráficos, diagramas, videos, podcast, entre otros, que ayudan a ilustrar y explicar conceptos y datos.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Las raíces del sistema judicial se remontan a la historia griega con el "Tribunal de los Heliastas". En este tribunal, el acusado enfrentaba su juicio en la plaza pública frente a un jurado popular. Posteriormente, el procedimiento se trasladó a los jurados romanos, donde la oralidad era limitada.

La primera parte del juicio se llevaba a cabo entre el acusado y los magistrados, permitiéndole defenderse a sí mismo. Las decisiones se basaban en la costumbre y la publicidad solo existía para dictar el fallo. La sentencia y su ejecución dependían del arbitrio del magistrado y si la pena impuesta era la de muerte o si se trataba de una sanción patrimonial superior a un mínimo determinado, se requería la conformación de los Comicios. (Zabala Baquerizo, 2004, pág. 32)

Para (Cajas Encalada & Flores Criollo, 2012) durante la Edad Media, el procedimiento cambió de la forma oral a la escrita o inquisitiva. Se estableció que todo lo que se actuara ante el juez debía quedar registrado por escrito y se advirtió que lo que no quedara registrado no tendría valor. Esta costumbre aún existe en la actualidad, aunque con algunas variaciones. Durante la Revolución Francesa, en los años 1789 y 1791, la Ilustración revivió el Juicio Oral y ejerció influencia en la consagración de los principios de publicidad e intermediación en los decretos emitidos en ese tiempo. Estos principios estuvieron vigentes hasta la publicación

del Código Napoleónico en 1808, el cual introdujo el llamado procedimiento mixto que consta de una fase de instrucción escrita y una de juicio oral. (Borjón, 2016, pág. 4)

La implementación del Sistema Acusatorio reemplazó al Sistema Inquisitivo debido a que este último no había logrado cumplir con los objetivos del proceso penal ya que en este, el juez tenía un papel absorbente en la investigación y en la recolección de pruebas. Sin embargo, con la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se estableció el sistema acusatorio penal basado en la presunción de inocencia, la defensa y el juicio oral y público.

La Corte Nacional de Justicia se refiere al principio de inmediación en la oralidad del sistema procesal como el acceso directo del juez a la causa y a sus elementos subjetivos y objetivos. (Resolución 077-2015, 2015).

En ese sentido, es preciso mencionar que el principio de inmediación constituye un postulado fundamental del sistema procesal oral y por ende de la actividad probatoria, en virtud del cual el juez que resuelva la causa debe ser el que mantuvo los contactos directos con los partícipes del proceso. No obstante, en atención al modelo hiper concentrado observado por la normativa ecuatoriana, que establece la obligatoriedad de resolver el caso en la misma comparecencia artículo 93, se aseguraría la observancia de este postulado”. (Pallares Alzamora, 2019)

En cuando al principio de inmediación como parte de la valoración de la prueba existe una excepción a la inmediación de los jueces en la actividad probatoria, es aquella denominada prueba anticipada; que por sus características de producción fuera de la instancia de juicio provocan problemas de compatibilidad con los principios del modelo acusatorio y con algunas premisas constitucionales en que se apoya el modelo acusatorio. (Gallegos Rojas , 2019)

En cuanto a esta diligencia, en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 454 establece como regla genérica que se alcanzará el valor de prueba, una vez que estas sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio, sin embargo esto no se cumple puesto que en esse mismo artículo se prevé los casos excepcionales en que podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

Por otro lado, en el artículo 502 íbidem se especifica las situaciones en las que “(...) el juez recibe como prueba anticipada los testimonios, como es el caso 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 (...)”.

Del complejo panorama expuesto, a continuación, se analiza las variantes que agudizan la diligencia del testimonio anticipado:

A. por su carácter excepcional son rendidos fuera de juicio

(Pachay-Ortiz, Tamayo-Vásquez, & Pino-Loza, 2019, pág. 5) en su obra titulada El testimonio anticipado de la víctima y la afectación de la igualdad ante la ley del procesado en el Ecuador, sostienen que el problema que surge a renglón seguido es que los testimonios, para poder tener valor probatorio, de conformidad con la legislación ecuatoriana, deben ser tomados en juicio ante los tribunales de garantías penales, y en esta ocasión deben ser sometidos a toda clase de refutación, bajo dos principios que rigen el proceso de corte adversarial, la inmediación y la contradicción, ya que la versión rendida, aunque sea por la víctima, no escapa de dicho escrutinio, para esto, es relevante recordar su valor y la necesidad de contar con él, para el logro de los fines propuestos.

La rendición de testimonio anticipado antes del juicio puede vulnerar el sistema acusatorio penal y, por ende, la inmediación, porque implica la aceptación de pruebas que no han sido sometidas al escrutinio del juez o tribunal en la etapa del juicio. En el sistema acusatorio penal, las pruebas se deben presentar en la etapa del juicio oral y deben ser objeto de contradicción y debate entre las partes, para que el juez o tribunal valore su pertinencia, credibilidad y fuerza probatoria.

Si un testimonio se rinde antes del juicio, no hay posibilidad de contradicción o de cuestionamiento de su contenido, y el juez o tribunal no puede valorar adecuadamente la prueba, ya que no ha presenciado la declaración directamente, lo que podría afectar el derecho a una defensa efectiva y la garantía de inmediación.

Además, el sistema acusatorio penal ecuatoriano está basado en el principio de oralidad e inmediación, que exige que las pruebas se presenten en audiencia y sean sometidas a un

debate contradictorio, en presencia del juez o tribunal. La rendición de testimonio anticipado, por lo tanto, es contraria a este principio, ya que implica la presentación de pruebas fuera del juicio oral y sin posibilidad de contrainterrogar al testigo.

La prueba es pieza clave dentro del desarrollo del proceso penal y por ende, de las garantías del debido proceso, por lo que al negarse la práctica de prueba en el momento procesal idóneo se estaría negando el derecho de las partes a un juicio en igualdad de condiciones, por tanto, no la diligencia del testimonio anticipado abona los principios queiebres al sistema acusatorio al quitarle su corte adversarial, al carecer de inmediación.

B. en delitos sexuales, el testimonio de la víctima es prueba matriz que circunscribe el principio de inocencia al constituirse como elemento precursor de condena

La base del sistema penal acusatorio es el principio de presunción de inocencia del acusado, el cual debe ser respetado durante todo el proceso hasta que se dicte una sentencia que declare lo contrario. El testimonio anticipado, en muchas ocasiones, es utilizado por los fiscales como una forma de adelantarse a la acusación, buscando un sospechoso antes de que los hechos lo vinculen con el delito.

El derecho a la defensa es un mecanismo de protección de la inocencia que surge desde el momento de la imputación y finaliza con una resolución definitiva que pone fin al proceso. Este derecho implica que el acusado sea tratado como inocente durante todas las etapas del proceso, y se garantice el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y el respeto a los derechos fundamentales del procesado, dentro del marco del debido proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el testimonio de la víctima en delitos de connotación sexual es suficiente para mermar el principio de inocencia de una persona, no es menos cierto que en el caso del testimonio anticipado de la víctima por un delito de abuso sexual debería establecerse parámetros como: 1) justificar la necesidad de la práctica del anticipo probatorio, 2) justificarse la comparecencia del procesado, 3) garantizar contradicción y ejercicio de defensa en su evacuación; 4) prohibición de que la víctima vuelva a rendir testimonio en juicio, 5) pasar los filtros de valoración realizados por el juez con la finalidad de analizar la prueba en el contexto total del proceso, porque con ello

se podrá hacer corroboraciones que permitan emitir una sentencia motivada. (Yanes Sevilla, 2021)

En contraste al derecho a la defensa del procesado, la víctima como personal natural, dentro del proceso penal se encuentra en evidente vulnerabilidad y en situación de riesgo, ya 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 lo que 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 afección a sus relaciones familiares y personales, afectándose en definitiva su vida cotidiana. (Investigación Previa - Defensa del procesado en el testimonio anticipado de la víctima, 2018)

(Yanes, 2021) afirma que se evita comparecer ante un tribunal judicial y volver a relatar y revivir dichos hechos sometiendo a un interrogatorio y contrainterrogatorios no apropiados; y, sobre todo, tener una confrontación directa con el imputado. Sin embargo, el autor no considera ideal que se tome como prueba única al testimonio anticipado de la víctima, recordando que nuestro Código establece tres medios que permitirán determinar la verdad y así no vulnerar el derecho a la defensa, como son: el derecho a la presunción de inocencia, seguridad jurídica y la libertad probatoria, que garantizan el derecho a la honra del procesado y de su familia de las denuncias falsas sobre violación sexual.

A diferencia de otros medios de prueba que pueden ser rebatidos, el testimonio anticipado de la víctima es un tipo de prueba que ha tomado una fuerza probatoria que otros medios carecen; incluso la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana en la sentencia N° 1432-201738 que trata acerca de la valoración de la prueba en delitos de violación ha determinado que este tipo de prueba tiene relevancia específica, en delitos sexuales, que por su naturaleza de ocultamiento no hay mejor testigo que la víctima misma para referir acerca del agresor, en tanto es suficiente por sí solo para establecer la culpabilidad de una persona e imponer una sentencia condenatoria. Lo que no sucede con otros medios de prueba los que deben acompañarse entre ellos para poder equiparar esta fuerza probatoria. (Yanes Sevilla, 2021) Por lo tanto, en el caso de los delitos sexuales, la rendición de testimonios anticipados puede vulnerar el principio de inocencia del acusado de varias maneras. Por un lado, el testimonio

anticipado puede estar basado en prejuicios o estereotipos de género, lo que puede llevar a la conclusión errónea de que el acusado es culpable simplemente por el hecho de ser acusado. Por otro lado, el testimonio anticipado puede permitir que el fiscal moldee la narrativa del caso de tal manera que se ajuste a la acusación, lo que limita la capacidad del acusado de presentar su propia versión de los hechos. Esto puede hacer que el proceso sea injusto y violar el principio de presunción de inocencia del acusado, ya que se le considera culpable antes de que se haya presentado suficiente evidencia en su contra.

En el caso de delitos sexuales, el testimonio anticipado de la víctima puede ser una herramienta valiosa para evitar la revictimización y proteger la integridad de la víctima durante el juicio. Sin embargo, si el testimonio de la víctima es la única prueba para condenar al acusado, se corre el riesgo de que se condene a una persona inocente basándose únicamente en la declaración de la víctima, sin la existencia de pruebas adicionales que corroboren su versión de los hechos. Por lo tanto, es importante que el testimonio de la víctima sea considerado junto con otras pruebas para evitar vulnerar el principio de presunción de inocencia del acusado.

C. Para dar un falso cierre de que se ha cumplido la inmediación, si la defensa del procesado no comparece, se designa un defensor público quien no rebate la imputación a través de la contradicción

En el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 452 se determina la Necesidad de defensor. - “La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público. En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente”. (Asamblea Nacional, 2014)

(Carpio, 2019) plantea que “la presencia del procesado y de su defensa es indispensable en el testimonio anticipado, ya que el procesado es quien conoce los hechos y esto facilitaría a su abogado armar la estrategia de su patrocinio, el interrogatorio y conainterrogatorio” (pág. 28).

En cuanto a esto, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia ha emitido un criterio no vinculante, el cual en su parte pertinente manifiesta lo siguiente: “Es necesario para el testimonio anticipado contar con la defensa técnica del sospechoso o procesado. Es fundamental recordar que por imperativo constitucional una de las garantías del derecho a la defensa, es el no ser privado de éste 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 fase o etapa procesal de que se trate, los derechos (procesales) que correspondan (contradicción, principio que fundamenta a la prueba).

Para el caso de la consulta, fiscalía debe cuidar de comunicar (notificar) a la persona sospechosa (en la investigación y si ya se le ha podido individualizar con anticipación) o al procesado (dentro del proceso), sobre la recepción del testimonio anticipado de la víctima, hecho sobre el cual tiene que haber constancia procesal, debiendo también notificarse a la Defensoría Pública, para que en caso de ausencia del defensor particular, se pueda proceder a receptor el testimonio, solo así se cuida la contradicción y la intermediación, principios que sustentan el proceso y el juicio (etapa) penal.” (Investigación Previa - Defensa del procesado en el testimonio anticipado de la víctima)

Es de conocimiento público y difundido que la sola designación de un abogado de oficio no es suficiente, pues se debería garantizar su efectividad y diligencia para proteger los derechos y garantías procesales del procesado. La defensa es necesaria para responder y rechazar la imputación, especialmente en la recepción del testimonio de la víctima. La falta de un abogado defensor limita el derecho a la defensa, genera desequilibrio procesal e indefensión ante el poder punitivo.

Desde la visión de (Ediciones Legales S.A, 2019, pág. 5) se concibe que el testimonio anticipado vulnera la contrariedad, porque se obliga a la defensa a contra examinar a una testigo en una etapa temprana del proceso penal, sin tener a la vista toda la información que requería para esa finalidad y por ende preparar un defensa acorde.

Por ende, se cree que la presencia del defensor público brinda la apariencia de la inmediación en el testimonio anticipado, sin embargo se desvirtúa con la ausencia de contradicción, el cual es esencial para la protección efectiva de los derechos de defensa del procesado y para la búsqueda de la verdad en el proceso penal, por lo que si el defensor público no ejerce contradicción en dicha diligencia por falta de conocimiento u otra razón ajena, se estaría vulnerando el derecho del procesado a una defensa efectiva y a la confrontación de las pruebas en su contra.

En consecuencia, ante la carencia de recursos el procesado debe aceptar el patrocinio de un defensor público, pero este se configura tan solo como un recurso normativo para presumir que se garantiza la inmediación, aun cuando la contradicción de la defensa del procesado en el testimonio anticipado es distante.

Respecto a esta variante, tal y como lo explica (Yanes, 2021), es común que se lleve a cabo esta diligencia con la asistencia del juez, del fiscal y defensa, y en el caso de que el abogado de la defensa no compareciere, se nombra un defensor público para evitar que el procesado quede en indefensión. Más sucede que muchas veces por no conocer la causa o a su defendido, aquel no ejerce contradicción de ningún tipo en el testimonio anticipado, a sabiendas de que esta prueba es preponderante para sancionar un delito como aquellos de carácter sexual.

Asimismo, de las palabras textuales de la autora (Caiza Murminacho, 2021) se desprende que: “de la revisión de varias investigaciones, se ha observado que la Defensoría Pública no presta un servicio eficaz y de calidad, ya que el defensor público, se limita a las firmas de actas de diligencias, y no realiza peticiones para desvirtuar la acusación que recae sobre su defendido. Esto podría deberse a la excesiva carga laboral o a la falta de compromiso del servidor público, que tiene asegurado mensualmente sus honorarios, que son cubiertos por el Estado”.

La falta de conocimiento del objeto de controversia por parte del defensor público puede ser un obstáculo para generar una contradicción efectiva del testimonio anticipado. En algunos casos, el defensor puede tener información limitada sobre el caso y no estar preparado para enfrentar el testimonio de manera adecuada o simplemente se puede abstener de intervenir dejando en indefensión a pesar de su comparecencia, pues el derecho a la defensa no se limita

a simplemente asistir a una diligencia, sino que se refiere a un proceso más complejo de preparación de estrategias de defensa, la revisión y análisis.

#### D. ausencia de reglas claras para la práctica del testimonio anticipado

En nuestra legislación no tenemos específicamente establecido un sistema de valoración de la prueba en torno al testimonio anticipado. La ciencia jurídica se encarga de valorar y criticar el derecho vigente ante las inobservancias y la falta de aplicación de las normas válidas; es decir inefectivas pero válidas, la observancia y aplicación de normas inválidas las mismas que son efectivas pero inválidas; y para Ferrajoli los juicios de validez/invalides son juicio de valor y ya no juicio de hecho. (Ferrajoli, 2016)

En justa exhortación, luego de revisada la normativa ecuatoriana se puede deducir que este marco jurídico no ha contemplado parámetros claros para la evacuación y la práctica de la diligencia del testimonio anticipado, lo que ha dejado campo abierto a la discrecionalidad de los administradores de justicia.

No obstante, con el objetivo de plasmar una idea de las reglas que deberían establecerse en la legislación ecuatoriana, se alude brevemente a las reglas y valoración que realizan los jueces en ciertos países en donde la admisión del testimonio anticipado es mucho más rígida, tal y como se detalla a continuación:

##### → España

Las reglas del testimonio anticipado en España se encuentran en el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

Algunas de las reglas más importantes son las siguientes:

1. El testimonio anticipado solo se admite en casos excepcionales, cuando existen circunstancias que hacen imposible o muy difícil la presencia del testigo en el juicio oral.
2. El testimonio anticipado debe ser grabado en audio o video y su transcripción debe estar disponible para las partes.
3. El testigo debe ser citado para ser interrogado en el juicio oral y la defensa debe tener la oportunidad de contrainterrogarlo.

4. El juez debe evaluar la credibilidad del testigo y las razones por las que se tomó su declaración antes del juicio.
5. El testimonio anticipado solo se puede admitir como prueba cuando se han cumplido todas las condiciones legales y procesales establecidas por la LECrim. (Ley de enjuiciamiento criminal, 1883)

La sentencia del Tribunal Supremo N° (Resolución 527/2019 , 2019) ha establecido criterios que deben considerarse para valorar un testimonio cuando sea la única o principal prueba de cargo:

- La comprobación de la credibilidad subjetivo. Es el análisis físico y psíquico en torno a la relación del acusado y la víctima, para constatar si la declaración que inculpa al procesado no haya sido por resentimientos, venganza o enemistad u otra intención que pueda alterar la credibilidad.
- La valoración de la declaración de la víctima. Consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, es decir, la declaración debe cumplir con las reglas de la lógica, coherencia y el apoyo de datos objetivos que corroboren los mismos.
- La valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación. Consiste en la ausencia de las modificaciones de las declaraciones realizadas por la víctima. Se debe verificar que sea concreta, es decir, que carezca de ambigüedades, generalidades o vaguedades. La víctima debe especificar y concretar con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sea capaz de relatar, finalmente debe carecer de contradicciones entre las diferentes versiones que ofrezca a lo largo del procedimiento.

E. el tribunal designado para conocer la causa no se encuentra presente dentro de la evacuación por lo que es otro juez de turno quien está presente y evaluar las preguntas de la contraparte.

El testimonio anticipado vulnera la inmediación del tribunal designado para conocer la causa, ya que otro juez de turno está presente para evaluar las preguntas de la contraparte. Esto es un problema porque el tribunal competente debe atenerse al testimonio que no fue practicado ni evaluado por ellos.

La inmediatez requiere que las partes y el juez o tribunal estén presentes en todo momento durante la práctica de la prueba. Sin embargo, en el caso del testimonio anticipado, no está claro cómo se maneja durante la investigación previa, ya que el artículo 502 numeral 2 del COIP solo permite su práctica para personas que no puedan acudir a testificar en un juicio. No está claro ante qué juez se debe llevar a cabo el testimonio anticipado, pero generalmente se hace ante un juez de control distinto al tribunal que evalúa la prueba durante el juicio.

La práctica del testimonio anticipado por un juez distinto al tribunal penal viola el principio de inmediatez procesal y el principio de concentración de la prueba. Este último establece que todas las pruebas deben presentarse en la etapa de juicio, en un solo acto y de manera continua, para tener una teoría del caso más cercana a los hechos. Las pruebas deben ser practicadas como si fueran un todo.

Si se analiza más detenidamente la forma en que se realiza el testimonio anticipado se puede colegir que está quiebra el proceso que originalmente se lleva para una práctica, puesto que al receptarse el testimonio anticipado ya se está creando una fase preliminar probatoria que concluye con las practicadas en la audiencia de juicio donde se emite sentencia, generando un quiebre súbito en la valoración integral de la prueba, inclusive se cierra al tribunal a admitir un testimonio que fue presentado ante un juez que no forma parte del tribunal, rompiendo el debido proceso al decidirse con una prueba practicada por alguien prácticamente ajeno al proceso.

Lo último se traduce a lo expuesto por (Yépez, 2015, pág. 10) “El sistema acusatorio penal proclama la vigencia absoluta de la prueba viva, mediante la cual, la prueba documental, testimonial o pericial cobran sentido y contexto ante los ojos del Juez, quien debe resolver el juicio en el acto”.

## **CONCLUSIONES**

El hecho de que el testimonio anticipado de la víctima se rinda fuera del juicio tiene implicaciones negativas en el sistema acusatorio penal, al no permitir la contradicción y el escrutinio de las pruebas por parte del juez, se socava el principio de oralidad e inmediación, que exige que las pruebas se presenten en audiencia y sean sometidas a un debate contradictorio, afectando el derecho a una defensa efectiva y a un juicio en igualdad de

condiciones, ya que el acusado no tiene la oportunidad de cuestionar directamente el testimonio y presentar su propia versión de los hechos, poniendo en riesgo el principio de presunción de inocencia y la adecuada valoración de las pruebas, lo que afecta la integridad del proceso penal.

El testimonio anticipado en delitos sexuales puede afectar el principio de presunción de inocencia del acusado. Si bien protege a la víctima, su valor probatorio no debe ser único y debe ser evaluado junto con otras pruebas para evitar condenas injustas. Es necesario equilibrar la protección de la víctima con los derechos fundamentales del acusado durante todo el proceso penal.

La presencia y participación efectiva de un abogado defensor son fundamentales en el testimonio anticipado, asegurando la contradicción y la protección de los derechos del procesado. La designación de un defensor público no garantiza la efectividad de la defensa, lo cual puede generar desequilibrios procesales e indefensión. La falta de conocimiento y preparación del defensor público puede limitar la confrontación adecuada del testimonio y la búsqueda de la verdad en el proceso penal.

La forma en que se realiza el testimonio anticipado crea una fase preliminar probatoria separada de la audiencia de juicio, lo cual interrumpe la valoración integral de la prueba y permite la admisión de un testimonio presentado ante un juez ajeno al proceso, rompiendo el debido proceso, por lo que se debería priorizar la prueba en vivo, donde las pruebas documentales, testimoniales o periciales adquieren sentido y contexto ante los ojos del juez o tribunal, quienes deben resolver el juicio de manera inmediata.

El testimonio anticipado realizado ante un juez distinto al tribunal penal vulnera los principios de inmediatez procesal y concentración de la prueba. Esto genera una quiebra en la valoración integral de la prueba y viola el debido proceso, al decidirse con una prueba practicada por alguien ajeno al proceso. El sistema acusatorio penal promueve la vigencia de la prueba viva, donde el juez debe resolver el juicio en el acto, considerando la prueba en su contexto adecuado.

## REFERENCIAS

- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.
- Borjón, J. (2016). El Juicio Oral y su implantación en el Estado México. *Instituto Mexicano del Juicio Oral*, 4.
- Caiza Murminacho, D. L. (2021). *Valor probatorio del testimonio anticipado de la víctima en los delitos de abuso sexual en el proceso penal ecuatoriano*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Cajas Encalada, Á. R., & Flores Criollo, E. C. (2012). *El sistema acusatorio oral en el derecho procesal penal ecuatoriano*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Carpio, J. F. (2019). *El Testimonio Anticipado frente a los Principios que rigen la Prueba y los Derechos del Procesado*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Ediciones Legales S.A. (2019). *Ediciones Legales*, 5.
- Ferrajoli, L. (2016). *Para leer a Luigi Ferrajoli*. Quito: Ed. Jurídica Cevallos.
- Gallegos Rojas, R. X. (2019). *El principio de intermediación y la actividad probatoria en la normativa procesal ecuatoriana*. Quito: Universidad Internacional del Ecuador.
- Geertz, C. (1994). *Conocimiento local*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Giannelli, P. C., & Imwinkelried, E. J. (2017). *Scientific Evidence*. Países Bajos: Wolters Kluwer.
- Gonzalez Videgaray, M. d. (2013). *Metodología De La Investigacion Y Proyectos Preuniversitario*. Guayaquil: Santillana.
- Investigación Previa - Defensa del procesado en el testimonio anticipado de la víctima, PCPJO-0159 (Corte Nacional de Justicia 1 de junio de 2018).
- Maffei, S. (2012). *THE RIGHT TO CONFRONTATION IN EUROPE*. España: EUROPA LAW PUBLISHING.
- Ministerio de Gracia y Justicia. (1883). *Ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid: Gaceta de Madrid.
- Pachay-Ortiz, R. A., Tamayo-Vásquez, F. M., & Pino-Loza, E. D. (2019). El testimonio anticipado de la víctima y la afectación de la igualdad ante la ley del procesado en el Ecuador. *Fomento de la investigación y publicación en Ciencias Sociales, Ciencias Administrativas, Económicas y Contables*.

- Pallares Alzamora, L. (2019). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/principios-rectores-en-el-cogep/>
- Querejeta, L. M. (1999). *Validez y credibilidad del Testimonio anticipado*. Donostia: EGUZKILORE.
- Resolución 077-2015, 077-2015 (Sala de lo Laboral 10 de marzo de 2015).
- Roberts, P. (2017). *Criminal Evidence*. Nueva York: Oxford University Press.
- Roth, A. (2017). *Anticipatory Remedies for Mass Criminalization*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sand, L. B. (1967). Pretrial Discovery and the Incompetent or Preoccupied Witness. *Harvard Law Review*, 54.
- Strauss, A. (2016). *Bases de la investigación cualitativa*. Colombia: Editorial Universidad de Antioquia.
- Tribunal Supremo. (2019). *Resolución 527/2019*. Madrid: Gaceta de Madrid.
- Yanes Sevilla, M. D. (2021). *El testimonio anticipado como medio de prueba en delitos de abuso sexual*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Yanes, M. (2021). *El testimonio anticipado como medio de prueba en delitos de abuso sexual*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Yépez, D. F. (2015). *Trasplante de la práctica de prueba testimonial civil adversarial al Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador .
- Yin, R. (2013). *Case Study Research: Design and Methods*. Nueva York: SAGE Publications, Inc.
- Zabala Baquerizo, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Editorial Edino.