

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**TEMA:**

**LA VÍCTIMA DEL DELITO Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL  
PROCESO PENAL ECUATORIANO**

**TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE  
LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS**

**AUTOR:**

**ANDREA BELÉN MAILA MARTÍNEZ**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**DR. MILTÓN ROMÁN**

**QUITO, ECUADOR**

**AÑO 2013**

## **DEDICATORIA**

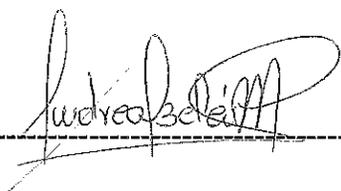
A mi hermana, quien con su valentía, paciencia y amor me ha enseñado que en la vida nada es imposible; a mis padres quienes sin restricciones me han brindado su ayuda y apoyo en cada una de mis decisiones. A María Emilia que ha sido mi inspiración para la culminación del presente trabajo.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi reconocimiento a autoridades y catedráticos que han inculcado en mi no solo conocimiento sino valores y ética profesional. Especial gratitud y admiración al Dr. Milton Román, por su apoyo, comprensión y dedicación en la dirección de esta tesis.

Yo, ANDREA BELÉN MAILA MARTÍNEZ, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Andrea Belén Maila Martínez", is written over a horizontal dashed line.

Firma

Yo, Doctor Milton Román, certifico que conozco a la autora del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Milton Román", is written over a horizontal dashed line.

Firma

## ÍNDICE

### CAPÍTULO I

#### LA VÍCTIMA DEL DELITO

1.1. ORIGEN DE LA PALABRA VÍCTIMA	9
1.2. DEFINICIONES DE VÍCTIMA	12
1.3. DEFINICIÓN JURÍDICA DE VÍCTIMA	17
1.4. TIPOS DE VÍCTIMAS	22

### CAPÍTULO II

#### LA VÍCTIMOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL

2.1. VICTIMOLOGÍA – GENERALIDADES	27
2.2. VICTIMOLOGÍA Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO PENAL	29
2.2.1. ITER VICTIMAE	31
2.2.2. RELACIÓN VÍCTIMA – VICTIMARIO	35
2.2.3. CÍRCULO VICTIMAL	36
2.2.4. FACTORES VICTIMOLÓGICOS	37

### CAPÍTULO III

#### LA VÍCTIMA Y EL PROCESO PENAL

3.1. INTERVENCIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA	43
3.1.1. LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS PENALES DE ACCIÓN PRIVADA	43
3.1.2. LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS PENALES DE ACCIÓN PÚBLICA	45
3.1.3. LA VÍCTIMA COMO DENUNCIANTE Y TESTIGO EN EL PROCESO PENAL.	51
3.2. REVICTIMIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL	54
3.3. DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES DE LA VÍCTIMA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA	58

3.3.1. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS	62
3.3.2. DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER.	65

**CAPÍTULO IV**  
**LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL**

4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	68
4.1.1. ANTECEDENTES EN EL ECUADOR.	70
4.1.2. DEFINICIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA	74
4.2. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	76
4.2.1. BENEFICIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	80
4.2.2. DESVENTAJAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	81
4.3. PROCESOS RESTAURATIVOS	
4.3.1. MEDIACIÓN PENAL	84
4.3.2. CONCILIACIÓN	88
JURISPRUDENCIA	91
ANEXOS	93
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	104

## SÍNTESIS

### **LA VÍCTIMA DEL DELITO Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO**

El presente trabajo es el resultado de un análisis investigativo sobre la víctima y su participación en el proceso penal así como la aplicación de una justicia restaurativa que no solo repare los daños ocasionados por el delito sino las relaciones a través de procedimientos menos desgastantes y conflictivos.

Es así que, se hace una reseña sobre la participación que ha tenido la víctima en el derecho procesal penal; en base a lo cual se establecen las definiciones que se ha dado al vocablo víctima, y se exponen las cuestiones jurídicas sobre la definición de víctima así como los tipos de víctima que resultan de su participación en el proceso penal. Además, para comprender mejor la dinámica de la víctima en el desarrollo del delito analizamos la influencia de la Victimología en el proceso penal para lo cual estudiamos las diversas circunstancias, factores y hechos que se conjugan para que un individuo se convierta en víctima.

Se estudia la intervención procesal de la víctima tanto en delitos de acción privada como de acción pública; así como su situación como denunciante y testigo en el proceso penal y las diferentes maneras que la víctima es re victimizada por parte del sistema. Se complementa analizando los derechos y garantías procesales que se le reconoce a la víctima en nuestra Constitución.

Parte fundamental de este trabajo es la aplicación de procesos restaurativos en nuestro sistema penal; por lo que anotamos los antecedentes históricos de la justicia restaurativa en forma general y principalmente en el Ecuador; proseguimos estableciendo una definición de justicia restaurativa, su ámbito de aplicación, así como sus beneficios y desventajas. Concluimos estudiando los procesos restaurativos que se reconocen en el ámbito penal.

## SUMMARY

### VICTIM OF CRIME AND RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ECUATORIANO

This work is the result of a research analysis on the victim and their participation in the criminal process and the application of restorative justice that not only repair the damage caused by the crime but relationships through less exhausting and conflicting procedures.

Thus, a review on the participation has been the victim in the criminal procedural law is made, based on which the definitions given to the word victim down, and legal issues are discussed on the definition of victim and the types of victim resulting from participation in the criminal process. In addition, to better understand the dynamics of the victim in the development of crime analyzed the influence of victimology in the criminal proceedings for which we study the various circumstances, factors and events that combine for an individual to become a victim.

And its position as a complainant and witness in criminal proceedings and the different ways that the victim is re-victimized by the system; judicial intervention crime victim both private action as public action is studied. It is complemented by analyzing the rights and guarantees recognized that the victim in our Constitution.

A fundamental part of this work is the application of restorative processes in our penal system, for which we write the historical background of restorative justice generally and mainly in Ecuador, we continue establishing a definition of restorative justice, its scope and as its benefits and disadvantages. We conclude by studying restorative processes that are recognized in the criminal field.

## CAPÍTULO I

### LA VÍCTIMA DEL DELITO

#### 1.1. ORIGEN DE LA PALABRA VÍCTIMA

Para los efectos prácticos que acarrea la presente investigación, se torna imperativo desarrollar un análisis relativo al origen de la figura penal denominada como víctima, por lo tanto, se propone a continuación un análisis de las principales postulaciones que al efecto han sido determinadas tanto en la doctrina como en la academia.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua<sup>1</sup>, señala que el término víctima viene del latín *victima*, que significa:

1. f. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.
2. f. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra.
3. f. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.
4. f. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.
5. f. Der. Persona que padece las consecuencias dañosas de un delito.

Así pues, algunos etimologistas han basado el origen del significado de víctima en las palabras vincire (atar), ya que después de una victoria se sacrificaban animales como ofrenda a los dioses; vincere (vencer), refiriéndose a la persona que ha sufrido una derrota. Otros lo atribuyen a palabras como viger (vigoroso), pues el animal que se ofrendaba era robusto; a victus (alimento) ya que éste era sacrificado por medio de un ritual. Como se puede apreciar independientemente de cual sea el origen del significado de víctima, desde un principio la razón de ser de la víctima, sea esta persona o animal

---

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “*Diccionario de la lengua española*”, Vigésima Tercera. Edición Electrónica, Espasa Calpe, S.A, 2012. ([www.rae.es](http://www.rae.es)).

era ser sacrificada.

En el proceso histórico del Derecho Penal la participación, tratamiento e importancia que se le ha dado a la víctima en el conflicto penal ha variado de acuerdo a la época, a las creencias religiosas, a los sistemas políticos, a las leyes y normas imperantes.

Como relata Pilar Íñiguez Ortega<sup>2</sup> en la época primitiva lo que se establecía como correcto o incorrecto se basaba en dogmas religiosos. Cuando el miembro de una tribu era víctima de un delito, éste y su familia tomaban venganza castigando al culpable y su familia, ya que el daño causado recaía directamente en la víctima y su familia, no en la comunidad, por considerarse un asunto de tipo privado; muchas veces la sanción era mayor que el agravio, desatando actos inhumanos y crueles.

Este derecho absoluto de la víctima a tomar justicia por mano propia, dio paso a establecer límites a su venganza; la primera manifestación al respecto fue la Ley del Tali3n, "Ojo Por Ojo, Diente Por Diente", que como se sabe consistía en que la pena a ser impuesta debía ser igual al da3o ocasionado a la víctima. La Ley del Tali3n tuvo sus antecedentes en cuerpos normativos antiguos como son el C3digo de Hamurabi y la Ley Mosaica, sirviendo principalmente de base para establecer la proporcionalidad entre la ofensa y el castigo.

Prosigue Pilar Íñiguez<sup>3</sup>, sealando que con el progreso de la humanidad, aparece la Composici3n, sistema tambi3n de tipo privado, en donde la víctima no pod3a tomar venganza y se sustitu3a la pena por el pago de dinero; 3sta f3rmula de resarcimiento, otorgaba al victimario el derecho a negociar su indulgencia y a la víctima el poder de fijar su monto. Este sistema es el equivalente a lo que en la actualidad muchas legislaciones, incluida la ecuatoriana, lo consagran en materia civil como indemnizaci3n por da3os y perjuicios.

---

<sup>2</sup>ÍÑIGUEZ ORTEGA, Pilar, *"La víctima: Aspectos Sustantivos y Procesales"*, [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com), leído 24.07.10.

<sup>3</sup> *Ib3dem*.

Posteriormente, al llegar la Edad Media, el poder monárquico toma la posta y la víctima empieza a perder su protagonismo, pues en esta etapa se dividen los delitos privados (*delicta privata*) de los delitos de orden público (*crimina publica*); es la monarquía quien se encarga de imponer la sanción a quien haya perturbado la paz social, anotando que el objetivo principal de la monarquía era ganar la confianza y el respeto del pueblo.

Con el inicio de la Edad Moderna, es el Estado quien tiene la facultad exclusiva de establecer normas, determinar los diferentes tipos de delitos y las sanciones que se impondrán; es éste quien acusa, administra justicia; poniendo fin al hecho de que la víctima tome justicia por mano propia.

Sobre lo anotado Luis Rodríguez Manzanera<sup>4</sup> concluye que: “Cuando los juristas se apoderan de la reacción penal, la víctima es tomada en cuenta, principalmente en su derecho a quejarse y a pedir justicia.”

A través de las diferentes tendencias filosóficas del Derecho Penal se ha profundizado aún más el desinterés por la víctima; es así como la Escuela Clásica de dicha rama del derecho centra su interés en el concepto jurídico del delito, por considerarlo la base en donde se derivan todas las acciones del sistema penal, estableciendo a través de la pena una garantía jurídica que permita una justa retribución sobre el daño causado.

Por otro lado, la Escuela Positivista del Derecho Penal centró su estudio en el delincuente, a quien ya no solo se lo considero como el objeto jurídico a imponer la pena, sino que se ocupó del ser humano como tal, para atender así sus sentimientos, sus necesidades. De aquí en adelante la exclusión y el desinterés por la víctima fueron mucho más marcados.

---

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.6.

Sobre lo dicho Lenin Arroyo Baltán<sup>5</sup> manifiesta: “Al delincuente a través de la historia, se lo ha estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado, auxiliado, en tanto que a la víctima raramente se la menciona, en otras palabras ha quedado marginada y en el melodrama penal aparece tan sólo como testigo mudo... sin embargo desde los orígenes del Derecho Penal ha sido la víctima la protagonista a la respuesta de los delitos.”

En este transitar del Derecho Penal lo que se ha buscado es afianzar la igualdad, la libertad y sobre todo la justicia; estos son los principios y/o valores jurídicos que deberán ser aplicables no solo al delincuente, ampliamente estudiado, sino también a las víctimas y los sujetos que se encuentren ligados tanto al uno como al otro y que sufren por igual las consecuencias del acto delictivo.

La víctima ha quedado olvidada y marginada, no ha sido escuchada ni valorada en sus derechos, intereses, peor en la reparación integral del daño sufrido. El sistema criminal se ha limitado a castigar a su victimario a través de una sanción penal, sin tomar en consideración la posición de la víctima, olvidándose dicho sistema de las consecuencias posteriores que puede sufrir la víctima y su entorno.

Este ostracismo de la víctima ha dado pie a que en los últimos años su situación sea repensada y revalorada, como se establecerá más adelante.

## **1.2. DEFINICIONES DE VÍCTIMA**

Así como el tratamiento que se le ha dado a la víctima ha ido evolucionando a través de la historia, también lo ha hecho su definición; no existe unanimidad para determinar qué es ser víctima o a quien o quienes se las puede considerar como tal, pues la

---

<sup>5</sup> ARROYO BALTÁN, Lenin, “*Victimología*”, pág. 43.

definición como anota Luis Rodríguez Manzanera<sup>6</sup> dependerá de cada teoría, tendencia y perspectiva.

Por lo general la idea que se tiene de víctima se sustenta principalmente en el respeto hacia la persona que ha sido dañada o lesionada en su persona (física o moralmente), o en sus bienes. Todos en algún momento podemos ser víctimas, pues en un sentido amplio consideraremos como tales aquellas personas que hayan sido afectadas por acontecimientos traumáticos tales como catástrofes naturales, accidentes, agresiones, acciones delictivas e inclusive de sí mismo por deficiencias físicas y psicológicas, como por ejemplo los suicidas.

Escuchar, ver a una persona como víctima, siembra en el receptor sentimientos de angustia, lástima, piedad y ansias de justicia, principalmente cuando esas víctimas corresponden a los grupos más vulnerables de la sociedad como son los niños/as, ancianos/as, adolescentes, personas con discapacidad.

Considerar a una persona como víctima también dependerá de las diferentes concepciones morales e inclusive religiosas de cada sociedad e inherentes de cada persona, como son sus valores, la ética, el sentido de solidaridad, la cultura, etc. Para citar un ejemplo, la aplicación de castigos por parte de las comunidades indígenas son considerados castigos justos por esas comunidades, según sus costumbres, a los que otros grupos sociales pueden considerar tratos crueles y que van en contra de los derechos humanos de la persona castigada y, es a ésta, a quien calificarán de víctima. Así mismo, cuando se habla de la tipificación del aborto como delito en un país se entiende que se considera los derechos del ser que está por nacer; acepción opuesta a la realidad de otros países donde ni siquiera se considera al feto un ser humano y por ende tampoco víctima. Todo dependerá de lo que una persona o sociedad considere justo o injusto; correcto o incorrecto.

---

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op.cit., pág. 65.

Guillermo Cabanellas<sup>7</sup>, define a la víctima como:

- Persona o animal destinados a un sacrificio religioso.
- Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque en sus derechos.
- El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida.
- Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses.
- Quien se expone a un grave riesgo por otro.

Por su parte, Rogelio Moreno Rodríguez, puntualiza a la víctima como “la persona que padece daño por culpa ajena o por caso fortuito”.<sup>8</sup>

De lo anotado podemos ver que existen varios axiomas de víctima. En un primer momento la víctima es aquella que se le destina para un sacrificio religioso, luego se la ve desde una perspectiva jurídica considerándola como sujeto pasivo del delito o aquella sobre quién recae una acción ilícita que ataca sus derechos e intereses. Al referirse a la víctima como quien se expone a un riesgo por otra persona, se la configura no solo desde un enfoque de sacrificio sino también de sufrimiento.

Además, como lo señala Thorsten Sellin<sup>9</sup>, se puede convertir en víctima no solo el individuo como tal (victimización primaria), sino también pueden serlo un grupo específico de la población (victimización secundaria), o una comunidad en general, es decir la población total (victimización terciaria).

Consolidar una definición de víctima ha sido una de las tareas primordiales de los victimólogos; pues a partir de ésta se podrá comprender a la víctima, ayudarla, reivindicarla y establecer mecanismos de prevención. La víctima se ha convertido en un eje importante de estudio no solo jurídico sino también científico.

---

<sup>7</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, pág. 408.

<sup>8</sup> MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, “*Diccionario de Ciencias Penales*”.

<sup>9</sup> Thorsten Sellin, es tomado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, en su obra “*Victimología*”, pág.73, para establecer los tipos de victimización. La victimización se refiere al fenómeno por el cual una persona o grupo se convierten en víctimas.

Así pues, como objeto de estudio, en forma general se define a la víctima como “el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita”.<sup>10</sup>

Algunos precursores de la Victimología han ampliado y profundizado ese concepto, considerando inclusive aspectos biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, naturales, tecnológicos y jurídicos que coadyuvan a considerar a una persona como víctima. Así, tenemos:

**Mendelsonh.-** Es la personalidad del individuo o de la colectividad en la medida en que está afectada por las consecuencias sociales de su sufrimiento determinado por factores ya sean físico, psíquico, económico, político o social, así como el ambiente natural o técnico.

**Separovic.-** Cualquier persona, física o moral que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima.

**Stanciu.-** La víctima es un ser que sufre de una manera injusta, los dos rasgos característicos de la víctima son por lo tanto el sufrimiento y la injusticia, aclarando que lo injusto no es necesariamente lo ilegal.

**Von Hentig.-** Se refiere a personas que han sido lesionadas objetivamente en alguno de sus bienes jurídicamente protegidos, y que experimentan subjetivamente el daño con malestar y dolor.<sup>11</sup>

**Henry Pratt Farchild.-** Víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción.<sup>12</sup>

A la labor de proponer un concepto de víctima y de regular sus derechos, la Organización de las Naciones Unidas, propuso tanto en el VI Congreso realizado en Caracas en 1980, como en el VII Congreso realizado en Milán en 1985, definir a la víctima como:

“La persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.66.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.57. Los conceptos anotados de Mendelsonh, Separovic, Stanciu son también extraídos del mismo libro.

<sup>12</sup> ARROYO BALTÁN, Lenin, “*Victimología*”, pág.121.

propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que:

- a) Constituya una violación a la legislación penal nacional.
- b) Constituya un delito bajo el derecho internacional que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente.
- c) Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

La víctima puede ser un individuo o colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales, y grupos u organizaciones políticas”.<sup>13</sup>

En el VII Congreso antes mencionado, se aprobó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia Relativos a las Víctimas<sup>14</sup>, en donde se dividió a las víctimas en víctimas de delitos y víctimas del abuso de poder, a las que se definió de la siguiente manera:

- a) **Víctimas de delitos.**- Se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Dicha Declaración continúa señalando que podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la Declaración independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador, y a la relación familiar entre el perpetrador y la víctima, en la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los

---

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.57-58.

<sup>14</sup> La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, se encuentra consagrada en los términos que constituyen la Resolución 40/34. Dicha resolución fue extraída de la página web principal de la O.N.U [www.un.org/spanish/documents/ga/res/40/list40.htm](http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/40/list40.htm).

familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización.

- b) **Víctimas del abuso de poder.**- Se entenderá por “víctimas” del abuso de poder, las personas que, individual o colectivamente, han sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que no lleguen a constituir violaciones del Derecho Penal Nacional, y que violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

Siguiendo la línea conceptual dada por la Organización de la Naciones Unidas, se puede apreciar que ya no solo se considera como víctima a la que sufre directamente la acción criminal, sino también a sus familiares, a la colectividad en general y a las personas que hayan sufrido daños por socorrerla. Se toma en consideración el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o el menoscabo de sus derechos fundamentales como factores determinantes para alcanzar la calidad de víctima de delitos.

Esta definición ignora otras formas de victimización que no necesariamente se encuentren tipificadas como delitos. Sin embargo, aunque restringida, esta definición permite sobre todo que las legislaciones reconozcan y respeten los derechos de las víctimas, se contemple la reparación del daño y se establezcan políticas de protección.

Por tanto, víctima en sentido general, no solo será la afectada por un hecho delictivo, sino también aquella persona o grupo que directa o indirectamente han sufrido daños, lesiones o pérdidas ya sea en forma física, moral o material por hechos naturales, tecnológicos, científicos, políticos, sociales y económicos.

### **1.3. DEFINICIÓN JURÍDICA DE VÍCTIMA**

La categorización de víctimas de delitos que la Organización de las Naciones Unidas establece, y reconoce desde un enfoque netamente jurídico, al referirse en su parte medular como tal, a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros. Sobre lo anotado Hilda Marchiori<sup>15</sup> señala que “se comienza hablar de la víctima del delito a partir de 1946, de la necesidad de conocer la relación entre delincuente y la víctima, y a plantear que no todas las víctimas son inocentes en la dinámica, modos y circunstancias del hecho delictivo”.

Así pues, las ciencias penales entendieron que en el desarrollo del fenómeno del delito no solo se debe considerar la psiquis del delincuente, sino también a la víctima.

Dentro de la práctica jurídica, víctima de un delito será entonces, quien ha sufrido un daño por un acto antijurídico, que se encuentre tipificado en una ley como tal, que contenga una sanción y en el que medie culpabilidad, es decir que exista intención ya sea dolosa o culposa del autor.

Al referirnos a un acto, se entenderá como lo señala Luis Jiménez de Asúa<sup>16</sup> a la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta y produce un resultado, aclarando que sólo el hombre es capaz de cometer un delito, pues, es el único que realiza acciones voluntarias. Este acto abarca tanto el hacer como el omitir. Prosigue dicho autor señalando que este acto produce como resultado un daño, no solo en cuanto se lesione el bien jurídico protegido, sino también en cuanto se lo haya puesto en peligro o riesgo.

La disyuntiva en conceptualizar al delito como un acto y no como un hecho se relaciona a que hecho es: “todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza”<sup>17</sup>. También se ha determinado al

---

<sup>15</sup> MARCHIORI, Hilda, “*Criminología*” *La Víctima del delito*, pág.15.

<sup>16</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “*La Ley y el Delito*”, págs. 223, 227, 228.

<sup>17</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “*La Ley y el Delito*”, pág. 227.

delito como acción en cuanto se “denota como un modo de ser de una persona del que sea consecuencia el evento dañoso”<sup>18</sup>; es decir, la participación de la persona en la realización del delito.

El delito como se mencionó constituye un daño, así lo reafirma Francesco Carnelutti<sup>19</sup>, al señalar que no puede darse un delito que no sea un daño, conceptualizando a éste como el menoscabo de un interés de donde se excluye o disminuye la posibilidad del goce de un bien.

Recalca el autor que, el delito recae no solo en el bien (cosa) sino también en el interés (honor, reputación, fe, etc.) de la víctima, lesionando por ende su tranquilidad, bienestar e incluso perjudicando sus intereses. Carnelutti no solo señala a la cosa como materia del delito, sino también al hombre y a la sociedad. El delito afecta a una sociedad en cuanto actúa sobre las relaciones entre los hombres que la componen ocasionando así una disgregación social.

Atención especial como materia del delito es el hombre como tal, pues muchas veces se lo ha considerado como víctima del delito, solo aquel que sufre el daño y no al que sufre una ofensa; diferenciación que es menester abarcar por cuanto es lo que ha originado confusiones entre víctima de delito, sujeto pasivo y ofendido por el delito.

Se ha hecho varias diferenciaciones entre uno y otro concepto; así Carnelutti<sup>20</sup> distingue entre perjudicado y paciente; el primero es la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito, y el segundo es el hombre que constituye la materia del delito.

Al ofendido Carnelutti lo define como la persona que tiene capacidad jurídica, es decir tiene la idoneidad como persona natural para ser ofendida y por ende puede reaccionar jurídicamente contra la ofensa. Señala que el ofendido es el perjudicado en

---

<sup>18</sup> CARNELUTTI, Francesco, “*El Delito*”, pág. 167.

<sup>19</sup> CARNELUTTI, Francesco, “*El Delito*”, págs. 36, 37, 44, 48, 49.

<sup>20</sup> CARNELUTTI, Francesco, “*El Delito*”, págs. 69-74.

cuanto la ley encomienda a su juicio la disposición o el goce del bien agredido. Una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él. Finalmente Carnellutti aclara que ofendido no solo abarca al que sufrió el daño sino sus personas más allegadas y los que les afecta también el delito.

Por su parte Juan Ramos<sup>21</sup> señala que puede ser sujeto pasivo el hombre, la persona moral, una colectividad o el Estado, es decir siempre un ente capaz de tener derechos y sufrir un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la ley, como la vida, el honor, la fe pública, la correcta utilización y destino de los bienes y/o fondos públicos.

Por sujeto pasivo se entenderá a la persona facultada de derechos y obligaciones, que recibe la acción delictiva y se le reconoce su condición siempre y cuando sea éste el “titular del bien jurídicamente protegido”<sup>22</sup>.

Por nuestra parte coincidimos con el criterio de Rodríguez Manzanera<sup>23</sup> al señalar que tanto el sujeto pasivo como el ofendido, damnificado o perjudicado son víctimas del delito.

Así pues, sobre lo anotado por ejemplo, en el delito de injuria la persona afectada directamente por el delito, coincide con el sujeto pasivo en cuanto también es el titular del interés dañado, en este caso su honra. Sin embargo no todo ofendido es sujeto pasivo; así pues, en el caso de rapto el sujeto pasivo será la víctima directa, cuya libertad ha sido limitada, más los ofendidos serán además sus familiares, quienes se han visto afectados por el acto delictivo cometido y a los que también las leyes tienen la obligación de atender y proteger.

Queda claro, entonces que tanto el bien como el interés puede pertenecer no solo a la persona, sea ésta individual o colectiva, sino a una sociedad e inclusive el Estado.

---

<sup>21</sup> RAMOS, Juan, es citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.306.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.307.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.307

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el Reglamento Sustitutivo del Programa de Protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y demás Participantes en el Proceso Penal Ecuatoriano, es el único cuerpo legal que define a la víctima como el sujeto pasivo del delito o la persona que sufre de manera directa o indirecta los efectos del hecho delictivo. Con la reforma hecha a este Reglamento ya no solo se considera víctima al titular del bien jurídico que ha sido dañado; también se considera como ofendidos y por ende sujetos de derechos a las personas que se han visto afectadas indirectamente con el delito.

El Código de Procedimiento Penal vigente en cambio establece en su Art.68 a quien se considera ofendido y señala:

1. Al directamente afectado por el delito y a falta de éste a su cónyuge o conviviente, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. A los socios respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes lo administren o controlen.
3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses.
4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos y
5. A pueblos y comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

Sobre lo anotado podemos puntualizar que no hay unificación de conceptos, sin embargo a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, donde ya se tipifica a la víctima del delito o infracciones penales se hace necesario un cambio en la normativa penal vigente; es así que, el Código Integral Penal que se encuentra listo para su aprobación es una herramienta que va a la par no solo con la realidad nacional sino que reconoce el papel protagónico de la víctima del delito en el proceso penal así como sus derechos y garantías; por lo que finalmente se establece una definición de víctima del delito. En forma general, dicho proyecto legal establece que víctima serán las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño a un derecho o bien jurídico protegido de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción y, que esta condición se mantendrá

independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condone al autor de la infracción.

Además en esta normativa se consideran víctimas de un delito aquellas personas que han sufrido de manera física, psicológica o sexual por violencia intrafamiliar. Cabe mencionar que se reconoce la calidad de víctima de una infracción al Estado y a las personas jurídicas del sector público o privado cuando la infracción ha sido cometida por el representante de la entidad.

Consideramos que al ser el fin del Derecho Penal mantener la paz social, es el Estado quien mediante su legislación, de acuerdo a la realidad nacional, configura los diferentes tipo de delitos, determinando que bienes e intereses deben ser protegidos. Por ende cualquier persona que considere que un bien o interés que se encuentren tipificados en la ley le han sido dañados o puestos en peligro, es víctima de un delito.

Así pues, la definición jurídica de víctima tiene relación principalmente en lo referente a la dinámica entre víctima-delincuente; dentro de la práctica jurídica si no existe una víctima que denuncie el hecho, se entiende que no hay una acción delictiva que merezca ser castigada y por ende tampoco una culpa o responsabilidad penal a ser castigada, y mucho menos un daño que merezca ser reparado.

#### **1.4. TIPOS DE VÍCTIMAS**

No existe una tipología definida ni única en el estudio científico de las víctimas. En este trabajo investigativo platearemos y analizaremos las tipologías que tienen relación al tema. Así pues, Beniamin Mendelsohn<sup>24</sup> construye una clasificación, desde un punto de vista jurídico, pues establece que al momento de imponer una sanción al delincuente se debe considerar el grado de culpabilidad o inocencia de la víctima en la génesis y desarrollo del delito; así pues mientras la acción del delincuente sobre una víctima totalmente inocente, que no ha provocado de ninguna manera la acción

---

<sup>24</sup> La clasificación dada por MENDELSON, la cita RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, "*Victimología*", págs.82, 83.

delictiva, deberá recibir el máximo de la pena establecida.

Por tanto para aquella víctima que ha provocado o ha colaborado, de manera voluntaria, por ignorancia o ha obrado de manera imprudencial, la pena deberá disminuirse; y ni siquiera considerar una sanción cuando la víctima ha sido simuladora de un hecho delictivo, imaginaria (se da cuando la víctima tiene alguna enfermedad psicológica, es paranoica o esquizofrénica. Es así que clasifica a la víctima en: Inocente, Por Ignorancia, Tan Culpable como el Infractor, Más Culpable que el Infractor y Únicamente Culpable.

Por su parte Elías Neuman<sup>25</sup>, realiza una clasificación mucho más meticulosa, tratando de integrar la mayoría de tipos, abarcando tanto víctimas individuales como colectivas; así como a las víctimas que emergen del ámbito familiar y víctimas del sistema social.

Dentro de las víctimas individuales resalta las inocentes o resistentes; las de actitud culposa (han provocado o cooperado) o actitud dolosa (han realizado el acto por su propia determinación). Resaltamos como novedoso en esta topología catalogar a las víctimas de manera colectiva por delitos que ataquen no solo a la comunidad como nación a través de rebeliones, alta traición a la patria, levantamientos o cualquier forma de conspirar para derrocar a un gobierno legítimamente establecido; sino de aquellos que perjudican a una comunidad social como el terrorismo, abuso de poder, genocidio, abuso de poder gubernamental, monopolios ilegales, etc.

Además en los delitos colectivos dicho autor menciona a los grupos comunitarios por medio del sistema penal entre los que menciona aquellas víctimas detenidas en sedes policiales que sufren tortura, a menores con conductas antisociales, inexistencia de asistencia jurídica, inoperancia en la reinserción social de liberados y dificultades para el resarcimiento económico de víctimas. En cuanto a las víctimas del sistema social que señala Neuman menciona aquellos grupos más vulnerables para ser victimizados, como

---

<sup>25</sup> Neuman, es citado por REYES CALDERÓN, José, en su obra "*Victimología*", págs. 209-211.

ancianos, minusválidos, homosexuales, etc.

Una tipología que amerita ser mencionada es la de José Adolfo Reyes Calderón<sup>26</sup>, éste puntualiza a las Víctimas con mayúscula y Víctimas con minúscula; que no es más que aquellas personas que han sido lastimados o trasgredidos en sus derechos humanos, los cuales tiene relación directa con las posibilidades económicas de cada país; así víctimas con mayúscula serán aquellas personas que por su condición económica no tiene acceso a derechos fundamentales como vivienda, seguridad social, alimentación, trabajo, educación, salud, cultura, etc.; las víctimas con minúscula serán entonces aquellas que al ser violados esos derechos inmediatamente no solo son atendidos, sino que aducen ser victimizados. Además este autor desarrolla una tipología en base al desarrollo del proceso penal y establece que son víctimas del proceso “aquellas que sufren en sus derechos fundamentales, en su dignidad humana y en la consecución de la justicia debido a la inoperancia del sistema penal”<sup>27</sup>; por lo que clasifica a las víctimas de la policía, del Ministerio Público, de los organismos judiciales, de los peritos, del sistema carcelario y post carcelario.

De la misma manera, Hilda Marchiori<sup>28</sup>, menciona una tipología a partir de la relación autor-víctima; así pues, existen:

- **Autor- víctima perteneciente al mismo grupo familiar.**- Parte de la interacción familiar de sus miembros, las relaciones interpersonales, el ambiente familiar que impera. Así pues si un hijo crece mirando a su padre maltratar, eso puede acarrear que él siga su ejemplo o bien quiera tomar revancha de esos maltratos sufridos. También la desintegración familiar puede acarrear diversos tipos de comportamientos que alteran de forma psicológica y social como por ejemplo la migración de los padres dejando a sus hijos solos, lo que ha ocasionado el incremento de pandillas juveniles.

---

<sup>26</sup> REYES CALDERÓN, José, “*Victimología*”, págs. 221-223-224-225

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> MARCHIORI, Hilda, “*Criminología*” *La Víctima del Delito*, págs. 120, 139-147

- **Víctima Conocida.**- Se refiere al grado de conocimiento entre autor del delito y víctima; la relación o vinculación entre uno y otro, la cual puede deberse a circunstancias como amistad, relación laboral, cercanía domiciliaria, etc., ésta vinculación puede acarrear que el delito no se denuncie. También se considera que aunque la víctima no conozca al autor, éste sí conozca a la víctima, por lo general el delincuente escoge a su víctima considerando aspectos personales (edad, deficiencias físicas o psicológicas); circunstancias de lugar o tiempo.
- **Víctima Desconocida.**- No existe una relación entre autor-víctima tanto el uno como el otro no se conocen; por lo general esto se ve en delitos de hurto o robo donde el delincuente escoge al azar a su víctima, lo que hace que la persona se convierta en víctima por una situación fortuita ya sea por imprudencia o descuido.

Esta clasificación basada en la relación existente entre autor- víctima tiene aplicación práctica, pues servirá para un mejor esclarecimiento de las circunstancias del delito, esclarecer la verdad y comprender el por qué de la agresión del delincuente y la reacción de la víctima.

Por último, Ferreiro Baamonde<sup>29</sup>, cita la clasificación propuesta por Giannini, la cual se basa en la titularidad del bien jurídico afectado por el delito; así pues, la víctima será individual cuando el bien jurídico afectado por el delito es personal, por ejemplo los delitos contra las personas o la propiedad. Este tipo de víctimas puede ser directa (la persona ofendida por el delito) e indirecta (cualquier otra persona perjudicada por el delito).

Dicho autor también señala la victimización colectiva que se da cuando el delito afecta intereses grupales por ende el daño no recae solo sobre un individuo sino sobre

---

<sup>29</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “*La Víctima en el Proceso Penal*”, págs. 141,142.

una agrupación por ejemplo los sindicatos. Concluye citando asimismo una victimización difusa la cual se da cuando el bien jurídico que pertenece a toda la población ha sido afectado por una acción delictiva, por ejemplo cuando se vulnera derechos básicos como salud, educación, trabajo, vivienda, etc.

En definitiva las tipologías es un tema que el Estado y los organismos de justicia deberán considerar en el momento de juzgar el hecho delictivo, pues como se deja expresado del tipo de víctima dependerá no solo el grado de responsabilidad del autor en el delito y por ende la sanción que se imponga, sino también de la atención y ayuda que deberá recibir la víctima y la manera en que el daño podrá ser reparado.

## CAPÍTULO II

### LA VÍCTIMOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL

#### 2.1. VICTIMOLOGÍA - GENERALIDADES

La Victimología es una ciencia relativamente nueva, que tiene como su centro de estudio a las víctimas principalmente aquellas afectadas por los delitos y el abuso de poder; la Victimología trata también las causas por las que una persona se puede convertir en víctima y su papel en el desarrollo del delito. Ésta ciencia toma relevancia cuando se hace visible una macro victimización de aquellas personas que han sufrido daños en su cuerpo o su patrimonio a consecuencia de actos de guerra, actos de discriminación y actos de violencia intrafamiliar.

A la Victimología sin embargo algunos autores no la consideran una ciencia autónoma sino como parte de la Criminología e inclusive han negado su existencia como ciencia. Así pues, Raúl Goldstein, la define como “aquella parte de la Criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos”.<sup>30</sup>

Por su parte, Henry Ellenberger, la considera como “una rama de la Criminología, que se ocupa de la víctima directa del crimen y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima”.<sup>31</sup>

Nosotros concordamos con Beniamin Mendelsohn<sup>32</sup> quien plantea la Victimología no sólo como una ciencia paralela a la Criminología e independiente de ésta, sino que, al ampliar el objeto de estudio, le dará una dimensión extraordinaria, pues debemos

<sup>30</sup> Goldstein Raúl, citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “Victimología”, pág. 15

<sup>31</sup> Ellenberg Henry, citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “Victimología”, pág. 14

<sup>32</sup> Beniamin Mendelsohn, es citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “Victimología”, pág. 17 y 18.

comprender que los límites de la Victimología deben establecerse en relación al interés de la sociedad en los problemas de las víctimas. Además como bien lo señala Aniyar de Castro<sup>33</sup> la Victimología al igual que la Criminología servirá al Derecho Penal para determinar la culpabilidad y responsabilidad en el hecho delictivo.

Adicionalmente a lo expuesto los estudios sobre Victimología empiezan a surgir como lo señala Hilda Marchiori<sup>34</sup> con Beniamin Mendelsohn, el pionero en utilizar la palabra Victimología en el año de 1946. Sus estudios se basaron en identificar las características personales que predisponían a ciertas personas a la victimización, así como en cuantificar el grado de contribución de la víctima en la realización del delito. Posteriormente, como ratifica Marchori, fue Hans Von Henting quien publica en el año 1948 una interesante obra titulada *The criminal and his victims* (El Criminal y su víctima), la cual es considerada el aporte más importante en el desarrollo del estudio en torno a las víctimas.

Además como bien lo señala José Reyes Calderón<sup>35</sup> el nacimiento de la Victimología se vincula principalmente a las preocupaciones de algunos estudiosos de la Criminología y de la Sociología Criminal por la víctima del delito, su personalidad y sobre todo por su relación con el delincuente.

Es así que, posterior a estas ideas pioneras, la fase de consolidación de la Victimología se da cuando varios tratadistas de diferentes especialidades se reúnen en el I Simposio Internacional de Victimología, celebrado en la ciudad de Jerusalén en 1973, en donde se definió a la Victimología como el estudio científico de las víctimas, dedicando especial atención a los problemas de las víctimas de delitos. Posteriormente en un III Simposio sobre Victimología celebrado en Alemania en el año 1979 se creó la Sociedad Mundial de Victimología, y de ahí en adelante se han venido celebrando este tipo de eventos cada tres años, en los cuales se han tratado aspectos conceptuales y legales de la Victimología, las causas de victimización, relaciones victimales, tipos de

---

<sup>33</sup> ANIYAR DE CASTRO, Lola, "*Victimología*", pág. 27

<sup>34</sup> MARCHIORI, Hilda, "*Criminología*" *La víctima del delito*, págs. 15-17.

<sup>35</sup> REYES CALDERÓN, José Adolfo, "*Victimología*", pág. 19.

víctimas, mecanismos de prevención, políticas de protección, tratamiento y reparación, entre otros temas.

En los últimos años la problemática victimal ha sido considerada también por la Organización de la Naciones Unidas, la cual aprobó y expidió La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso de Poder, el 29 de Noviembre de 1985, la misma que ha servido de base para que distintos países incluyan dentro de su normativa la problemática victimal y los derechos de las víctimas. Así pues el país pionero en elaborar y aprobar una Ley de Protección y Auxilio a las Víctimas del Delito ha sido México.

En definitiva la Victimología es una ciencia multidisciplinaria cuyos límites se establecerán en relación con el interés que la sociedad de a los problemas de las víctimas y que conjuntamente con la Criminología permitirá conocer la génesis del delito, sus consecuencias, como prevenirlos y la no repetición de los mismos.

## **2.2. VICTIMOLOGÍA Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO PENAL**

Considerando que el objetivo fundamental de la Victimología es “lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad”<sup>36</sup> y que su estudio se centra en atender aquellas personas que han sufrido a consecuencia de una conducta delictiva que va en contra de las leyes establecidas, el proceso penal resulta entonces en el “único camino que el Estado ha establecido para restaurar el derecho violado por la infracción”<sup>37</sup>.

Así pues la aplicación de la Victimología en el proceso penal se hace visible desde el momento que se ha cometido una infracción penal de donde resulta una víctima, pues al iniciarse el proceso se da una “relación jurídica en donde cada uno de los sujetos

---

<sup>36</sup> MARCHIORI, Hilda, “Criminología” *La Víctima del Delito*, pág. 2. El objetivo de la Victimología citado es planteado por B. Mendelsohn.

<sup>37</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”. pág. 29.

procesales empiezan a ejercer sus derechos y cumplir obligaciones”<sup>38</sup>. Dentro del proceso la víctima “libera cargas y se muestra expectante sobre la sentencia”<sup>39</sup> es ahí cuando la Victimología desde un enfoque jurídico debe aportar a la idea de la víctima de un delito como protagonista del sistema judicial, dándole importancia no solo como testigo o acusador particular, sino que se considere sus derechos y la reparación del daño que se le ha causado, sin dejar de lado el enfoque humanista que debe considerarse en el estudio victimológico sobre la situación personal de la víctima.

La importancia que han dado las ciencias jurídicas en los últimos tiempos a la Victimología contribuye principalmente a implementar una verdadera política penal que integre los derechos tanto del victimario como de la víctima y sobre ésta se aplique reglas claras que permitan su pronto auxilio, asistencia y reparación, sin olvidar a los indirectamente perjudicados.

Sin embargo cabe señalar que los estudios victimológicos no solo han repercutido en considerar lo antes mencionado dentro de un proceso penal sino que también han expuesto la idea de cómo “la corresponsabilidad de la víctima en lo sucedido puede tener repercusiones sobre la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor.”<sup>40</sup> lo que implica que dentro del proceso penal no solo se tendrá en la víctima un mero espectador, un simple testigo sino un protagonista y un ente determinante en la pena que se le impondrá al infractor; incluyendo también que ya no solo el imputado será objeto de investigación por parte de los funcionarios competentes sino también la víctima y su entorno. Por ello resulta importante establecer como dentro de la génesis del delito una persona se convierte en víctima, que tipo de relación se da entre autor-víctima y cómo puede pasar de ser víctima a infractor.

En si el estudio de la Victimología ha dado pie para que se reconozcan sobre todo los derechos de las víctimas en general y se establezcan políticas dentro de los ordenamientos jurídicos para su tratamiento, prevención y la reparación oportuna y

---

<sup>38</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”. pág. 31.

<sup>39</sup> ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”. pág. 33.

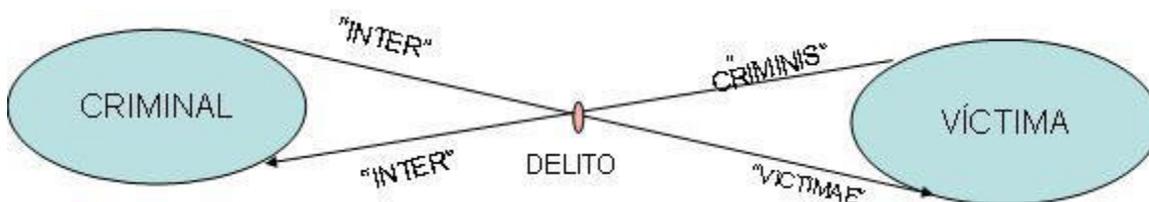
<sup>40</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, “*Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*” victimología, victimodogmática y principio victimológico, pág. 258.

pronta del daño sufrido, independientemente del porqué han llegado a la situación de víctimas.

Además los estudios sobre Victimología permitirá que los sistemas de justicia estén considerando establecer una verdadera política victimal que incluya un conocimiento integral del fenómeno y problemática victimal, así como a conseguir un proceso penal que al momento de establecer la pena haya considerado no solo al imputado sino también a la víctima; solo así podremos hablar de una justicia equitativa y eficaz.

### 2.2.1. ITER VICTIMAE

La Victimología propugna que al estudiar un determinado delito debemos considerar tanto el "iter criminis" como el "iter victimae". Rodríguez Manzanera<sup>41</sup> nos hace una relación de la siguiente manera:



Después de saber que el "iter criminis" es el proceso de realización del delito, desde que nace en la mente del delincuente hasta que éste lo lleva a cabo. El "iter victimae" por el contrario "es el camino que sigue un individuo para convertirse en víctima".<sup>42</sup>

En el camino del delito, tanto la conducta del victimario, como de la víctima es primordial estudiarlas para saber el porqué, el cómo, el con qué y el qué podría suceder después del delito. Si bien el delito o crimen se dan en un momento determinado y dura un tiempo, los caminos de la víctima y el victimario no terminan con la realización del

<sup>41</sup> El gráfico está basado en el planteado por RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, "Victimología", pág. 143.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, "Victimología", pág. 139.

delito; las situaciones que viven después de éste, las consecuencias del delito permitirán también el conocer como la persona llegó a tal punto.

Las posibilidades para llegar a convertirse en víctima son diversas y éstas son más complejas cuando hay varias víctimas o varios victimarios. Si en el “*iter criminis*” se estudia desde que el delito es concebido en la mente del victimario, entonces se deberá considerar que las personas tienen que estar conscientes que en algún momento pueden ser víctimas de un delito o que pueden ser sacrificadas; así por ejemplo, una mujer que sabe que su marido la golpea cada vez que ingiere alcohol, sabe o debe estar consciente que esas son las circunstancias probables que le llevarán a convertirse en víctima de su violencia.

Dentro del “*iter victimae*” es importante analizar los pasos que siguió la víctima para no llegar hacerlo como por ejemplo, cuando huyen o en los casos en que dieron muerte al victimario (legítima defensa), si forcejeó con el victimario, etc.

En el caso del homicidio se podría pensar que el “*iter victimae*” termina con la muerte de la víctima, sin embargo existen las víctimas indirectas cuyas dificultades continúan aún sin la presencia de la víctima primaria, dando lugar a que las consecuencias del delito no terminan con la muerte sino que continúan.

También se debe anotar aquellas circunstancias donde la víctima se convierte en criminal o cuando la víctima sigue al criminal, como es el caso de plagio o redes de prostitución. Cabe anotar que en los casos de crímenes sin víctimas sólo encontraremos el “*iter criminis*” y en los supuestos de víctimas sin crimen o de aquellas víctimas de sí mismas, como tentativa de suicidio sólo existirá el “*iter victimae*”.

En definitiva el “*iter victimae*” será tanto el camino interno y externo que sigue la víctima para llegar a ser victimizada. Es por ello que durante las indagaciones previas se tiene que tomar en cuenta la conducta de la víctima antes, durante y después del delito.

Además no se debe dejar de lado que para convertirse en víctima se conjugan diversas

circunstancias, factores y hechos, así pues:

- **La Dinámica Victimal.**- En la dinámica victimal se conjuga una serie de factores como lugares, fechas festivas, horas que influyen a que se den ciertas situaciones victimales. Otros aspectos a considerar en la dinámica victimal son el grado de proximidad entre el victimario y la víctima; así como la situación socioeconómica de ambos sujetos. Además se debe anotar que el delincuente aprovechará ciertas situaciones propicias que le brinden mayor oportunidad y facilidad para realizar el delito; así por ejemplo, en fechas donde la actividad comercial aumenta como es San Valentín, Navidad; así como la falta de fuentes de trabajo, son momentos que propician a que las personas estén más expuestas a ser víctimas de delitos como el hurto o robo.

En cuanto a la idea de la proximidad entre víctima y victimario como un peligro, se toma desde la idea de que el criminal debe estar cerca de la víctima y a la vez que ésta se encuentre alejada de quienes le pueden auxiliar; conforme así lo anota Von Hentig “la delincuencia que surge de la situación de víctima, que se deriva de la proximidad excesiva, angustiosa, y en la que cabe distinguir la proximidad especial, familiar y profesional, hacen menos incomprensibles la inclinación al aislamiento del ermitaño”.<sup>43</sup>

El estar lejos de los problemas o de situaciones peligrosas disminuirá las posibilidades de victimización; sin embargo, como se anotó anteriormente hay ciertos delitos en los cuales la proximidad familiar ha facilitado la realización de éstos como es el abuso sexual.

---

<sup>43</sup> Has von Hentig, es citado RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág. 148

- **La Precipitación Victimal.**- Se vincula a la idea de “víctima precipitante” que es aquella que contribuye al hecho criminal (concepto de Wolfgang, 1974). La víctima genera el comportamiento del delincuente, es decir, es la noción de víctima provocadora o precipitante que con su conducta o por falta de precauciones provoca su propia victimización.

Esta denominación ha sido criticada porque los conceptos de víctima provocadora pueden encubrir prejuicios contra la víctima, sobre todo en los delitos contra la libertad sexual. Por eso se prefiere hablar de participación de la víctima o vulnerabilidad de la víctima como aquella que no toma precauciones.

- 
- **El Hecho Victimal.**- Todas las personas padecen el peligro constante de ser víctimas pero no siempre son conscientes de ello o no toman las debidas precauciones para su protección, pues el agitado modo de vivir o la imprudencia hacen que las personas no consideren ciertos mecanismos para evitar ser víctimas de un delito.

La posibilidad de ser víctima en nuestros días ha aumentado considerablemente por la concentración urbana, la tecnología, la crisis económica, además han surgido nuevas formas de delincuencia. La producción del hecho victimal depende de diferentes factores. Esa resistencia de la víctima puede depender desde el número de agresores que haya, si hay presencia de armas, del lugar, de la hora, de la fuerza física de la víctima.

Por último el autor Luís Rodríguez Manzanera sostiene “Así como nadie está exento de culpa penal o, dicho de otra manera, así como cualquier individuo puede llegar al delito canalizando una tendencia inmanente o ante determinadas condiciones sociales, así también aunque por diversos motivos, con igual o mayor facilidad, se puede llegar a ser víctima de un crimen”<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.150

## 2.2.2 RELACIÓN VÍCTIMA - VICTIMARIO

Uno de los aspectos que más ha importado a la Victimología es la vinculación existente entre la víctima y el victimario o lo que se ha denominado pareja victimal o pareja penal. Desde la esfera jurídica al criminal y a la víctima se los ha considerado por separado e independientes uno del otro; sin embargo, esto no es del todo acertado, pues se ha demostrado que la realización de determinados delitos se debe al grado de relación existente. Este grado de conocimiento o relación entre la pareja penal también ha permitido que muchos delitos queden en la impunidad por miedo, vergüenza o bien que sean susceptibles de venganza por mano propia, convirtiendo así a la víctima en criminal, lo que sucede en casos de violencia intrafamiliar en donde la esposa cansada de los maltratos de su marido por legítima defensa lo mata. Otro enfoque dentro de la relación víctima-victimario se da cuando la justicia considera a la víctima totalmente inocente cuando en ocasiones ésta ha provocado o de cierta manera a buscado que le ocurra la acción delictiva.

Se debe anotar que el comportamiento de la víctima puede influir en el comportamiento e impulsos del delincuente; habiendo procesos de atracción, repulsión, pasividad y provocación. Muchas veces los psicópatas buscan en su víctima alguna similitud con su personalidad; es decir observan ciertos rasgos o circunstancias en que los dos han experimentado o les ha tocado pasar, así por ejemplo, que la víctima haya experimentado también el abandono de sus padres o hay sido maltratada.

La estrecha y peligrosa proximidad entre víctima y victimario es más palpable en caso de plagio, caso en que muchas veces se crean entre estos sujetos lazos de afecto o dependencia, lo que se conoce como el síndrome de Estocolmo.

Dentro del proceso penal con el objetivo de esclarecer los hechos se debe analizar no solo cuanto se conocen la víctima y el victimario, ya que como se mencionó dentro de las tipologías victimológicas, hay víctimas tanto conocidas como desconocidas por el victimario, como la existencia de una relación previa de diversa índole entre ambos. Se

debe considerar la actitud o la forma de reaccionar de la víctima frente al acto delictivo, es decir, si entre esta pareja penal existió rechazo, atracción o indiferencia.

Otro aspecto a analizar es la percepción del delincuente hacia la víctima, es así que el criminal escogerá a su víctima dependiendo del grado de empatía que pueda tenerle; muchas veces el delincuente busca ciertos estereotipos de víctimas que le facilitan la realización del delito. Por lo general el delincuente percibe a su víctima considerando su propia integridad, su ego o su superioridad, tratando de considerar a la víctima menos que él.

El estudio del fenómeno criminal debe considerar al delincuente y a la víctima, tanto de manera individual como en conjunto, reflexionando en los antecedentes de índole psicológico, físico, familiar, social; esto permitirá una visión más clara y completa de los hechos y circunstancias que rodean al delito.

En fin, el objetivo fundamental del estudio de la relación víctima-victimario se da para “comprender a la víctima, al delincuente y a las circunstancias delictivas”.<sup>45</sup>

La interacción que han tenido tanto antes, mientras y después del delito la pareja penal, permitirán considerar el grado de responsabilidad o culpabilidad del uno u del otro, su participación o conocimiento en el hecho delictivo, circunstancias atenuantes a la pena impuesta e inclusive si en definitiva existe o no un delito que haya que investigar y reprimir.

### **2.2.3 CÍRCULO VICTIMAL**

Son los casos en los que el delincuente se convierte en víctima y la víctima en delincuente. Es lo que los autores llaman “teoría circular de la victimización o

---

<sup>45</sup> MARCHIORI, Hilda, “*Criminología*” *La Víctima del Delito*, pág. 119

*retroalimentación victimal*”<sup>46</sup>.

Este fenómeno se puede dar a nivel individual o entre grupos de la sociedad, por ejemplo los conflictos raciales. Hay minorías, cuyos integrantes son víctimas del sistema por acciones discriminatorias, al verse sometidas a este tipo de acciones pueden reaccionar con violencia con el fin de defender sus derechos y así convertirse en victimarios.

Por ello hay muchas víctimas que se convierten en delincuentes y éstos a la vez son posteriormente victimizados por el sistema o la administración de justicia. Además hay víctimas agredidas que se convierten muchas veces en victimarios, al intentar devolver el maltrato; esto se refleja en el típico caso de los hijos que sufren maltrato intrafamiliar y que acaban tomando represalias contra sus instigadores.

Debemos considerar que muchas víctimas toman la justicia por mano propia, tratan de vengar el hecho delictivo más aún cuando no encuentran una respuesta satisfactoria del sistema ese sentimiento de impotencia e injusticia hace que la violencia trascienda del autor a la víctima y viceversa. Por ello uno de los retos de la justicia es romper ese círculo.

Como vemos “el criminal de hoy, puede ser la víctima del mañana y la víctima de hoy puede ser el criminal del mañana”.<sup>47</sup>

## 2.2.4 FACTORES VICTIMOLÓGICOS

Como lo señala Rodríguez Manzanera<sup>48</sup> los factores de la Victimología son todos

---

<sup>46</sup> Esta teoría fue tratada en el VII Congreso de Organización de Naciones Unidas con la denominación de espiral de la victimización y ha sido citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág. 159.

<sup>47</sup> RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág. 161.

<sup>48</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág.99.

aquellos que favorecen la victimización, es decir, son aquellas circunstancias o entornos de un individuo que lo hacen vulnerable o proclive a convertirse en víctima. A estos factores victimológicos Rodríguez Manzanera los llama también factores de riesgo o predisposiciones.

Estos factores si bien facilitan la victimización no necesariamente la producen, es así que varios autores han considerado que así como existen factores criminógenos, también hay victimológicos, es decir podemos hallar dos personas con iguales factores de victimización, sin embargo una llega a ser víctima y la otra no. Igual ocurre en el lado opuesto, como cuando dos hermanos comparten un ambiente familiar hostil, uno puede convertirse en un delincuente y el otro no.

Como nos podemos dar cuenta, hay personas que reúnen una gran cantidad de factores victimógenos y por ello son más propensos a convertirse en víctimas de un delito. Por lo general estas personas son aquellas de carácter débil, que actúan con imprudencia o bien son muy confiadas.

En ocasiones también son aquellos individuos con problemas de tipo psicológico o psiquiátrico, lo que produce situaciones de inseguridad, depresión, dependencia, ansiedad, etc. De hecho la realización de muchos delitos y crímenes están conectados con trastornos mentales que han experimentado los delincuentes e inclusive las víctimas como se ha mencionado el caso de los suicidas. Se ha considerado que dependiendo de la personalidad de un individuo, éste puede convertirse en víctima inclusive de forma voluntaria, lo que daría pie a incitar al delincuente a cometer el delito y a escogerla como su víctima.

Estos factores Stanciu<sup>49</sup> los clasifica en dos tipos, los factores exógenos (de orden social) y los factores endógenos (ciertas deficiencias orgánicas). Por su parte Gulotta<sup>50</sup> distingue entre predisposiciones innatas y adquiridas. Las primeras posee el individuo desde el nacimiento, como género, etnia, deficiencias físicas, etc. Las adquiridas, las

---

<sup>49</sup> Stanciu, citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, "Victimología", pág. 100.

<sup>50</sup> Gulotta, citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, "Victimología", pág. 100.

que se van desarrollando en la vida del individuo, así como por ejemplo el alcoholismo. Además este autor también habla de predisposiciones permanentes y temporales. Las primeras acompañan al individuo durante toda la vida y las segundas durante un determinado tiempo.

A continuación citaremos los factores expuestos por Stanciu, enfatizando aquellos que se apegan a la realidad victimal ecuatoriana, y que son:

### **FACTORES EXÓGENOS**

Rodríguez Manzanera<sup>51</sup> los define como aquellos que se encuentran en el exterior del individuo, pudiendo ser de diferente naturaleza o tipo: sociales, espaciales, terrestres, temporales, etc. Destaca entre estos los siguientes:

- **El estado civil.**- Se ha considerado el estado civil de una persona pues en ocasiones delitos como lesiones, homicidios, asesinatos están relacionados con el adulterio o la bigamia. Así mismo se considera que el hecho de divorciarse o ser viudo/da trae depresiones, soledad lo que hace que estas personas sean susceptibles de ser víctimas de engaños como estafas.

- **La escolaridad.**- Constituye un factor social de importancia, no solo porque esta puede ser una vía para promover medios de protección y enseñanza de prevención que evite la victimización; en delitos como el acoso sexual, la violación sexual y la pornografía que se lleven a cabo en lugares de enseñanza ya sea a nivel primario, secundario y universitario; entre educadores y educandos o entre estos últimos e independientemente de la clase social.

- **La procedencia.**- Dentro de este factor resaltan los delitos de explotación laboral, agresión física y psicológica del que han sido víctimas los migrantes en todo el mundo,

---

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op.cit., pág. 102.

estos son fácilmente victimizables porque no entienden el idioma o principalmente por cuestiones de discriminación.

- **La familia.**- Por un lado es un entorno de protección del sujeto y al mismo tiempo es dentro de la familia donde se registran los problemas graves de victimización, vale decir la violencia intrafamiliar, que comprende casos de violación entre padres a hijos; abuelos a nietos; tíos a sobrinos. Por lo general en una misma familia pueden existir varias víctimas.

- **La profesión.**- Algunas profesiones llevan inmersas situaciones de riesgo, por lo que en el ámbito jurídico-penal existen profesiones u ocupaciones más propensas a procesos de victimización como son el caso de taxistas, policías, cajeros, guardaespaldas.

- **El espacio y el tiempo victimal.**- Ciertos lugares y horas determinadas son factores victimógenos determinantes. Hay ciertos barrios que por su alto grado de delincuencia son peligrosos, así también bares, calles desoladas, altas horas de la noche o determinadas épocas del año como en vacaciones o fiestas de fin de año donde suelen suceder más victimizaciones.

Un factor no expuesto por el citado autor, pero que creemos puede ser en la actualidad un factor de riesgo para que las personas sean blanco de delitos es:

- **La situación socio-económica.**- Este factor es victimizante en delitos como el plagio, en los cuales las personas más propensas son las que tienen una posición económica holgada; cosa similar ocurriría en cuanto a los delitos de robo u hurto, pues por lo general siempre son víctimas las personas que algo de valor tienen.

## **FACTORES ENDÓGENOS**

A los factores endógenos Rodríguez Manzanera<sup>52</sup> los define como aquellos que se

---

<sup>52</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op.cit., págs. 114 y ss.

encuentran en el interior del individuo, pudiendo ser innatos y adquiridos. Entre estos factores se destacan:

- **Factores Biológicos.**- Factores como la edad, el género o ciertas enfermedades pueden hacer que una persona sea vulnerable a convertirse en víctima no solo de delitos sino incluso de accidentes y de discriminación. Así pues, en delitos como estupro, rapto, acoso sexual, pornografía, las víctimas más fáciles de disuadir son por lo general los niños/as, adolescentes. Así mismo el ser mujer puede ser un factor victimizante en delitos como la violación; incluso no hay que olvidar que en épocas anteriores las mujeres eran consideradas un ser inferior y sin ningún derecho. Por otra parte, el tener alguna deficiencia física u otro tipo de enfermedad grave, genera cierto grado de debilidad y vulnerabilidad que expone a la persona a convertirse en víctima ya sea de un delito como por ejemplo el tráfico de órganos o de discriminación laboral, social.

- **Factores Psicológicos.**- Como se ha mencionado es importante el estudio ya no solo de la personalidad del delincuente en el fenómeno victimal, sino también que el entorno de la víctima debe ser considerado.

Dentro de este factor en forma general podríamos mencionar la falta de atención y la pérdida de memoria, pues un sujeto distraído puede ser víctima con mayor frecuencia, así pues, las personas que por olvidar cerrar sus casas, autos u algún otro objeto, han sido víctimas del delito de robo.

En cuanto a la inteligencia, la mayoría de los autores concuerdan en que las deficiencias intelectuales facilitan la victimización. Así pues, Rodríguez Manzanera<sup>53</sup> destaca que dentro de la psicología del individuo se debe tomar en cuenta dos aspectos que si no están bien integrados puede llevar a la persona a ser víctima no solo de un delito sino incluso de sí misma.

---

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, "Victimología", págs. 123-124.

Estos aspectos son la personalidad y los instintos. Este autor señala que una personalidad bien integrada es menos victimizable que una personalidad desintegrada o desequilibrada. En cuanto a los instintos, argumenta que según la teoría psicoanalítica existen dos instintos, el instinto de vida (creación) y el instinto de muerte (destrucción); cuando hay equilibrio entre los dos no hay problema sin embargo cuando predomina el instinto de destrucción el sujeto tiende a la autoagresión u autodestrucción, como en el caso de los alcohólicos, los drogadictos o los suicidas. Este desequilibrio puede ocasionar además tendencias depresivas o desviaciones como por ejemplo los pederastas, los exhibicionistas, los masoquistas.

Es necesario señalar que el estudio de estos factores permitirá no solo un verdadero conocimiento del fenómeno victimal sino también una efectiva asistencia jurídica, psicológica y moral a las víctimas en el proceso penal. Además permitirán conocer en que circunstancias se produjo la victimización, lo que podrá influir ya sea en las circunstancias atenuantes o agravantes de la pena; así como en que medida la víctima no tomo las precauciones necesarias para evitar el cometimiento de ciertos delitos y como los organismos competentes garantizarán la no repetición a través de medidas de prevención, protección o mayor control policial que permita una efectiva seguridad ciudadana.

### **CAPITULO III**

#### **LA VÍCTIMA Y EL PROCESO PENAL**

#### **3.1. INTERVENCIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA**

##### **3.1.1. LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS PENALES DE ACCIÓN PRIVADA**

La jurista Tania Hassenteufel sostiene que los delitos de acción privada mantienen una característica esencial para convalidar su eficacia procesal, y es el hecho que estos solo pueden ser iniciados a partir de la presentación que se haga de una acusación particular o una querrela, “instancia introductoria que viene a constituir el símil del requerimiento fiscal de elevación a juicio”.<sup>54</sup>

Es importante tener en cuenta que en nuestro sistema penal vigente quien puede proponer la acusación particular es el ofendido; sin embargo en el proyecto de Código Integral Penal se sustituye el término ofendido por víctima unificando así conceptos y se establece que la víctima de manera formal e independientemente de la Fiscalía podrá presentar acusación particular; además podrá intervenir en las audiencias y reclamar la reparación integral haya o no presentado su acusación; es así que, para este tipo de acción no se ha establecido el desarrollo de una etapa preparatoria, no se dicta una resolución de inicio de instrucción fiscal, no hay una etapa intermedia ni de juicio, queda a decisión exclusiva de la víctima tanto la decisión de presentar la acusación ante juez competente, como continuar con la tramitación del proceso; por ende si bien el Fiscal tiene que probar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, debido a la presunción de inocencia; es la víctima quien debe proponer los actos probatorios que creyera pertinentes, así como interrogar a sus testigos a través de su abogado defensor.

---

<sup>54</sup> HASSENTEUFEL Tania, “Delitos de Acción Privada”, pág. 1

Adicionalmente a lo expuesto en la acción penal privada el acusado no cuenta con un defensor de oficio, no procede dictar contra él medidas cautelares como la prisión preventiva pues se considera que al ser un litigio privado no representa un riesgo para la sociedad.

La acción privada en consecuencia, se caracteriza porque implica inevitablemente para su desarrollo que la parte agraviada la impulse a través de la presentación de una querrela ante el Juez de garantías penales competente, es decir, que solo la víctima del delito cuenta con la capacidad jurídica para promover y ejercitar la acción penal junto con las reclamaciones que tengan lugar en el ámbito civil. La persona que funge como titular de la acción penal privada es denominada generalmente como acusador particular y cuenta con la capacidad para ejercerla ya sea por derecho propio o a través de un representante legal o apoderado que para este fin haya sido acreditado por medio de un poder especial.

Vale decir que la acción penal privada mantiene vigentes varias características que la diferencian de manera sustancial respecto de la acción penal pública, así por ejemplo, la referida acción es disponible, de carácter divisible y renunciable, las mismas que en conjunto establecen la imposibilidad de que exista como se señaló anteriormente una investigación previa, ya que los elementos en los cuales se basa el juzgador para resolver la controversia de que se trate, podrán solamente ser propuestos por las partes.

Bajo los parámetros legales que se determinan en la legislación procesal penal ecuatoriana vigente, los delitos de acción privada son el estupro, el rapto de una mujer mayor de 16 años y menor de 18 años de edad que hubiere consentido su rapto y seguido voluntariamente al raptor, la injuria calumniosa y no calumniosa grave, los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio, la usurpación y la muerte de animales domésticos o domesticados, la estafa y otras defraudaciones excepto en los casos donde existan 15 o más víctimas, la violación de domicilio, la revelación de secretos de fábrica, el hurto y las lesiones que no superen los treinta días de enfermedad

o incapacidad para el trabajo<sup>55</sup>. Cabe mencionar que dentro del proyecto de Código Integral Penal la acción penal privada procederá cuando se trate de delitos como calumnia, usurpación, maltrato o muerte de animales domésticos, usurpación de derechos ancestrales e intelectuales; disminuyendo así los delitos en los que la víctima tenga potestad absoluta.

De lo manifestado en los párrafos precedentes, se desprende respecto de la intervención de la víctima en el procedimiento de acción privada que la misma mantiene amplia relevancia y total hegemonía sobre el desarrollo de éste ya que cuenta con la capacidad legal para darlo por terminado cuando así lo estime conveniente, acogiéndose a ciertas formalidades procesales que para el efecto tiene que acatar; es decir este tipo de juicios pueden concluir por abandono, desistimiento, remisión de la parte ofendida o cualquier otra forma permitida por la ley, con lo que se archiva la causa y no se puede proseguir de oficio.

Es así que, como lo señala Ricardo Vaca “la finalidad primordial de ejercer la acción privada a través de la presentación de la querrela es permitir la participación del ofendido en el proceso penal persiguiendo la condena del acusado y el resarcimiento de los daños y perjuicios”<sup>56</sup>.

### **3.1.2. LA VÍCTIMA EN LOS PROCESOS PENALES DE ACCIÓN PÚBLICA**

Es importante tener en cuenta que la acción pública bajo las directrices legales que rigen en el Ecuador, constituye la capacidad del Estado por medio de los organismos correspondientes para llevar a cabo de manera exclusiva, excluyente y de oficio la persecución de un delito previamente determinado.

En el ámbito penal el ejercicio de la acción pública le corresponde imperativamente

---

<sup>55</sup> Código de Procedimiento Penal, La Acción Penal, artículo 36

<sup>56</sup> Vaca Andrade, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, pág.289.

al fiscal sin que para tal efecto obste denuncia, tal como lo estipula el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal.<sup>57</sup>

De manera particular a lo manifestado, es preciso mencionar que en el proceso penal de acción pública en el Ecuador la víctima queda relegada a menos que intervenga en el proceso como acusador particular. Se debe tener en consideración que la misma difiere de la importancia que le es consustancial a la víctima en los procesos penales de acción privada, ya que en esta influye integralmente la voluntad de la víctima para continuar o poner fin a la sustanciación del juicio, es decir, que en los delitos de acción pública generalmente la decisión de retirar una acusación no pone fin al proceso, hecho que se basa principalmente en la comisión que la acción u acto litigioso han configurado en la sociedad.

En términos generales, la intervención de la víctima en el proceso penal sustanciado bajo los parámetros de la acción pública encuentra un factor o ente antagonista que le resta injerencia procesal y que se remite directamente a los intereses de la sociedad. Una vez determinadas las directrices que generalmente dan origen a la acción penal pública, es preciso realizar un análisis de la participación de la víctima en las diferentes etapas procesales, así tenemos:

### **En la Indagación Previa**

Al ser ésta una etapa pre-procesal, en donde se llevan a cabo actos de investigación para que a través de los mismos se aseguren efectivamente los elementos de convicción y poder probar así la existencia del hecho delictivo cuando se desarrolle la etapa de juicio y quienes fueron las personas que intervinieron en el hecho; la víctima juega un papel primordial pues en base a su testimonio y datos que proporciona parten las investigaciones para determinar el delito y dar con los presuntos responsables; es así que la víctima se convierte en testigo y coadyuvante de la Fiscalía al cooperar y concurrir a cualquier acto procesal que el fiscal amerite.

---

<sup>57</sup> Código de Procedimiento Penal, La Acción Penal, Artículo 33.

Es así que, la víctima tiene el derecho a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones que realice la Fiscalía y Policía Judicial y que se le garantice que las mismas se mantendrán reserva de terceros ajenos al proceso y el público en general.

No debemos olvidar que dichas investigaciones de hechos presumiblemente delictivos comienza cuando la víctima, sus familiares o personas que conozcan del hecho dan a conocer a las respectivas autoridades del cometimiento del mismo siendo así el iniciador del proceso penal.

### **Instrucción Fiscal**

En esta fase de la sustanciación penal, el objetivo principal es el de encontrar los elementos necesarios para poder determinar si el acusado tiene responsabilidad en el hecho que se le imputa, su vinculación o relación objetiva, así mismo si el acto es constitutivo de delito.

Es esta etapa cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para imputar enviarán a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, y en donde se solicitará las medidas cautelares personales y reales pertinentes. Posteriormente y según lo estipulado en la ley el juez de garantías penales señalará día y hora par dicha audiencia la cual se deberá realizar dentro de cinco días.

En esta parte del proceso se le da al ofendido la facultad de solicitar con fundamentos la conversión de la acción dejando así que el procesado pueda solicitar la aplicación del procedimiento abreviado y que el ofendido pueda presentarse como querellante para iniciar la acción privada<sup>58</sup>. Además en esta etapa el ofendido puede solicitar al fiscal los actos procesales que considere necesarios para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

---

<sup>58</sup> Código de Procedimiento Penal, La Indagación Previa y la Instrucción Fiscal, artículo 217

### **Etapa Intermedia**

Esta etapa o fase de la sustanciación penal le corresponde de manera privativa a la autoridad jurisdiccional, en la misma, se convoca los sujetos procesales que intervienen en el proceso a una audiencia preparatoria de juicio, y en la que luego de escuchar a las referidas partes, el juez básicamente analiza todo lo actuado por el Fiscal, luego de lo cual dictamina si procede o no el llamamiento a juicio del procesado.

En esta etapa dentro de la audiencia preparatoria de juicio y formulación del dictamen la víctima al igual que los demás sujetos procesales podrá anunciar las pruebas que presentará en el juicio, tendrá derecho también a formular solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos que estime relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes, además podrá llegar a acuerdos probatorios lo que permitirá que al demostrar ciertos hechos en esta etapa no exista controversias en el juicio.<sup>59</sup>

Cabe mencionar que uno de los puntos más frágiles de dicha audiencia es el encuentro cara a cara entre víctima y victimario proceso que puede resultar re victimizante, no hay que olvidar que en dicha audiencia tanto el procesado como la víctima en calidad de acusadora particular pueden intervenir, dicha exposición ya sea realizada por ellos mismos o sus abogados defensores debe contener la reparación integral del los daños ocasionados por el delito. No se debe olvidar que si los sujetos procesales muestran su acuerdo pueden aplicar procedimientos alternativos al proceso y eso solo se podrá alcanzar si existe un buen direccionamiento por parte de Jueces, Juezas y abogados.

### **Etapa de Juicio**

La finalidad de la fase de juicio es asentar que los sujetos procesales se presenten

---

<sup>59</sup> Código de Procedimiento Penal, La Etapa Intermedia, artículo 226, agregado A

ante la autoridad jurisdiccional para que rindan su testimonio con lo que se judicializan las pruebas y así, establecer, conforme lo determinan los mandatos legales la existencia de un acto considerado como infracción penal y sancionarlo o absolverlo en base al principio de legalidad mediante sentencia de juzgamiento.

Cabe mencionar que los actos procesales en esta etapa del juicio están caracterizados principalmente por los principios de oralidad, contradicción y la publicidad estipulados en la Constitución del Ecuador y demás ordenamiento jurídico vigente.

En términos generales, el juicio debe realizarse con la presencia de todos los sujetos procesales, dando paso a que en esta etapa prevalezcan principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad; por lo que el ofendido puede ser interrogado por los otros sujetos procesales.

En definitiva la sentencia si es del caso deberá contener la reparación integral a la víctima no solo en lo económico sino en lo psicológico.

### **Etapa de Impugnación**

En esta etapa tanto ofendido como procesado tienen el derecho de impugnar las providencias, este trámite se desarrollará mediante audiencia oral, pública y contradictoria. Cabe recalcar que una vez concedido un recurso las partes pueden concurrir al Superior hacer valer sus derechos.<sup>60</sup>

Además dentro del proceso penal se ha establecido el poder proponer en los plazos establecidos por la ley la aplicación de procedimientos alternativos para aquellos delitos que no afecten los intereses del estado o de la sociedad, lo cual permite solucionar el conflicto de una manera rápida y una participación decisiva de la víctima, así tenemos:

---

<sup>60</sup> Código de Procedimiento Penal, Etapa de Impugnación, artículo 324,325 y siguiente.

**Acuerdos Reparatorios<sup>61</sup>.**- El procesado y el ofendido de forma libre y voluntaria convenir en acuerdos de de reparación, para ello presentara al Fiscal su solicitud y el Juez en audiencia oral, pública y contradictoria lo aprobará y ordenará el archivo temporal de la causa. Cuando el Juez de Garantías Penales conozca del cumplimiento íntegro de acuerdo ordenará el archivo definitivo de la causa, si no es así la víctima podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal.

**Suspensión condicional del procedimiento<sup>62</sup>.**- Cuando el procesado admite su participación, se suspende el proceso y si cumple con las condiciones impuestas por el juez éste declarará la extinción de la acción penal; entre esas condiciones está:

- Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.
- Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
- Asistir a programas educacionales o de capacitación.
- Reparar los daños o pagar una determinada suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar debidamente su pago.

El ofendido en este proceso si lo desea puede ser escuchado por el juez de garantías penales.

**Conversión<sup>63</sup>.**- Esta figura jurídica se da a pedido del ofendido y se refiere a que las acciones por delitos de acción pública pueden ser transformadas o convertidas en acciones privadas.

**Principio de Oportunidad<sup>64</sup>.**- Con el fin de utilizar eficientemente los recursos disponibles para la investigación y los derechos de las partes, el Fiscal puede abstenerse de iniciar la investigación penal cuando el delito no comprometa gravemente el interés público, no vulnere los intereses del Estado y tenga una pena máxima de cinco años de prisión. Para esto dentro del trámite si bien el ofendido es notificado su presencia en la audiencia no es obligatoria, además se anota que la extinción de la acción penal no

---

<sup>61</sup> Código de Procedimiento Penal, La Acción Penal, artículo s/n, Acuerdos de Reparación.

<sup>62</sup> Código de Procedimiento Penal, La Acción Penal, artículo s/n, Suspensión Condicional del Procedimiento.

<sup>63</sup> Código de Procedimiento Penal, La Acción Penal, artículo 37.

<sup>64</sup> Código de Procedimiento Penal, La Acción Penal, artículo s/n Oportunidad.

perjudica ni excluye el derecho del ofendido para perseguir por la vía civil el reconocimiento y pago de indemnización.

**Procedimiento Abreviado**<sup>65</sup>.- Es un procedimiento especial que se la puede proponer desde el inicio de la instrucción fiscal hasta antes de la audiencia de juicio, en los siguientes casos:

- Cuando se trate de un delito o tentativa sancionado con una pena de hasta cinco años;
- Cuando el procesado admita el hecho y lo consienta libremente.

Aquí el Juez si lo considera necesario escuchará al ofendido.

**Procedimiento Simplificado**<sup>66</sup>.- Procede en delitos sancionados con una pena máxima de cinco años, siempre que no vulnere los intereses del Estado, y mediante solicitud del Fiscal al Juez de Garantías hasta antes de la audiencia preparatoria de juicio. El tribunal de garantías Penales resuelve el procedimiento.

### **3.1.3. LA VÍCTIMA COMO DENUNCIANTE Y TESTIGO EN EL PROCESO PENAL.**

Como se ha planteado, la primera responsabilidad de la víctima es poner en conocimiento de las autoridades el cometimiento de un delito a través de su denuncia, factor constituyente de la excitativa jurídica y en virtud de la cual se da inicio a un proceso judicial.

Es así que, en el ámbito procesal penal, la presentación de la denuncia es uno de los factores más importantes, tal es así que el Código de Procedimiento Penal se refiere a esta en los siguientes términos: "...la persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la Ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional".<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Código de Procedimiento Penal, Título V, Los procedimientos Especiales, art. 369.

<sup>66</sup> Código de Procedimiento Penal, Título V, Los procedimientos Especiales, art. s/n Procedimiento Simplificado.

<sup>67</sup> Código de Procedimiento Penal, La Denuncia, artículo 42

De manera adicional a lo expuesto respecto de la disposición citada, vale decir entonces que es a través de la denuncia presentada por parte de la víctima donde las autoridades conocen de un hecho delictivo, sin esto habría entonces una “criminalidad oculta”.<sup>68</sup>

Por lo anotado la presentación de la denuncia por parte de la víctima es de vital importancia para el desarrollo del proceso; sin embargo y como lo señala Hilda Marchiori<sup>69</sup> existen algunos motivos por los que la víctima no la presenta; entre estos destaca:

- Temor a ser re victimizada por represalias del delinciente o por el mismo sistema, pues tendrá que exponerse a interrogatorios policiales, médicos y peritajes constantes.
- La víctima considera que no amerita presentar la denuncia porque el delito no es tan grave, carece de pruebas y desconoce al autor. Adicional cree que los trámites legales le significan pérdida de tiempo y dinero.
- En el caso de delitos más graves como por ejemplo violación y violencia intrafamiliar las víctimas prefieren abstenerse de poner en conocimiento el delito porque el autor es un miembro de su familia o conocido, lo que conlleva a sentirse presionadas por las familias o a sentirse responsables, además sienten vergüenza pues pueden verse expuestas por los medios de comunicación que conocieron del hecho.

Prosigue la citada autora señalando que la denuncia de un hecho delictivo pone en funcionamiento a la administración de justicia, y es en éste punto donde las primeras autoridades (Policía, Fiscal) en tener contacto con la víctima deben darle la seguridad, confianza e información que ésta requiera para que exponga no solo lo sucedido sino también sus requerimientos.

Por lo tanto, “el factor primordial de la denuncia es el de proporcionarle en este caso a la autoridad competente o al juzgador el mayor número de datos informativos, con la

---

<sup>68</sup> MARCHIORI, Hilda, “Criminología” *La víctima del delito*, pág. 153.

<sup>69</sup> MARCHIORI, Hilda, “Criminología” *La víctima del delito*, pág. 154.

finalidad de facilitar en el caso del Fiscal, el inicio de la investigación y en el caso del Juez, contar con los suficientes elementos de causa para poder pronunciarse en el proceso y administrar así la justicia de mejor manera”.<sup>70</sup> ; es así que, la víctima al “presentar la denuncia se constituye en un medio de control social porque contribuye al esclarecimiento del delito.”<sup>71</sup>

Complementando el rol de denunciante que ostenta la víctima se encuentra el rol de testigo del hecho delictivo ya que su declaración será en un principio la única evidencia con que cuentan las autoridades para iniciar las investigaciones; sin embargo la condición de víctima-testigo reviste de ciertas dificultades en el proceso penal, pues en primera instancia a un “testigo se lo califica como un tercero ajeno al proceso, pero desconocemos que la declaración que rinde la víctima la hace a título de testigo”<sup>72</sup>; pues en muchos delitos como por ejemplo el de violación, plagio, estafa, el único testigo del hecho será la víctima; por ello, la importancia de que el testimonio de la víctima “integre el conjunto de actividades probatorias tanto en la instrucción fiscal como en el juicio, es decir adquiera valor probatorio.”<sup>73</sup>

En nuestro sistema penal la víctima está obligada a rendir su testimonio con juramento ante el Tribunal de Garantías Penales siempre y cuando haya presentado acusación particular, además dichos testimonios solo adquirirán eficacia probatoria en la etapa del juicio. Cabe mencionar que en el momento de la sustanciación ante dicho Tribunal la víctima intervendrá luego del Fiscal, lo que permite que la víctima exprese directamente lo sucedido.

Además de lo expuesto, la declaración que rinde la víctima servirá también como “prueba de cargo en el juicio para quebrar la presunción de inocencia”<sup>74</sup> ; dicha tesis planteada por Xulio Baamonde<sup>75</sup> establece que esto surtirá efecto una vez que se reúnan los siguientes requisitos:

---

<sup>70</sup> CERVANTES Rómulo, “*Los Regímenes Procesales en América Latina*”, pág. 23 - 25.

<sup>71</sup> MARCHIORI, Hilda, “*Criminología*” *La víctima del delito*, pág. 155.

<sup>72</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La Víctima en el Proceso Penal”, pág.318.

<sup>73</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La Víctima en el Proceso Penal”, pág.316.

<sup>74</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La Víctima en el Proceso Penal”, pág.324-330

<sup>75</sup> *Ibíd.*

- **Ausencia de Incredibilidad Subjetiva.**- Se refiere a que el testimonio rendido por la víctima no tenga como motivo primario venganzas personales, odio o interés económico que pueda restar credibilidad al mismo; sin embargo se señala que ya al momento de interponer una denuncia la víctima persigue un interés que es la condena del procesado y un resarcimiento económico, pero no por ello su testimonio incriminatorio perderá validez.

- **Corroboración por Datos Objetivos.**- Este segundo requerimiento se basa en que la declaración de la víctima debe ser lógica y que pueda ser corroborada por otros medios de prueba.

- **Persistencia en la Incriminación.**- Este requerimiento se relaciona con que la declaración de los hechos por parte de la víctima sean expresados sin contradicciones ni tergiversaciones que lo señalado en un principio por la víctima lo mantenga durante el desarrollo del proceso. Sin embargo, señala dicho autor que por el estrés provocado por el delito muchas veces la víctima no recuerda a detalle lo sucedido y mientras se va calmando puede exponer de mejor manera lo que experimentó; bajo estas circunstancias es difícil valorar objetivamente el testimonio de la víctima, todo queda en la sana crítica del Juez.

En base a lo expuesto vemos como la colaboración que hace la víctima como testigo y presentando su denuncia ayuda a esclarecer el delito, establecer responsables y determinar una pena; por ello es importante que la administración de justicia considere las condiciones de la víctima cuando ésta acuda a presentar su denuncia y le garantice protección y asistencia para que sin temor pueda rendir su testimonio libre y voluntario.

### **3.2. REVICTIMIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL**

Como se ha mencionado la re victimización implica la concurrencia de daños adicionales a los ya derivados de la comisión de un delito, y que se circunscriben a distintos tipos de maltratos, vulneraciones o abusos de los cuales son objeto las víctimas por parte de funcionarios públicos, autoridades y en general cualquier ente de poder.

Con relación a lo manifestado, es preciso señalar que en el ámbito judicial se torna

inevitable el contacto entre la víctima y el sistema de justicia como tal, así como también con la amplia serie de entidades públicas, lo cual implica necesariamente la recurrencia de complejos sistemas burocráticos susceptibles en la mayoría de los casos a causar desde molestias leves hasta críticos perjuicios en contra de los intereses de una persona, lo cual en este caso ha sido denominado por los diferentes tratadistas como victimización secundaria o revictimización.

En este sentido, se debe tener en cuenta que cuando la víctima de que se trate atraviesa por la sustanciación de un proceso legal independientemente de su naturaleza, va a verse expuesta a condiciones de revictimización por parte de la administración pública, pese a que en la gran mayoría de países se han instaurado directrices y protocolos a ser observados con la finalidad de instaurar políticas públicas que versen sobre la atención y asistencia oportuna a víctimas.

Sin embargo a lo expuesto, la primera forma de re victimización es marginar a la víctima del proceso penal no permitiendo que pueda intervenir en el tutelaje de sus derechos; así pues, antes de experimentar el desconocido y tortuoso camino procesal, la víctima debe reparar en las consecuencias físicas, psicológicas, morales, materiales que le ha dejado el delito a ella y su entorno, lo que limita su normal desenvolvimiento y desarrollo.

Sobre lo expuesto Hilda Marchiori<sup>76</sup> señala que, según la gravedad del delito y la personalidad de la víctima, las consecuencias variarán. Así establece consecuencias Inmediatas-Traumáticas Delictivas; Emocionales-Sociales y Familiares-Sociales, cuyo detalle es el siguiente:

- a) **Inmediatas-Traumáticas Delictivas.**- Estas consecuencias se derivan del estrés, conmoción y desorganización de la personalidad de la víctima. Incredulidad, paralización temporal y negación de lo sucedido,

---

<sup>76</sup> MARCHIORI, Hilda, “*Criminología*” La Víctima del Delito, págs. 6, 7.

terror, aturdimiento, desorientación, sentimientos de la soledad, depresión, vulnerabilidad, angustia, depresión.

- b) **Emocionales-Sociales.**- Son las secuelas que siguen al stress y conmoción por el delito sufrido, es decir los nuevos síntomas que presenta la víctima, que pueden aparecer semanas o meses de sucedido el delito.
- c) **Familiares-Sociales.**- Las consecuencias involucran de un modo determinante al todo el grupo familiar al cual pertenece la víctima. El daño y las secuelas están relacionadas a la gravedad del delito pero también fundamentalmente al rol y función de la víctima en el grupo familiar.

A estas consecuencias incluiremos las de tipo económico, pues la víctima principalmente en delitos de tipo patrimonial debe reponer los daños o pérdidas que ha sufrido, así como invertir en proteger sus bienes muebles e inmuebles y de ser el caso pagar tratamientos médicos, etc., lo que implica que su presupuesto personal o familiar se vea afectado. Con base en lo anotado Xulio Ferreiro <sup>77</sup> define a estas consecuencias como una victimización primaria, mientras que los efectos que el proceso causa en la víctima los denomina victimización secundaria; por lo tanto, la re victimización no solo implicará la concurrencia de daños adicionales a los ya derivados de la comisión de un delito como se ha anotado, sino además se circunscriben a distintos tipos de maltratos, vulneraciones o abusos de los cuales son objeto las víctimas por parte de agentes policiales, fiscales, peritos, abogados, jueces y el sistema en sí durante el desarrollo del proceso penal.

A tal efecto pues, el mismo sistema jurídico reconoce y garantiza más derechos al procesado que a la víctima así por ejemplo:

- “- La interpretación de la Ley en el sentido que más favorezca al reo, no a la víctima ni a la sociedad.
- La presunción de inocencia aún cuando se tratara de delito flagrante.

---

<sup>77</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “*La Víctima en el Proceso Penal*”, pág. 170.

- El derecho al silencio, del cual no goza la víctima pues ésta debe acudir a rendir su versión ante el Fiscal y Tribunal de Garantías Penales.
- El derecho a contar con un abogado pagado por el Estado, mientras que la víctima debe hacerlo de su propio bolsillo.
- Falta de aporte probatorio con pruebas de descargo, en tanto que la víctima debe aportar con pruebas para que el Fiscal pueda acusar.
- No se obliga al procesado acudir a la reconstrucción de los hechos, mientras que la víctima debe hacerlo.<sup>78</sup>

Complementando lo anotado, cuando la víctima acude a presentar su denuncia también se da otra forma de re victimización pues, si el primer contacto que tiene con los agentes policiales, es negativa, la víctima se sentirá desprotegida, en indefensión y hasta arrepentida de haber acudido a presentar su denuncia, dando lugar a que abandone el proceso, acrecentando los niveles de impunidad, así como también que la experiencia negativa vivida le muestre un sistema judicial poco confiable, deficiente y paradójicamente injusto. Por lo que tanto los Agentes Policiales como Fiscales deben demostrar “preparación, tacto y preocupación por el daño que pudo el delito ocasionar en la víctima, no descuidando las condiciones en que se halla la misma”<sup>79</sup>.

Además, la falta de información que la persona agredida recibe del proceso por parte de los funcionarios judiciales también acarrea una victimización pues esta falencia trae confusión, desorientación, incertidumbre en la víctima; ésta no encuentra respuestas a sus interrogantes no tiene una asistencia oportuna, desconoce sus derechos, provocando que sea objeto de engaños por parte de tramitadores o inclusive que se vea en la presión de dar dinero a funcionarios para que éstos agilicen su proceso y recibir una mínima información de cómo va el mismo.

Añadido a esto, ya dentro de la etapa del juicio la “declaración como testigo de la víctima, el sometimiento a exploraciones forenses”<sup>80</sup> hacen no solo que la víctima tenga

---

<sup>78</sup> VACA ANDRADE, Ricardo, “Manual de Derecho Procesal Penal”, págs.131, 132.

<sup>79</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “Victimología”, pág.323.

<sup>80</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “*La Víctima en el Proceso Penal*”, pág. 170.

que revivir el episodio traumático que le provocó el delito sino también ver como aspectos de su vida personal e íntima son expuestos públicamente de una forma negativa para restar credibilidad a su versión, lo que puede conllevar para la víctima humillación, que se sienta marginada y estigmatizada. No hay que dejar de lado además que “los tiempos de duración de un proceso penal significan también una nueva victimización”,<sup>81</sup> la suspensión de audiencias por la inasistencia de fiscales o la no concurrencia de testigos, sumado a trámites burocráticos dilatan la culminación del proceso y esto trae para la víctima estrés, pérdida de tiempo, dinero, problemas en su trabajo, etc.

Por último cabe mencionar que otra manera de re victimizar parte del sistema o de la misma ley, pues se debe considerar que muchas veces se da la “absolución del criminal por casos de error judicial o por que el Juez no tiene los elementos necesarios por deficiencias de la Fiscalía”<sup>82</sup>, lo que puede acarrear que muchos hechos delictivos se queden impunes.

En sí, la poca importancia en el proceso penal a las consecuencias que deja el delito en la víctima y sus familiares, así como a sus necesidades e intereses es ya una desprotección y por ende una re victimización que puede tornarse contraproducente en el sentido de que la víctima al no sentirse atendida puede tomar justicia por mano propia; por ello, el sistema debe considerar a la víctima “no como un medio sino como un fin y dar una nueva orientación al proceso penal.”<sup>83</sup> No debemos olvidar que muchas veces la “visión positiva que la víctima tiene del sistema no radica en el hecho de que el agresor haya sido condenado sino haber recibido un trato digno y adecuado por parte de la administración de justicia.”<sup>84</sup>

### **3.3. DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES DE LA VÍCTIMA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA**

---

<sup>81</sup> MARCHIORI, Hilda, “*Criminología*” *La víctima del delito*, pág. 159.

<sup>82</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “*Victimología*”, pág. 325.

<sup>83</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “*La Víctima en el Proceso Penal*”, pág. 180.

<sup>84</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “*La Víctima en el Proceso Penal*”, pág. 183.

Si bien es cierto, la Constitución ecuatoriana ha generado fuertes discrepancias entre los juristas nacionales, es preciso manifestar que ésta contiene en su texto algunos instrumentos e instituciones jurídicas que procuran construir una nueva forma de convivencia ciudadana basada principalmente en el respeto a la dignidad y derechos de las personas; un sistema equitativo e inclusivo, en armonía con la naturaleza; para así alcanzar el “buen vivir”.

Es así que, teniendo como base al ser humano sobre el capital, uno de los cambios trascendentales es considerar al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia”<sup>85</sup>; esto implica la observancia irrestricta de los derechos y garantías que consagra la carta magna así como la protección integral especializada con el objetivo de conseguir la aplicación de una justicia equitativa, oportuna, efectiva, eficiente y sobre todo confiable. Por lo que dentro de nuestra Constitución, se garantiza la inviolabilidad de la vida, se establece el derecho de las personas a tener una vida digna, a una integridad personal (física, psíquica, moral, sexual) y a una “vida libre de violencia en el ámbito privado o público; enfatizando que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia.”<sup>86</sup>

En este sentido, se hace necesario implementar parámetros legales compatibles no solo con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos sino también con la realidad de nuestro sistema jurídico que otorguen a la víctima derechos y garantías constitucionales dentro del proceso penal; por ello, creemos que los cambios que se establecen en el Código Integral Penal en beneficio de la víctima del delito representan un avance significativo para dar nuevamente a la misma el puesto preponderante que tiene dentro del proceso penal.

Sobre lo expuesto es necesario mencionar las similitudes que se mantienen entre el Código Procesal Penal vigente y el Código Integral Penal sobre los derechos de la víctima; entre ellas destacamos lo referente a ser informado por la Fiscalía del estado de

---

<sup>85</sup>Constitución del Ecuador, Título I, Elementos Constitutivos del Estado, Principios Fundamentales, Art. 1.

<sup>86</sup>Constitución del Ecuador, Derechos de Libertad, artículo 66

la indagación pre procesal, de la instrucción y del resultado final del proceso aún cuando no hay intervenido en él y que se proteja su persona e intimidad; entre los cambios fundamentales de estos dos cuerpos legales está que la víctima puede intervenir en el proceso aún si no se presente como acusador particular, a conocer sin dilaciones la verdad de los hechos, a no ser re victimizadas en la obtención y valoración de pruebas a ser asistidas durante todo el proceso ya sea por un abogado particular o del Estado y que se consideren sus intereses cuando adopte una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución de la infracción penal.

Prosiguiendo con el tema propuesto se ha establecido en la Constitución parámetros legales que otorgan a las víctimas de los delitos derechos y garantías constitucionales dentro del proceso penal, así tenemos:

- El derecho a recibir una atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado especialmente las víctimas de violencia doméstica, sexual, maltrato infantil; vale subrayar que también se califica como víctima aquellas personas afectadas por desastres naturales o antropogénicos.

- Acceder gratuitamente a la justicia y la tutela efectiva de sus respectivos derechos e intereses, acogiéndose para tal efecto a los principios de inmediación y celeridad. Cabe señalar que ninguna persona podrá caer en condiciones de indefensión, lo cual implica en consecuencia que la víctima debe mantenerse como prioridad del Estado ecuatoriano para su tutelaje en todos los sentidos.<sup>87</sup>

- Acceder a documentos y actuaciones del proceso, ser interrogada con la presencia de un abogado particular o un defensor público, ser asistida gratuitamente por un traductor/a, por un abogado o defensor público.

- Presentar de forma verbal o escrita los argumentos de los que se crea asistida, replicarlos, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

---

<sup>87</sup> Constitución del Ecuador, Derechos de Protección, artículo 75

- Poder declarar voluntariamente en el juicio penal independientemente del grado de parentesco, así como plantar la acción penal correspondiente.

Sobre lo expuesto uno de los principales derechos de protección está consagrado en el Art. 78 en donde se señala que: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”.<sup>88</sup>

Complementando lo anotado, la Constitución establece que será la Fiscalía quien dirigirá la acción pública con sujeción a principios de oportunidad y mínima intervención y con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas, así como que será ésta entidad quien deba dirigir el sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y participantes en el proceso penal.<sup>89</sup> Para ello, la Fiscalía deberá coordinar la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil.

El sistema se regirá por principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia.

Finalmente, con el afán de alcanzar a través del sistema procesal la realización de la justicia, la Constitución registra la aplicación de medios alternativos de solución de conflictos enfatizando que éstos serán aplicables en materias que por su naturaleza se pueda transigir. También se reconoce a los Jueces de Paz, lo que implica a nuestro

---

<sup>88</sup> Constitución del Ecuador, Derechos de Protección, artículo 78

<sup>89</sup> Constitución del Ecuador, Fiscalía General del Estado, artículo 195

criterio un punto de partida para la aplicación de una justicia restaurativa.

Así pues, si bien la Constitución ha establecido ciertas garantías y derechos hacia las víctimas, no es menos cierto que en la práctica el Estado ha quedado en deuda sobre todo en lo referente a la reparación integral, a la restitución y a la garantía de no repetición.

### **3.3.1. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS**

Bajo los parámetros legales que se establecen en el marco jurídico ecuatoriano, constitucionalmente el sistema de protección de víctimas y testigos estará dirigido por la Fiscalía, quien “coordinará la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil; dicho sistema se regirá por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia.”<sup>90</sup> Dicha normativa se sustenta además con lo establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>91</sup> que en su parte medular señala:

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Se tendrá en cuenta factores como la edad, el género y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños.
2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. Se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de

<sup>90</sup> Constitución del Ecuador, Sección Undécima, art. 198.

<sup>91</sup> El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado el 17 de Julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Dicho Estatuto fue extraído de la página web <http://www.derechos.net/doc/tpi.html>.

agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales.

4. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas.

5. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Sobre lo expuesto, la protección que se brindan a las víctimas de la comisión de un delito en nuestra legislación se encuentra sustentada en el Reglamento Sustitutivo del Programa de protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y Demás participantes en el Proceso Penal, el mismo que fue expedido mediante Decreto Ejecutivo 528 y publicado en el Registro Oficial 150 de 17 de agosto de 2007. Dicho reglamento señala que el sistema está dirigido a: víctimas, testigos, co-procesados, fiscales, policías, peritos, funcionarios judiciales, acusador particular, sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que por su participación en el proceso penal han sufrido o están sufriendo amenazas o agresiones.

Esta norma establece además que la protección otorgada es de carácter multidisciplinaria, lo cual implica una concurrencia técnica y científica de diversas materias como la Criminología, Victimología, el Derecho, la Psicología, entre otros, que son empleadas con la finalidad de garantizar que se efectivice el derecho de protección

de la víctima en todo el país por medio de las unidades distritales.<sup>92</sup>

Ésta práctica que forma parte de la sustanciación en el ámbito penal le corresponde obligatoriamente al Estado ecuatoriano y se basa en el cumplimiento de diversos principios determinados de manera expresa en el cuerpo reglamentario correspondiente, tal es el caso de la voluntariedad que implica la voluntad de ingreso y retiro del programa, de protección ya sea de víctimas o testigos y otros participantes en el proceso penal, la reserva que conlleva el secreto respecto de los factores relativos al procedimiento de protección, celeridad, desconcentración y temporalidad, este último que establece la subsistencias de las medidas de protección mientras los factores que motivan la misma se encuentren vigentes, o como lo manifiesta el reglamento, “hasta que las condiciones del caso y los medios disponibles del programa así lo justifiquen”.<sup>93</sup>

Cabe señalar que la aplicación de la norma constituye un hecho bastante técnico ya que clasifica el ámbito de protección en base a cuatro pilares, estos son la protección como tal que se encuentra compuesta a su vez por la acogida inmediata, protección de la policía comunitaria, protección de la policía permanente, operativos de traslado, medidas de seguridad dentro de los centros de rehabilitación, entre otros de similar naturaleza.

El segundo pilar se refiere a la asistencia que brinda el estado, en cuyo caso se ejercen diversas funciones como por ejemplo la asistencia médica, psicológica, ayuda para conseguir empleo y ayuda para continuar con los estudios, siendo en estos casos obligación de las entidades públicas y privadas prestar la colaboración necesaria y excepcional para que los estudiantes se incorporen a los planes de estudio del año escolar que se encuentre en curso, sin que para tal efecto obste algún tipo de discriminación.

El tercer aspecto o pilar está representado por el apoyo a los Fiscales que implica tal

---

<sup>92</sup> Reglamento Sustitutivo del Programa de protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal, Naturaleza y Principios Rectores, artículo 1

<sup>93</sup> *Ibíd*em, Naturaleza y Principios Rectores, artículo 2

como lo refiere el artículo 6 de dicho Reglamento, la localización y traslado de los protegidos, preparación a víctimas, testigos y más participantes en el proceso penal y el cambio de imagen para la audiencia de juicio.

Finalmente, se encuentran las medidas judiciales como cuarto pilar del programa de protección a víctimas y testigos y que en base a los parámetros legales pertinentes, lleva implícita la posibilidad de que “Siempre que no se oponga a norma de superior jerarquía, los presidentes de los tribunales penales, deberán adoptar medidas tendientes a evitar que las víctimas y testigos de delitos sexuales y delitos especialmente traumáticos, tengan un contacto visual con los acusados. Para el efecto, se podrá tomar medidas tales como uso de biombos, circuito cerrado u otras que resulten efectivas. Además de las protecciones indicadas, se podrá formular e implementar otras que sirvan para cumplir el programa”.<sup>94</sup>

Otro aspecto importante que se determina en el reglamento analizado, es la estructura administrativa de la institucionalidad encargada de regentar el programa de protección a víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, la misma que se encuentra conformada para el desarrollo y aplicación del programa por el Fiscal General del Estado, el Director Nacional de Política Penal, el Coordinador Nacional del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, los Ministros Fiscales Distritales y los Coordinadores Distritales del Programa.

Otros factores que se han tomado en cuenta y que guardan amplia injerencia son el procedimiento para acceder al programa de protección, las causales de exclusión del programa, el régimen económico y varias disposiciones generales.

### **3.3.2. DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER.**

---

<sup>94</sup> Reglamento Sustitutivo del Programa de protección y Asistencia a las Víctimas, Testigos y Demás Participantes en el Proceso Penal, Naturaleza y Principios Rectores, artículo 6

Este instrumento jurídico con injerencia a nivel internacional y que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 40/34 dictada el 29 de noviembre de 1985, ha constituido la base jurídica para que los estados incluyan en sus legislaciones los derechos y garantías del que deben gozar las víctimas de delitos y abuso de poder. Nuestro país, sin embargo, por mucho tiempo ha postergado la implementación de estas garantías dentro de nuestra normativa, la misma que se ha basado principalmente en el deber punitivo del Estado de imponer una pena penitenciaria al delincuente dejando de lado a la víctima como actor principal del drama penal.

Así pues, las víctimas hasta ahora no han tenido un marco legal en el cual respaldarse, ha existido desconocimiento de sus derechos y sobre todo de modelos de reparación que el Estado ha tenido la obligación de adoptar; sin embargo ha partir de la Constitución del 2008 y con el proyecto de Código Integral Penal, se comienza ha adoptar las medidas para establecer una verdadera política criminal que responda a las demandas de los ciudadanos y a la realidad ecuatoriana.

En este sentido por ejemplo, dicha Declaración ha sido la base para establecer a quien se debe considerar víctima del delito en nuestro proceso penal y que ésta calidad también debe hacerse extensiva a sus familiares quienes sufren indirectamente las consecuencias del delito. Sin embargo en nuestra legislación aún no tipifica aquellas víctimas a consecuencia del abuso de poder, dejando de lado la recomendación de este instrumento jurídico que solicita a los Estados aplicar leyes que prohíban actos que constituyan abusos de poder político o económico e incorporar normas para indemnizarlos, resarcir los daños, darles asistencia y apoyo psicológico, material y social.

Además la Declaración destaca el acceso de las víctimas a la justicia y un trato justo, mediante el cumplimiento de los siguientes parámetros jurídicos:

- Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad.
- Se establecerán mecanismos judiciales que hagan posible a las víctimas obtener una reparación mediante procedimientos de carácter oficial.
- Facilitar la adecuación de procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas; informándola de todas las actuaciones en el desarrollo del proceso, permitiéndolas dar sus opiniones y preocupaciones, minimizar sus molestias, proteger su intimidad y garantizar su seguridad
- Prestar la asistencia que se requiera por parte de la víctima en todas las instancias del proceso judicial.
- Evitar demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnización a las víctimas, esto puede ser, de un delito o de un error judicial de sistema.
- Utilizar cuando proceda mecanismos alternativos de solución del conflicto para así llegar a una conciliación y reparación a favor de la víctima.

Respecto de lo manifestado, se han estipulado de manera complementaria una serie de criterios normativos en base de los cuales se sustenta la figura de la indemnización, resarcimiento y la asistencia social a las víctimas.

En definitiva, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia a favor de las víctimas de delitos y abuso de poder insta a que se incorpore en nuestra legislación todas las medidas necesarias para garantizar principalmente derechos de las víctimas, su asistencia y procurar así reducir la victimización y prevenir el delito.

## CAPÍTULO IV

### LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL

#### 4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según lo manifiesta el tratadista Gerónimo de la Torre en su obra “Las Nuevas Tendencias de la Justicia en el Siglo XXI”, el origen de la justicia restaurativa es extremadamente difícil de establecerlo, esto en cuanto se relaciona tanto con el lugar como con el momento histórico de su nacimiento.<sup>95</sup>

Sin embargo se puede establecer que la justicia reparadora aparece en “documentos muy remotos: el Código de Hammurabi que preveía la restitución para algunos delitos contra la propiedad; la ley de las XII tablas preceptuaba en cambio que el ladrón condenado pagará el doble del valor del bien robado, tres veces el valor si el bien era encontrado en su casa y cuatro veces si había sido obstaculizado la persecución.”<sup>96</sup>

De lo manifestado, se desprende que los mecanismos tradicionales de administración de justicia en las diferentes sociedades humanas que se han constituido y desarrollado a lo largo del tiempo, se sustentaban y aún lo hacen en la premisa de que un delito acarrea de forma imperativa un daño cuya afectación implica la vulnerabilidad de derechos y garantías propias de una tercera persona, siendo en este caso objeto primordial de la justicia el de restablecer la armonía e integridad de los bienes jurídicamente protegidos de cada miembro de la sociedad y en general del grupo humano que estos componen; es así que, las prácticas referidas fueron llevadas a cabo principalmente en comunidades indígenas o pueblos aborígenes asentados en los territorios que actualmente pertenecen a Estados Unidos, Nueva Zelanda, Canadá, Australia, entre otros.

---

<sup>95</sup> DE LA TORRE Gerónimo, Las Nuevas Tendencias de la Justicia en el Siglo XXI, Editorial Jurídica de Chile, 1° edición, Santiago, 2002, págs. 112 - 114

<sup>96</sup> KEMELMAJER Aida, “Justicia Restaurativa”, pág. 117.

Por otra parte, desde la perspectiva histórica ya en el “siglo XIX existía una preocupación por las relaciones entre delincuente y víctima...;la escuela positiva se preguntó si no procedería configurar la reparación a la víctima como una modalidad de sanción pecuniaria de carácter público que podría desplazar en determinados supuestos a las penas cortas de prisión”<sup>97</sup>. Añadido a lo manifestado vale decir que fue el tratadista Zher quien en 1980 plasmó en su libros un “verdadero modelo alternativo; a partir de entonces la justicia restaurativa fue tratada en los diferentes Congresos Internacionales de Criminología siendo el primero el del año 1993 celebrado en Budapest.”<sup>98</sup>

Respecto de lo anotado, es preciso señalar la idea propuesta por Gerónimo de la Torre, la cual establece la flexibilidad y facultad para evolucionar de la justicia restaurativa en el transcurrir del tiempo, en cuyo caso, ejemplos claros de su vigencia y efectividad pueden ser encontrados en los tratados de paz y los círculos de sentencia que tienen en su naturaleza una estructura jurídica basada en la restauración del daño.<sup>99</sup>

Es así que, en los tiempos contemporáneos se establece que la justicia reparadora se inicio en Ontario Canadá ya que fue uno de los “primeros países en involucrar a la comunidad en procedimientos basados en justicia restaurativa; la primera sentencia relevante se dictó en 1978, en la cual se ordenó que un niño de 14 años llamado Heiltsiuk fuera enviado, a petición de su tío y otros lideres tribales a una isla en lugar de una prisión y que fuese sometido a trabajo supervisado con una condena de 8 meses.”<sup>100</sup>

Otro hecho de carácter restaurativo, fue el caso Kitchener, el mismo que consistió en la captura y sentencia de dos individuos bajo el cargo de disturbios callejeros y vandalismo, esto por la destrucción de más de veinte propiedades privadas; la relevancia de este caso para el estudio desarrollado radica en el hecho de que los acusados fueron condenados a más de la privación de su libertad y el pago de multas a la restitución

---

<sup>97</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal”, págs. 17-18.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> DE LA TORRE Gerónimo, *Las Nuevas Tendencias de la Justicia en el Siglo XXI*, pág.176

<sup>100</sup> VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio, “El Principio de Oportunidad: Justicia Restaurativa, Transicional y Transaccional: Mediación penal, Conciliación Civil en el Sistema Penal Acusatorio”, pág.446

gradual de los daños materiales que habían causado. En base a esta experiencia, agentes estadounidenses del sistema penitenciario en el Estado de Indiana, diseñaron un programa de justicia restaurativa, la cual se ha constituido en la base de organizaciones privadas a favor de los Derechos Humanos, en especial del Centro para Justicia Restaurativa que funciona hasta el día de hoy en la mayoría de las ciudades penitenciarmente hablando más importantes de los estados Unidos de Norteamérica.

Es valido destacar que en la actualidad en países como Australia, Nueva Zelanda y Canadá, se llevan a cabos proceso conocidos como “conferencing o circles los cuales buscan conciliar ciertas prácticas aborígenes con el interés de ofrecer una solución positiva al conflicto tanto a la víctima como al victimario, buscando además que las comunidades se involucren”.<sup>101</sup> Además vale señalar que la mayoría de los programas de justicia restaurativa han sido implementados en el campo de las infracciones leves cometidas por adolescentes, en base al resultado positivo que estas prácticas han tenido, se han expandido éstas prácticas a los delitos cometidos por adultos; sin embargo, ahora la disyuntiva se sitúa en que tipo de delitos cabe incorporar la justicia restaurativa.

Así, se establece que “la justicia restaurativa surgió como una forma de mediación entre victima y victimario posteriormente se amplio hacia las comunidades, familia y amigos de éstos, en procedimientos denominados reuniones de restauración.”<sup>102</sup>

#### **4.1.1. ANTECEDENTES EN EL ECUADOR.**

##### **Justicia Indígena.-**

Como ha quedado citado los primeros procesos restaurativos dentro del sistema judicial penal han tenido su origen en comunidades aborígenes, nuestro país no ha sido la excepción; es así que, en la actualidad las prácticas legales de nuestros indígenas y campesinos basadas en el derecho consuetudinario son la base para establecer un

---

<sup>101</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. Y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora”, pág. 298.

<sup>102</sup> MCCOLD, Paúl y WACHTEL Ted; En busca de un paradigma: Una Teoría Sobre Justicia Restaurativa; [www.restorativepractices.org](http://www.restorativepractices.org); leído 22-06-2011.

sistema jurídico restaurativo; así como reconocer la figura de los jueces de paz que conocerán conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones.

Así pues, “el derecho indígena ha estado presente en todo momento y en cada una de las jurisdicciones con el objetivo de conservar la armonía, la paz y el equilibrio entre los miembros de la comunidad, pues como es conocido este derecho se encuentra fusionado a la armonía natural integradora que se manifiesta en la actividad política, religioso, cultural, espiritual, económica y social; que cuando una de estas normas se altera surge el conflicto, visibilizando una justicia más que represora, correctiva.”<sup>103</sup>

Es así que, el Estado ecuatoriano reconociendo el valor e influencia de estos pueblos dentro de nuestra historia, instituye en la Constitución de 1998 al Ecuador como un país pluricultural y multiétnico; concepción ratificada en la Constitución del 2008 donde se establece al Ecuador como un estado plurinacional e intercultural; además se les reconoce las funciones jurisdiccionales que pueden ejercer en base a sus tradiciones y se les garantiza el respeto por parte de instituciones y autoridades públicas a sus decisiones. Se registra también la mediación comunitaria misma que se encuentra reconocida en nuestra ley de Mediación y Arbitraje.

En base a lo que se ha manifestado con anterioridad, surge entonces, señalar las características que tiene la justicia indígena y que han servido de base para configurar los procesos restaurativos en nuestro sistema penal; así pues, la justicia indígena y campesina poseen sus propios fundamentos, principios y características; su procedimiento para sancionar los problemas que se generan dentro de las comunidades es especial, donde prima la oralidad, la gratuidad y la participación colectiva; las sanciones impuestas son de carácter social, donde regularmente no existe la cárcel sino medidas de tipo correctivo que permiten la reintegración del infractor. Los problemas de que se ocupa la justicia indígena son de tipo familiar, sexual, desordenes, etc.; el procedimiento se basa en que una vez presentada la demanda ante el personero de la

---

<sup>103</sup> Video Documental Cuencano, que aborda la Justicia Indígena en el Ecuador y que se plasma en la página web de la Universidad Politécnica Salesiana. ([dspace.ups.edu.ec](http://dspace.ups.edu.ec))

comunidad, se investiga posteriormente el problema y se establece una audiencia donde se confrontan al acusado con su acusador, luego se impone y se ordena la ejecución de una sanción.

Si bien es cierto, la complejidad social y jurídica de la temática que se pretende abordar requiere de un estudio profundo y que rebasa el contexto de este trabajo, es factible señalar que si bien se ha reconocido la existencia de diversos sistemas judiciales; no es menos cierto que tanto el sistema de justicia indígena como el ordinario no han podido compaginar sobre todo en lo referente a derechos humanos y la desproporcionalidad de las sanciones con la gravedad del delito.

### **Delincuencia Juvenil.-**

Los procesos restaurativos en materia penal han visto su mayor influencia y repercusión positiva en delitos cometidos por jóvenes infractores; pues sea ha comprobado que los “jóvenes son fácilmente recuperables y sus intereses coinciden en gran parte con los de la sociedad.”<sup>104</sup>

Es así que, en nuestro país se reconoce las medidas socioeducativas para lograr no solo la integración social del adolescente sino la reparación y compensación del daño causado; dichas medidas consagradas en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia se refieren principalmente a servicios para la comunidad, reparación del daño causado, internamiento domiciliario, orientación, apoyo familiar, etc. Además se ha establecido precedente someter a sistemas alternativos de conflictos como la mediación a delitos cometidos por adolescentes.

Complementado lo expuesto, la gran mayoría de ordenamientos jurídicos en el mundo y principalmente en la región suramericana, ha abordado el tema de la delincuencia juvenil empleando diversas estrategias y medios procesales para la

---

<sup>104</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal”, pág.22-23

rehabilitación de estas personas, sin que esto implique la recurrencia a la noción y necesidad social de sanción o el carácter punitivo.

Vale decir que cuando se trata de delitos juveniles, los diversos regímenes legales se encuentran sometidos al escrutinio profundo y crítico pues por un lado está el adolescente infractor que puede ser el reflejo de la desorganización social, de la mala educación, del rompimiento de valores en las familias, etc.; y que quiere y puede ser rehabilitado y por otra está el reclutamiento de jóvenes por parte de la delincuencia organizada que los utilizan para que ciertos delitos queden en la impunidad.

Por lo expuesto cabría entonces establecer, si este tipo de procesos restaurativos pueden funcionar para infractores mayores de edad partiendo desde la concepción de que al igual que el joven infractor “son personas que tiene la intención y la capacidad de vivir respetando la ley, así como de subvenir a sus necesidades.”<sup>105</sup>

### **Principio de Oportunidad y Mínima Intervención.-**

Una de las influencia más fuertes que ha permitido que dentro del proyecto de Código Integral Penal se establezca la Justicia Restaurativa ha sido sin duda la aplicación del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, principio que opera en nuestro marco jurídico bajo la premisa de que se “puede o no iniciar o suspender la persecución penal por razones de conveniencia, utilidad o un manejo más eficiente de recursos.”<sup>106</sup>.

Así pues, la aplicación de dicho principio tiene como justificativo establecer un “derecho penal de mínima intervención, dedicar la justicia penal a temas trascendentales, derivar las conductas penales de mínima gravedad al acuerdo de las partes en conflicto y fijar como meta principal del restablecimiento del orden alterado por la infracción a los intereses de las víctimas.”<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> Apuntes extraídos de la materia Derecho Procesal Penal dictada por el catedrático Dr. Miltón Román.

<sup>107</sup> *Ibíd.*

Complementando lo expuesto cabe mencionar que para la aplicación de dicho principio se debe “considerar los intereses de la víctima y se debe advertir que la aplicación de este principio no debe exonerar de responsabilidad indemnizatoria ni al victimario ni al Estado.”<sup>108</sup>

#### **4.1.2. DEFINICIÓN DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Desde el punto de vista conceptual, la doctrina e incluso jurídicamente se ha llegado a definir a la justicia restaurativa bajo una amplia gama de criterios y directrices, tal es así, que la Escuela Nacional de la Judicatura en República Dominicana ha manifestado en su obra Derecho Procesal Penal, respecto de este tipo de justicia que “...el derecho de imponer una pena hoy en día es un derecho reservado al Estado, quien, le ha robado el conflicto a las partes, vaciando al proceso penal de su contenido vital. Pero si el Estado le prohíbe al individuo tomar la justicia por sus propias manos, debería ofrecerle mecanismos efectivos para brindarle protección y buscar una solución para su problema, no relegarlo dentro del proceso y con ello profundizar su impotencia.”<sup>109</sup>

Con esta breve introducción, cabe manifestar que se considera al tipo de práctica justificable en análisis como “...un proceso que se caracteriza por su carácter informal y por estar basado en el diálogo entre las partes.”<sup>110</sup>

Pese a que el criterio conceptual establecido en el párrafo precedente es extremadamente resumido, vale decir que el mismo se centra en el objeto principal de la justicia restaurativa, por lo que traerlo a colación resulta pertinente y adecuado.

Por otra parte, la jurista y penalista Aida Kemelmajer señala con respecto a la justicia restaurativa que “...pese a las discrepancias terminológicas, habría algo común a todos los usos de la expresión justicia restauradora o justicia restaurativa...se trata de una

---

<sup>108</sup> VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio, “El Principio de Oportunidad: Justicia Restaurativa, Transicional y Transaccional: Mediación penal, Conciliación Civil en el Sistema Penal Acusatorio”, págs.472,473,474

<sup>109</sup> Escuela Nacional de la Judicatura, “Derecho Procesal Penal”, Editorial Función Judicial, Segunda Edición, Santo Domingo, pág. 87

<sup>110</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. Y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora”, pág. 298.

variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo. Aún a riesgo de un exceso de simplificación, podría decirse que la filosofía de este modelo se resume en las tres R's, responsabilidad, restauración y reintegración. Responsabilidad del autor, desde que cada uno debe responder por las conductas que asume libremente; restauración de la víctima, que debe ser reparada y de este modo salir de su posición de víctima; reintegración del infractor, estableciéndose los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito”<sup>111</sup>

Este criterio conceptual mantiene relación con la definición establecida por Elena Highton que sostiene que “la justicia restauradora se relaciona con la noción de rehacer situaciones como mejor se pueda luego del perjuicio o la acción contraria al bienestar; la justicia restauradora se hace cargo de los aspectos negativos buscando remedio para el daño y el sufrimiento.”<sup>112</sup>

Otra definición importante en este sentido, es aquella que manifiesta respecto de la justicia restaurativa que “...es un proceso en que todas las partes afectadas por un ofensa llegan conjuntamente a resolver de forma colectiva el modo de tratar la situación creada por la ofensa y sus implicaciones para el futuro.”<sup>113</sup>

Complementando con lo expuesto vale señalar la definición tipificada en la Resolución 2002/ 12 sobre los Principios Básicos para la Aplicación de Programas de Justicia Restaurativa que define a los programas de justicia restaurativa como cualquier proceso en el cual la víctima y el ofensor, y cuando es apropiado otras personas o miembros de sus comunidades afectados por el delito, participan juntos activamente en la resolución de los problemas generados por el delito cometido, generalmente con la ayuda de un facilitador. Estos procesos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencia.

---

<sup>111</sup> KEMELMAJER Aida, “Justicia Restaurativa”, pág. 109

<sup>112</sup> HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys, “Mediación para Resolver Conflictos”, pág. 36.

<sup>113</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. Y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora”, pág. 297.

Sobre lo expuesto dentro del Código Integral Penal ecuatoriano se establece a la Justicia Restaurativa como “todo proceso en que la víctima y el procesado sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas de la infracción en busca de un resultado restaurativo.”<sup>114</sup>

De las definiciones planteadas, puede concluirse que la justicia restaurativa es el mecanismo de naturaleza prejudicial y judicial, en virtud del cual se configura la posibilidad de que el conflicto penal pueda ser complementado por el acuerdo de la víctima y el victimario siempre que medie para tal efecto la reparación imperativa del daño causado y no se atente o vulnere en este sentido, los principios relativos a derechos humanos y de carácter procesal establecidos con apego al principio de legalidad.

Además la justicia restaurativa se fundamenta en dejar de lado la indiferencia, hacia el delincuente y hacia las verdaderas necesidades de las víctimas, que el sistema no se vea negligente tanto en la reinserción del delincuente como en la protección y prevención hacia la víctima, es así que el enfoque de la justicia restaurativa se centra en que las víctimas hablen de sus sentimientos, de las consecuencias que el delito ocasiono y de la forma como quieren que el daño les sea reparado, no solo a ellas sino a su círculo familiar, social los cuales forman parte de su círculo de apoyo.

#### **4.2 AMBITO DE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

El tratamiento de la temática propuesta en el presente numeral, resulta de trascendental importancia para generar un entendimiento objetivo y adecuado sobre lo que implica la justicia restaurativa y su aplicación en el sistema judicial penal ecuatoriano, así, pues se debe establecer primeramente cuales son las partes que deben intervenir en el proceso restaurativo; así pues, están en primer lugar “las partes interesadas primarias que son aquellos afectados directamente por el delito, es decir las víctimas y los delincuentes; entran en este grupo también aquellos que tienen una conexión afectiva con los mismos, como son la familia, amigos, que se ven afectados

---

<sup>114</sup> Proyecto de Código Integral Penal, Segundo Debate, Comisión de Justicia y Estructura del Estado, Título X Justicia Restaurativa y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

indirectamente y que constituyen las comunidades de apoyo. En segundo lugar estarían las partes interesadas secundarias que son aquellas personas que comporten comunidad con la víctima o el victimario, es decir las organizaciones religiosas, sociales, comerciales, se incluye a funcionarios de gobierno en nombre del Estado como representantes de la sociedad. Por lo tanto cuando estas tres partes interesadas participan activamente en reuniones de restauración se puede calificar a un proceso como completamente restaurativo”<sup>115</sup>

En este sentido, vale decir que la situación jurídica del país no solo que permite la aplicación de la justicia restaurativa como mecanismo alternativo, sino que prácticamente exige que ésta se imponga debido a las necesidades y continuos requerimientos que la población hace frente al tema de la efectividad del sistema judicial, el cual como todos conocen, adolece de severas deficiencias en los distintos campos en los que incursiona con su capacidad jurisdiccional.

En consecuencia partiendo del criterio que el delito no es solo una violación a la ley sino que perjudica las relaciones entre las personas involucradas, así como, que para acceder a los procesos de justicia restaurativa no debe existir más que el consentimiento libre y voluntarios de las partes y la aceptación del victimario en la responsabilidad de sus acciones y consecuencias, así como de la compensación y reparación que debe hacer; los procesos restaurativos en primer plano podrían ser aplicables a todo tipo de delitos. Sin embargo, bajo el criterio jurídico establecido en nuestra Constitución solo podrán ser susceptibles de medidas alternativas a la solución de conflictos aquellas materias que por su naturaleza se puedan transigir

Complementando lo señalado, según lo establece el Art. 2348 y siguientes del Código Civil por transacción se entiende el contrato por el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven uno eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho, que no se disputa. También se

---

<sup>115</sup> MCCOLD, Paúl y WACHTEL Ted, “En busca de un paradigma: Una Teoría Sobre Justicia Restaurativa”, [www.restorativepractices.org](http://www.restorativepractices.org)

señala, que no puede transigir si no la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

Además se establece que la transacción puede recaer sobre la acción civil que nace de delito; pero sin perjuicio de la acción penal. Sobre lo expuesto no se puede dejar de lado que “doctrinariamente a la transacción se le reconoce como todo convenio en que las partes se hacen concesiones mutuas con el fin de concluir el conflicto, utilizando para el efecto técnicas y estrategias de negociación”<sup>116</sup>.

Por lo tanto actualmente nuestro sistema jurídico establece que los delitos que pueden ser sometidos a la aplicación de programas restaurativos serán aquellos de acción privada; factibles gracias a que se refiere asuntos existentes entre particulares y que por su naturaleza, se cree no ejercen afectación para el ámbito general de la sociedad. Sin embargo cabe acotar que esta concepción es contradictoria con lo que plantean los procesos de restauración que involucran a la comunidad, pues se considera que ésta resulta también fracturada por la comisión de delitos. También nuestra legislación establece que figuras jurídicas como el principio de oportunidad, la conversión solo serían aplicables para aquellos delitos de menor gravedad cuya pena sea de prisión o multas, o para infracciones denominadas bagatelas por ser de cuantía ínfima.

Complementando lo señalado, cabe mencionar que el catálogo de delitos de acción privada que consta en el proyecto de Código Integral Penal se redujo a: la calumnia, la usurpación, el maltrato o muerte de animales domésticos, y a la usurpación de derechos ancestrales e intelectuales; lo que permite concluir que será el Estado a través de la Fiscalía quien monopolice la persecución penal de la mayoría de tipos delictivos.

---

<sup>116</sup> REVISTA DEL MEDIADOR, Publicación del Centro de Mediación/Procuraduría General del Estado, Edición Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, N°2, Agosto 2008. Artículo realizado por ROMÁN MÁRQUEZ, Milton, “Mediación Penal”, pág.39.

Consideramos que hay delitos que son susceptibles de procesos restaurativos aparte de los ya establecidos, así pues están los delitos patrimoniales, aquellos contra la propiedad, lesiones no graves cuya consecuencia no genere incapacidad para trabajar e inclusive en lo referente a violencia intrafamiliar, pues consideramos que “la violencia intrafamiliar provocan un grave daño en los miembros de la familia la cual queda disociada en forma definitiva, el delito ha quebrantado los lazos de amor, educación, protección, añadiendo además que la intervención familiar para asistir a la víctima es determinante”<sup>117</sup>; por lo que, los procesos restaurativos ayudarían a reparar el entorno familiar dañado y la reintegración del victimario al hogar después de haber cumplido varios requerimientos que el mismo proceso exige; pues en forma general se ha comprobado que el victimario y su víctima vuelven a reencontrarse.

En este punto vale anotar “las experiencias en que se ha extendido la justicia reparadora a delitos de violencia severa como lo son los homicidios, los programas en que se ha abordado la mediación entre condenados por delitos violentos muy graves y sus víctimas arrojan resultados positivos, pero requieren la consideración de una serie de exigencias para no caer en una re victimización: la iniciación del proceso desde la víctima, la conducción por un mediador de larga experiencia y con un apoyo adecuado, un proceso de larga preparación (mínimo seis meses), un estudio escrupuloso de las condiciones de la víctima antes de valorar la oportunidad de un encuentro cara a cara y una involucración en el proceso de los profesionales de los servicios de atención a las víctimas, del personal penitenciario y de personas familiarizadas con procesos de diálogo reparador en supuestos graves.”<sup>118</sup>

Consideramos que en sí todos los delitos siempre que no medie violencia y haya pruebas suficientes para inculpar al delincuente son susceptibles de procesos restaurativos, los mismos que implican imperativamente un compromiso social del delincuente, las personas involucradas en el proceso penal y el Estado como tal, a tomar

---

<sup>117</sup> MARCHORI, Hilda, “Criminología, La Víctima del Delito”, pág.137 y 186.

<sup>118</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. Y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora”, pág. 312.

medidas sub sanadoras y a la aceptación de responsabilidades. Así, pues la efectividad de la justicia restaurativa se basa esencialmente en un cambio de cultura adversarial por otra donde medie el diálogo, el perdón y las disculpas.

#### **4.2.1. BENEFICIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

En base al análisis que ha sido planteado respecto de la justicia restaurativa y que se encuentra contenido en los numerales precedentes, vale decir que este tipo de justicia en la legislación penal ecuatoriana acarrea una serie de beneficios procesales y sobre todo de carácter social e incluso individuales para cada miembro que la compone, puesto que sus efectos como ya se ha señalado fomentan la naturaleza humanista en la aplicación de la ley y toman en cuenta a todos los involucrados en el proceso penal, esto es, víctima, victimario y el Estado. Así pues:

- Otorgan capacidad jurídica a la víctima para participar en el proceso penal de modo más relevante, puesto que la sustanciación del juicio como tal gira mayormente en la necesidad de resarcir o reparar los daños que han afectado los bienes jurídicos que le pertenecen y que han sido vulnerados, sin que por tal efecto el Estado vea desafectado sus intereses. Añadido a esto está el papel reparador que tiene el infractor y que puede verse reflejado en servicios a la comunidad.
- Configuran una relación mucho más directa entre el victimario y la víctima, lo cual hace factible solucionar los problemas y controversias de manera más satisfactoria ya que permite que se viabilicen procesos como la mediación, la conciliación que llevan intrínsecamente la intención de fomentar los diálogos reparadores en el ámbito penal.
- La implementación de este tipo de justicia, implica necesariamente una descarga laboral en juzgados y tribunales penales del país, por lo que el beneficio es generalizado para la sociedad ya que acelera el proceso mismo de administración de justicia.
- Se lograría mayor celeridad procesal ya que al aceptar el victimario su responsabilidad y comprometerse a la restauración del daño mediante el acuerdo voluntario entre él y la

víctima sería más expeditiva que si es sometida al conocimiento de una autoridad jurisdiccional.

- Otra ventaja se refiere a la economía procesal; pues ésta haría que los recursos judiciales del Estado puedan ser aprovechados de mejor manera, ya que al someter todos los conflictos al sistema judicial ordinario sin distinción de relevancia o nivel de afectación, existe un desperdicio de la capacidad de las autoridades jurisdiccionales para su tratamiento.

De manera complementaria a las ventajas procesales que han sido señaladas con anterioridad respecto de la aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito legal ecuatoriano, también se configuran otro tipo de ventajas cuya naturaleza se circunscribe específicamente al ámbito personal, pudiendo mencionarse las siguientes:

- Por medio de la justicia restaurativa, la persona afectada por un delito, así como el victimario y sus círculos de apoyo mediante un manejo adecuado, profesional del proceso y una asistencia por parte del sistema podrán experimentar beneficios psicológicos que les permitan sobrellevar de mejor manera las consecuencias de la infracción; así la víctima rompe su rol victimizante y asume una nueva posición mental; en cambio el victimario percibirá la realidad del problema de una manera diferente y por lo tanto su actitud será positiva y reflexiva frente al hecho dañoso.

- La justicia restaurativa permite llegar a acuerdos entre víctima y victimario para reparar los daños causados y por lo tanto, se accede en menores niveles al sistema de justicia ordinario, la población penitenciaria del país tendería a bajar considerablemente, ya que gran cantidad de internos se encuentran detenidos por causas que fácilmente pueden ser transigidas entre las partes involucradas en la acción penal, sin que esto implique una afectación a los intereses sociales o del estado como tal.

#### **4.2.2. DESVENTAJAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

Como en todo proceso nuevo ha implementarse hay que considerar las posibles

desventajas que pueden traer los procesos restaurativos para determinados sectores; así pues Josep Tamarit y Carolina Villacampa<sup>119</sup> en su obra destacan las siguientes:

- Se cree que un proceso restaurativo puede ser humillante para el infractor desde la perspectiva de que éste deberá aceptar y confrontar su culpa, ante todos los miembros de su familia y comunidad; por ello es importante el papel del facilitador y la aceptación voluntaria con conocimiento detallado de las consecuencias que puede acarrear someterse a los procesos restaurativos.
- Basar la eficacia de los procesos restaurativos en el cambio de mentalidad de la sociedad, la aceptación de la víctima a perdonar y la aspiración de re sociabilización del delincuente puede llegar a ser poco realista.
- Otra desventaja se refiere a los costos que suelen acarrear someterse a procesos mediadores, que como se conocen son más caros que los procesos ordinarios.
- Los procesos restaurativos pueden “quebrar la presunción de inocencia, al solicitar como requisito principal la admisión de responsabilidad y se debe precaver que si la mediación falla, dicha confesión no tiene que ser un reconocimiento de culpabilidad al reiniciar o iniciar el proceso penal”<sup>120</sup>.
- Otra consecuencia negativa de la justicia restaurativa sería “la mercantilización del proceso, dando mayor interés a la víctima que al interés público y que los procesos mediadores versen más sobre la cuantía del resarcimiento que sobre el objetivo principal que es el restablecimiento de las relaciones quebrantadas por el delito.”<sup>121</sup>

#### **4.3 PROCESOS RESTAURATIVOS**

Dentro de nuestro sistema penal con la aprobación del Código Integral Penal se

---

<sup>119</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora, págs. 308 y siguientes.

<sup>120</sup> FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La Víctima en el Proceso Penal”, págs.487, 488,489.

<sup>121</sup> Ibidem

reconocerán dos mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales serán citados a continuación; sin embargo de manera general se debe anotar ciertos factores a considerar para establecer el más adecuado, para cada tipo de delito; así pues, Elena Highton<sup>122</sup> señala:

- La naturaleza de las relaciones entre las personas.
- El contexto negocial.
- Las cuestiones en juego.
- El estado del caso.
- Futuros costos de resolver la cuestión a través del litigio judicial.
- La preocupación por mantener privados los procedimientos.
- Las relaciones con abogados externos.
- La probabilidad de llegar a un acuerdo.
- Que no se afecte el juicio que llegaría si no se arriba a un acuerdo.

Cabe señalar además que, dos figuras jurídicas han permitido el nacimiento de la Justicia Restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, éstas son los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento.

Es así, que dentro del ordenamiento procesal penal vigente dichas figuras solo podrán ser efectivas si el procesado y la víctima de forma libre y voluntaria acuerdan la reparación, ésta debe ser aprobada por el Juez en audiencia oral, pública y contradictoria, la consecuencia será el archivo temporal de la causa. Cuando el Juez de Garantías Penales conozca del cumplimiento íntegro del acuerdo ordenará el archivo definitivo.

Dentro del proyecto de Código Integral Penal se establece que los acuerdos reparatorios serán aplicables para los delitos culposos con excepción de aquellos en los que no cabe la conversión de la acción, los acuerdos se podrán presentar hasta antes de la audiencia de juicio. Así pues, los acuerdos reparatorios se refieren a los mecanismos

---

<sup>122</sup>HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys, “Mediación para Resolver Conflictos”, pág.37

que ha adoptado el victimario para reparar el daño causado ya sea a través de indemnizaciones, restitución o disculpas públicas y la difusión de la verdad de los hechos; además se garantizará la no repetición que se orienta principalmente a la prevención.

Con respecto a la suspensión condicional del procedimiento, cuando el procesado admite su participación, se suspende el proceso y si cumple con las condiciones impuestas por el juez éste declarará la extinción de la acción penal.

#### **4.3.1. MEDIACIÓN PENAL**

Previo al tratamiento de la temática abordada en el presente numeral, es preciso manifestar que la mediación como alternativa propia de la justicia restaurativa, se instaura actualmente como un mecanismo viable para la descongestión del sistema jurisdiccional, el cual se suma a otras formas alternativas de resolución de conflictos en el ámbito penal.

Cabe manifestar entonces que como mediación se entiende al “procedimiento no adversarial en que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto.”<sup>123</sup> Este procedimiento debe tener como características esenciales la confidencialidad, la cooperación entre las partes, debe tener estructura y sobre todo un facilitador profesional y experto, que pueda lidiar con el problema sin romper las relaciones entre las partes, principalmente cuando pertenecen al mismo núcleo familiar.

Complementando lo expuesto vale citar porque implementar la mediación penal es positiva para el sistema; por ende, se debe considerar en primer plano que la mediación nunca será un reemplazo de la justicia ordinaria al contrario debe ser complementaria al sistema penal vigente dando la titularidad a la víctima sobre el conflicto, sus intereses y necesidades.

---

<sup>123</sup> HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys, “Mediación para Resolver Conflictos”, pág.195.

Así entonces, se plantean a continuación cuatro parámetros que deben ser analizados específicamente con respecto a la mediación en el campo penal:

- El primer punto se relaciona con el tipo de infracción penal que es susceptible de ser gestionado en base a la mediación.
- El segundo punto se refiere a la compatibilidad de los sistemas: el procesal penal es un sistema riguroso, ritual, formalista, cuya lógica es la formalidad; por su parte, la mediación es un sistema cuya característica radica justamente en la informalidad de sus procedimientos, su lógica responde a la no ritualidad como premisa de su accionar puesto que ello da amplio margen de acción a las partes en controversia.
- Por otra parte, el tercer aspecto mantiene relación con el ámbito de la expansión relativa al control, penal, es decir, si el Derecho Penal se caracteriza por ser de carácter fragmentario, subsidiario o de ultima ratio, el momento en que se instaura la mediación o cualquier otro sistema de resolución de disputas aun antes de tener certeza de que la conducta puede subsumirse en el tipo penal y de que dicha conducta eventualmente puede superar los análisis de tipo objetivo y subjetivo, anti juricidad formal y material y culpabilidad.
- El cuarto punto y que es calificado generalmente como uno de los aspectos de mayor trascendencia para la aplicación de la mediación en el campo penal, es la metodología del procedimiento empleado, en cuyo caso, se tiene que tomar en cuenta que existe una relación entre víctima y victimario que puede generar dificultades para la respectiva aplicación de los procesos de mediación.

Vale en este punto también referirnos a las características esenciales de la mediación, razón por la cual, se plantea a continuación el detalle doctrinario de las siguientes características de esta importante institución jurídica ya adoptada por la legislación ecuatoriana pero que sin embargo, no es aprovechada integralmente.

Retomando el tema, las características más importantes de la mediación en el campo penal son las siguientes:

- **Voluntaria.**

El factor de voluntariedad que caracteriza las prácticas de mediación en el campo penal, faculta a los sujetos involucrados en un litigio para que estos se sometan a los procedimientos respectivos de acuerdo a su libre criterio y albedrío siempre y cuando el tema controvertido sea por mandato de la ley susceptible de entrar a un proceso de negociación. Tanto es así, que incluso en los sistemas judiciales en donde se ha configurado la mediación como medio alternativo para la resolución de controversias, se obliga únicamente a las partes para que asistan a una sesión de carácter informativo que versa sobre el desarrollo de la referida mediación, lo cual, deja de manifiesto la decisión de continuar o no en el proceso que corresponda.

Este hecho resulta una práctica lógica, ya que se torna compatible con la naturaleza misma de la mediación, según la cual, la resolución de conflictos debe ser conseguida en base al empleo de medios pacíficos y que no impliquen obligación de participar para ninguna de las partes en controversia.

Adicionalmente de lo expuesto en los párrafos precedentes, es importante destacar el hecho de que la voluntad que acompaña a las partes en un proceso de mediación, implica necesariamente la potestad de abandonar en forma libre y en cualquier momento el proceso al cual se ha sometido, sin que por tal efecto, se configuren acciones tendientes a presionar en el sentido de continuar.

Cabe advertir también, que la característica de voluntad es extensible no solo para las partes sino que se beneficia de esta el mediador, quien respecto de lo manifestado, tiene la facultad de renunciar a su posición por el hecho de encontrarse en una situación que le impida cumplir integralmente con sus funciones, en cuyo caso, puede dar por concluida la mediación en un momento dado, o tiene la capacidad para sugerir la

intervención de un nuevo mediador, según sea el caso.

- **Confidencialidad.**

Es necesario señalar que la temática a ser abordada por las partes en un proceso de mediación es libre, pudiendo ponerse de manifiesto todas las emociones y malestares que respecto de la controversia se hayan generado entre los participantes.

A tal efecto, cabe señalar que la característica de confidencialidad se perfecciona cuando los sujetos sometidos al proceso y la persona que funge como mediador, se comprometen a no divulgar públicamente ninguna información pertinente a la situación que se discute.

Esta medida de confidencialidad supone que en los casos en que no haya sido posible plasmar o llegar a un acuerdo entre las partes involucradas en la controversia de que se trate, los afectados renuncian explícitamente a emplear lo discutido en la mediación penal cuando se llegue a medios judiciales para solventar el conflicto, esto es, no se puede utilizar nada de lo hablado como prueba ni tampoco al mediador como testigo de nada.

Esta característica por lo tanto, constituye un mecanismo de protección necesario para mantener e incluso fomentar la libertad de expresión de cada una de las partes en el proceso de mediación.

- **Neutral e Imparcial.**

Respecto de esta característica, se debe señalar que guarda relación directa con las funciones a ser desarrolladas por el mediador, ya que es este quien tiene la potestad para guiar en el proceso a las partes que se encuentran en conflicto; por lo que no puede tomar partido por ninguna de las dos partes, no está en su manos el convencer a nadie de hacer algo, así garantizará que las decisiones a las que lleguen las partes sean de su

exclusiva responsabilidad.

Una corriente actual de pensamiento que hace referencia a la mediación y su perfeccionamiento en la práctica, se remite al hecho de que esta no puede ser empleada cuando la controversia que pretenda ser solucionada parta de actos que hayan producido violencia de género, discriminación racial o malos tratos. La razón de dicha circunstancia se explica ya que la persona afectada por violencia o malos tratos puede sentirse presionada o temerosa a ser objeto de represalias y por lo tanto, no tomar decisiones en base a la libertad que supone este tipo de procesos.

Por último es importante mencionar las fases del proceso de mediación, las cuales se basan en:

- Preparación.
- Sesión de mediación.
- Seguimiento.

En definitiva establecer la mediación penal como se ha señalado tiene como principales finalidades la reparación integral a las víctimas tanto primarias como secundarias; la prevención del delito; la rehabilitación e inserción del infractor y la participación de la comunidad.

#### **4.3.2. CONCILIACIÓN**

Como primer punto en este sentido, se debe tener en cuenta que la conciliación se ha configurado conceptualmente como “...un avenimiento entre intereses contrapuestos, es componer y ajustar los ánimos en diferencia, es intentar atajar el conflicto antes de que éste ingrese como controversia a los tribunales para brindarle una solución conveniente, con resultado positivo”.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys, “Mediación para Resolver Conflictos”, pág.101.

Partiendo de la definición citada, puede señalarse que la conciliación debido a su naturaleza jurídica pasa fácilmente a constituirse en una herramienta de las más importantes en la aplicación de la justicia restaurativa, según la cual, las partes que se encuentran involucradas en una controversia susceptible de ser llevada a instancias judiciales, llegan a una solución autoimpuesta por estas sin la intervención de un tercero.

En el ámbito penal ecuatoriano, dicha figura es aplicable para delitos de acción privada, así lo establece el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal vigente, que en lo pertinente establece: que el Juez de Garantías Penales señalará día y hora en la que el querellante y procesado podrán buscar un amigable componedor para que busque la conciliación que ponga fin al conflicto. Así pues, “el amigable componedor dentro de la conciliación no es lo mismo que el mediador, el cual busca el advenimiento de las partes; el amigable componedor adopta la decisión sobre el conflicto con libertad, excluyendo preceptos jurídicos como el procedimiento y el sustento del laudo, solo debe someterse a la aplicación del debido proceso sobre todo en lo referente al derecho de defensa.”<sup>125</sup>

Cabe destacar que la conciliación como mecanismo alternativo a la administración de justicia para resolver diferentes controversias, ha ido ganando margen de aplicación a lo largo de las últimas dos décadas, tal es así que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha legislado sobre esta estipulando que “...Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”, dando a entender que la conciliación constituye uno de los fines más relevantes en las relaciones interestatales y por extrapolación, en las relaciones interpersonales de los miembros que componen una

---

<sup>125</sup> REVISTA DEL MEDIADOR, Publicación del Centro de Mediación/Procuraduría General del Estado, Edición Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, N°2, Agosto 2008. Artículo realizado por ROMÁN MÁRQUEZ, Milton, “Mediación Penal”, pág.41

determinada sociedad.<sup>126</sup>

De manera complementaria a los planteamientos que han sido expuestos en los párrafos que anteceden, es preciso manifestar que la conciliación en materia de justicia restaurativa debe regirse por principios como la voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad; y debe basarse estrictamente en la reparación del daño y en el cumplimiento por parte del infractor, de las obligaciones que se desprenden de los acuerdos alcanzados.

Sin embargo de lo referido, se debe tener presente que tanto el cumplimiento de las obligaciones como la restauración del daño causado por parte del victimario, no tiene una naturaleza de carácter punitivo o la de una medida de seguridad, sino más bien, esta ha sido concebida doctrinariamente e incluso desde el enfoque procesal como una reconstitución de la paz socio-jurídica, con la finalidad de que sus miembros logren concretar la vigencia de una interrelación pacífica, así como también, la de evitar actos de discriminación en contra del infractor debido al encarcelamiento del que hubiere sido objeto si se sometía el conflicto a la justicia ordinaria.

La conclusión directa que se desprende de las figuras empleadas actualmente para la resolución extrajudicial o judicial de conflictos entre dos o más personas, es que la justicia restaurativa en primera instancia puede ser empleada cuando los referidos conflictos afecten intereses de naturaleza particular y por lo tanto, eximan los intereses sociales, en cuyo caso, la guía más práctica es la legislación penal que establece delitos de acción privada y de acción pública.

---

<sup>126</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso del Poder, principio 7

## JURISPRUDENCIA

Al analizar la jurisprudencia constante en este trabajo de manera general podemos ver como la reparación de la víctima se centra en la compensación meramente económica, además durante el desarrollo del proceso, ninguna resolución anota el aspecto victimal pues estas se ajustan en establecer los elementos de convicción necesarios para demostrar la autoría de los procesados en los delitos que se les imputan. Cabe anotar que las tres resoluciones son emanadas por la Corte Suprema de Justicia que resuelve los recursos de casación interpuestos por las partes respectivamente.

En base a lo anotado nos permitimos dar un análisis de cada sentencia, las mismas que tienen relación con el tema de este trabajo, así pues:

### **CASO N° 204-2005** (R.O. N°49 del 19 de Octubre del 2009)

Este proceso se inicia por la denuncia presentada por Rosa María Yanqui por el delito de lesiones en contra de César Augusto Chariguamán, el mismo que interpone el recurso de casación a la sentencia dictada el 10 de Diciembre del 2003 por el Tribunal Penal de Cotopaxi el cual lo declara como autor responsable del delito y le impone la pena de 8 meses de prisión correccional y una multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Cabe acotar que la sala declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el sentenciado pues éste no justifica que ley o norma ha sido violada según los términos requeridos por el Art.39 C.P.P. Así pues, como podemos apreciar a la parte ofendida su daño le ha sido compensado solo económicamente, pero lo más humillante es la cantidad que se impone como multa al sentenciado; por ende esta sentencia no es satisfactoria ni para la víctima que después de pasar por el desgastante conflicto, al final no ve reparado su daño integralmente; peor para el procesado el cual si hubiera reconocido el daño, pedido perdón y compensado adecuadamente a la víctima

su pena de prisión no hubiera existido; por ellos es necesario la aplicación de métodos alternativos que permitan una solución del conflicto basándose principalmente en los derechos e intereses tanto de la víctima como del victimario.

**CASO N°465-2005 (R.O. N°15 del 5 de Febrero del 2007)**

El recurso de casación interpuesto por la Ministra Fiscal encargada y la madre de la víctima menor de edad se da en virtud de que la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito reforma la resolución emitida por el Juez Tercero del Juzgado de la Niñez y Adolescencia pues considera que el menor infractor es autor del ilícito de atentado contra el pudor. La Ministra Fiscal alega que dicha sala no hace válido un examen médico del cual se desprende que existe una violación; más adelante de esta resolución se anota que si bien la acción no se consumió el infractor debe responder por la tentativa, es así que la sala después de fundamentar varios considerandos dentro del proceso resuelve encasillar los actos antijurídicos realizados por el procesado como violación, advirtiendo que como éste cometió el delito siendo menor de edad se dispone como medida socioeducativa su internamiento institucional hasta tres años, así como que su representante legal debe reparar el daño causado a la víctima económicamente.

Como se puede ver en este caso el sistema deja desprotegida a la víctima pues ésta no ve reparado su daño de un manera integral, peor aún si se trata de un delito de violación cuyas secuelas psicológicas no se reparan solamente con lo económico y donde el proceso para la víctima de este tipo de delitos resulta revictimizante por varios factores anotados ya en el desarrollo de esta tesis.

a cabo la contratación de pólizas de seguro de fidelidad destinadas a cubrir las cauciones que, para responder el fiel cumplimiento de sus deberes, deben rendir los servidores del IEPI que están obligados legalmente a ello;

Que el 12 de mayo del 2009 se promulgó el nuevo Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo artículo 107 determina que el procedimiento a seguir en la contratación de seguros con proveedoras cuyo capital está integrado en el cincuenta por ciento o más con recursos públicos será el de régimen especial;

Que los artículos 98 y 99 del mismo cuerpo reglamentario establecen el procedimiento a seguir para las contrataciones entre entidades públicas o con empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta por ciento a entidades de derecho público;

Que en cumplimiento a las disposiciones del Presidente de la República, esta entidad contratará las pólizas de seguro de fidelidad para cauciones con la Compañía de Seguros Sucre; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales,

**Resuelve:**

**Artículo 1.-** Delegar al ingeniero Alvaro Adrián Molina Galárraga a fin de que autorice el inicio, apruebe pliegos, suscriba invitaciones, sustancie el procedimiento, resuelva sobre la adjudicación, celebre contratos, y en general, realice cuantas actividades sean necesarias a fin de contratar bajo régimen especial a la Compañía de Seguros Sucre S. A., para que emita las pólizas de seguro de fidelidad destinadas a cubrir las cauciones que, para responder el fiel cumplimiento de sus deberes, deben rendir los servidores del IEPI que están obligados legalmente a ello.

Para el procedimiento se atenderá a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento general de aplicación.

**Artículo 2.-** Conforme se dispuso en la Resolución No. 09-139-P-IEPI, el IEPI contribuirá con el sesenta por ciento (60%) del pago de las primas de seguros a adquirirse en los casos de los servidores obligados a rendir caución, con cargo a la partida denominada "Seguros", No. 2009-234-0000-0000-20-00-000-001-570201-0000-002-0000-0000 acorde a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento para el registro y control de cauciones.

**Artículo 3.-** La presente resolución entrará en vigencia a partir de su notificación al funcionario delegado, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y en el portal [www.compraspublicas.gov.ec](http://www.compraspublicas.gov.ec).

Dada en Quito, a 11 de septiembre del 2009.

f.) Ab. Andrés Ycaza Mantilla, Presidente del IEPI.

N° 204-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 14 de enero del 2008; las 15h00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de magistrados de la Primera Sala de lo Penal.- En lo principal de la sentencia dictada, el 10 de diciembre del 2003, por el Tribunal Penal de Cotopaxi, que declara a César Augusto Chariguamán Velásquez, autor responsable del delito de lesiones, tipificado, en el inciso primero del Art. 464 del Código Penal, imponiéndole la pena atenuada de ocho meses de prisión correccional, multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el sentenciado, a fojas 105 del proceso interpone recurso de casación (fs. 105), el mismo que fue concedido mediante providencia del 16 de diciembre del 2003 (fojas 106).- del texto de la denuncia presentada por Rosa María Yanqui se conocen los siguientes antecedentes que: "...El día domingo 5 de mayo del 2002; a las 13h00, aproximadamente, en circunstancias que caminaba junto con mi cónyuge José Roberto Cuyachamín, con dirección a nuestro domicilio, encontrándose en el sector conocido como la "Y", formada entre los caminos que van a Pilligsilli y Polaló, fuimos alcanzados por el sujeto que responde a los nombres de César Chariguamán Velásquez, el mismo que nos ha estado persiguiendo en un tractor, ya que en el camino encontramos dos rajas de leña, de rechazo, que se habían caído de algún transporte, las mismas que cogimos para utilizarlas como leña, sin pensar en la actitud alevosa y cobarde de César Chariguamán Velásquez, el mismo que aduciendo ser el propietario de tales leños, me cayó a golpes de puño y puntapiés, causándome serias lesiones con posible fractura de los huesos de la nariz, pues que me baño en sangre sin ninguna contemplación de mi condición de mujer, injuriándome además con términos como gran puta, bruja, llámale al coronel para que te venga a defender, uno por uno he de seguir matando, etc...".- Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, por sorteo el 9 de diciembre del 2005, dando cumplimiento con la Resolución Obligatoria del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 7 de diciembre del 2005 y de conformidad con los artículos 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 200 de la Constitución Política de la República y 349 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO:** El presente trámite de casación se lo ha sustanciado de conformidad con el Capítulo IV del Título IV del Libro IV del Código de Procedimiento Penal vigente, por lo que se declara valido.- **TERCERO:** El recurrente César Augusto Chariguamán Velásquez, a fojas 3 y vta. del cuadernillo de casación al fundamentar su recurso, no señala cuál de las causales contempladas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal Penal de Cotopaxi ha infringido en la sentencia recurrida, solo se limita a mencionar que él fue el agredido, que no ha infringido la norma penal vigente; que se considere el testimonio rendido por la ofendida, por cuanto, según el recurrente es contradictorio.- **CUARTO:** A fojas 5 a 6 del cuaderno de casación, consta el pronunciamiento fiscal de la Dra. Mariana Yépez Andrade, Ministra Fiscal General del Estado de la época, quien en lo principal expresa: a)

Que del texto de la sentencia recurrida no se advierte que haya infringido la ley; b) Que el acusado en su escrito de fundamentación no menciona las normas legales supuestamente violadas por el juzgador; y, c) Que tampoco a justificado que él fue agredido por la víctima y su cónyuge. Finalmente emite su criterio manifestando que debe rechazarse por improcedente el recurso de casación interpuesto por el sentenciado.- **QUINTO:** El recurrente al fundamentar su recurso no señala efectivamente ninguna norma o ley violada en los términos requeridos por el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal por lo que esta Sala está imposibilitada de hacer las consideraciones y análisis pertinentes en orden a determinar violaciones legales al expedir la sentencia venida en grado. Por lo expuesto en la Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.** Declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por César Augusto Chariguamán Velásquez. Notifíquese y devuélvase el proceso al inferior.

f.) Dra. Pilar Sacoto Sacoto, Magistrada - Presidenta.

f.) Dr. Roberto Gómez Mera, Magistrado.

f.) Dr. Fernando Casares Carrera, Magistrado.

Certifico.- f.) Dr. Milton Alvarez Cachón, Secretario Relator.

En Quito, hoy dieciséis de enero del dos mil ocho a las quince horas, notifico por boletas la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores Ministro Fiscal General, en el No. 1207 y, a César Chariguamán, en el número 1122; a las otras partes procesales no notifico por no haber señalado casillero en la presente instancia.

Certifico.

f.) Dr. Milton Alvarez Cachón, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia Primera Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, a 5 de mayo del 2008. Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 340-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de enero del 2008; las 11h45.

**VISTOS:** A fojas 2-4 del primer cuaderno, Julio César Corrales Vásquez, comparece para presentar demanda colusoria que una vez sorteada, su conocimiento correspondió a la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, que la propone en contra de Rosa Isabel Vásquez, de sus abogados doctor Edgar Díaz Vásquez, abogado Jaime Mauricio Salazar; del Juez titular del Juzgado

Noveno de lo Civil de Imbabura con asiento en Atuntaqui doctor Francisco Guanoluisa Almache, del rematista doctor Eduardo Fabián León Fuentes, de quienes dice presume han actuado de una manera maliciosa y con dolo para perjudicar al compareciente, que sus actuaciones se deben considerar como acuerdos fraudulentos, pactos secretos, concertados para concluir, solicitando para ellos el máximo de las penas de prisión y multa, además de la suspensión del ejercicio profesional hasta por dos años, la destitución del Juez, además de los daños y perjuicios de los actos colusorios, ya que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo se halla ejecutada de manera definitiva. Manifiesta además que se les considera demandados, pero como legítimos contradictores, a los señores Ministro Fiscal Provincial de Imbabura, Registrador de la Propiedad de Antonio Ante doctor Jaime Sánchez Aillón; al Notario Público de Antonio Ante señor Arturo Gordillo; a Neptalí Jácome, Depositario Judicial; al Alguacil Mayor ad hoc del cantón Edison Fuentes Vásquez; la falsa tercerista Laura María Valles de la Cruz, los abogados defensores Dr. Tarquino Saráuz, doctor Carlo Magno Clerque y doctor Fabián Espinoza Medina, quienes dice, han debido actuar de modo ocasional, sin concierto ni maliciosidad, sino por la fuerza de la ley y de los cargos, porque según manifiesta el actor su media hermana Rosa Isabel Vásquez, en el Juzgado Noveno de lo Civil de Imbabura, cuyo titular es el doctor Francisco Guanoluisa Almache, ha propuesto demanda ejecutiva el 4 de diciembre del dos mil dos, a las 11h30 (fojas 11), reclamando el pago de una supuesta deuda de ocho mil dólares, constante en una letra de cambio nula y falsa, más los intereses legales, costas procesales y honorarios del defensor, que la actora de ese juicio pide que se cite al demandado por la prensa, asunto que le causa admiración, por cuanto ella vive a escasas dos cuadras de su media hermana, manifiesta que las publicaciones son nulas ya que no se ha recibido el juramento de ley declarando que desconoce el domicilio, sino que es imposible determinarlo pese a la búsqueda que se ha realizado, lo que tendría que observarse como reza el fallo de triple reiteración de la Corte Suprema, publicado en la Gaceta Judicial enero-abril 2002, pág. 2249; que posteriormente, a falta de pago y de excepciones, el referido Juez emite sentencia condenatoria, ordenando el pago del capital constante en la letra de cambio, intereses, costas y honorarios del defensor, que el Juez al declarar la validez del proceso ha cometido grave error judicial de derecho perjudicando a la causa pública y el debido proceso constitucional, establecido en el artículo 22 de la carta fundamental del Estado; que además ha solicitado se prohíba la enajenación del inmueble compuesto de casa y terreno, ubicado en la parroquia de Chaltura, cantón Antonio Ante, provincia de Imbabura, que tiene la superficie de media cuadra y que detalla los linderos; que la actuación del señor Juez y de los abogados debe ser considerada como dolosa. Que el 11 de abril del 2003 se llega al remate del inmueble, dictándose el respectivo auto de adjudicación, disponiendo que se confieran copias certificadas y que se inscriba en el Registro de la Propiedad el inmueble rematado a nombre del supuesto rematista preferente y adjudicatario, doctor Estuardo Fabián León Fuentes, disponiendo además que se proceda a la entrega recepción del inmueble rematado, lo que equivale que el actor de esta causa ha sido víctima de un desalojo, y que como no tiene donde ir, va a parar en la calle, por no tener familia ni casa donde vivir. Anota que jamás ha firmado letra de cambio en favor de la actora, peor aún por la suma de ocho mil dólares, ya que nunca ha tenido

no es un individuo peligroso y su conducta posterior a la infracción es ejemplar". En la especie observamos que en la sentencia del Tribunal Primero de lo Penal de Esmeraldas no existe armonía y sínderesis entre la parte considerativa y la resolutive ya que se encuentra desacierto en la escogencia de la norma aplicada, apreciándose que se ha producido falsa interpretación de la ley tal como aseveran los recurrentes. SEXTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, fundada en lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y corrigiendo el cálculo de la condena que debe ser no menor a un tercio de la que se debió haber impuesto si el delito se hubiese cometido, es decir, treinta y dos meses de privación de la libertad que efectivamente se le impone a Fernando Quintero Mendoza, se acepta el recurso de casación planteado y se dispone devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano Pasquel, Eduardo Franco Looz y Msc. José Robado Campaña, Magistrados.

Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las cuatro (4) copias que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, 9 de mayo del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

N° 465-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 15 de febrero del 2006; a las 15h30.

VISTOS: Con fecha 22 de diciembre del 2003 a las 09h00 la Quinta Sala de las Corte Superior de Justicia de Quito resolvió reformar la resolución emitida por el Juez Tercero del Juzgado de la Niñez y Adolescencia sancionando al menor infractor José Daniel Chuquimarca Chuquimarca con el internamiento de cuatro meses en el Centro de Orientación Juvenil "Virgilio Guerrero" de la ciudad de Quito, por considerarlo autor del ilícito previsto en los artículos 505 y 506 del Código Penal, esto es, atentado contra el pudor. De esta resolución interponen recurso de casación la Dra. María Cerón de Navarro, Ministra Fiscal Distrital de Pichincha, encargada y la señora María Inés Uquillas Miranda, en calidad de madre de su hija menor de edad Doris Paola Gancino Uquillas. Habiéndose concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver los recursos de casación propuestos de conformidad con la ley, tanto por la creación de la Sala prevista en la LEY ORGANICA REFORMATIVA A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, así como por el resorteo de causas

penales ordenado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución del 7 de diciembre y practicado el 9 de diciembre del 2005; y, en cumplimiento de la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 8 de diciembre del 2004 y ratificada por el Pleno de la Corte Suprema del 18 de enero del 2006. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. TERCERO: PRETENSION DE LAS RECURRENTES.- La recurrente, representante del Ministerio Público, alega que la Honorable Corte Superior de Justicia de Quito, viola la ley al no considerar como válido el examen médico emitido en torno a la infracción, materia del dictamen acusatorio emitido por el Procurador de adolescentes infractores en el cual se ha señalado la existencia de violación y al desecharlo contradice la referida norma expuesta en el Código de la Niñez y Adolescencia la cual para la materia es Ley Especial y que como asevera el Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General, en el escrito presentado el 29 de septiembre del 2004 ante los señores ministros de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, que conocían el caso en aquella época, "la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, no valora dentro del contexto que establece el inciso final del art. 80 de la ley de la materia esto es que: "los informes de dichos exámenes realizados por profesionales de establecimientos de salud públicos o privados y entidades de atención autorizada, tendrán valor legal, de informe pericial"; tipificando el ilícito que se juzga como abuso sexual, cuando en realidad, de acuerdo a la norma legal transcrita, nos encontramos frente a un caso de violación". En cambio María Inés Uquillas Miranda, al fundamentar el recurso de casación indica que los señores ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito violan la ley al contravenir expresamente a su texto, "concretamente el art. 80 del Código de la Niñez y Adolescencia, ya que no toman en cuenta que dentro del expediente existe un examen médico denominado EPICRISIS, el mismo que ha sido practicado por un profesional de un establecimiento de salud pública como lo es el Hospital "Baca Ortiz" de esta ciudad de Quito, examen médico que en su parte final textualmente dice: "referencia final al dar de alta y pronóstico IC a psicología abuso sexual, síntoma IC urología abuso sexual, desfloración del himen, presencia de vaginitis, VDRL HIV SECRECION VAGINAL". CUARTO: CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.- La Dra. Cecilia Armas E. de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante en el escrito de fundamentación del recurso presentado el 18 de febrero del 2005 ante los señores ministros jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que conocían el caso en aquella época, después de una larga exposición manifiesta "del texto de la sentencia se advierte que no existió únicamente lesión al honor sexual, requisito indispensable en el atentado contra el pudor, porque los informes de los peritos evidencian que la víctima sufrió lesiones por la acción traumática de un cuerpo contundente duro, al tratar de introducir un agente vulnerante por vía vaginal lo que significa que José Daniel Chuquimarca practicó actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización del delito de violación, por lo que debe responder por tentativa, porque la acción no se consumó; razón por la que, la Quinta Sala aplicó erróneamente los Arts. 505 y 506 del Código Penal, vulnerando los Arts. 512, numeral 1

y 16 íbidem, toda vez que los actos antijurídicos realizados por el recurrente se encasillan en el grado de tentativa de violación". La representante del Ministerio Público solicita a la Sala que acepte el recurso de casación interpuesto por la acusadora particular María Inés Uquillas Miranda y se imponga al reo la pena prevista en los Arts. 512, numeral 1 y 513 del Código Sustantivo Penal, en concordancia con el Art. 16 del mismo cuerpo legal.

**QUINTO: FUNDAMENTACIONES DE LA SALA.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicios o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un Tribunal Supremo y especializado, las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido, como señala Fabio Calderón Botero en su "Casación y Revisión en Materia Penal"; por ello es claro, en definitiva, que "el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo" (Torres Romero Jorge Enrique y Puyana Mutis Guillermo, Manual del recurso de casación en materia penal. Bogotá). Por nuestra parte consideramos que en el recurso de casación no se pueden revisar las pruebas actuadas dentro del proceso, las mismas que ya fueron apreciadas por el Juez en la sentencia. Se observa que la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, al resolver el recurso de apelación interpuesto por José Daniel Chuquimarca Chuquimarca, previsto en el Art. 364 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el considerando cuarto menciona las siguientes pruebas: a) La partida de nacimiento de la menor Doris Paola Gancino Uquillas, quien al momento que ocurrieron los hechos, tenía la edad aproximada de 11 años; b) El informe de la DINAPEN, en cuyas conclusiones recoge el informe médico, en el que indica que las lesiones descritas son provenientes de la acción traumática de un objeto contundente duro; y, que la membrana himen se encuentra íntegra, observando presencia de vaginitis; y, c) El informe del perito Dr. Enrique Santillán, quien luego de haber realizado el reconocimiento a la menor ofendida, concluye en su parte pertinente, que las lesiones descritas a nivel de miembros inferiores son provenientes de la acción traumática de un cuerpo contundente duro presenta su membrana himen íntegra, es decir conserva su constitución anatómica normal; que la congestión del himen y la laceración que presenta en la fosa navicular es producida al tratar de introducir un agente vulnerable por vía vaginal; y, recomienda que la examinada reciba tratamiento psicológico; consecuentemente con estas diligencias se ha probado la existencia material del delito. En cuanto a la responsabilidad del acusado, se sustenta en los siguientes actos procesales: a) En la versión de la menor Doris Paola Gancino Uquillas, quien afirma cómo el sujeto activo de la infracción, según ella, le violó; b) El informe psicológico de la víctima, practicado por la perito Dra. Natacha Villacreses, quien concluye que la menor fue víctima de agresión sexual, presentando cuadros de profundo trauma psíquico con colaterales depresivos que le dificulta tener una vida normal y equilibrada; c) La partida de nacimiento

de Chuquimarca Chuquimarca, quien a la fecha en que ocurrieron los hechos tenía la edad aproximada de 16 años; d) El informe psicológico forense practicado por el Subteniente Italo Fernando Rojas en la persona del acusado, en el que consigna que el paciente niega haber abusado sexualmente de la niña; y, e) El informe médico psicológico de los menores José Daniel Chuquimarca Chuquimarca y Doris Paola Gancino Uquillas, el que sostiene que su estado físico es normal. Por las consideraciones antes expuestas, examinada la sentencia la Sala advierte que la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito aplicó erróneamente los Arts. 505 y 506 del Código Penal vigentes a la fecha del cometimiento de la infracción, vulnerando los Arts. 512 numeral 1 y 16 íbidem, toda vez que los actos antijurídicos realizados por José Daniel Chuquimarca Chuquimarca se encasillan en el grado de tentativa de violación. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY** esta Tercera Sala de lo Penal, acogiendo el dictamen de la Sra. Ministra Fiscal del Estado General, subrogante, casa la sentencia y enmendando la violación de la ley declara a Daniel Chuquimarca Chuquimarca autor responsable del delito de violación descrito en el Art. 512 numeral uno del Código Penal reprimido en el Art. 513 íbidem, en concordancia con el Art. 16 del mismo cuerpo legal, pero como el delito lo cometió siendo menor de edad se dispone como medida socioeducativa su internamiento institucional hasta tres años, de conformidad con el literal c), numeral 3 del Art. 370 del Código de la Niñez y Adolescencia, que los cumplirá en el Centro de Orientación Juvenil "Virgilio Guerrero" de la ciudad de Quito; debiéndose descontar el tiempo que el menor infractor ha permanecido detenido. El representante legal del menor infractor queda obligado a reparar económicamente el daño causado a la menor Doris Paola Gancino Uquilla. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano Pasquel, Eduardo Franco Loor y Msc. José Robayo Campaña, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres (3) copias que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, 9 de mayo del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

N° 469-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 1 de marzo del 2006; a las 10h00.

VISTOS: Con fecha 19 de julio del 2004 a las 10h00 el Sexto Tribunal Penal de Manabí, con sede en Manta, dicta, sentencia condenatoria contra la ciudadana Ginger Nelly Pazmiño Delgado imponiéndole la pena de 5 meses de

pris  
doc  
340  
est:  
Sig  
Jul  
hal  
Sa  
TE  
Su  
co  
ca  
cro  
RI  
FU  
pe  
Ju  
p:  
V  
er  
ni  
do  
P  
ir  
d  
e  
p  
e  
ii  
c  
c  
s  
c  
c  
i

**ANEXO 1****DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE  
JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER**

#### 40/34. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

La Asamblea General,

Recordando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente recomendó que las Naciones Unidas continuaran su actual labor de elaboración de directrices y normas acerca del abuso del poder económico y político<sup>56</sup>,

Consciente de que millones de personas en el mundo sufren daños como resultado de delitos y del abuso de poder y de que los derechos de esas víctimas no han sido reconocidos adecuadamente,

Reconociendo que las víctimas de delitos y las víctimas del abuso de poder, y frecuentemente también sus familias, los testigos y otras personas que les prestan ayuda, están expuestos injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir dificultades cuando comparecen en el enjuiciamiento de los delincuentes,

1. *Afirma* la necesidad de que se adopten medidas nacionales e internacionales a fin de garantizar el reconocimiento y el respeto universales y efectivos de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder;

2. *Destaca* la necesidad de promover el progreso de todos los Estados en los esfuerzos que realicen en ese sentido, sin perjuicio de los derechos de los sospechosos o delincuentes;

3. *Aprueba* la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, incluida como anexo de la presente resolución, que tiene por objeto ayudar a los gobiernos y a la comunidad internacional en sus esfuerzos por garantizar la justicia y la asistencia a las víctimas de delitos y a las víctimas del abuso de poder;

4. *Insta* a los Estados Miembros a que tomen las medidas necesarias para poner en vigor las disposiciones contenidas en la Declaración y, a fin de reducir la victimización a que se hace referencia más adelante, a esforzarse por:

a) Aplicar políticas sociales, sanitarias, incluida la salud mental, educativas y económicas y políticas dirigidas específicamente a la prevención del delito con objeto de reducir la victimización y alentar la asistencia a las víctimas que la necesiten;

b) Promover los esfuerzos de la comunidad y la participación de la población en la prevención del delito;

c) Revisar periódicamente su legislación y prácticas vigentes con objeto de adaptarlas a las circunstancias cambiantes, y promulgar y hacer cumplir leyes por las cuales se proscriban los actos que infrinjan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos, la conducta de las empresas y otros abusos de poder;

d) Crear y fortalecer los medios para detectar, enjuiciar y condenar a los culpables de delitos;

e) Promover la revelación de la información pertinente, a fin de someter la conducta oficial y la conducta de las empresas a examen público, y otros medios de que se tengan más en cuenta las inquietudes de la población;

f) Fomentar la observancia de códigos de conducta y principios éticos, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal encargado de hacer cumplir la ley, el correccional, el médico, el de los servicios sociales y el militar, así como por los empleados de las empresas de carácter económico;

g) Prohibir las prácticas y los procedimientos conducentes al abuso, como los lugares de detención secretos y la detención con incomunicación

h) Cooperar con otros Estados, mediante la asistencia judicial y administrativa mutua, en asuntos tales como la búsqueda y el enjuiciamiento de delincuentes, su extradición y la incautación de sus bienes, para destinarlos al resarcimiento de las víctimas;

5. *Recomienda* que, en los planos internacional y regional, se adopten todas las medidas apropiadas tendientes a:

a) Promover las actividades de formación destinadas a fomentar el respeto de las normas y principios de las Naciones Unidas y reducir los posibles abusos;

b) Patrocinar las investigaciones prácticas de carácter cooperativo sobre los modos de reducir la victimización y ayudar a las víctimas, y promover intercambios de información sobre los medios más eficaces de alcanzar esos fines;

c) Prestar ayuda directa a los gobiernos que la soliciten con miras a ayudarlos a reducir la victimización y aliviar la situación de las víctimas;

d) Establecer medios de proporcionar un recurso a las víctimas cuando los procedimientos nacionales resulten insuficientes;

6. *Pide* al Secretario General que invite a los Estados Miembros a que informen periódicamente a la Asamblea General sobre la aplicación de la Declaración, así como sobre las medidas que adopten a ese efecto;

7. *Pide también* al Secretario General que aproveche las oportunidades que ofrecen todos los órganos y organizaciones pertinentes del sistema de las Naciones Unidas a fin de prestar asistencia a los Estados Miembros, cuando sea necesario, para mejorar los medios de proteger a las víctimas a nivel nacional y mediante la cooperación internacional;

8. *Pide además* al Secretario General que promueva los objetivos de la Declaración, procurando especialmente que la difusión de ésta sea lo más amplia posible;

9. *Insta* a los organismos especializados, otras entidades y órganos del sistema de las Naciones Unidas, y a otras organizaciones pertinentes, intergubernamentales y no gubernamentales, así como a la población en general, a que cooperen en la aplicación de las disposiciones de la Declaración.

96a. sesión plenaria  
29 de noviembre de 1985

#### ANEXO

##### Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

##### A. LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

*Acceso a la justicia y trato justo*

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

*Resarcimiento*

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

*Indemnización*

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

*Asistencia*

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 *supra*.

**B. LAS VÍCTIMAS DEL ABUSO DE PODER**

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

**40/35. Elaboración de criterios para la prevención de la delincuencia juvenil***La Asamblea General,*

Recordando la resolución 4 aprobada por el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980 en Caracas<sup>63</sup>, por la que se pide la elaboración de un conjunto de reglas mínimas uniformes para la administración de la justicia de menores y la atención a los menores,

Observando que las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)<sup>76</sup> recomendadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, se circunscriben a la administración de la justicia de menores y a las garantías jurídicas para los menores que se encuentran en conflicto con la ley,

Teniendo presente la necesidad de elaborar estrategias nacionales, regionales e internacionales para la prevención de la delincuencia entre los jóvenes,

Reconociendo que la prevención de la delincuencia juvenil incluye la protección de los jóvenes abandonados, maltratados, víctimas de abusos, en circunstancias de marginalidad y, en general, de los que están expuestos a riesgos sociales,

Reconociendo además que hay un gran número de jóvenes que no están en conflicto con la ley pero están expuestos a riesgos sociales,

Teniendo en cuenta que uno de los objetivos básicos de la prevención de la delincuencia juvenil es la prestación de

<sup>76</sup> Resolución 40/31, anexo.

**ANEXO 2**

**PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE PROGRAMAS DE  
JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA PENAL**

4. *Exhorta* a los Estados Miembros que hayan adoptado prácticas de justicia restitutiva a que informen sobre esas prácticas a otros Estados que se interesen por ellas;

5. *Exhorta asimismo* a los Estados Miembros a que se presten asistencia mutuamente en la elaboración y aplicación de programas de investigación, de capacitación y de otra índole, así como en las actividades para fomentar el debate y el intercambio de experiencias en cuestiones de justicia restitutiva;

6. *Insta además* a los Estados Miembros a que se planteen la posibilidad de prestar asistencia técnica, mediante contribuciones voluntarias, a los países en desarrollo y a los países con economías en transición que soliciten tal asistencia, a fin de ayudarlos a formular programas de justicia restitutiva.

37ª sesión plenaria  
24 de julio de 2002

#### Anexo

#### Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal

##### Preámbulo

*Recordando* que en el mundo entero ha habido un significativo aumento de las iniciativas en materia de justicia restitutiva,

*Reconociendo* que esas iniciativas a menudo se basan en formas de justicia tradicionales e indígenas en las que el delito se considera fundamentalmente un daño a la persona,

*Recalcando* que la justicia restitutiva es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades,

*Destacando* que este enfoque permite a los afectados por un delito compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias y tiene por objeto atender sus necesidades,

*Consciente* de que este enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad; y permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia,

*Observando* que la justicia restitutiva da origen a una serie de medidas que son flexibles en su adaptación a los sistemas de justicia penal vigentes y complementan esos sistemas, teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales,

*Reconociendo* que el uso de la justicia restitutiva no menoscaba el derecho de los Estados de perseguir a los presuntos delincuentes,

## I. Definiciones

1. Por "programa de justicia restitutiva" se entiende todo programa que utilice procesos restitutivos e intente lograr resultados restitutivos.
2. Por "proceso restitutivo" se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restitutivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.
3. Por "resultado restitutivo" se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restitutivo. Entre los resultados restitutivos se pueden incluir respuestos y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.
4. Por "partes" se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restitutivo.
5. Por "facilitador" se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo.

## II. Utilización de programas de justicia restitutiva

6. Los programas de justicia restitutiva se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.
7. Los procesos restitutivos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Se llegará a los acuerdos de forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.
8. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restitutivo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales posteriores.
9. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restitutivo y al llevar a cabo ese proceso.
10. La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restitutivo y al llevar a cabo ese proceso.
11. Cuando los procesos restitutivos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad.

### III. Funcionamiento de los programas de justicia restitutiva

12. Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas, con base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia restitutiva. Esas directrices y normas deberán respetar los principios básicos aquí enunciados y versarán, entre otras cosas, sobre lo siguiente:

- a) Las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia restitutiva;
- b) La gestión de los casos después de un proceso restitutivo;
- c) Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores;
- d) La administración de los programas de justicia restitutiva;
- e) Las normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia restitutiva.

13. En los programas de justicia restitutiva, y en particular en los procesos restitutivos, deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima:

- a) A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso restitutivo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además, tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor;
- b) Antes de dar su acuerdo para participar en procesos restitutivos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión;
- c) No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en procesos restitutivos o acepten resultados restitutivos, ni se los debe inducir a hacerlo por medios desleales.

14. Las conversaciones mantenidas en los procesos restitutivos que no sean públicos tendrán carácter confidencial y no deberán revelarse ulteriormente, salvo acuerdo de las partes o si la legislación nacional dispone otra cosa.

15. Los resultados de los acuerdos dimanantes de programas de justicia restitutiva, cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos.

16. Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en ulteriores procedimientos de justicia penal.

17. El incumplimiento de un acuerdo concertado en el curso de un proceso restitutivo deberá remitirse al programa restitutivo o, cuando así lo disponga la legislación nacional, al proceso de justicia penal ordinario, y deberá adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El incumplimiento de un acuerdo,

distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal.

18. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán por que las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí.

19. Los facilitadores deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de asumir sus funciones de facilitación.

#### **IV. Desarrollo continuo de los programas de justicia restitutiva**

20. Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restitutiva y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia restitutiva, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.

21. Se deben celebrar consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia restitutiva para elaborar una concepción común de los procesos y resultados restitutivos y potenciar su eficacia a fin de acrecentar la utilización de programas restitutivos y estudiar medios de incorporar criterios de tipo restitutivo a las prácticas de justicia penal.

22. Los Estados Miembros, en cooperación con la sociedad civil cuando proceda, deberán promover la investigación sobre los programas de justicia restitutiva y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados restitutivos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia restitutiva pueden requerir cambios concretos con el paso del tiempo. Por consiguiente, los Estados Miembros deben alentar la evaluación y modificación periódicas de esos programas. Los resultados de las investigaciones y evaluaciones deberán orientar la ulterior elaboración de políticas y programas.

#### **V. Cláusula de salvaguardia**

23. Nada de lo enunciado en estos Principios básicos afectará a los derechos del delincuente o de la víctima reconocidos por la legislación nacional o el derecho internacional pertinente.

### **2002/13**

#### **Medidas para promover la prevención eficaz del delito**

*El Consejo Económico y Social,*

*Teniendo presente* su resolución 1996/16, de 23 de julio de 1996, en la que pidió al Secretario General que siguiera promoviendo el empleo y la aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal,

*Recordando* los elementos de una política responsable de prevención de la delincuencia: reglas y normas, adjuntados como anexo de su resolución 1997/33, de 21 de julio de 1997, en particular los relativos a la participación de la comunidad que

## CONCLUSIONES

- Estudiar el tratamiento que ha recibido la víctima en el proceso penal a través de la historia ha permitido que en la actualidad se considere a la víctima como figura sobresaliente en la respuesta de los delitos y como sujeto activo no solo en la toma de decisiones que le conciernen sino también en la observancia de sus derechos e intereses.
  
- Establecer un criterio unánime de a quien o quienes se puede considerar víctimas, permitirá dentro del ordenamiento jurídico identificar mejor el delito, sus consecuencias y establecer políticas de protección, prevención y reparación del daño, considerando que las medidas adoptadas deben estar a la par del incremento delincencial y de las nuevas formas de victimización, pues se debe tener en cuenta que la víctima de un delito deberá acarrear con las consecuencias que deja el delito. Estas consecuencias no solo serán visibles en el momento de la comisión del acto delictivo, sino que pueden perdurar a posteriori de la acción.
  
- Como variados son los delitos también lo serán las víctimas; es por ello que ofrecer una clasificación única de los tipos de víctimas se hace imposible; sin embargo en este trabajo investigativo se han señalado varias clasificaciones acorde a la relación de la víctima con el proceso penal lo que permitirá dentro del mismo establecer, el grado de responsabilidad del procesado y el porqué de la agresión hacia la víctima, sobre todo cuando estas pertenecen a los grupos más vulnerables; esto a su vez ayudará a instaurar políticas criminales orientadas principalmente a la prevención, protección, atención y sobre todo tratamiento de las víctimas, pues se debe considerar que cada víctima asume de diferente manera las secuelas que le han dejado el delito.
  
- Considerar a la Victimología en la investigación de los delitos, con sus objetivos y planes de estudio, permitirá dotar a la ciencia jurídica de una herramienta fundamental en el ejercicio de la administración de justicia, relacionando a todos los nuevos elementos del delito. Esta nueva ciencia o rama que está siendo estudiada, ha servido de

base para que distintos países incluyan dentro de su normativa la problemática victimal, se reconozcan sus derechos y la reparación expedita del daño sufrido.

- El estudio de la dinámica víctima-victimario en la génesis del delito como plantea la Victimología no solo permitirá ver los medios o circunstancias que utilizó y facilitaron al victimario realizar el delito; sino también a considerar la personalidad de la víctima, su nivel de conciencia frente al delito, si la acción delictiva fue provocada, si pudo defenderse, si conocía al delincuente y si la víctima pertenece a grupos vulnerables dentro de una sociedad; estos factores permitirán tomar medidas correctivas para que esos hechos no se repitan e imponer una sanción proporcional con el daño causado, considerando el grado de responsabilidad que pudo haber tenido la víctima.

- La víctima del delito dentro del proceso penal actual se ha limitado a ser coadyuvante de la Fiscalía como mero testigo e informante del hecho; la mala atención por parte de los operadores de justicia, la falta de información concerniente a sus derechos y obligaciones, al desarrollo del proceso y a los pasos que deben seguir, han hecho que la víctima se sienta insatisfecha y poco confiada del sistema judicial imperante, lo que ha repercutido en el desinterés de la misma para presentar su denuncia, acrecentando la impunidad y la mala imagen de la Función Judicial, Fiscalía, etc.

Por lo que se hace esencial que la víctima sea considerada como parte activa del proceso independientemente de la acción penal que ejerza; pues así como la víctima está obligada a prestar su colaboración sin restricciones, los organismos judiciales deben velar por sus necesidades sobre todo en temas de protección y asistencia independiente del tipo de delito; así como dar una respuesta eficaz, eficiente y ágil en el despacho de los procesos; pues lo contrario será una re victimización cuyas consecuencias no solo afectan a la víctima sino también al Estado, quien estaría fracasando en su labor de reducir la criminalidad, evitar procesos de re victimización y mantener la paz social.

- Si bien en la Constitución, se han reconocido derechos significativos a las víctimas del delito; no es menos cierto que aún el sistema no cuenta con los mecanismos o formas para llevarlas a cabo, sobre todo lo concerniente a la reparación integral, la restitución y

la garantía de no repetición. El cumplimiento de estos elementos constituye la base fundamental para un verdadero cambio en el tratamiento hacia las víctimas de delitos y una visión humanista del sistema procesal penal.

- Acogiendo lo que estipula la Constitución se ha establecido un sistema nacional de protección y asistencia a víctimas dirigido por la Fiscalía; éste ha permitido que víctimas reciban apoyo psicológico, económico, logístico como cambiar de domicilio o salir del país, sobre todo cuando se trata de delitos graves como trata de personas, narcotráfico, plagios. Sin embargo pocas son las víctimas que conocen del programa y que pueden inclusive acceder a asistencia jurídica gratuita; pues la falta de recursos y personal da paso a que muchas víctimas se queden en la indefensión; además, la preocupación de los operarios de justicia por investigar el delito y los presuntos responsables que en brindar asistencia y protección a las víctimas permite exponer las falencias que aún tiene la efectividad de este programa. Por lo tanto se debe favorecer a garantizar que se efectivice el derecho de protección de la víctima en todo el país. Dicha asistencia debe enmarcar celeridad, desconcentración y temporalidad, este último que establece las subsistencias de las medidas de protección mientras los factores que motivan la misma se encuentren vigentes.

- El proceso restaurativo de justicia se presenta en la actualidad como uno de los mecanismos para mejorar las relaciones entre las personas involucradas en el proceso penal y el Estado como tal, propone “restaurar” la armonía social, recomponer los lazos sociales rotos en lugar de castigar y aspira a superar el paradigma retributivo, para mirar más allá del delito, la pena y la posterior tarea de rehabilitación del acusado.

Este proceso establece la verdad histórica y contiene una desaprobación del hecho punible, a la vez que reconoce a los delincuentes como actores capaces de comunicación y de llegar a compromisos reparadores y de ser reintegrados a la sociedad. Aspira a superar la dinámica punitiva e incapacitadora del modelo procesal anterior, en favor de una dinámica generadora de buenas relaciones, paz y bienestar, que sublime los instintos de venganza en sentimientos positivos para los otros y ponerlos en participación con la comunidad.

- El proceso restaurativo favorece la participación de las partes involucradas en la situación conflictiva. Así se reconoce el valor de las víctimas, los infractores y las familias de los mismos, además de las personas indirectamente involucradas como los vecinos, personas pertenecientes a diversos grupos sociales.

- La aplicación de procesos restaurativos traerá consigo la reestructuración del sistema judicial, que debe atacar principalmente a la idiosincrasia burocrática de los funcionarios públicos, a los espacios físicos y a la cultura jurídica de la sociedad ecuatoriana; para establecer valores como la participación activa y el compromiso de los organismos judiciales, sujetos procesales y sociedad.

## RECOMENDACIONES

- En nuestro sistema penal acusatorio las víctimas de los delitos no tienen las medidas adecuadas de protección frente a eventuales intimidaciones de los victimarios, de terceras personas o por parte de los investigadores a cargo de los casos, por lo que es prioritario dotar a las víctimas de todas las herramientas jurídicas, económicas y políticas para que puedan estar a salvo de estas amenazas. Es necesario entonces conceder las debidas garantías personales y procesales a las víctimas del delito; así como la asistencia debida sin mediar la gravedad del delito, para que la impunidad no mine las bases del Estado de derecho. Esto se logrará capacitando e informando constantemente a la víctima de sus derechos y de los riesgos a los que se expone.

Es así que, el sistema jurídico deberá reconocer, de manera explícita y sistemática, un elenco de derechos básicos a las víctimas, como una manifestación pública de la solidaridad y del ejercicio del Estado de Derecho, por cuanto la víctima está sometida a varias presiones de los grupos delictivos o del victimario, dada la internacionalización del delito, el traspaso de fronteras y la organización global de la delincuencia, lo que hace necesario una labor interpretativa que permita inducir el estatuto jurídico de la víctima a partir de las consideraciones victimológicas diseminadas en el ordenamiento penal sustantivo y procesal.

- La construcción de una ciencia objetiva, acorde con la realidad procesal del país y fundamentada en la profesionalización académica, es uno de los retos de la ciencia jurídica actual, dadas las condiciones de cambio y transformación que recorren el mundo, con el planteamiento de nociones de humanismo y procedimiento penal. Incluir dentro del proceso penal estudios victimológicos, permitirá establecer cual es el papel de la víctima antes, durante y después del delito, su grado de contribución en el mismo y su relación con el victimario; se podrá también medir el grado de culpabilidad del delincuente y por ende la sanción que se le impondrá, la misma que deberá ser proporcional al daño causado. Además la Victimología al ser de carácter multidisciplinaria, permitirá comprender la personalidad, conducta y demás

características biológicas, psicológicas, morales, sociales, y culturales de aquella persona o grupo que han sido víctimas y las relaciones de éstas no solo con hechos delictivos sino a nivel social.

- Procurar que el estudio de la víctima y su situación en el proceso penal constituya una fuente para la obtención de conocimientos sobre la criminalidad en el Ecuador. Estos datos como indicadores del cometimiento del delito gestionado por personas conocedoras de la problemática penal, complementada con datos oficiales, nos ofrecerán comparar datos entre diversos sectores sociales sobre factores de vulnerabilidad, modo de vida y sentimiento de inseguridad de los ciudadanos.

Esta estadística criminal aporta datos de interés victimológico, pues la denuncia será la primera fuente de información oficial, la cual permitirá establecer tasas de víctimas, sectores inseguros y también a desarrollar programas y estructuras de asistencia y protección a las víctimas.

- Establecer un estatuto jurídico hacia las víctimas, para que dejen de ser las grandes olvidadas del sistema de justicia, con temas como asistencia, trato justo, resarcimientos, indemnizaciones, especialmente orientadas a la reparación sobre todo cuando el procesado sea de bajos recursos o no aparezca; además se debe conceder la facultad a las víctimas de obtener toda la información antes, durante y después del proceso; así como su papel en los procedimientos administrativos y judiciales que se incoen, la marcha de las causas y sobre todo la obtención de una justicia restauradora eficiente.

- Se deberá tomar en cuenta durante todo el desarrollo del proceso, el derecho de la víctima de acceder a la justicia, de contar con asistencia gratuita, se arbitrarán medidas para minimizar las molestias causadas a las mismas, proteger su seguridad y de sus familiares, evitar demoras en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que conceden las indemnizaciones a las víctimas; para lo cual se puede constituir como lo han hecho otros países un tribunal de compensación pública para las víctimas.

Por ello se deberá procurar que los responsables del cometimiento de los delitos, deban resarcir equitativamente a las víctimas por el daño causado, incluso considerando el dictamen ágil de la sentencia como una reparación, pues las dilaciones que se dan en los procesos acarrea para la víctima una re victimización, lo cual permitiría que la víctima pueda pedir indemnización al Estado pues éste en base a lo que establece la Constitución, estaría fracasando en su garantía de reparación integral. Se debe entonces, crear unidades dirigidas hacia las víctimas y testigos dentro de cada una de las dependencias de la Fiscalía, Policía Judicial, etc., éstas a su vez deben estar dotadas de asistencia social, psicológica y jurídica; así como asesoramiento en materias que comprendan la posibilidad de someterlas a métodos alternativos de solución de conflictos.

- Para el desarrollo de la justicia reparadora tiene enorme importancia la preparación de todos los administradores de justicia, a fin de conocer y resolver de manera expedita los casos remitidos a ellos, que eviten la mirada de la administración de justicia como un aparato burocrático incapaz de dar satisfacción a los intereses de los justiciables.

Así en buena medida la práctica de la administración de justicia no será concebida solamente como una respuesta social a los hechos delictivos, sino como una herramienta de resolución y prevención de conflictos, especialmente en aquellos donde los protagonistas son menores de edad.

La consolidación de la justicia reparadora tiene que ir de la mano con la capacitación de los ejecutores de sus postulados en ámbitos como técnicas de negociación, manejo de conflictos, comunicación, etc. y con el cambio de visión de las profesiones jurídicas y los ámbitos académicos. El nuevo paradigma demanda el cultivo de nuevas actitudes de los administradores de justicia quienes deberán dejar de lado situaciones dogmáticas e idealistas sobre la aplicación de justicia, renovando el compromiso de establecer parámetros legales para dar asistencia a la víctima, la reparación del daño causado y la reinserción del delincuente a la sociedad

- La implementación de métodos alternativos de solución de conflictos en materia penal

es una demanda imperativa en la construcción de un nuevo procedimiento penal, acorde a las necesidades actuales; por lo que se hace necesario que el catálogo de delitos que puedan resolverse sin intermediación de la Fiscalía será esencial, caso contrario el Estado seguiría con el monopolio de la acción penal. El estudio de estos métodos alternativos desde el momento de su aplicación hasta la ejecución de la sentencia y los efectos de la misma, los informes de los facilitadores, su obligatoriedad para Jueces y Fiscales quienes determinarán su valoración y efectos en la actuación procesal serán determinantes para su calificación negativa o positiva dentro de nuestro sistema jurídico.

- La mediación, conciliación en materia penal deben ser entendidas como el intercambio de opiniones entre la víctima y el victimario para que confronten sus puntos de vista con la ayuda del facilitador, para tener como fin solucionar el conflicto que les enfrenta, su aplicación aún es incipiente en el proceso penal, sin embargo a partir de la promulgación del Código Integral Penal, se deberá trabajar intensamente para preparar a la sociedad hacia una cultura conciliadora, a través de campañas de promoción e información, añadido a esto está la respuesta oportuna, ágil y satisfactoria de las autoridades en la solución de los conflictos.

- Esta nueva forma de administrar justicia debe basarse en la coordinación de actividades por parte del Estado como tal, a través de la función judicial, la sociedad, los individuos que recurran a la administración de justicia penal, exigiendo la reparación del daño en base a la reflexión y el análisis concreto de las consecuencias producidas por el delito; sin dejar de inculcar valores como la participación activa y el compromiso.

- Considerar las experiencias dentro de la delincuencia juvenil servirán de ayudada para el resultado positivo de la Justicia Reparadora en los delitos cometidos por adultos, sin confundir la misma con un sistema de soluciones rápidas; por ello es necesario establecer centros de carácter público destinados exclusivamente a la aplicación de procesos restaurativos, con reglamentos y procedimientos estandarizados, personal, presupuesto económico; que integren salas de atención, capacitación y asistencia victimológica, salas donde se lleven a cabo los procesos alternativos de conflictos y

donde el Juez tenga la potestad de establecer en ese momento la manera como se reparará a la víctima. Dichos centros deberán estar a la par dotados con infraestructura, tecnología y ser asequibles a todos los sectores de la sociedad. En cuanto al victimario es esencial que el sistema mejore las condiciones carcelarias y establezca junto con la Policía los mecanismos adecuados para llevar a cabo medidas correctivas como lo son el servicio comunitario; objetivo también de los procesos restaurativos que buscan la reinserción del procesado a la sociedad de una manera positiva, sin que medie exclusivamente la imposición de una pena.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA GALEAS, Luis H, “El Daño Moral y su Reparación en el Derecho Positivo”, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador, 2007.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola, “Victimología”, Universidad de Zulia, Venezuela, 1969.
- ARROYO BALTÁN, Lenin, “Victimología”, Primera Edición, Arroyo Ediciones, Manta, Ecuador, 2006.
- BERISTAIN, Antonio, “Política Criminal Comparada, Hoy y Mañana”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999.
- BERISTAIN, Antonio, “Criminología, Victimología y Cárceles”, Colección Profesores Nro. 22, Primera Edición, Artes Gráficas Jave Graf, 1996.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, “Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal”, Segunda Edición, J.M. Bosch Editor, Bogotá, Colombia, 2001.
- CARNELUTTI, Francesco, “El Delito”, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.
- CEPAM (Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer), “El Derecho a la Reparación en el Procedimiento Penal”, Primera Edición, Edición Comunicaciones INRE DH-CEPAM, Septiembre, 2000.
- CERVANTES, Rómulo, “Los Regímenes Procesales en América Latina”, Segunda Edición, Editorial CECSA, México, 2006.
- COLÓN, José, “Los Derechos Humanos de las Víctimas del Delito”, Editorial Pérez Galdón, Madrid, 2006.
- CÓRDOVA, Andrés F., “Derecho Procesal Penal”, Talleres Gráficos Minerva, Quito Ecuador, 1953.
- DE LA TORRE Gerónimo, “Las Nuevas Tendencias de la Justicia en el Siglo XXI”, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, 2002.
- ELBIO DAYENOFF, David, “Como Tramitar una Causa Penal”, Imputados y Víctimas, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.
- FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La Víctima en el Proceso Penal”, Primera Edición

La Ley- Actualidad S.A., Madrid, 2005.

GARCÍA FALCONÍ, José, “Manual de Práctica Procesal Penal”, Primera Edición, Ediciones Rodin, Quito, Ecuador, 2002.

GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio, “Víctimas, Acción Civil y Sistema Acusatorio”, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Julio 2007, Colombia.

GÓMEZ Jacinto, “La Víctima del Delito”, Editorial Bonaerense, Buenos Aires, 2004.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Alejandra Mera, “Justicia Restaurativa y Proceso Penal. Garantías Procesales: Límites y Posibilidades”, Revista Ius et Praxis, Año 15. N° 2, Santiago.

GUERRERO VIVANCO, Walter, “Derecho Procesal Penal”, Pudeleco Editores, Quito-Ecuador, 1996.

HASSENTEUFEL, Tania, “Delitos de Acción Privada”, Editorial Press Buenos Aires-Argentina, 2003.

HENTING, Hans Von, “El Delito”, Espasa Calpe, Madrid España, 1972.

HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys, “Mediación para Resolver Conflictos”, Reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1998.

ÍÑIGUEZ ORTEGA, Pilar, “La víctima: Aspectos Sustantivos y Procesales”, [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com).

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “La Ley y el Delito”, Principios de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Hermes, Buenos Aires, México, D.F., 1954.

KEMELMAJER CARLUCCI, Aida, “Justicia Restaurativa- Posible Respuesta para el Delito cometido por Personas Menores de Edad”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, “Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal”, Editorial Comares, Granada, 2007.

MARCHORI, Hilda, “Criminología, La Víctima del Delito”, Editorial Purrúa, Quinta Edición, México 2006.

MARTÍNEZ SOLARES, Verónica, “Víctimas y Justicia Penal”, <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/479/20.pdf>.

- MCCOLD, Paúl y WACHTEL Ted, “En busca de un paradigma: Una Teoría Sobre Justicia Restaurativa”, [www.restorativepractices.org](http://www.restorativepractices.org).
- MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, “Diccionario de Ciencias Penales”, Primera Edición, Editor Villela, Buenos Aires, 2001.
- NEUMAN, Elías, “Mediación penal”, Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- NEUMAN, Elías, “Victimología”, El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1984.
- OBARRIO, María Carolina y QUINTANA, María, “Mediación Penal”, Editorial Quorum, Argentina, 2004.
- PUPPIO, Vicente, “Teoría General del Proceso”, Editorial Lerner Editores, Buenos Aires, 2004.
- QUIRÓZ CUARÓN, Alfonso, “Medicina Forense”, Editorial Porrúa S.A., México 1976.
- RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo, “La Victimología”, Estudio de la víctima del delito, Temis, Bogotá, Colombia, 1983.
- REVISTA DE ESTADÍSTICAS CRIMINOLÓGICAS N° 2, Fiscalía General del Estado/ Dirección Nacional de Política Criminal, [www.fiscalia.gov.ec](http://www.fiscalia.gov.ec).
- REVISTA DEL MEDIADOR, Publicación del Centro de Mediación/Procuraduría General del Estado, Edición Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, N°2, Agosto 2008.
- REYES CALDERÓN, José Adolfo, “Victimología”, Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, “Victimología”, Estudio de la víctima, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1989.
- TAMARIT SUMALLA, Josep Ma. Y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora”, Universidad Santo Tomás, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá-Colombia, 2006.
- VACA ANDRADE, Ricardo, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Tomo I y II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Quito, 2009.
- VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio, “El Principio de Oportunidad: Justicia Restaurativa, Transicional y Transaccional: Mediación penal, Conciliación Civil en el

Sistema Penal Acusatorio”, Segunda Edición, Librería Jurídica Sánchez R., Medellín-Colombia, 2011.

VON HENTIG, Hans, “Estudios de Psicología Criminal”, Volumen I y II, Cuarta Edición, Madrid, 1980.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Edino, Guayaquil-Ecuador, 2004.





