



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

**NULIDADES PROCESALES POR VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO  
PROVOCADAS POR PARTE DE FISCALÍA QUE AFECTAN LOS  
DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

**CAMPOVERDE MANTUANO JESSICA LISSETTE  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

**MACHALA  
2021**



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

**NULIDADES PROCESALES POR VIOLACIONES AL DEBIDO  
PROCESO PROVOCADAS POR PARTE DE FISCALÍA QUE  
AFECTAN LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

**CAMPOVERDE MANTUANO JESSICA LISSETTE  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA**

**MACHALA  
2021**



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO TITULACIÓN  
ANÁLISIS DE CASOS

NULIDADES PROCESALES POR VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO  
PROVOCADAS POR PARTE DE FISCALÍA QUE AFECTAN LOS DERECHOS DE LAS  
VÍCTIMAS

CAMPOVERDE MANTUANO JESSICA LISSETTE  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

MACHALA, 17 DE DICIEMBRE DE 2020

MACHALA  
2020

# DEBIDO PROCESO PI

---

## INFORME DE ORIGINALIDAD

---

5%

INDICE DE SIMILITUD

5%

FUENTES DE  
INTERNET

2%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

---

## FUENTES PRIMARIAS

---

1

[historico.pj.gob.pe](http://historico.pj.gob.pe)

Fuente de Internet

1%

2

[www.thinkspain.com](http://www.thinkspain.com)

Fuente de Internet

1%

3

[derechoenaccion.cide.edu](http://derechoenaccion.cide.edu)

Fuente de Internet

1%

4

[lutpub.lut.fi](http://lutpub.lut.fi)

Fuente de Internet

1%

5

[archive.org](http://archive.org)

Fuente de Internet

1%

6

[lume.ufrgs.br](http://lume.ufrgs.br)

Fuente de Internet

1%

7

Rolf A. Schütze, Dieter Tscherning, Walter Wais. "Handbuch des Schiedsverfahrens", Walter de Gruyter GmbH, 1985

Publicación

1%

---

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

La que suscribe, CAMPOVERDE MANTUANO JESSICA LISSETTE, en calidad de autora del siguiente trabajo escrito titulado NULIDADES PROCESALES POR VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO PROVOCADAS POR PARTE DE FISCALÍA QUE AFECTAN LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

La autora declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

La autora como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 17 de diciembre de 2020



CAMPOVERDE MANTUANO JESSICA LISSETTE  
0704490242

## **DEDICATORIA**

La presente investigación está dedicada primordialmente a Dios, quien ha permitido que desde el inicio se haga esto posible, y sobre todo a mis tres hermosos hijos, así como el motor desde el inicio de mi carrera que ha sido mi Madre, mi Esposo, y a mi padre que me han sabido guiar por un buen camino, quienes han sido las personas que pudieron soportar, los buenos y sobre todos los malos momentos durante todo este transcurso de educación superior y poder llegar a hasta este punto donde nos vemos inmersos de poder culminar con éxito esta etapa, para poder iniciar un nuevo ciclo de vida, pero esta vez siendo un profesional, por sobre todo el esfuerzo que me han brindado; es por ello que en bases a sacrificios y sobre todo con paciencia para llegar al único cometido que es la culminación de mi carrera.

**JESSICA LISSETTE CAMPOVERDE MANTUANO**

## **AGRADECIMIENTO**

Antes de todo es darle mi mayor agradecimiento a Dios, quien ha permitido que todo esto haya sido posible, por sobre todas las cosas, y bueno además agradeciendo también a la Universidad Técnica de Machala, quien nos ha podido brindar como institución educativa superior, con los docentes que nos supieron brindar todo el apoyo posible en cumplir e impartirnos sus conocimientos para así formarnos como profesionales y sobre todo éticamente como personas ante la sociedad.

**JESSICA LISSETTE CAMPOVERDE MANTUANO**

## RESUMEN EJECUTIVO

### “NULIDADES PROCESALES POR VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO PROVOCADAS POR PARTE DE FISCALÍA QUE AFECTAN LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS”

**Autora:** Campoverde Mantuano Jessica Lissette

**Tutor:** Abg. Luis Johao Campoverde Nivicela

En la presente investigación se ha desarrollado un estudio sobre un caso penal desarrollado por un presunto delito de abuso sexual. El proceso inicia con una denuncia presentada por la madre de una niña, quien afirmaba que su vecino, de 40 años de edad, habría realizado actos de naturaleza sexual a su hija. El proceso se desarrolla en todas sus etapas, y tarda aproximadamente 3 años en llegar a audiencia de juicio, donde previo a escucharse los alegatos de apertura, los jueces tuvieron que resolver sobre una posible nulidad, por violación al derecho a la defensa.

Efectivamente, se declaró la nulidad, volviendo el proceso a la fase de investigación previa, es decir, se retrocedió 3 años hacia atrás, al momento en que se produjo el vicio insubsanable.

El debido proceso, está instituido en el Ecuador, como un derecho humano fundamental, por lo que en caso de que existiera una violación a una de sus reglas, en un proceso judicial de cualquier tipo, este vicio será causa de nulidad. En el caso de estudio, si bien por un lado, la víctima de la afectación sexual, buscaba y merecía que se le haga justicia, por otro, el procesado tiene derecho a ser juzgado con todas sus garantías; y, si bien la nulidad repara sus derechos y establece un ámbito de garantías como espera el estado, por otro, se ha dejado a la víctima en total indefensión y desamparo.

Una de las reglas determinantes en el debido proceso, es el derecho a la defensa, la que no puede ser desconocida o vulnerada en ningún estado o grado del proceso, al contrario, uno de los primeros deberes de los funcionarios públicos y por lo mismo de los administradores de justicia, es el de asegurar el debido proceso, el derecho a la defensa, y en general los derechos de las partes.

El derecho a la defensa empieza, con la notificación al procesado, o investigado de las diligencias sobre las que no exista reserva en el proceso penal, y por supuesto



de la formulación de cargos, todas y cada una de las actuaciones que realiza la fiscalía o la acusación dentro de la instrucción fiscal y claro, esta de la audiencia preparatoria de juicio. Es innegable que no puede existir una orden de prisión preventiva dictada en un proceso penal, sin que haya existido de parte del procesado, la posibilidad de controvertirla.

En el caso de estudio, el procesado estuvo casi un año privado de su libertad, por ejecución de una boleta de detención ordenada por el juez penal pero sin que en el proceso se haya jamás notificado al procesado del inicio del proceso, mucho menos de la investigación previa. Los jueces al declarar la nulidad, cumplieron la constitución y los tratados de derechos humanos, por lo que más allá de las expectativas procesales, se reconoció que existía una afectación individual al procesado, sobre quien se mantuvo siempre la categoría de inocencia, derecho humano que también es fundamental.

A través de esta investigación, hemos de exponer de manera clara, el alcance del debido proceso, como garantía de las personas en conflicto de la ley penal, y de la manera en que se debió llevar el proceso, para que la víctima hubiera alcanzado justicia a través de un juicio al procesado.

**PALABRAS CLAVE.**- Debido proceso, nulidad, defensa, notificación, garantías.

## **ABSTRACT**

### **“PROCEDURAL INJURIES FOR VIOLATIONS OF DUE PROCESS CAUSED BY THE PROSECUTOR'S OFFICE THAT AFFECTS THE RIGHTS OF VICTIMS”**

**Author:** Campoverde Mantuano Jessica Lissette

**Tutor:** Abg. Luis Johao Campoverde Nivicela

In this research, a study has been developed on a criminal case developed for an alleged crime of sexual abuse. The process begins with a complaint filed by the mother of a girl, who affirmed that her 40-year-old neighbor had committed acts of a sexual nature to her daughter. The process is developed in all its stages, and it takes approximately 3 years to reach a trial hearing, where prior to hearing the opening arguments, the judges had to decide on a possible nullity, for violation of the right to defense.

In fact, the nullity was declared, returning the process to the previous investigation phase, that is, it went back 3 years, to the moment in which the insurmountable defect occurred.

Due process is instituted in Ecuador as a fundamental human right, so in the event that there is a violation of one of its rules, in a judicial process of any kind, this vice will be cause for nullity. In the case of study, although on the one hand, the victim of the sexual affectation sought and deserved justice to be done, on the other, the defendant has the right to be tried with all its guarantees; and, although the nullity repairs their rights and establishes a scope of guarantees as expected by the state, on the other hand, the victim has been left totally defenseless and helpless.

One of the determining rules in due process is the right to defense, which cannot be unknown or violated in any state or degree of the process, on the contrary, one of the first duties of public officials and therefore of administrators of justice, is to ensure due process, the right to defense, and in general the rights of the parties.

The right to defense begins, with the notification to the defendant, or investigated of the proceedings on which there is no reserve in the criminal process, and of course the formulation of charges, each and every one of the actions carried out by the prosecution or the accusation within the fiscal instruction and of course, this one of the preparatory hearing of judgment. It is undeniable that there cannot be a preventive detention order issued in a criminal proceeding, without the possibility of challenging it on the part of the defendant.

In the case study, the defendant was deprived of his liberty for almost a year, due to the execution of a detention ticket ordered by the criminal judge, but without ever notifying the defendant of the beginning of the process, much less of the previous investigation. The judges, when declaring the nullity, complied with the constitution and human rights treaties, so that beyond the procedural expectations, it was recognized that there was an individual affectation to the accused, on whom the category of innocence was always maintained, a human right that it is also essential.

Through this investigation, we have to clearly expose the scope of due process, as a guarantee of persons in conflict of the criminal law, and the way in which the process should be carried out, so that the victim was reached justice through a trial of the defendant.

**KEY WORDS.** - Due process, nullity, defense, notification, guarantees.

## ÍNDICE

DEDICATORIA	6
AGRADECIMIENTO	7
RESUMEN EJECUTIVO	8
ABSTRACT	10
ÍNDICE	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I	16
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO	16
1.1. Definición y Contextualización del Objeto de Estudio.	16
1.2. Objetivos del Estudio de Casos	18
1.2.2. Objetivos Específicos	19
1.2. Hechos de Interés	19
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO	21
2.1 EL DEBIDO PROCESO	21
CAPÍTULO III	48
PROCESO METODOLÓGICO	48
3.1. Diseño o Tradición de Investigación Seleccionada	48
3.2. Tipo de Investigación	48
3.3. Modos de Investigación	48
3.4. Estructura Metodológica	48
Métodos de Investigación Generales.	49
Métodos De Investigación Jurídica	49
3.1.4 Técnicas a Utilizar	49
CAPÍTULO IV	52
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	52
4.1. Exposición de Resultados.	52
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	58

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia, asumió el paradigma del neoconstitucionalismo en el año 2008, en la Constitución de la República. Al hacerlo, ha reconocido que el centro de la vida del estado son los derechos de las personas. Interesa el ser humano, y que disfrute de todos sus derechos de manera amplia, y allí el estado se sentirá conforme.

Dentro del catálogo de derechos que se han desarrollado en la Constitución, se encuentran los llamados derechos de protección, que no son otra cosa que el derecho al debido proceso, y dentro de estos en el séptimo numeral se encuentra el derecho a la defensa, cuya primera garantía dice, que al juzgador le corresponde garantizar los derechos de las partes, por ello, la denominación de juez de garantías.

Esto del derecho a defenderse, es una cuestión de origen natural, por lo que podríamos decir, que en todo escenario y momento de la historia del hombre, su derecho a defenderse de todo lo que lo amenazaba, es parte de su esencia, le es fundamental. Que no se defiendan, que no hubiere realizado los esfuerzos por defenderse, lo hubiese llevado al exterminio. El derecho a la defensa, es un derecho a reaccionar, cuando alguna situación pone en riesgo tu existencia, o algunos aspectos de ella.

La Corte Constitucional ha señalado que a este derecho se lo define como el valor elemental en el cual se sustenta el debido proceso, pues constituye una de sus más importantes garantías básicas, es decir, se trata del principio jurídico constitucional, procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso, además de la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

En consecuencia, se puede sintetizar que el derecho a la defensa actúa dentro del proceso, de forma conjunta con las demás garantías, y adicionalmente se trata de la garantía que torna operativas a todas las demás; por ello este derecho no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales, sino que su inviolabilidad es la garantía crucial con la que cuenta el ciudadano, porque es la única que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro de cualquier tipo de proceso; es así que, si el derecho a la defensa no es cumplido debidamente, puede acarrear nulidades procesales.

El derecho de defensa es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los

derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto. Justamente, la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución el 10 de diciembre de 1948, establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Asimismo, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional.

Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Conforme a la misma Declaración, nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia, y toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Se aclara que tanto la prensa como el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

En el caso que nos ocupa, el señor PEDRO PERERO NEIRA, estuvo detenido bajo orden de prisión preventiva en el CRS de Machala, por considerarlo sospechoso de un delito de abuso sexual. La madre de una niña de 7 años, lo denunció y exigía justicia por parte del estado. En la audiencia de juicio se declaró la nulidad de todo el proceso, ya que el procesado jamás fue notificado del inicio del proceso, mucho

menos de la investigación previa; se desarrollaron audiencias y diligencias como el testimonio anticipado de la víctima, sin que el procesado tenga idea de ello.

El caso nos parece de mucha relevancia ya que de manera muy sencilla el tribunal puso en libertad a un acusado de un delito considerado grave, e imprescriptible en el estado, y la sociedad demanda de parte de la administración de justicia, una actuación dirigida a hacerle justicia a las víctimas que en el caso presente en una pequeña niña.

En el primer capítulo del presente trabajo se ha desarrollado la presentación del mismo, delimitando el objeto de estudio, resumiendo los hechos más relevantes que presentan interés en el mismo, y proponiendo los correspondientes objetivos. En el segundo capítulo, se ha desarrollado el marco teórico conceptual donde se han definido las instituciones jurídicas involucradas a través del análisis de la bibliografía física y digital aprobada por el tutor, siendo tema central por supuesto las garantías del derecho a la defensa y el debido proceso.

En tercer capítulo contiene el diseño metodológico del proceso de investigación en donde se han seleccionado métodos y técnicas de acuerdo a las necesidades del caso, siendo determinantes las entrevistas realizadas. En el cuarto capítulo, se ha desarrollado la exposición de los resultados de la investigación, en los que se analizaron el contenido de las entrevistas que se realizó a los profesionales seleccionados y aprobados por el tutor, que sirvieron para desarrollar nuestras respectivas conclusiones y recomendaciones.

## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

#### 1.1. Definición y Contextualización del Objeto de Estudio.

**OBJETO DE ESTUDIO.-** En la presente investigación el objeto de estudio es EL DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

La palabra defensa viene del latín defensa y ésta del verbo defenderé que significa defender y en el Derecho Procesal Penal es proteger o sostener algo contra una imputación efectivizada por la Fiscalía y/ o el acusador particular.

Guillermo Cabanellas define al derecho de defensa así: Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones, para ejercer, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral.

Es una apreciación global y generalizada, que abarca todas las materias, incluyendo la defensa del afectado; bien lo afirma el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es la razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante. Pero en forma estricta este estudio se refiere exclusivamente a la defensa del procesado o acusado, a quien se le estaba imponiendo cargos penales por violación de un precepto penal.

La posibilidad de oponerse a la imputación, si bien corresponde al sujeto pasivo del proceso, a quien incumbe el despliegue de la defensa material, no puede escindirse de la técnica.

El derecho de defensa, es entonces, la facultad que tiene el procesado o acusado para defenderse ante los juzgados y tribunales de garantías penales, en contra del ofendido o víctima de un delito; en base a las normas concedidas por la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal. Es precisamente la defensa material, propia del sujeto pasivo del delito, pudiendo ser activa o pasiva; la primera es cuando se apresta a ser escuchado por la otra parte procesal y en especial por los juzgadores; y la segunda es cuando se acoge al derecho al silencio. Las versiones del imputado, más que un medio de prueba, es un medio de defensa. Es didáctico precisar que existen dos clases de defensa: la material y la técnica.

El derecho a la defensa pertenece a la propia naturaleza humana, por lo que le hombre al sentirse amenazado por algún peligro inminente se preparaba elaborando



su primera arma piedra o palo; pero con el tiempo al fue perfeccionando y sería un hacha de piedra o palo puntiagudo, que en principio le valdría para defenderse de los animales feroces y posteriormente con el crecimiento de las hordas para hacerlo frente al ataque del mismo hombre. Andando el tiempo, no quiso que, el arma solamente sea útil para la defensa sino que además sea bella, naciendo así el arte. Esta teoría pertenece al derecho natural o ius naturalismo que tiene un enfoque ético filosófico y universal; derecho anterior con supremacía al ordenamiento jurídico positivo.

Por lo contrario, término derecho a la defensa, semióticamente significa conjunto de normas jurídicas que contienen garantías de defensa de los imputados; nace con la evolución de las leyes y los derechos humanos, y con el Derecho mismo. En la antigüedad regía el principio de reciprocidad consistente en una venganza contra el infractor, teniendo alguna norma derecho para justificar su inocencia o para que se dé un juicio justo; así en el Código de Hamurabi (1792 a.C.), primer código legal de la historia, se puede ver que existía el derecho a la defensa al expresar en la Ley 131: ¿Si a una mujer, el marido la ha echado y si ella no había sido sorprendida en adulterio, jurará ante Dios, y volverá a su casa. Jurar ante Dios era una garantía de defensa, se podía salvar de estar echada del hogar y podía volver a estar con su marido, dependiendo únicamente de su palabra y su moral, su respeto a Dios. En el oscurantismo se perderían varios derechos a la defensa porque se juzgaba en base a las ordalías y con participación directa de la santa inquisición; no así en el modernismo cuando se sedimenta los derechos de libertad, de igualdad y fraternidad; y, en la actualidad se da un brote de normas jurídicas que defienden a los infractores y donde se establece el debido proceso.

Pues vale aclarar, que el derecho a la defensa pertenece al Derecho Procesal, que es un conjunto de normas que regulan los fundamentos del debido proceso, con el propósito de aplicar correctamente las leyes del derecho sustantivo.

El derecho a la defensa se pierde en los siglos, con el apareamiento del mismo hombre en la faz de la tierra, considerando en cada época y etapa de la evolución de la humanidad, donde muchos aspectos que forman parte de este derecho constitucional, han ido cambiando en busca siempre del respeto total del derecho a la defensa que tiene toda persona que se encuentra involucrada en la comisión de un ilícito; pues cuando alguien fue agredido, su instinto de conservación, lo haría defenderse. Pero el legítimo derecho a la defensa vendría después que se haya constituido el Estado, como un derecho fundamental del ser humano y que nunca puede ser vulnerado, porque se su respeto da lugar a la igualdad de armas frente a un proceso pena y fundamentalmente tiene un gran significado respecto del cumplimiento del debido proceso, considerando que el acusado es la parte débil de la relación jurídico penal, porque en contra del sujeto activo del delito está la

Fiscalía General del Estado, la Policía Nacional con sus ramas especializadas y toda la fuerza coercitiva del Estado; entonces por lo menos el derecho a la defensa del acusado debe ser garantizado por los jueces que administran justicia en materia penal, por cuanto la Constitución de la República a más de otorgarles jurisdicción y competencia, les obliga a que sean jueces garantistas de todos los derechos de los sujetos procesales y de manera especial del procesado por su condición en la que interviene en el proceso penal.

En el caso de estudio, al declararse la nulidad por violación al derecho a la defensa, el juzgador ha reconocido que es fundamental para el proceso penal, respetar las garantías del procesado, y que no puede pasarse sobre estas como una simple formalidad, sino que son sustanciales para la validez del proceso. Solo se puede llegar a un juicio y sentencia justas, si el procesado pudo defenderse en igualdad de condiciones en que lo hizo su acusador.

Es así, que dentro del presente caso surgen varias interrogantes, las que exponemos a continuación y que a lo largo de la presente investigación, vamos a despejar:

1. ¿En el proceso penal seguido en contra del señor PEDRO PERERO NEIRA, se respetó el derecho a la defensa como parte de las garantías del debido proceso?
2. ¿La falta de notificación del proceso penal al procesado, era un vicio que no se podía subsanar en la audiencia de juicio?
3. ¿Cuáles son las consecuencias de la declaratoria de nulidad por violación al derecho a la defensa, emitida por un tribunal de garantías penales en la audiencia de juzgamiento?
4. ¿Existe responsabilidad del estado al haberse mantenido a una persona un año con prisión preventiva, y declararse posteriormente la nulidad del proceso por violación al derecho a la defensa?

## **1.2. Objetivos del Estudio de Casos**

### **1.2.1 Objetivo General**

Determinar si en el proceso penal seguido en contra del señor PEDRO PERERO NEIRA, se respetó el derecho a la defensa como parte de las garantías del debido proceso.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

1. Identificar si la falta de notificación del proceso penal al procesado, era un vicio que no se podía subsanar en la audiencia de juicio.
2. Determinar las consecuencias de la declaratoria de nulidad por violación al derecho a la defensa, emitida por un tribunal de garantías penales en la audiencia de juzgamiento.
3. Precisar si existe responsabilidad del estado al haberse mantenido a una persona un año con prisión preventiva, y declararse posteriormente la nulidad del proceso por violación al derecho a la defensa.

### **1.2. Hechos de Interés**

Los hechos de interés que podemos destacar en el presente caso de estudio son los que continuación puntualizamos.

Mediante orden de prisión preventiva, se privó de la libertad al señor PEDRP PERERO NEIRA, el día 1 de febrero del año 2018. Al momento de la detención, los agentes le informaron que la misma estaba ordenada por un Juez de garantías penales de la ciudad de Machala.

Una la detención se dio mientras el ciudadano se transportaba en motocicleta desde su trabajo hasta su domicilio en el cantón Milagro. Pero inmediatamente se lo trasladó a la ciudad de Machala, al Centro de Rehabilitación Social de varones, por encontrarse su proceso en manos de un Tribunal Penal de esta ciudad.

Al consultar con un defensor privado, la familia del detenido y este también, se entera de que efectivamente había existido un proceso penal en su contra, por un presunto delito de abuso sexual, y que se habían desarrollado todas las etapas, incluida la investigación previa por más de 1 año con la presencia de un Defensor Público que realizaba su defensa.

El señor PEDRO PERRO NEIRA, había estado prófugo más de un año sin conocerlo. Sin saber siquiera de la existencia de una denuncia en su contra, menos de un proceso penal, menos de una orden de captura.

El proceso había empezado con la denuncia de una señora de nombres LAURA XYZ, quien en la denuncia afirmaba que el procesado había abusado sexualmente de su hija de 7 años de iniciales ABCD. La denuncia se presentó el día 15 de octubre del año 2016.

La investigación previa se desarrolló durante 6 meses, en donde se recibió el testimonio anticipado de la víctima, en donde claramente narraba hechos de abuso sexual y claramente identificaba al procesado como el autor del mismo. En el expediente de Fiscalía no consta que se haya notificado de estas actuaciones ni de la denuncia al procesado.

Fiscalía formula cargos, se desarrolla la Instrucción Fiscal por 90 días y sin mayores novedades en esta etapa, Fiscalía acusó al procesado, y pidió prisión preventiva, la que fue concedida en audiencia de dictamen el día 9 de julio del año 2017. La jueza Penal ordenó la prisión preventiva.

En esta última diligencia como en todas, la Defensoría pública, no argumentó nada válido a favor del procesado, ni siquiera buscó contactarse con el que era su defendido y mucho menos expuso como vicio el hecho de que no se había notificado jamás al procesado.

El procesado como se había indicado, fue detenido el 1 de febrero del 2018, para ese entonces la causa ya estaba en manos del Tribunal Penal que había confirmado la prisión preventiva.

## CAPÍTULO II

### FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO

#### 2.1 EL DEBIDO PROCESO

A partir del desarrollo histórico del debido proceso se evidencia la multiplicidad de acepciones que surgen para su conceptualización. Sin embargo, la doctrina ha sido unánime en evidenciar que se trata de un derecho fundamental, aunque de naturaleza compleja, que congrega a un conjunto de principios y garantías, que como sistema tutelan los derechos de las personas en todo proceso judicial y/o administrativo.

Para el doctor Julio César Trujillo, el debido proceso es un derecho de todo ser humano que se encuentre de forma transitoria o permanente en el territorio ecuatoriano, siempre que esté sometido a un proceso en el que va a decidirse un conflicto de sus derechos con los de otros que reclaman lo contrario y comprende, a su vez, varios derechos y garantías (COELLO, 2014).

La Corte Constitucional Ecuatoriana concibe al debido proceso como la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieren cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuera.

Oswaldo Gozaíni sostiene que el debido proceso es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de la defensa en juicio. No estamos hablando de reglas sino de principios.

Para el profesor Jorge Zavala Baquerizo, el debido proceso: "es aquel que se inicia, desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y normas constitucionales, legales e internacionales, aprobadas previamente, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia" (LAVINIA-MIHAELA, 2011).

A partir de estas conceptualizaciones podemos definir al debido proceso como el derecho que tienen las partes contendientes a tener igualdad de oportunidades, tanto en el ejercicio del derecho a la defensa, en la producción de pruebas adecuadas destinadas a comprobar la pertinencia de su pretensión, como en la obtención de una sentencia justa y equitativa, es también, el conjunto de reglas, principios y normas previamente establecidas en la ley que deben ser observadas y respetadas en todo proceso judicial y que tienen como finalidad la tutela de los derechos de los individuos.

La naturaleza jurídica del debido proceso tiene, sin lugar a dudas, el carácter de derecho humano constitucionalizado, al encontrarse establecido como derecho fundamental dentro de las disposiciones constitucionales.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 8, 9, 10 y 11 reconoce varias garantías enmarcadas dentro del debido proceso. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 8 y 9, establece como uno de los derechos humanos a ser respetado y garantizado por los Estados parte de esta Convención, el debido proceso, por lo tanto, este derecho, junto con sus respectivas garantías, es un derecho subjetivo, pues busca impedir que los derechos de los individuos se puedan ver afectados por ausencia de un adecuado o justo proceso.

## **2.2 CARACTERÍSTICAS DEL DEBIDO PROCESO**

Las características del derecho al debido proceso, al ser un derecho fundamental, son:

**1) Universal:** Este derecho pertenece a toda persona, sin ningún tipo de discriminación. En consonancia con esta característica, el debido proceso puede ser invocado en cualquier Estado, jurisdicción y normativa, e inclusive, se encuentra por encima de la soberanía estatal, y de la ciudadanía que posea el individuo. Por lo tanto, el Estado deberá aplicar el debido proceso tanto a nacionales como a extranjeros.

**2) Indivisible:** Las garantías de este derecho no se pueden desmembrar o separar, pues dejaría de ser debido proceso. Tampoco deben existir jerarquías entre las garantías que impidan el cumplimiento de todas por igual.

**3) Interdependiente:** Las garantías consagradas dentro del debido proceso ameritan su cumplimiento integral, pues el menoscabo de una de estas acarrea que otra no se cumpla.

**4) Inalienable e imprescriptible:** Ninguna persona puede ser despojada o desposeída de su derecho al debido proceso bajo ninguna circunstancia; pues, al ser un derecho inherente al ser humano, la persona nace y muere con el mismo. A su vez, no puede perderse o modificarse de ninguna forma por el paso del tiempo.

**5) Irrenunciable:** Nadie puede renunciar a este derecho; incluso si es de forma voluntaria, todo acto tendiente a desistir se lo debe considerar como inexistente.

**6) Irreversibilidad:** Una vez que se reconoce el derecho al debido proceso como derecho fundamental, mediante legislación interna o tratados internacionales, los Estados no puedan desconocerlo en el futuro.

**7) Intrasmisible e intransferible:** Al ser un derecho personalísimo no puede transmitirse o transferirse a otras personas.

**8) Exigible:** Cada Estado debe garantizar que se cumpla de forma efectiva el derecho al debido proceso, a través de la normativa y mecanismos de aplicación correspondientes.

### **2.3 PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO**

Según Iñaki Esparza, a pesar de la discrepancia de los autores en relación a la determinación de los principios rectores del debido proceso, la doctrina ha sido unánime en establecer aquellos comunes a todos los procesos, más allá de su naturaleza, a saber:

**a). Dualidad de posiciones.** - Según Eduardo Couture, la idea de proceso hace referencia a un mecanismo jurídico que permite dirimir conflictos de intereses con relevancia jurídica. De lo dicho se desprende que para que exista un proceso deben confluír dos posiciones contrapuestas; sin lo cual no existirá un debido proceso; el proceso implica la existencia de un conflicto de intereses intersubjetivos. Se trata de un principio rector en la medida en que de él se derivan las garantías procesales para cada una de las partes; de ahí su carácter inherente al debido proceso.

**b). Contradicción o audiencia.** - Como consecuencia de la existencia de un proceso, donde intervienen dos partes, un principio del debido proceso, es la contradicción en base al cual nadie puede ser condenado o sancionado, sin ser oído y vencido en un proceso jurisdiccional. Este principio resulta fundamental, ya que vinculado al Derecho de Defensa dará nacimiento a las garantías del debido proceso que evitan dejar en la indefensión a una de las partes. La contradicción permite que, tanto actor como demandado, puedan incorporar al proceso las argumentaciones, pruebas y todo mecanismo que le permita argumentar justificadamente sus aseveraciones en el proceso, para la obtención de una sentencia que ponga fin al conflicto jurídico (GILARDI, 2007).

**C. Igualdad de las partes.** - En virtud de este principio, las partes procesales quedan proscritas de la existencia de privilegios para alguna de ellas. Según Devis Echandía, dos consecuencias se desprenden del principio de igualdad, a saber, a) en el curso del proceso las partes gozan de igualdad de oportunidades para el ejercicio de su derecho de acción y contradicción, respectivamente; b) no son aceptables procedimientos privilegiados, excepto en los casos de fuero. Del principio de igualdad entre las partes se desprenden las garantías del debido proceso referentes a la prueba, la defensa y motivación jurídica de la sentencia.

Adicionalmente, la Constitución del 2008 en el artículo 75 establece que: “artículo. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva,

imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En este contexto podemos colegir que, adicionalmente, a los principios rectores del debido proceso que la doctrina ha establecido como comunes, la constitución de Montecristi avanza al reconocimiento de aquellos derechos que considera deben ser imperativos en los procesos judiciales: a) acceso gratuito a la justicia; y, b) tutela efectiva e imparcial; además, incorpora dos principios adicionales como medios coadyuvantes para la realización de la justicia: i) inmediación procesal; ii) celeridad.

**a). Acceso gratuito a la justicia.** - Según sentencia del Tribunal de Costa Rica, citado en el Manual de Derecho Constitucional Latinoamericano del año 2000, el acceso gratuito a la justicia debe ser entendido como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia, es decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. En este sentido el acceso a la justicia como principio del debido proceso supone la existencia de un sistema judicial idóneo para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la justicia (BUSTAMANTE, 2012).

La Constitución ecuatoriana incorpora un elemento adicional al debido proceso y es el relacionado con la gratuidad del derecho; esta incorporación es consecuencia de la crítica que se ha hecho al sistema de administración de justicia, donde el aspecto económico resulta determinante para el ejercicio del mismo. En este contexto la vigente norma establece la obligación de tener no sólo un adecuado sistema de justicia, sino que éste debe ser gratuito y estar al alcance de toda persona; en consecuencia, para que exista un debido proceso, todo ciudadano debe estar en la posibilidad de acceder efectivamente al sistema de justicia para la tutela de sus derechos.

**b). Tutela efectiva e imparcial.** Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), la tutela efectiva es un derecho del debido proceso en la medida en que garantiza la existencia de un fallo justo como consecuencia de un proceso justo; es decir, que el fallo debe ser el resultado de un proceso y un procedimiento debido, lo que implica no sólo el reconocimiento de los derechos de las personas, sino que debe satisfacer materialmente el derecho en disputa a través de la sentencia. Para ello el Estado debe generar una serie de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona (CRUZ BARNEY, 2016).

Este derecho es transversal a todo proceso jurisdiccional, pues garantiza la intervención del Estado a través de su sistema de justicia en los conflictos



intersubjetivos de carácter jurídico de las personas, y por ende, precautela los derechos de los individuos.

**i). Inmediación Procesal.** - Según Devis Ehandía, la intermediación significa que debe existir una inmediata comunicación entre las partes y el juez y los hechos que en el proceso deban hacerse constar. En este contexto la intermediación procesal debe entenderse en su doble acepción: a) la intermediación procesal que deben tener las partes con los actos procesales que se realizan; y, b) entendido como la comunicación del juez con las cosas y hechos materia del juicio.

La intermediación procesal como principio busca garantizar la comunicación permanente de las partes con los operadores de justicia y del juez con los elementos materia del juicio, con la finalidad de obtener la verdad procesal y un fallo justo; es decir, garantiza la obtención de la justicia a través del juicio (PRIETO, 2012).

**ii). Celeridad.**- Pablo Sánchez Velarde define a la celeridad procesal como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento, desde la perspectiva del justiciable, puede invocarse como principio, en estricto sentido o como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio, ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; de ahí que la celeridad procesal como principio busca establecer un sistema de justicia ágil que tutele los derechos de las personas y que solucione efectivamente los conflictos de relevancia jurídica.

Es este conjunto de principios y derechos, rectores de todo proceso, sea jurisdiccional o administrativo, que conforme a lo establecido en la Constitución, debe ser desarrollado en la normativa interna, a partir de los principios enunciados, el constituyente ha desarrollado un sistema de garantías a través de las cuales se busca tutelar el derecho al debido proceso; para el efecto, establece una serie de “obligaciones” judiciales, de otro, para hacer efectivos los principios que debe tener todo proceso (SANDOVAL, 2012).

## **2.4 FUNDAMENTOS DEL DERECHO A LA DEFENSA**

antecedentes del derecho a la defensa hay que buscar sus fundamentos en los pensamientos filosóficos, políticos y en las normas de carácter constitucional. Se ha dicho en líneas anteriores que las normas cambian en el tiempo y en el

espacio, por lo tanto responden a un determinado enfoque del mundo y a las relaciones de los individuos en particular, bajo estas circunstancias nacen filosóficamente las normas del derecho o normas jurídicas y se desarrollan. Por lo tanto, hay influencia de las ideas filosóficas en la formación de los sistemas jurídicos de los Estados.

No se puede olvidar que estas ideas influyeron notablemente para la Revolución y Francesa; y, posteriormente para los movimientos de emancipación de los países latinoamericanos.

“la configuración del constitucionalismo, el individualismo, el derecho Estado de Derecho, en sistema de separación de poderes, las garantías de propiedad, el contractualismo, el libre comercio, el sus distintas concreciones normativas, no se conciben fuera del contexto filosófico en el que se formaron y plasmaron”.

#### **2.4.1 FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DEL DERECHO A LA DEFENSA.**

Jorge Vázquez Rossi en su obra “La Defensa Penal”, analiza los fundamentos filosóficos, del derecho a la defensa, para ello el autor se remite al derecho natural, la obra del Marqués César de Beccaria, Francisco Carrara, el positivismo, entre otros pensamiento filosóficos:

**a. El Derecho Natural:** el Derecho Natural está estrechamente ligado con el tema de los derechos humanos, tanto en su concepción teológica como racional, como principios o derechos fundamentales, que están por encima de las normas positivas o como guías de base ética. Esta forma de ver los derechos humanos concretiza una antigua aspiración del hombre de poner fronteras o límites al poder del Estado, encausándolo por el camino para conseguir la justicia y no como en épocas anteriores la reparación del daño causado y el castigo para el infractor.

Estas aspiraciones aunque en forma muy insipiente la encontramos en la obra de Homero, cuando Antígona reta a Creonte, lo hace amparándose en un derecho natural contra las leyes con las que contaba la ciudad.

Posteriormente los estoicos avanzaron en estas ideas sobre el Derecho Natural fundándose esencialmente en la idea de la naturaleza, más tarde confluyeron con la escolástica se elaboró un cuerpo normativo cuyas bases rigen prácticamente hasta nuestros días, sin duda readaptadas. Lo importante de este estudio es que se rescata o se da un concepto a la “persona”, no como objeto, sino como sujeto de derechos y obligaciones, esto es, “como sustancia existente por derecho propio y como fin en sí misma, como fundamento ontológico y moral de todo orden normativo”.

No obstante, el tema de los Derechos Humanos o Individuales, el Derecho Natural toma mayor importancia en la época moderna, si bien la Escuela Clásica del Derecho, sostuvo que el derecho se descubría solamente a través de la razón, instrumento no solo para conocer sino también para criticar, separando todo lo jurídico de elementos religiosos, se elaboraron reglas bases, consideradas inalienables para la libertad individual que a su vez fijaron límites a los poderes del Estado; y, finalmente, con una propuesta de asociación para defender y proteger con toda la fuerza tanto a la persona humana cuanto a sus bienes, la unión de todos los individuos, para conseguir el bienestar individual, según la idea de Juan Jacobo Rousseau, se configuró un fuerte pensamiento individualista liberal que sin lugar a dudas influyó en el ámbito de lo jurídico en general y en particular del Derecho Penal.

A la Escuela Clásica del Derecho Natural debemos el hecho de haber separado las normas legales de la moral entendida en ese entonces más como normas religiosas, en esta época se sentaron las bases para la doctrina de la separación de los poderes, el ejecutivo y el legislativo; y, en lo que tiene que ver con el ámbito judicial, el aporte esencial de los estudiosos de esos entonces radicó en establecer persona, humano, por su condición de tal que el individuo, tiene derechos fundamentales e inalienables que estaban por encima e incluso eran anteriores a toda norma jurídica positiva. Estos derechos fundamentales los Estados no los podían desconocer y eran a su vez los que ponían límites o frenaban el ejercicio del poder de ese Estado.

El mérito para los filósofos de esta época es su contribución al progreso de la civilización, en cierta medida se liberó al ser humano, persona, de las ataduras del despotismo, asegurando por sobre todo su libertad individual.

Con la influencia de las ideas del derecho natural se terminó con la abolición del vasallaje y la servidumbre, se destruyeron los gremios y las prohibiciones que la Edad Media establecía para el comercio y la industria, se liberó la propiedad de las cargas feudales, etc.

En el campo del Derecho Penal, se depuró su procedimiento, eliminando las torturas e intentando humanizar los castigos, se eliminó los procesos por hechicería. En definitiva, se distinguió entre un derecho penal sustantivo y un derecho penal procesal, se puso coto a los excesos de la inquisición y a los horrores de las guerras de religión, se fijó límites a la discrecionalidad de gobernantes y jueces, en general se propendió a eliminar que el procesado carezca al menos de garantías mínimas y una mayor benignidad a las penas. “Así a través de las obras de Locke, Diderot, DAlembert, Holbach, Helveticus, Montesquieu y Rousseau, se aboga por una mayor benignidad en la punición, por una previa determinación de los delitos, contra el uso del tormento, contra la arbitrariedad de los jueces y por la

existencia de garantías para el procedimiento”. Este desarrollo, favoreció no solo para la vigencia y aplicación del derecho a la defensa sino para humanizar las normas y procedimientos penales (BERNASCONI, 2012).

**b. Marqués de Beccaria:** en el “Tratado de los Delitos y de las Penas”, se puede apreciar una concepción basada en la razón, con elementos del derecho natural y con base tomadas de las ideas del Contrato o Pacto Social de Rosseau. Los fundamentos filosóficos de la Escuela Clásica del Derecho Penal, concibe a los hombres como seres individuales, pero iguales, que forman el orden social, este orden social surge en base del pacto o contrato social, del cual se desprende todo el sistema normativo; y, sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos.

Para el Marqués de Beccaria, “El nullum crimen, nulla poena, sine lege, debe entenderse integrado dentro del propósito general de estricta limitación otorgado por los iluministas en general y Beccaria en particular a la facultad punitiva del Estado; el derecho de castigar surge de las condiciones del pacto social, por ello es limitadísimo; en consecuencia el derecho que traspase el límite es abuso y no justicia, es hecho y no derecho”. En esta obra, se resalta como valores jurídicos fundamentales en materia penal sustantiva y adjetiva: la libertad y la seguridad jurídica, sin dejar de ser su obra un tratado para la defensa al individuo que está siendo procesado.

“El Tratado de los Delitos y de las Penas”, es un gran aporte, por su contribución a establecer claramente las razones para que una ley pueda a través de su norma imponer una condena, esto es, establecer las conductas. Luego señala la urgencia de fijar normas de procedimiento pero que las mismas garanticen si se quiere la investigación de la verdad, la responsabilidad o no del procesado, solo de esta manera se justifica la aplicación de la pena.

Según Beccaria, las torturas o tormentos son inútiles, como medio de investigación o de punición, por cuanto, una vez que se conozcan las pruebas y la existencia de la comisión de un delito, aun así se debe conceder al procesado un tiempo necesario y medios para que se justifique. Además, el Marqués fiel a su idea esencial, esto es, que sean las leyes la que fijen el momento y características de la defensa y los medios probatorios. Para Beccaria el procesado es sujeto de derecho y no objeto del poder punitivo del Estado. Sobre esta tesis se construirá las bases del Derecho Penal Liberal.

**c. Francisco Carrara:** funda sus teorías filosóficas en el campo del Derecho Penal, en reglas del Derecho Natural, manifestando que sus normas, tienen una validez universal, porque están basadas en la razón. Carrara si bien abordó el tema de la construcción teórica de lo punitivo manifestó que a la par se debían establecer lo que hoy conocemos como normas de procedimiento para el juicio penal o

Derecho Procesal Penal, haciendo una diferenciación entre el Derecho Penal y el Derecho manifestando que así como la norma que sanciona es Procesal Penal, legítima porque proviene de la autoridad, iguales normas pero de procedimiento o para el juicio deben provenir de la autoridad, por lo tanto el juicio debía ser un acto también de razón (Falcone Salas, 2012).

Solo basado en estos procedimientos fijados por la autoridad podrá el juzgador dictar su resolución, ya que la pena que se establezca por la infracción cometida debe deducirse o concluirse del juicio. Todo ello porque según Carrara: “la sociedad civil se concibe, por su destino y constitución, por su origen y finalidad, como un sistema orgánico fundado en la naturaleza del hombre-sociedad que, mediante el derecho, defiende a la vez y armónicamente, al individuo y a la comunidad”. De lo expuesto Jorge Vázquez concluye que: “la misión de la autoridad civil es frenar la violencia de los individuos; la del derecho penal, refrenar la violencia de los legisladores, y la de los ordenamientos procesales, refrenar la violencia de los jueces. Estas tres formas de violencia son perniciosas para la sociedad y por ello, enemigos del derecho” (DURANGO, 2012).

Por lo tanto, el sistema punitivo de los Estados no está para la defensa social, sino ha sido hecho para la defensa del derecho, desechando de esta forma los abusos y dando paso a procedimientos previamente establecidos. Que el juicio penal debe ser el último instrumento de la tutela del derecho y que las reglas procesales tienen dos objetivos: proteger el derecho de los buenos para que se castigue a los culpables y proteger el derecho del imputado a no ser castigado sin razón, sin un juicio donde se determine su responsabilidad o más allá del castigo dedicado para ese delito.

Para Carrara, hay que conciliar la tutela del orden jurídico con los derechos del procesado, y en caso de conflicto entre estas dos teorías debe primar la protección o tutela a los derechos del procesado, esto es la aplicación estricta del principio indubio pro reo, ello por razones de orden humanitario, por cuanto es preferible que un delito quede sin sanción a que se castigue o sancione a una persona inocente. Ello no implica impunidad. Que este principio indubio pro reo debe aplicarse tanto para las personas honradas, para el sospechoso o que está siendo sujeto de una investigación procesal e incluso para el culpable o responsable de una infracción.

Si la autoridad tiene la obligación fundamental de precautelar la tutela jurídica, emergen por igual la acusación y la defensa, que son dos cosas que van juntas ya que provienen de un mismo problema. Aquí lo importante en esta investigación, para Francisco Carrara la defensa, es necesaria en el juicio, que su fundamento está en la naturaleza del ser humano y en la necesidad que hay de protegerlo como persona humana, “este derecho no es dado por la sociedad sino que existe antes

que ella y en tal sentido, no es un privilegio ni una concesión, sino un verdadero derecho original del hombre y, por consiguiente inalienable”.

**d. La reacción positivista:** Los pensamientos señalados por Beccaria y Carrara en el siglo XIX fueron criticados por los positivistas de ese entonces, quienes dejaron para el campo de las concepciones filosóficas del Derecho Penal las fundamentaciones ius naturalistas. Para esta corriente del pensamiento jurídico, basado en el materialismo histórico expresaban que lo jurídico no provenía de las leyes naturales, no estaba fundado en la razón, sino que más bien se trataba ideológico proveniente de las condiciones reales de un fenómeno cada una de las sociedades. A esta tesis contribuyó el hecho de que en esta época se dio un gran impulso de los estudios sociológicos, claro está, se cuenta con un enorme desarrollo de la Ciencia del Derecho, que centró su preocupación en las manifestaciones jurídicas reales para así conseguir una sistematización del derecho con total independencia de otras consideraciones (BAZZINI, 2015).

En este periodo se elaboraron los códigos, existe una gran producción legislativa y además es una época muy fructífera en el ámbito interpretativo sobre las normas y principios de todas las ramas del derecho. Se dejó de lado las construcciones teóricas de la filosofía para el ámbito del derecho.

Ya en el campo del derecho a la defensa, en esta teoría positivista, se esgrime lo que Jiménez de Asúa llama “defensa social biológica”, en la que sobresalen los análisis en materia jurídico penal realizados por César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, con sus contra de la Escuela Clásica del Derecho Penal, concepciones en opuestas a las iusnaturalistas frente a sus teorías basadas esencialmente en la observación empírica, cimentando sus argumentos en estudios biológicos y sociales. Los aspectos jurídicos para estos estudiosos, debían ser considerados como un hecho natural que debían ser analizados desde un punto de vista antropológico, físico y social. En esta teoría no importaba el delito, ni el imputado, procesado o infractor, que por ser infractor era considerado como un ser anormal, “como un defectuoso psicológico que incurre a través de su comportamiento en una lesión peligrosa para la sociedad, la que, a su vez, debe defenderse con medios idóneos”.

Para la teoría positivista el delito debía ser visto como un hecho natural, el exceso de garantías individuales era la que había hecho que se incrementa la delincuencia o ciertas personas las lesiones a la sociedad. Bajo esta por sus características físicas o teoría solamente sociales estaban destinadas para delinquir indudablemente por la causa de vivir en sociedad. Lo fundamental que encontramos en esta teoría es que se deja de lado el asunto de la pena y se

trascienden más bien a las “medidas de seguridad”, con la finalidad de conseguir que el delincuente sea rehabilitado para su posterior inserción en la sociedad.

En esta teoría y lo que interesa para nuestro estudio se basa en que así como sucede con la concepción adoptada por Francisco Carrara que pone especial énfasis en la protección individual, para esta escuela, todo es responsabilidad de la sociedad, el procesado es un enfermo social que ocasiona perjuicios a los otros integrantes, siendo así esta sociedad debe proporcionar medidas de curativas las mismas que va en beneficio de todos. En consecuencia a esta escuela no le interesa rodear al infractor de garantías individuales, sino de arbitrar las medidas necesarias de defensa social y de reinserción del procesado. “En lugar del clásico *indubio pro reo*, funciona el *indubio pro societate*”.

**e. El renacimiento ius filosófico:** Este pensamiento surge en el siglo XX al retomar los pensamientos filosóficos por parte de Edmundo Husserl, es una renovación filosófica frente al positivismo y al derecho natural. En sus estudios dejó muy en claro el aspecto de la conciencia como intencionalidad.

Los autores de esta época recalcan la necesidad de profundizar el estudio de los fenómenos investigados para llegar a conclusiones verdaderamente fundamentales, en el campo del derecho analizar prolijamente para “determinar la estructura fenomenológica de la existencia humana y del derecho como una de sus especiales proyecciones” (García Pino & Contreras Vasquez, 2013).

Según estos estudios toda sociedad tiene un orden o sistema jurídico siendo así en lo que tiene que ver con el derecho a la defensa la investigación del tema o caso tiene que ir más allá del terreno de la norma y llegar al ser humano como fin en sí mismo y de los cimientos de una dignidad que la norma no puede excluir ni oponer.

**f. Fenomenología existencial:** El hombre lo que ha buscado a través de los estudios es el fundamento de los derechos humanos, esenciales o derechos fundamentales como se dice en algunos textos. Aparece por lo tanto esta línea del pensamiento filosófico conocido como de la fenomenología existencial, que viene a ser una reformulación del derecho natural, entendido como guía de los principios rectores de la existencia humana. En esta línea de pensamiento sus bases son los antecedentes de la sociología y la historia, relaciona lo jurídico en un escenario real y los cambios tanto de lo jurídico como de las situaciones reales, porque recordemos las sociedades cambian evolucionan en el tiempo y en el espacio. Según esta teoría no hay reglas absolutas conforme determinada el derecho natural. Toda teoría deber referirse al hombre como sujeto, pero un sujeto relacionado con otros sujetos. En este contexto aparece un nuevo elemento que es el de la justicia como “forma antropológica de coexistencia”. Si según el concepto más utilizado de justicia es dar a cada uno lo que le corresponde, la justicia significa un

modo de convivir y en consecuencia las normas o el orden jurídico es connatural al hombre, puesto que nada tienen que ver fuera de la esfera de éste (Durango & Garay, 2015).

Para esta corriente del pensamiento filosófico, el derecho a la defensa es algo necesario, esencial, es un derecho humano puesto que está vinculado con la realidad ontológica del hombre de respetar a los otros hombres pero también respetando el derecho propio de este. A su vez el derecho a la defensa es entendido como un mecanismo o como un medio para realizar la justicia a fin de conseguir una coexistencia humana digna.

Ya en el campo del derecho penal, si bien el delincuente es considerado como un lobo del hombre, asimilando al Leviatán, la idea de justicia, a través del derecho que trae consigo el orden jurídico y el derecho a sancionar que ostenta el Estado, hace que, ese Leviatán que sería el Estado no se convierta en arbitrario con su poder, pero si ello sucediera se produciría la negación de lo que quiere defender que es al ser humano en sí, es por ello que según Francisco Carrara aquí surge o se debe dar “la racionalidad de todo orden jurídico que merezca el nombre de tal y que excluya la arbitrariedad, la prepotencia de la fuerza y la destrucción de lo humano”.

Dentro de esta línea del pensamiento es necesario anotar lo que menciona Recaséns Siches, que aborda el tema de los derechos esenciales, primordialmente el derecho de la libertad individual como resultado de la dignidad, en tal aspecto señala ciertas circunstancias negativas de la libertad jurídica a las que dice que son: “una serie de barreras o defensas contra las trabas o los impedimentos, y contra las injerencias injustas de otros individuos o de los poderes públicos” (LAVINIA-MIHAELA, 2011).

Señala que para defender al individuo con el derecho y frente al Estado nos da el valor de la seguridad jurídica, con esta última hay seguridad a la dignidad humana, a la vida, la libertad, incluso seguridad para su propia vida, integridad física, moral y en todas las manifestaciones de la libertad jurídica individual.

En consecuencia, un individuo no puede ser sometido o sujeto de detenciones arbitrarias, penas crueles, degradantes o inhumanas, no puede ni debe ser torturado; tiene derecho a ser escuchado públicamente con justicia por su juez natural e imparcial quien o quienes para el caso ecuatoriano determinarán sus derechos y obligaciones, o para ser investigado por cualquier asunto de orden penal, el derecho a que se presuma su inocencia mientras no esté demostrada su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada siempre que se haya seguido el



juicio conforme lo manda el procedimiento y se le haya provisto de todos los medios necesarios para que pueda defenderse.

**g. El valor de la persona como fundamento del derecho a la defensa y sus garantías:** El pensamiento humano ha estado dirigido esencialmente a establecer la relación entre el valor esencial de la persona y su derecho a la defensa, frente a la acusación y pretensión sancionadora de las autoridades públicas. Sabido es que a lo largo de la historia de la humanidad la forma de considerar el derecho a la defensa ha variado, dependiendo también de la forma de Estado en ese entonces, sin embargo, se llega a la conclusión de que siempre existió la necesidad de fijar o determinar garantías efectivas frente al poder punitivo de la autoridad juzgadora, considerar que el imputado o procesado es como tal debe ser tratado, no como un objeto, sino un ser humano y como sujeto de derechos y que antes de imponerle una sanción por muy justa que esta sea, deben buscarse por todos los medios que sean posibles la exacta determinación de la imputación, otorgándole además la posibilidad de que pueda defenderse, de ser escuchado y oponerse a la acusación presentada en su contra. Esto es buscar a través del procedimiento que está fijado en el ordenamiento jurídico la verdad, una verdad lo más ajustada a la realidad, y sobre esta versará el fallo de la autoridad un fallo que debe ser racional esto es no exagerado para el tipo de infracción que ha cometido (ARCE, 2012).

“Esta idea de racionalidad, que también es base de las concepciones modernas sobre el Estado democrático ha influido poderosamente en la teoría del proceso, concebido como un orden de etapas y oportunidades armónicamente distribuidas donde intereses contrapuestos, pero no divergentes, se van enfrentando y enlazando en un juego dialéctico que llega a un intento de síntesis final. Así, el valor justicia se integra con el valor seguridad y ambos se conciben como una estructura racional que, al mismo tiempo, respeta también especialmente en el contradictorio, el principio de igualdad. De esta manera en el derecho de defensa se conjugan, a la manera de un plexo, múltiples valores jurídicos fundamentales”.

Aquí ingresa otro elemento básico de todo proceso penal, aquel que es la búsqueda de la verdad, de tal forma que todas las actividades se dirigirán a presentar los hechos en una forma objetiva, a fin de que puedan ser controvertidos, probados y estudiados para que puedan ser valorados conforme a la norma vigente y sobre esa base tome la autoridad el fallo o la resolución pertinente. Por lo tanto, para el caso penal por más que hayan presunciones contundentes de responsabilidad en contra de ese procesado, ello no es suficiente para la condena, sino que la autoridad tiene que estar convencida del proceso, otorgando la posibilidad al procesado de descargo de las pruebas que se presenten en su contra, de tal manera que haya seguridad, si se quiere certeza de que efectivamente aquel

sujeto que está siendo procesado es el responsable de la infracción por la que se le acusa.

#### **2.4.2 FUNDAMENTOS POLÍTICOS DEL DERECHO A LA DEFENSA.**

En ninguna otra rama del derecho como en la penal se ve una estrecha relación entre las formas políticas que han adoptado el Estado y sus formas o sistemas jurídicos, la historia nos da cuenta de que existe una relación contraria pero proporcional entre concentración autoritaria de poder y garantías del imputado. No se puede hablar de un derecho a la defensa en las mismas condiciones en un Estado con régimen autoritario que en un Estado Democrático o de Derecho, basta solo recordar lo sucedido en Estados con régimen absolutista antes del siglo XIX pero también los que en el siglo XX se dieron como en Alemania, en el continente Europeo; Chile y Argentina, para el caso Latinoamericano (GUTIERREZ, 2015).

Si una persona era sometida a un proceso penal en estos Estados autoritarios y si por sobre todo estaban en contra del gobierno indudablemente que este imputado o procesado carecía de todo tipo de garantías mínimas ni se diga del derecho a la defensa. En este tipo enemigo del Estado y de Estados el procesado es asimilado por lo tanto pesan sobre él una serie como un objeto, de presunciones consideradas prácticamente como verdades irrefutables.

Por esta razón la idea de un Derecho Penal Humano, mediante un proceso o procedimiento rodeado de garantías esencialmente para el procesado, no es un elemento de los Estados Autoritarios, es algo que viene en los modernos Estados de Derecho, que se organizan mediante normas fundamentales en sus Constituciones y se estructuran a través de mecanismos para controlar el poder.

Estas ideas transformadas en derechos para los seres humanos fueron desarrollando e incubando de poco a poco, precisamente como una forma de combatir el absolutismo predominante, es así que antecedentes políticos de lo que al derecho a la defensa se refiere lo encontramos como un primer Antecedente en la Carta Magna Inglesa de 1215, considerada como la base del Derecho Constitucional, movimiento mediante el cual un grupo de nobles de ese entonces consiguieron del Rey Juan Sin Tierra el reconocimiento de ciertos derechos, en lo que interesa para nuestro estudio tenemos el Artículo 39 que señala: "...ningún hombre libre sea detenido o apresado o confiscados sus bienes o desterrado o destruido en cualquier forma, ni pondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser por el juicio legal de sus pares o por la ley de la tierra" (CHIESA, 2013).

Conforme este documento conocido como Carta Magna se consagra el principio del derecho a la defensa de que todo procesado tiene derecho a ser oído para ser

sentenciado mediante un juicio legal por su juez natural y por la ley. Se aprecia y lo señala Eduardo Couture el levantamiento de los barones ingleses contra Juan Sin tierra desbordó el espíritu de su tiempo, transformándose en una verdadera conquista de libertades políticas válidas para todos los posteriormente sirvieron de inspiración para movimiento posteriores (CRUZ, 2013).

Otro fundamento político del Derecho a la Defensa lo encontramos en la Independencia Norteamericana, el 4 de julio de 1776 el Congreso aprueba la declaración redactada por Thomas Jefferson, documento influenciado por la corriente iluminista que establece principios como aquel de que todos los hombres son iguales con derechos inalienables, el derecho a la vida, la libertad y la felicidad. Para garantizar la vigencia de estos derechos el mismo hombre ha establecido un gobierno, cuya autoridad proviene del sentimiento de los gobernados; y, si por alguna circunstancia el gobierno desconocía estos derechos, el pueblo podía cambiar al gobierno, abolirlo e instituir un nuevo gobierno.

En lo que tiene que ver con el derecho a la defensa, la declaración de principios de Virginia, en su sección VII expresa que: “En toda acusación criminal el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación; a ser careado con los acusadores y testigos; a producir prueba a su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable”.

Al igual que sucedió con la Carta Magna Inglesa la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica influyó especialmente en los países europeos, puesto que si bien se había tomado los pensamientos de juristas y filósofos ingleses y franceses este documento representaba ya no solo una mera declaración lírica sino un documento que tenía una aplicación práctica. Ya en el tema del derecho a la defensa, vemos igualmente que todo acusado en materia penal tiene garantías o derechos que lo protegen y que deben ser observados y estrictamente cumplidos (GUERRA, 2010).

Luego de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, tenemos otro movimiento político de gran influencia, la Revolución Francesa, que sirvió para la consecución de los derechos y garantías a favor del ser humano con su Declaración de Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789. Esta declaración consagró los principios esenciales del individualismo liberal de ese entonces, aquellos de que todos los hombres nacen libres y en igualdad de derechos; la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión como derechos naturales (CASTELLANOS, 2012); aquel principio de que la ley es la expresión de la voluntad general y todos los ciudadanos son iguales ante la Ley; derechos inalienables también como la libertad de opinión, reunión y circulación. Y ya en lo que tiene que ver con el principio del derecho a la defensa se proclamó que

nadie puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos expresamente determinados por la ley y con las garantías debidas. Esto es que el tipo penal debía estar predeterminado en la ley, con una pena señalada en la misma, que no podía ser detenido arbitrariamente sino en los casos consagrados en la ley con las debidas garantías.

Hasta antes de la proclamación de estos principios el procesado era considerado objeto y no sujeto de derechos, era perseguido y juzgado incluso por jueces o comisiones especiales creadas para ese caso. Con esta proclamación se puso coto a una serie de arbitrariedades que al menos en este tema se venían cometiendo, rodeando al fin y tratando al imputado o procesado como un ser humano. Un hecho también trascendental que trajo consigo la Revolución Francesa es que a partir de esta se inició un verdadero movimiento codificador de las leyes sustantivas y adjetivas en materia penal, esto implicó un avance en contra de la arbitrariedad y a favor de la seguridad, se puede decir que hasta aquí llega el sistema inquisitivo en materia penal dando paso a un sistema mixto entre inquisitivo y acusatorio, resaltando que en todo proceso penal debían garantizarse los principios de oralidad, publicidad, contradictoriedad, con ello se observa que se dan amplias facultades para el derecho a la defensa.

Con este contexto lleno de aciertos y desaciertos, progresos y retrocesos, con fundamentos filosóficos del iluminismo y ya en un Estado Democrático, aparece en este escenario el derecho a la defensa y la idea de un debido proceso como un pilar fundamental de esta nueva forma de Estado.

Se han establecido una serie de garantías a fin de evitar los abusos de las autoridades en materia punitiva y señalar límites razonables para evitar la discrecionalidad de dichas autoridades encargadas de la administración de justicia. Esto ha sido uno de los motivos principales de la liberación humana.

Refiriéndonos a nuestra realidad, el Ecuador también es suscriptor de los importantes Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos que en el inciso primero del artículo 11 dispone: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en un juicio público en el para su defensa” que se hallen aseguradas todas las garantías necesaria (GORRA, 2012)

Otro Tratado Internacional es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el Artículo 14, inciso tercero, literal d) señala, en la parte que tiene que ver con el derecho a la defensa lo siguiente: “...de hallarse presente en un proceso y defender e personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado; si no tuviera defensor del derecho que le asiste a tenerlo siempre que el

interés de la justicia lo exija o que se le nombre defensor de oficio gratuitamente si careciere de los medios suficientes para pagarlos” Y finalmente las normas correspondientes al derecho a la defensa de la Convención Americana de Derechos Humanos o conocido más como Pacto de San José de Costa Rica del cual el Ecuador también es Estado parte, que consagra el derecho a la defensa y lo encontramos establecido en el Artículo 8, inciso segundo, literal e) del mencionado pacto que dispone lo siguiente: “la persona tiene derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere personalmente por sí mismo ni dentro del plazo establecido por la ley (FERRADA, 2004).

### **2.4.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL DERECHO A LA DEFENSA.**

Los derechos fundamentales han buscado un reconocimiento internacional a través de los conocidos Pactos, Convenios o Tratados Internacionales. Si bien esta inquietud no es de última época sino de tiempos anteriores, es a partir de la segunda guerra mundial por las atrocidades que en esta se cometieron que la comunidad internacional ha hecho un verdadero esfuerzo por concretar internacionalmente los derechos fundamentales para todo ser humano solamente por su condición de tal, sin hacer ningún tipo de distinción que tengan que ver con su nacionalidad, raza, sexo u otra condición (Arias López, 2015).

Estos principales fundamentos normativos del derecho a la defensa lo encontramos en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que en su Artículo 10 señala de “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Según Recansens Siches este precepto jurídico está dirigido a conseguir certeza jurídica, que debe estar a cargo de un tribunal imparcial, independiente, colocado por encima del litigio y al servicio del derecho, agrega que la administración de justicia tiene que ser pública. Destaca además que la historia de los movimientos para la conquista y garantía de la libertad jurídica y personal es primordial. En este contexto señala que es necesario evitar que nadie sea arbitrariamente detenido, preso, confinado o desterrado y los Estados se han preocupado por implementarlos pero además cumplirlos en sus territorios. El único defecto de esta carta fundamental es que se trata únicamente de una declaración de derechos pero sin mecanismos operativos para proteger y hacerlos efectivos (FERRAJOLI, 2013).

Otro fundamento político importante para el continente Americano al igual que se hizo en Europa en base a la Carta de las Naciones Unidas, en el continente

americano se preocuparon por declarar en forma continental derechos de carácter universal que sirvan y protejan a todo ser humano, en 1948 la Conferencia Interamericana sancionó la Carta de la Organización de Estados Americanos, que se puso en vigencia desde 1951. En este instrumento se proclaman derechos fundamentales de la persona humana, declarados en 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Posteriormente en 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica, la Conferencia Especializada Interamericana aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida más como Pacto de San José de Costa Rica. Ahora bien, cierto es que los países suscriptores de este convenio no han dado cumplimiento a cabalidad con los principios de este tratado, sin embargo no se puede dejar de lado el esfuerzo realizado, incluso en las últimas décadas del siglo pasado cuando en algunos países como el caso de Argentina, Chile, incluso nuestro país al volver a regímenes democráticos, en los cuales siempre que no amenace al gobierno imperante existe un verdadero esfuerzo por garantizar y hacer efectivos los derechos fundamentales de los seres humanos. Según el preámbulo del Pacto de San José de Costa Rica, los países suscriptores deben tener como propósito a través de sus instituciones democráticas un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, cuyo origen radica en los atributos de la persona humana. Este principio ha sido declarado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica que consagra las garantías judiciales, proclama el derecho a la vida, integridad personal, la libertad, la igualdad, etc. Ya en el inciso segundo, literal "d" señala que el procesado tiene derecho a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor, si no ha designado defensor al procesado le asiste el derecho de que sea el Estado el que le proporcione un defensor, la posibilidad de interrogar a los testigos y solicitar la presencia de sus testigos, peritos, que el procesado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni reconocerse culpable, además del derecho de apelar de las resoluciones dictadas en su contra.

A más de los derechos proclamados esta convención prevé la creación y el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejando ya en la opinión de algunos autores de ser solo una declaración lírica sino también con instituciones que se encarguen de velar o precautelar el cumplimiento de los derechos garantizados en esta Convención (GARCIA, 2010).

#### **2.4.4 CONCEPTO DE DERECHO A LA DEFENSA.**

Antes de mencionar varios de los conceptos que sobre el derecho a la defensa han dado los autores, es necesario resaltar que se trata de una expresión compuesta, por lo tanto, se debe determinar lo que significa solamente la defensa, en dos sentidos: en primer lugar en sentido amplio; y, luego en sentido estricto.

En sentido amplio, la defensa penal proviene directamente de los fundamentos constitucionales y asoma como una expresión de los valores de libertad individual y seguridad jurídica; si las cosas están así, la defensa se relaciona con el debido proceso y comprende todas las garantías que giran en torno al debido proceso y como tal exige que se cumplan con los requisitos procesales fijados en la ley como el hecho de saber de los cargos que se le imputan, derecho a ser escuchado, a intervenir, a ser juzgado por su juez natural, con observancia de las formalidades de fondo y de forma, práctica de pruebas, contradecir las que se presenten en su contra, y en base de todo ello a una sentencia motivada (ESPITIA, 2014).

En sentido estricto, la acusación que hace el defensa está concebida como la contestación al procesado, son todas aquellas actividades ejecutadas a favor del procesado o acusado y de sus derechos, que están encaminadas a conseguir sus objetivos dentro de la causa; siendo así es contraria a la acción.

Carnelutti acogiendo las ideas Hegelianas dice que la defensa nos coloca ante “una disposición dialéctica de elementos que remite a la tríada lógica de la acción como tesis, la defensa como antítesis y la decisión jurisdiccional como síntesis”.

Conforme se puede apreciar el derecho a la defensa, por su naturaleza especial emerge desde el momento mismo en que se da inicio a la imputación, aun cuando se esté dentro de la etapa de indagación previa, que a su vez irá desarrollándose y perfeccionándose en el transcurso del proceso.

A continuación algunos conceptos que sobre el derecho a la defensa han dado varios autores:

Jorge Vázquez Ricci, nos dice que “El derecho a la defensa es un verdadero poder junto con el de la acción y la jurisdicción, para la válida realización penal, ello en razón de que estos poderes son los que dirigen la actividad de los sujetos procesales en todo el proceso, pero que tienen a su vez una existencia previa al mismo, ya que su fuente es de índole sustantiva constitucional” (DE LA ALBA, 2002).

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se dice que el derecho a la defensa “es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de los

mismos, las acciones y excepciones que, respectivamente pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral. En lo personal, la potestad de repelar los ataques directos e injustificados en los límites de la denominada legítima defensa”.

Otro concepto dado por el autor colombiano Pedro Pablo Camargo nos dice que “el derecho a la defensa, es un derecho constitucional fundamental, de aplicación inmediata, y se aplica en todos los campos de la actividad humana y en todas las esferas del derecho, sin limitación alguna. Nadie puede pretextar la falta de reglamentación legal para desconocer el derecho de defensa de las personas”.

Siguiendo la misma obra del autor colombiano, que cita lo que sobre este tema ha dicho la Corte Constitucional, de que el derecho a la defensa es un elemento esencial del debido proceso.

Para Arcenio Ore Guardia, en su obra Manual de Derecho Procesal, “el derecho a la defensa es un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas” (GOMEZ, 2014).

De los conceptos anotados se concluye que el derecho a la defensa es un derecho fundamental, una garantía constitucional ajustable en todos los campos de la actividad humana, de aplicación inmediata, y en todas las esferas del derecho sin limitación alguna, sea: civil, administrativa, fiscal, laboral y ni se diga penal; en esta última es necesario que el juzgador observe cuanta regla de procedimiento consta en la Ley para que el proceso sea válido del cual debe estar informada la persona que está siendo investigada a fin de que haga uso pleno de su derecho a defenderse.

También se puede observar que el derecho a la defensa o derecho de defensa es parte fundamental del debido proceso, ya que con este derecho se garantiza la posibilidad de que el procesado concorra al proceso, se haga parte de este, se defienda, presente alegatos y evacúe las pruebas que crea le son favorables para su defensa, controvertir las pruebas presentadas en su contra, impugnar la sentencia condenatoria, defenderse en la audiencia de juicio que es inseparable del derecho de audiencia pública.

Relacionado con lo que se deja anotado, incluso la Corte Constitucional del Ecuador, consagra que el debido proceso, es un derecho fundamental que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, si ello es así también es aplicable para el derecho a la defensa o derecho de defensa.

#### **2.4.5 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO A LA DEFENSA.**



El tema de la naturaleza jurídica del derecho a la defensa o ubicación de este derecho, es complicado, al igual que sucede para determinar la naturaleza jurídica de otras instituciones del derecho. Esta situación de ubicar correctamente este derecho nos llevará a situaciones eminentemente operativas para llegar o arribar a una mejor aplicación del derecho.

El autor Jorge Vázquez Ricci en su Libro “La Defensa Penal”, señala que en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del derecho a la defensa se pueden destacar tres líneas evolutivas convergentes:

a. Aquella que proviene de la capacidad real del individuo de refutar cualquier ataque a su esfera personal, su privacidad y disponibilidad. Esta situación tiene que ver con las raíces antropológicas del individuo y que ha tenido varias manifestaciones y que en la realidad jurídica actual aparece más bien como una causa de justificación.

b. El pensamiento jurídico de defensa tiene un mismo origen, está esencialmente dentro de las formas o prácticas procesales. Según una cita que hace el Autor Jorge Vázquez a Silva manifiesta que antes de constituirse el derecho a la defensa como principio o derecho fundamental, se desarrollaron las técnicas del proceso, a través de las oportunidades que se concede a las partes en litigio, a fin de que los hagan valer ante la autoridad juzgadora, ello en el campo civil y en el campo penal con un sistema procesal de corte acusatorio, ya que no sucede lo mismo en el sistema inquisitivo de épocas pasadas, donde el derecho a la defensa para el imputado, acusado, procesado era nulo.

c. No se puede olvidar que con el sistema penal inquisitivo se dio un retroceso del derecho a la defensa en Estados con regímenes monárquicos, es en este momento donde vemos la influencia de un concepto político relacionado con el valor de la seguridad jurídica, conforme ya se dijo no se puede decir que en regímenes absolutistas los súbditos gocen de todas las garantías que se consagran en un Estado democrático. Es el constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX el que planteó de una forma sustantiva el derecho a la defensa como un requisito para antes y durante el proceso o procedimiento penal (ARRIETA, 2017).

Entonces respecto a la afirmar que este tiene naturaleza jurídica del derecho a la defensa se puede una naturaleza jurídica sustantiva, constitucional, ello significa que es anterior, lógica, jerárquica y cronológicamente a toda regulación procesal y que si bien su marco normal de aplicación se da dentro de una regulación procesal, no es exactamente de índole procesal. “El proceso no constituye el derecho de defensa, sino que debe regular las oportunidades debidas de manifestación; un procedimiento de cualquier género, que se hiciese al margen o en violación de la garantía de defensa, devendría insalvablemente nulo, carecería de

efectos jurídicos válidos y debería ser jurisdiccionalmente revisado. Porque también de la índole sustantiva del derecho de defensa se deriva, como ha sido explicitado por la jurisprudencia Argentina que su ámbito de aplicación se extienda sobre toda relación jurídica en la que, a resultas de la misma, uno de los integrantes pueda experimentar el menoscabo o privación de un derecho o un bien”.

Por esta razón, el derecho a la defensa es un derecho humano fundamental que debe ser aplicado y observado en todos los ámbitos del derecho, civil, administrativo y ni se diga en el ámbito penal. El derecho a la defensa no puede ser únicamente formal, muy por el contrario, debe haber un reconocimiento impregnado de una valoración constitucional, que esté íntegramente garantizado siendo así en forma armónica actuarán las facultades o prerrogativas de las partes en defensa de sus intereses. Solo así el derecho a la cobrará la debida importancia y vigencia en todas las ramas defensa tendrá y del derecho, en especial en el ámbito penal, en donde algunas legislaciones han puesto mayor énfasis o interés.

En conclusión el derecho a la defensa y las garantías que giran en torno de este son condiciones establecidas con anterioridad por el ordenamiento constitucional para solo así realizar en forma válida el Derecho Penal a través del proceso penal; y, que todos los procesos que se instauren deberán observar y aplicar con amplitud, operatividad y sin restricción, formas de efectivizar el derecho a la defensa, ya que de no existir la misma, todo lo actuado será rechazado.

#### **2.4.6 OBJETIVOS DEL DERECHO A LA DEFENSA.**

De lo investigado hasta este momento se deduce que el derecho a la defensa como principio integrador del debido proceso persigue los siguientes objetivos (LAVINIA-MIHAELA, 2011):

- a. Frenar la arbitrariedad con la que puede actuar la autoridad juzgadora en un proceso penal.
- b. Que la persona que está siendo procesada esté informada desde el inicio de la investigación para que las actuaciones sean válidas.
- c. Que los involucrados en el proceso puedan presentar sus pruebas y rebatir aquellas que le causan responsabilidad.
- d. Asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción e igualdad.
- e. Proteger los derechos del procesado, por cuanto mientras no haya sentencia en firme no será considerado como responsable del cargo que se le imputa.

## 2.4.6 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA.

Se distinguen dos tipos o clases del derecho a la defensa:

- a. **La defensa material.-** que se ejercita personalmente por el imputado, por lo tanto también se llama autodefensa y se materializa mediante manifestaciones de voluntad, haciéndose escuchar las veces que considere importantes, absteniéndose de declarar, presentando peticiones de diverso orden, confrontándose con quienes la ley lo permite, este tipo de defensa está garantizado también en Tratados Internacionales. En nuestro sistema normativo esta forma de defensa sí está permitida, tanto en la Constitución vigente, en el Artículo 76, numeral 7, literal h que dispone:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:...h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes;...”

- b. **La defensa formal o técnica:-** Esta se la ejercita por medio de un profesional del derecho que completando las limitaciones del imputado, formula alegatos, interviene en los interrogatorios y hace observaciones que considera pertinentes. La defensa técnica constituye el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

## 2.4.7 GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DERECHO A LA DEFENSA

Entre las garantías mínimas del derecho a la defensa podemos señalar las siguientes:

- a) **Garantía de defensa en todo procedimiento.-** Si vale la redundancia esta garantía que rodea al derecho a la defensa implica, conforme se mencionó anteriormente que el derecho a la defensa para las personas, es válido en todo tipo de proceso o procedimiento, sea este, civil, administrativo, fiscal, laboral e indudablemente en el proceso penal. Además que esta garantía del derecho a la defensa debe estar presente desde el inicio de la investigación o procedimiento sea este pre procesal o procesal, hasta la resolución final, porque si ello no se hubiera dado así ocasionará la nulidad de la investigación, proceso o procedimiento realizado y la ineficacia probatoria.

Esta garantía del derecho a la defensa consta en los Artículos. 75 y 76, numeral 7, literal a) de la Constitución vigente que establece:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos sujeción a los principios de inmediación y celeridad; quedará en indefensión...”

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”

De las disposición constitucional anotada se llega a la conclusión de que en el Ecuador está garantizado el derecho a la defensa en todo procedimiento en razón de lo que se establecen las normas antes transcritas según las cuales el derecho a la defensa es inviolable, esto es, que no se puede renunciar, toda persona tiene derecho a la defensa ya que en ningún caso puede quedar en indefensión, además goza de este derecho en todo el proceso o procedimiento, desde que inicia, incluyendo en el ámbito penal en la etapa de indagación previa, hasta que el proceso culmina con la sentencia. Además si en todo proceso debe asegurarse el derecho al debido proceso, que indudablemente incluye el derecho a la defensa que está considerado como la base fundamental sobre la que se erige el debido proceso indudablemente que al garantizarse el derecho al debido proceso, también incluye ipso facto al derecho a la defensa.

En el tema de que la defensa es inviolable y que implica que no se puede renunciar, Si el procesado autor de la infracción se declara culpable por sí mismo, de todos modos correspondientes tendrán que practicar los actos procesales necesarios para el esclarecimiento de la verdad.

En el campo penal, se diría también que el derecho a la defensa está garantizado en todo el proceso penal. Sin lugar a dudas que en razón de las normas constitucionales y legales en el Ecuador está garantizado el derecho a la defensa en todo tipo de proceso y durante todo el procedimiento, sólo así aquel procedimiento tendrá validez jurídica que a su vez desembocará en seguridad jurídica que es el fin del Estado para sus asociados.

Vale aquí un comentario afortunadamente vemos que el constituyente al redactar el principio constitucional sobre quienes tienen derecho a la defensa no se refiere ni a procesado ni acusado como sí lo hace la ley Penal, corrigiendo de esta manera el error en el que incurre el legislador conforme lo señalaba el Doctor Jorge Zavala Baquerizo.

**b) Tiempo y medios para prepararla:** Esta garantía está consagrada en el artículo 76, numeral 7, letra b) de la Constitución:

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

Esta garantía del derecho a la defensa es nueva para el constitucionalismo ecuatoriano, en razón de que no la encontramos en la Constitución Política de 1998, ahora bien, esta garantía del derecho a la defensa según la Constitución vigente tiene dos partes: por un lado tener el tiempo para preparar la defensa; y, por otra parte, el procesado tiene el derecho a tener los medios para preparar su defensa.

En cuanto al tiempo para preparar la defensa esta entra en contraposición con los plazos que señala la ley, en su mayor parte para la Fiscalía y los plazos que se deben observar en las diferentes fases del proceso penal, plazo para la indagación, para la audiencia de formulación de cargos, el tiempo que debe durar la instrucción fiscal, etc. Sin embargo si como garantía del derecho a la defensa se establece que tiene derecho al tiempo necesario para preparar la defensa, nos preguntamos: ¿cuál es ese tiempo? (BARRAGAN, 2015).

Los medios para preparar la defensa, hay que hacer una diferenciación entre medios de prueba y medios de defensa. Los medios de prueba, son aquellos elementos de los que se vale el procesado para justificar la existencia objetiva de los hechos, situaciones y circunstancias que dijo los tenía a su favor, los medios de prueba se orientan a probar o verificar los hechos, situaciones y circunstancias en la audiencia del juicio. En tanto que los medios de defensa son aquellos mecanismos que orientan la investigación, tanto de la defensa como de los órganos procesales; y, la defensa utilizando los diferentes medios de prueba dirigen su labor para la juicio.

Entre los principales medios para ejercitar la defensa tenemos:

- La versión libre, voluntaria y sin juramento del investigado procesado o acusado en compañía de su abogado defensor particular o de la Defensoría Pública Nacional, sirve como medio de defensa en la investigación preprocesal y en la etapa procesal, sea para brindar datos sobre la no participación del procesado en el hecho que se le acusa; la existencia de causas de justificación, indicando al mismo tiempo los mecanismos de prueba que demuestran la verdad de la información que proporciona. Posterior en la etapa de juicio será el testimonio con o sin juramento, que en caso de ser verdadera es atenuante. Ni en la versión ni testimonio el individuo puede inculparse, para eso se encuentra acompañado de un profesional del derecho.

- El derecho al silencio, es el medio por el cual, el justiciable decide no habar ni en su versión ni testimonio, lo que significa que Fiscalía deberá contar con otros medios probatorios.
- La oposición que el investigado, procesado o acusado por medio de su abogado defensor presenta por escrito ante el Fiscal, explicando los hechos y circunstancias que desvanecen Juez o Tribunal, o desvirtúan los elementos recopilados en el proceso con los que se le acusa, ya sea porque la conducta ilícita objeto del proceso es atípica, porque hay alguna causa de justificación, porque actuó en su legítima defensa, porque la voluntad estuvo viciada, porque no actuó dolosamente, porque no es el autor. Esta oposición por escrito debe hacerse cuando el procesado o acusado es notificado con el inicio de la instrucción o cuando haya sido privado de la libertad.
- Otro medio de defensa a favor del investigado, procesado, es la contradicción probatoria, pudiendo intervenir en todos los actos procesales que impliquen elementos de prueba en contra del procesado, a través de presentar observaciones, impugnar o pedir ampliaciones sobre los medios de prueba presentados, oponerse a las pruebas obtenidas inconstitucionalmente. Para refutar estas pruebas de cargo en contra del procesado o acusado se lo hará mediante un análisis lógico, crítico y cognoscitivo.
- El justiciable tiene otro medio de defensa a su favor que es la introducción de pruebas de descargo a su favor, a través de pedir al Fiscal tanto en la indagación previa cuando en la etapa de instrucción fiscal se proceda a practicar las pruebas necesarias que aporten elementos de descargo.
- El derecho a la defensa es inseparable del derecho a juicio, el actual sistema permite, que la prueba material testimonial documental presentada en juicio, sea contradicha, opuesta por el acusado, lo que exige a la defensa la suficiente preparación y conocimiento del derecho (BAZCUÑAN, 2012).

**c) Ser atendido oportunamente en igualdad de condiciones:** Se establece esta garantía para el derecho a la defensa de toda persona, que está contemplada en el Artículo 76, numeral 7, literal c) de la Constitución.

“7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...”

La forma como está redactada esta garantía es una innovación de la Constitución del 2008, puesto que la Constitución Política de 1998, traía una norma que podemos decir se acopla a lo que establece la Constitución actual, ya que en la Constitución de 1998, numeral 17 constaba así:

“Art. 24.- Garantías del debido proceso.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:...17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.

El incumplimiento de judiciales será sancionado por la ley” las resoluciones Al repasar sobre el origen del derecho a la defensa se había dicho que el mismo es producto de la incansable lucha de los menos poderosos frente a los más poderosos, estos últimos que ostentan el poder y ha sido necesario a través del establecimiento de derechos y garantías fundamentales el reconocimiento de ciertos derechos a fin de frenar o poner límites al ejercicio del poder de quienes lo ejercen, se había dicho que esta lucha al principio desigual intentaba a toda costa ser igual, a fin de que la contienda que provoca el proceso se dé en un espacio donde los involucrados actúen en igualdad de armas (Beltrán Calfurrapa, 2011). Siendo así tiene perfectamente sentido y justificación el hecho de que la persona acusada en un proceso penal sea atendida oportunamente por las autoridades judiciales o administrativas y en igualdad de condiciones.

Este principio obliga a la Fiscalía, que los requerimientos del justiciable sean inmediatamente atendidos, si hay una negativa será fundamentada. El actual proceso penal señala que en caso de delitos flagrantes la instrucción fiscal durará 30 días, límite de tiempo que exige del órgano investigador evacuar de forma inmediata y oportuna la diligencias solicitadas por la defensa.

## CAPÍTULO III

### PROCESO METODOLÓGICO

#### 3.1. Diseño o Tradición de Investigación Seleccionada

En la elaboración del presente análisis de caso se establece cual va a ser el tipo de investigación a realizarse, los métodos a aplicarse, tanto generales como jurídicos, los que nos permitieron organizar el Capítulo II, que refiere a la Fundamentación Teórica Epistemológica del Estudio. Así también las técnicas de investigación necesarias de donde obtendremos los resultados de la investigación, conclusiones y recomendaciones correspondientes a los objetivos del análisis de caso.

#### 3.2. Tipo de Investigación

Los tipos de Investigación aplicados son los siguientes:

**Investigación Histórica.** Se aplica la Investigación histórica para tratar sobre hechos pasados relacionados a nuestro caso de estudio, y así contrastar y relacionar con los avances actuales de manera crítica.

En el proceso de desarrollo teórico hemos dirigido todos los componentes históricos del derecho a la defensa en nuestro país, a la par de fundamentar su contenido axiológico.

**Investigación Descriptiva.** Este tipo de investigación consiste en separar el objeto de estudio, la realidad del hecho, estudiar paso a paso cada del caso, para lograr una correcta interpretación del derecho a la defensa como parte del debido proceso.

#### 3.3. Modos de Investigación

Habiendo escogido los tipos de investigación utilizados para este estudio, se procedió a determinar los modos de llevar a cabo este estudio, es decir, la forma o manera para ejecutar el análisis de caso, determinando los siguientes modos:

**Bibliográfica y Documental.** Nos permitió tomar en cuenta los recursos que necesitaremos para obtener la información necesaria que nos permita iniciar con el estudio y análisis de un proceso penal. Esta información se obtuvo de fuentes como libros, códigos, revistas científicas o jurídicas, ensayos y documentos colgados en internet.

#### 3.4. Estructura Metodológica



A continuación se describe la estructura metodológica empleada en este trabajo de investigación:

### **Métodos de Investigación Generales.**

**Inductivo y Deductivo.** La inducción permite el movimiento del pensamiento que va desde las premisas particulares a los hechos de carácter general, mientras que el deductivo va desde las afirmaciones generales a los hechos particulares.

Dentro del análisis de caso una vez realizada la investigación que iniciamos con la formulación del problema, realizamos un análisis minucioso que parte de los objetivos planteados y dando contestación a los mismos en las diferentes conclusiones planteadas al final del trabajo.

### **Métodos De Investigación Jurídica**

**Método Hermenéutico.** Este método permitió analizar e interpretar con objetividad la norma jurídica sin prejuicio alguno. Aplicamos este método en el estudio de las normas jurídicas como la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, etc.

**Método Exegético.** Este método permitió ser exactos y precisos en la determinación de las normas jurídicas y análisis de las mismas. Aplicamos este método en el estudio de las normas jurídicas y demás artículos correspondientes al tema del análisis de caso.

**Método Sistemático.** Este método permitió una revisión de cada etapa procesal de forma sistemática sacando conclusiones y comparaciones específicas.

**Método Histórico.** Este método permitió revisar y analizar ordenamientos jurídicos que han estado vigentes en el pasado para establecer su evolución y conocer cuáles fueron las necesidades para que se establezcan diferentes normas. La aplicación de este método nos sirvió de mucho para remontarnos al pasado de las instituciones y ver la evolución de cada una de sus normas en búsqueda de una mejor aplicación del Derecho en la sociedad.

#### **3.1.4 Técnicas a Utilizar**

A través del empleo de las Técnicas de Investigación, se recogerá la información requerida, objeto de estudio, la cual será expuesta posteriormente con su respectivo análisis para así poder ser interpretada con la finalidad de corroborar con los

objetivos propuestos. Las siguientes Técnicas utilizadas en esta Investigación nos permitieron obtener la información bibliográfica necesaria para el análisis de caso:

OBJETIVOS	TÉCNICAS					
	Bib	Dis	Nem	Enc	Entr	Doc
Determinar si en el proceso penal seguido en contra del señor PEDRO PERERO NEIRA, se respetó el derecho a la defensa como parte de las garantías del debido proceso.	X				X	X
Identificar si la falta de notificación del proceso penal al procesado, era un vicio que no se podía subsanar en la audiencia de juicio.	X				X	
Determinar las consecuencias de la declaratoria de nulidad por violación al derecho a la defensa, emitida por un tribunal de garantías penales en la audiencia de juzgamiento.	X				X	x

<p>Precisar si existe responsabilidad del estado al haberse mantenido a una persona un año con prisión preventiva, y declararse posteriormente la nulidad del proceso por violación al derecho a la defensa.</p>	<p><b>X</b></p>				<p><b>x</b></p>	
--	-----------------	--	--	--	-----------------	--

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **4.1. Exposición de Resultados.**

##### **ENTREVISTA REALIZADA A ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL.**

###### **a) Entrevista realizada al abogado Wilder Antonio González Chuquimarca**

###### **a.1. ¿Se debe notificar a las personas que son denunciadas como responsables de una infracción penal?**

En todo proceso se debe garantizar el derecho a la defensa desde el inicio. Si una persona es denunciada lo primero que se debe tener es su versión. A partir de la notificación se debe considerar que existe debido proceso.

La versión del procesado permite al Fiscal actuar con legitimidad, más allá de si colabora o no con información real.

###### **a.2. ¿La falta de notificación del proceso o de la existencia de una denuncia, es un vicio subsanable en una audiencia de dictamen o de juicio?**

No, la falta de notificación de las actuaciones de fiscalía en contra de una persona sobre la que se inicia una investigación o proceso penal es un vicio del proceso que no se puede subsanar, Si el Juez la verifica debe declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se da la nulidad.

###### **a.3. Puede un juez permitir que se desarrolle una audiencia formulación de cargos o de dictamen sin la presencia del procesado pero con la del Defensor Público.**

Si puede desarrollarse la audiencia, pero eso en el caso de que el procesado no asista después de haber sido notificado. No puede darse si el defensor acude pero el procesado no conoce de la existencia del proceso.

**a.4. ¿Puede un tribunal penal, declarar nulo un proceso penal por violación al derecho a la defensa?**

Todo Juez es garante de derechos, y si bien no existe una norma expresa dirigida a los miembros del tribunal penal, si existe el deber de todos los jueces de garantizar el debido proceso, entre lo que se encuentra el respeto del derecho a la defensa.

**a.5 Se puede declarar nulo un proceso por violación a la defensa, a pesar de tratarse de un delito sexual cometido contra una menor de 7 años.**

En todo caso, de todo tipo, de verificarse una violación insubsanable al debido proceso la la garantía del derecho a la defensa, se puede declarar la nulidad. El derecho de justicia que le asiste a la víctima se verá afectado con cargos a la autoridad que haya permitido o causado la nulidad.

**a) Entrevista realizada al abogado Carlos Wilfrido Quizhpe Barba**

**a.1. ¿Se debe notificar a las personas que son denunciadas como responsables de una infracción penal?**

La notificación es un derecho constitucional y fundamental y polo tanto, es indispensable que el denunciado conozca el fondo del asunto, el porqué de la denunciada, a efectos de que pueda contar con el tiempo y los medios necesarios para defenderse.

La notificación no es una mera formalidad, de no realizarse, se genera un vicio que puede perjudicar al proceso.

**a.2. ¿La falta de notificación del proceso o de la existencia de una denuncia, es un vicio subsanable en una audiencia de dictamen o de juicio?**

Si es que no se notifica correctamente al procesado, se estaría desarrollando un vicio insubsanable.

En una audiencia preparatoria, se debe revisar los vicios que podría tener el proceso, aquí si se identifica una falta de notificación o una mal realizada, se debe declarar la nulidad desde el momento en que se generó el vicio.

**a.3. Puede un juez permitir que se desarrolle una audiencia formulación de cargos o de dictamen sin la presencia del procesado pero con la del Defensor Público.**

Esto si es una posibilidad.

De hecho solo en la audiencia de juicio es indispensable la presencia del procesado. Lo que no se puede es imponer la presencia o defensa a través de un defensor público y mucho menos admitir esta defensa, en lugar de notificar al procesado sobre la denuncia o el inicio del proceso en su contra.

**a.4. ¿Puede un tribunal penal, declarar nulo un proceso penal por violación al derecho a la defensa?**

En cualquier momento, instancia o sustanciación de audiencia, un juez puede declarar la nulidad del proceso, esto tiene sustento tanto en la Constitución, así como en normas de carácter supranacional de Derechos Humanos.

El tribunal tiene una obligación, en su natural condición de garante de los derechos de las partes procesales.

**a.5 Se puede declarar nulo un proceso por violación a la defensa, a pesar de tratarse de un delito sexual cometido contra una menor de 7 años.**

No tiene nada que ver el tipo de delito. Aunque se tratase de un delito más cruel, incluso delitos contra el estado o de Lesa Humanidad.

La defensa es un derecho irrenunciable e inalienable. No es que el proceso, esté sobre los derechos de la víctima, sino que las garantías deben ser las mismas para ambos.

## CONCLUSIONES

Las conclusiones de la presente investigación responden al transcurso de las diferentes etapas en que se ha desarrollado. Estas conclusiones responden uno a uno los objetivos propuestos en la parte introductoria del caso de estudios:

1. El derecho a la defensa tiene varias garantías formales y materiales que permiten fundamentalmente a las personas, actuar en contra de quien pretende hacerle daño, en el caso del proceso, en contra de quien lo quiere perjudicar jurídicamente.
2. Este derecho es fundamental e innato del ser humano, es parte del debido proceso y es por lo tanto un requisito sustancial para la validez del mismo. No puede haber proceso justo ni válido, si no se otorgó todas las gracias para que la persona involucrada se pueda defender.
3. En el proceso penal seguido en contra del señor PEDRO PERERO NEIRA, no se respetó el derecho a la defensa como parte de las garantías del debido proceso, esto se debió a que se lo procesó y se desarrolló todo el juicio penal sin que él lo conozca, y el procesado se entera de la existencia del proceso penal en su contra, cuando se ejecutó una orden de prisión preventiva
4. La falta de notificación del proceso penal al procesado, era un vicio que se podía subsanar en la audiencia de juicio y en cualquier momento o etapa procesal. Los jueces deben siempre revisar que los procesados se hayan podido defender con toda libertad e igual de armas frente a Fiscalía
5. Al declararse la nulidad por parte del tribunal penal, el proceso regresó a la fase de investigación previa, por lo que todo lo actuado no sirvió para nada, ni siquiera el testimonio anticipado de la víctima de 7 años de edad, ya que se realizó a espaldas del procesado, y no se pudo someter su versión de los hechos a un examen de defensa.
6. Existe responsabilidad del estado al haberse mantenido a una persona un año con prisión preventiva, y declararse posteriormente la nulidad del proceso por violación al derecho a la defensa. El estado debe indemnizar a la persona a través de un procedimiento administrativo descrito en el Código Orgánico de la Función Judicial y posteriormente, el estado debe repetir contra los funcionarios que causaron la nulidad del proceso.

7. Los derechos de la víctima se vulneraron de manera casi irreparable, ya que al declararse nulo el proceso, se perdieron 3 años de todo lo actuado, por lo que todo su esfuerzo fue en vano. Debe por lo mismo empezar a impulsar las diligencias lo que a su vez constituye una forma de revictimización.



## **RECOMENDACIONES**

1. Los Jueces Penales, Fiscales y Policía Judicial, deben ser muy cuidadosos en lo que tiene que ver con la diligencia de notificación, ya que sus errores perjudican a los procesos y a la justicia.
2. Cuando se deba dictar una nulidad que afecta al proceso de manera insubsanable, debe existir la orden de que se investigue a los funcionarios que la permitieron o la causaron, porque es inadmisibles que la justicia no se alcance por falta de diligencia.
3. En los procesos penales por delitos sexuales, se debe permitir el testimonio anticipado de la víctima, sólo cuando se demuestre que efectivamente el procesado fue notificado, más allá de la etapa o fase en que se dé el testimonio.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE, E. (2012). LA TUTELA LABORAL DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJADOR. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, 14. Obtenido de [revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2841/2770](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/2841/2770)
2. Arias López, B. W. (2015). INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN LEGAL: LÍMITES INCIERTOS. *Revista de Estudios constitucionales*, 73-90, ISSN 0718-5200. Obtenido de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002015000100003&lang=pt](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002015000100003&lang=pt)
3. ARRIETA, J. (2017). Apogeo y declive del derecho constitucional a un juicio por jurado para causas penales en los Estados Unidos. *DERECHO PUCP*, 21.
4. BARRAGAN, G. (2015). *El Control de Constitucionalidad*. Quito: Revista USFQ. Obtenido de [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_2/el\\_control\\_de\\_constitucionalidad.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_2/el_control_de_constitucionalidad.pdf)
5. BAZCUÑAN, A. (2012). DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO PENAL. *Revista de Estudios de la justicia*, 36. Obtenido de <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/derechofundamentalypenal.pdf>
6. BAZZINI, D. (2015). Poderes de control del juez. *Revista Jurídica de la UEC*, 16. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/523>
7. Beltrán Calfurrapa, R. (2011). RESEÑA DE "LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA PRUEBA ILÍCITA. CON ESPECIAL REFERENCIA A LA PRUEBA ILÍCITA APORTADA POR EL QUERELLANTE PARTICULAR Y POR LA DEFENSA. *Revista Ius et Praxis*, vol. 17, núm. 2, ISSN: 0717-2877, 571-574. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720860022>
8. BERNASCONI, A. (2012). EL CARÁCTER CIENTÍFICO DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA. *Revista Jurídica*, 32. Obtenido de <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n1/art01.pdf>
9. BUSTAMANTE, M. (2012). La garantía de la presunción de inocencia. *Revista de Derecho*, 16. Obtenido de <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2015/diploNSJPsociedad/material/La%20garantia%20de%20presuncion%20de%20inocencia%20y%20el%20estandar%20de%20prueba.pdf>
10. CABANELLAS, G. (2012). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Hellenista.

11. CASTELLANOS, F. (2012). El control constitucional de la ley en México. *Universidad de Salamanca*, 166. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=187791>
12. CHIESA, A. (2013). *Nueva Tendencia de la defensa y del proceso*. Lima: EDI.
13. COELLO, R. (2014). El control constitucional pleno en la jurisdicción de amparo. *Quid iuris*, ISSN-e 1870-5707, 32. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5255099>
14. CRUZ BARNEY, O. (2016). *Derecho a la defensa y abogacía en Mexico*. Mexico: Biblioteca Juridica Virtual de la UNAM.
15. CRUZ, L. (2013). Fundamentos de la detencion. *Revista juridica de la UEC*, 26. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3421/3108>
16. DE LA ALBA, E. (2002). El control constitucional y judicial de los presupuestos. *I jornadas parlamentarias de la asamblea de Madrid: Parlamento y presupuestos*, ISBN 84-87373-24-0, 28. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6758806>
17. Durango & Garay. (2015). EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA. *Revista Prolegómenos*, 99-116,. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-182X2015000200007&lang=pt](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2015000200007&lang=pt)
18. DURANGO, F. (2012). Sobre el Concepto de Derechos Fundamentales. *Universidad Nacional de Colombia*, 30. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3648263.pdf>
19. ESPITIA, F. (2014). *Instrucciones de Derecho Procesal Penal*. Colombia: Legis.
20. Falcone Salas, D. (2012). Concepto y Sistematización de la detención ilegal en el proceso chileno. *Reladyc*, 433-495.
21. FERRADA, C. (2004). Los Derechos Fundamentales y el Control Constitucional. *Revista de Derecho*, ISSN 0716-9132,, 18. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2308264>
22. FERRAJOLI, L. (2013). *Acceso a la Justicia, Proceso penal y sistema de garantías*. República Dominicana: Rubo.
23. Garcia Pino, G., & Contreras Vasquez, P. (2013). El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. *Scielo*, 229-282.

24. GARCIA, F. (2010). Derechos Fundamentales Derechos Humanos. *revsiya Juridica Especializada*, 24. Obtenido de <http://www.mecd.gob.es/dctm/revista-de-educacion/articulosre329/re3292711165.pdf?documentId=0901e72b812593c4>
25. GILARDI, M. (2007). La prueba pericial en el proceso penal. *Buenos Aires la Ley*, 21. Obtenido de <http://www.scba.gov.ar/pericial/capacitacion/La%20prueba%20pericial%20en%20el%20proceso%20penal%20de%20la%20provincia%20de%20Buenos%20Aires.pdf?opcion=general>
26. GOMEZ, C. (2014). La Dignidad de la Persona Como Fundamento del Orden Juridico. *Revista de la UEC*, 16. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3074/2841>
27. GORRA, D. (2012). TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE ROBERT ALEXY. *Revista Juridica*, 20. Obtenido de [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria\\_de\\_la\\_argumentacion\\_juridica\\_alexys.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/teoria_de_la_argumentacion_juridica_alexys.pdf)
28. GUERRA, M. (2010). La Presuncion de Inocencia en la reforma penal. *Revista Jurídica*, 16. Obtenido de [http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art\\_10\).pdf](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_10).pdf)
29. GUTIERREZ, A. (2015). *El Control Constitucional en Ecuador y Colombia*. Quito: CEP. Obtenido de [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/lurisDictio\\_12/El\\_control\\_constitucional\\_en\\_Ecuador%20.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/lurisDictio_12/El_control_constitucional_en_Ecuador%20.pdf)
30. LAVINIA-MIHAELA. (2011). *El derecho a la defensa*. Rumania: Revista de la Inquisición.
31. PRIETO, C. (2012). El proceso y el debido proceso. *Revista Universitas juridica*, 26. Obtenido de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14836>
32. SANDOVAL, E. (2012). Presuncion de inocencia principio rector del constitucionalismo. *Revista Jurídica*, 20. Obtenido de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2921/20.pdf>