



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:

**Vulneración del derecho a la defensa del investigado en el testimonio
anticipado dentro de la investigación previa**

AUTORA:

Ab. Jenniffer Ricardo Villón

**Previa a la obtención del grado académico de Magíster en Derecho
Constitucional.**

TUTOR:

Juan Carlos Benalcázar, PhD

Guayaquil, a los 14 días del mes de junio del 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. **Jennifer Ricardo Villón**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico del **Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional**.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón

REVISOR(ES)

Lic. María Verónica Peña.

Dra. Alejandra Cárdenas Reyes.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Ab. Miguel Hernández. Mgs

Guayaquil, a los 14 días del mes de junio del 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Jenniffer Ricardo Villón

DECLARO QUE:

El proyecto de investigación "**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL INVESTIGADO EN EL TESTIMONIO ANTICIPADO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA**", previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 14 días del mes de junio del 2021

EL AUTOR

Ab. Jenniffer Ricardo Villón



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Jenniffer Ricardo Villón

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución el proyecto de investigación "**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL INVESTIGADO EN EL TESTIMONIO ANTICIPADO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA**", cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 días del mes de junio del año 2021

EL AUTOR

Ab. Jenniffer Ricardo Villón



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

URKUND Miguel Hernández Terán (miguel_hernandez)

Documento: [TESIS JENNIFFER RICARDO VILLÓN - MAYO 2021.doc](#) (D107254378)

Presentado: 2021-05-31 13:08 (-05:00)

Presentado por: viviana.betty@yahoo.com

Recibido: miguel.hernandez.ucsg@analysis.orkund.com

4% de estas 46 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/nombre de archivo
	"La cámara de Gesell como mecanismo idóneo para la recepción de testimonios anticipad os ...
	ANDREA DAYANA ESTACIO TESIS 1.docx <input checked="" type="checkbox"/>
	MIRIAN ESCOBAR VELEZ UTPL CON CITAS .docx <input checked="" type="checkbox"/>
	Barbara Aguirre_TESIS FINAL.docx <input checked="" type="checkbox"/>
Fuentes alternativas	

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

97% #1 Activo Archivo de registro Urkund: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / TESIS JENNIFFER RICAR... 97%

UNIVERSIDAD CATÓLICA	UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL	DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO	SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL	MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:	TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION:

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación está dedicado a quien me dio fuerza, fortaleza y me permitió guiarme en este proceso de aprendizaje, Dios.

Ab. Jenniffer Ricardo Villón

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a todos los docentes de Post grado de la Facultad de derecho de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil por impartir sus conocimientos y así poder alimentarme de sus enseñanzas para crecer profesionalmente.

Ab. Jenniffer Ricardo Villón

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	iii
AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vii
ÍNDICE GENERAL	viii
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1.- OBJETO DE ESTUDIO	3
1.1.- CAMPO DE ACCIÓN	3
1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.3.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	4
1.4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.4.1.- Objetivo general	5
1.4.2.- Objetivos específicos	5
1.5.- JUSTIFICACIÓN	5
1.6.- HIPÓTESIS	6
CAPÍTULO II	7
MARCO TEÓRICO	7
2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	7
2.1.- El Derecho Procesal Penal	7
2.1.1.- Definiciones	8
2.1.2.- La Acción Penal	8
2.1.3.- La Infracción Penal	9

2.2.- Sujetos Procesales	10
2.2.1.- La Persona Procesada	11
2.2.2.- La Víctima	11
2.2.3.- La Fiscalía	12
2.2.4.- La Defensa	13
2.2.5.- La Denuncia	14
2.3.- La Prueba	14
2.3.1.- El Testimonio	16
2.3.2.- El Testimonio de la Víctima	17
2.3.3.- Características del testimonio anticipado	19
2.3.4.- La Cámara de Gesell	20
2.4.- La Investigación Previa	22
2.4.1.- La falta de notificación en la investigación previa. -	23
2.5.- El Rol de los Órganos de la Función Judicial	24
2.5.1.- La Fiscalía	24
2.5.2.- La Función Judicial y el Rol del Juez de Garantías Penales	26
2.6.- Análisis del Criterio de la Corte Nacional de Justicia Absolución de Consultas - Criterio No Vinculante	26
2.7.- Normas Nacionales e Internacionales sobre el Derecho a la Defensa	30
2.8.- Casos, Consultas y Criterios de Sentencias	31
2.8.1.- Criterios No Vinculantes - Absolución de Consultas de la Corte Nacional de Justicia	31
2.8.2.- Criterios consultados a la Corte Nacional Ecuatoriana, referente al derecho a la Defensa y el testimonio anticipado	31
2.8.3.- Síntesis de la Consulta testimonio anticipado y el derecho a la defensa	32
2.8.4.- Jurisprudencia Vinculante - Corte Constitucional del Ecuador	32
2.9.- Derechos de Protección	36
2.9.1.- El Debido Proceso	36
2.9.2.- La Tutela Judicial	38
2.9.3.- La Defensa	39
2.10.- Principios Constitucionales	40
2.10.1.- Inmediación	40
2.10.2.- Contradicción	40
CAPÍTULO III	42
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	42

3.1.- Modalidad, categoría y diseño de la Investigación	42
3.1.1.- Tipo de Estudio	42
3.1.2.- Procedimiento	42
3.1.3.- Universo y Muestra	42
3.1.4.- Diseño del instrumento de recopilación de datos	43
3.1.5.- Especificación de las variables e indicadores para la construcción de los instrumentos de recolección de datos	43
3.1.5.1.- Variable Independiente	44
La falta de notificación del presunto investigado	44
3.1.5.2.- Indicadores	44
3.1.5.3.- Variable Dependiente	44
3.1.5.4.- Indicadores	44
3.1.1.1. Operativización de las variables	42
CAPÍTULO IV	54
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	54
4.- Base de datos de la encuesta	54
4.1.- Análisis de la encuesta	54
CAPÍTULO IV	64
DESARROLLO DE LA PROPUESTA	64
4.1.- Caracterización de la propuesta	64
4.2.- Análisis de las Causas jurídicas del tema de investigación:	64
4.3.- Desarrollo de la propuesta	68
CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES	73

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	54
Tabla 2	55
Tabla 3	56
Tabla 4	57
Tabla 5	58
Tabla 6	59
Tabla 7	60
Tabla 8	61
Tabla 9	62
Tabla 10	63

INDICE DE FIGURAS

Figura 1	22
Figura 2	54
Figura 3	55
Figura 4	56
Figura 5	57
Figura 6	58
Figura 7	59
Figura 8	60
Figura 9	61
Figura 10	62
Figura 11	63

RESUMEN

El uso del testimonio anticipado protege los derechos de la víctima; estableciéndolo en la práctica como un medio de prueba donde se vulnera el derecho a la defensa del presunto infractor; al no ser debidamente notificado para que comparezca con su defensor técnico a elección, este medio de prueba es considerado fundamental durante la investigación previa. La metodología se desarrollará a través de la modalidad cuantitativa, no experimental direccionado en el bosquejo metodológico, descriptivo y analítico sobre el investigado y la víctima, garantía del debido proceso, derecho a la defensa, el testimonio anticipado y la investigación previa desde sus orígenes hasta la actualidad. Además, se usó los métodos teóricos, descriptivos, analíticos, deductivos y empíricos como la observación y la encuesta. Consecuentemente se desarrollará como proyecto una ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal (2014) con el fin de garantizar la aplicación de los principios de inmediación y contradicción.

Palabras claves: Derecho, defensa, testimonio, anticipado, investigación.

ABSTRACT

The use of advance testimony protects the rights of the victim; establishing it in practice as a means of proof where the right to defense of the alleged offender is violated; As he is not duly notified to appear with his chosen technical defender, this means of proof is considered essential during the preliminary investigation. The methodology will be developed through the mixed modality of quantitative, non-experimental category, directed in the methodological, descriptive and analytical sketch on the investigated and the victim, the guarantees of due process, the right to defense, the anticipated testimony and the investigation. previous from its origins to the present. In addition, theoretical, descriptive, analytical, deductive and empirical methods such as observation and survey were used. Consequently, a reform law to the Comprehensive Organic Penal Code (2014) will be developed as a project in order to guarantee the application of the principles of immediacy and contradiction.

Keywords: Law, defense, testimony, anticipated, investigation.

INTRODUCCIÓN

El testimonio anticipado tiene sus orígenes históricos en la ciudad de Atenas donde surge el presente término, es un medio de prueba fundamental al inicio de una investigación, siendo un elemento de convicción primordial de los hechos acontecidos denunciados por la presunta víctima en contra del infractor, con el transcurrir del tiempo el derecho ha venido evolucionando y como tal este medio de prueba en concordancia con la Cámara de Gesell, es una nueva técnica para la recepción del testimonio urgente de la presunta víctima.

Muchos doctrinarios acerca del testimonio anticipado establecen que es un medio de prueba relevante en la etapa investigativa, donde se evita revictimizar a la víctima; sin embargo, existen varias posturas donde se observa si existe o no afectación al procesado y su derecho a contradecir esta prueba, en vista que sirve en la etapa de juicio para ser declarado culpable o inocente.

Según el doctrinario Parra (2007) el testimonio anticipado este es un medio probatorio inusual asociado con la imposibilidad de una declaración o cualquier obstáculo para su ejecución en el juicio. En tales circunstancias, se le ordenará actuar ante un juez de seguridad penal, el asunto es ahora que la voluntad de la ley bajo la ley ecuatoriana se debe presentar un testimonio ante el tribunal para recibirlo en el tribunal de acuerdo con las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal-COIP (2014) sección 502.10 para la parte perjudicada, Sección 507.1 para el acusado, dejando una excepción explícita al tema.

En la Carta Magna vigente desde el 2008, se encuentra una gama de derechos y garantías constitucionales, en materia penal se puede observar las garantías básicas de todo proceso, el artículo 77 numeral 7, indica sobre el derecho a la defensa que debe tener las partes procesales y en esta investigación el investigado ante un testimonio anticipado, debiendo ser debidamente notificado, del porqué de su detención, si debe acogerse al silencio y no ser obligado a declarar contra sí mismo. El propósito de dichas garantías es dar una sentencia justa e imparcial, escuchando en el momento oportuno a todas las partes. Sin embargo, en diversas ocasiones no se ha respetado el derecho a la defensa por lo que se vulneran los derechos de los investigados al momento de la investigación previa.

El uso del testimonio anticipado protege los derechos de la víctima; estableciéndolo en la práctica como un medio de prueba donde se vulnera el derecho a la defensa del presunto infractor; al no ser debidamente notificado para que comparezca con su defensor técnico a elección, el objetivo de la propuesta es dejar en claro estas causas jurídicas para que no

atenten los derechos de la víctima y del procesado. La información sobre el tema de investigación se conforma a través de cada uno de los capítulos a desarrollarse lo que otorga al lector una representación más clara sobre los mismos, dentro de los capítulos que conforman el trabajo se encuentran:

Capítulo I: El primer capítulo del documento se refiere al objeto de estudio, campo de acción, planteamiento del problema, objetivos generales y específicos, la justificación del trabajo, culminando con la hipótesis a seguir en el desarrollo de la investigación.

Capítulo II: El segundo capítulo, corresponde a la fundamentación teórica, en donde se obtuvo de forma documentada y bibliográfica información desde su origen en el Derecho Procesal Penal, Los Sujetos Procesales, La Fiscalía en la etapa de investigación, El testimonio anticipado como medio de prueba, Derechos de Protección, Garantías y Principios constitucionales.

Capítulo III: El marco metodológico, se desarrolló a través de métodos y tipos de modalidad, encuesta y elementos obtenidos para demostrar la veracidad de la investigación.

Capítulo IV: Desarrollo de la propuesta, se formuló a través de las causas jurídicas del tema investigado para garantizar dentro de una etapa investigativa los derechos, garantías y principios constitucionales a las partes procesales.

CAPÍTULO I

1.1. - OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la presente investigación es identificar como la falta de notificación vulnera el derecho a la defensa del investigado en la recepción del testimonio anticipado dentro de la investigación previa; y así evitar más vulneraciones salvaguardando los derechos, garantías y principios constitucionales de las partes procesales.

1.2.- CAMPO DE ACCIÓN

La presente investigación se la efectuará mediante el análisis sistemático de la normativa que ampara el testimonio anticipado y el derecho a la defensa; casos donde se ha vulnerado el derecho a la defensa del investigado en la recepción del testimonio anticipado durante la investigación previa. Consecuentemente se conocerá la propuesta que sustenta el proyecto de reforma.

Mediante la propuesta se determinará las causas jurídicas por las que, la falta de notificación de los presuntos investigados no permite tener una defensa técnica legalmente a elección durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa, con esta circunstancia el investigado podrá comparecer y contar con una defensa técnica debidamente autorizada; con la finalidad de garantizar los principios de inmediación y contradicción, erradicando las diversas vulneraciones en la recepción del testimonio anticipado sin la respectiva defensa del investigado.

1.3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Ecuador es un estado garantista de derechos, contemplados en la Constitución de la República que rige desde el año 2008, donde claramente estipula en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso; las mismas, que en diversos casos han sido vulneradas por los operadores de justicia al momento de iniciar la investigación previa.

Al dar inicio a la investigación previa es necesario recolectar las suficientes pruebas para poder juzgar y sentenciar a una persona e incluso subsanar y ayudar a las víctimas por medio de la protección de víctimas y testigo. En efecto, existen casos donde se juzga a personas sin tener culpa del delito que se le imputa; como bien es cierto el juzgador está en la obligación

de dar una sentencia, de acuerdo a las pruebas debidamente actuadas con las garantías para el procesado en su legítima defensa.

La investigación previa es importante en el periodo de recolección de pruebas de cargo y de descargo; las mismas que si no se cuenta con ellas no se puede dar inicio a la instrucción fiscal, la Constitución del Ecuador (2008) en el artículo 76 numeral 7 recalca la garantía básica del debido proceso donde la víctima y el investigado deben contar con el tiempo necesario para su defensa, interrogar a testigos y demás personas involucradas, encontrarse legalmente asistidos por una defensa técnica, esta garantía no puede por ningún motivo ser vulnerada dentro del proceso investigativo y en ninguna de sus fases, porque acarrearía nulidad procesal.

El testimonio anticipado es un elemento de convicción para el Fiscal sobre los hechos denunciados y para el Juez en el momento de tomar una decisión acertada en la fase de juicio; a través de este medio de prueba se logra recibir el testimonio urgente de quienes no podrán asistir de manera física al momento del juzgamiento; así mismo, evitar causarle un daño psicológico sobre lo ocurrido y no estar indagando por reiteradas ocasiones sobre el delito en litigio.

La falta de notificación de este medio de prueba realizado por parte de Fiscalía, puede acarrear nulidad procesal; vulnerando derechos constitucionales al presunto infractor al punto de no poder comparecer y contar con un asesoramiento debidamente autorizado de parte de su patrocinador sea particular o el que asigna el Estado.

En la legislación ecuatoriana el testimonio anticipado, no siempre es receptado en el momento procesal oportuno, en algunos distritos lo omiten, otros realizan la petición y la diferencia de contenido en calificaciones, respectivamente, previa notificación a los órganos de instrucción, mientras que en otros se recibe el testimonio esperado al momento de su recepción. Insatisfacción, dejando en indefensión al investigado quien sin una defensa autorizada a su elección se somete a la intervención de un abogado de la Defensoría Pública quien no tiene conocimiento de los hechos denunciados con lo que se atenta a la efectividad de su defensa técnica.

1.4.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Qué es el testimonio anticipado?
2. ¿Cuál es el plazo para la recepción del testimonio anticipado?
3. ¿Qué sucede cuando se recepta la denuncia y el testimonio anticipado a la vez, sin la debida notificación al investigado?

4. ¿Qué sucede si previo a receptar el testimonio anticipado se le asigna un defensor público sin el consentimiento del investigado?
5. ¿Por qué es importante el consentimiento de una defensa técnica oportuna en la recepción del testimonio anticipado?
6. ¿Cuáles son los beneficios de determinar los efectos jurídicos y la responsabilidad del Estado; ¿por las que, la falta de notificación de los presuntos investigados no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa?

1.5- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1.- Objetivo general

Determinar los efectos jurídicos y la responsabilidad del Estado; por las que, la falta de notificación del presunto investigado no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa vulnerando el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

1.5.2.- Objetivos específicos

1. Establecer teóricamente el derecho penal, la infracción penal, los sujetos procesales, el testimonio anticipado, derechos de protección, garantías y principios constitucionales.
2. Analizar la importancia de la recepción del testimonio anticipado en las víctimas, como prueba fundamental y eficaz para la audiencia de juicio.
3. Determinar la importancia de notificar al investigado para garantizar su defensa autorizada ante la recepción del testimonio anticipado.
4. Identificar los principios que se vulneran con la recepción del testimonio anticipado sin una defensa autorizada por el investigado.

1.6.- JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es de suma importancia jurídica permitiendo en materia penal identificar las diversas vulneraciones que padecen los investigados con respecto al derecho a la defensa cuando no tienen de manera eficaz y oportuna un defensor técnico autorizado. Desde el ámbito legal permite conocer los derechos, garantías y principios que están siendo violentados por diversos operadores de justicia, permitiendo conocer varios casos donde se ha vulnerado no solo el derecho a la defensa sino también de manera general las demás garantías

básicas del debido proceso. Metodológicamente se puede plasmar los conocimientos adquiridos a lo largo de la vida estudiantil, así mismo el presente trabajo servirá como guía para los futuros profesionales. Además de reconocer todo tipo de injusticias legales al inicio del proceso, las víctimas tienen un papel protagónico en la investigación. Por tanto, son las partes las que están dispuestas a abrir una investigación sobre el incidente ocurrido. Los Estados están comprometidos a proteger los derechos constitucionales y las constituciones como garantes de los derechos y la justicia no solo de las víctimas sino también de los investigados, al analizar la situación existente, los funcionarios judiciales incurrir en vulneraciones de los derechos fundamentales.

1.7.- HIPÓTESIS

La falta de notificación del presunto investigado no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1.- El Derecho Procesal Penal

El desarrollo del derecho penal ha evolucionado en relación con la concepción universal de los derechos civiles, que ha establecido nuevos principios, sanciones y procedimientos que conducen a su implementación, incluidos los medios de comunicación. El sistema penal existente en Ecuador debe referirse a la Constitución de la República del Ecuador de 2008 para fines de identificación. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 es la norma suprema y establece los principios básicos para los cuales se han desarrollado disposiciones legales.

Se puede concluir que las características mencionadas en lo anterior corresponden al sistema penal de la acusación, y es más conocido porque lo distingue del sistema de investigaciones debido a que se pide una función separada de solicitud y toma de decisiones previamente recopilada por los jueces de instrucción y sus atributos para dos autoridades del estado diferentes. Esta división difiere a la de los tribunales, pero solo de manera formal, debido a que el rol del demandante es encomendado a la fiscalía del estado, manteniendo los principios esenciales de la acusación (Bovino, 2005).

El método de acusación se caracteriza por la distinción entre la persona que cayó en la denuncia y la persona que tomará una decisión sobre los hechos, por lo que la fiscalía realiza investigaciones y realiza cargos para iniciar un delito. Como tercero imparcial analizamos las medidas procesales impuestas por ambas partes. Además, las principales características de este sistema son la inmediatez, contradicción y oralidad que se implementa al realizar una audiencia en la que las partes intervienen para establecer y refutar pruebas, alejándose de un simple sistema escrito.

Como se señaló con respecto a los sistemas hostiles, la doctrina también advierte una característica esencial en la implementación del sistema anterior, que corresponde a la característica hostil y se entiende de la siguiente manera:

Algunos operadores del sistema utilizan las palabras "acusatorio" y "adversarial" alternativamente, pero no son idénticos, aunque están relacionados internamente y se

utilizan en nuestro entorno en el mismo contexto. Primero entendemos que alguien es alguien que no es juez. Dado que se usa solo para conducir la disputa entre las partes, el segundo significado es que la verdad relacionada con el hecho controvertido se determinará a partir de: La posición opuesta de las partes a la evidencia presentada en el tribunal (Rodríguez, 2013, p.14).

2.1.1.- Definiciones

El Derecho penal es el saber jurídico que establece los principios para la creación, interpretación y así ejecutar la aplicación de las leyes penales (aun a los casos privados); propone a los jueces un sistema orientador de sus decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho.

Entre otras definiciones se pueden citar las siguientes:

Según el autor Ricardo Vaca Andrade (2014) el derecho penal se relaciona con el conjunto de funciones y actividades del juez y de los interesados para que den las condiciones de juzgar sobre el tema planteado. Por otro lado, el Tratadista Jorge Zavala Baquerizo (2004) posee un concepto más académico y claro es el siguiente: “Es una rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio del proceso penal, el procedimiento por el cual éste se desarrolla, las leyes que están relacionadas con su objeto, y el sector de la realidad social del cual surgió en un tiempo determinado” (p.20).

Por lo que se puede indicar que el derecho procesal penal se dedica al proceso penal en conjunto. El Derecho penal no se reduce al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que principalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se lograría a través de medidas que por un lado conducen a la separación de los delincuentes de alta peligrosidad por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad. Así pues, el Derecho penal se puede definir como el conjunto de normas, que pertenecen al ordenamiento jurídico de determinado estado, cuyo propósito primordial es regular conductas punibles, consideradas como delitos, con la aplicación de una pena (Alejandro, 2005).

2.1.2.- La Acción Penal

Según el Diccionario Conceptual de Derecho Penal, la acción penal con arreglo a la legislación es punible *la acción*, que comete el autor de tal manera, el derecho penal no es, fundamentalmente, un derecho penal del hecho, y no un derecho penal del autor. Si, dentro de

tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar solo puede ser en el sentido del que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del delincuente habitual peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor. Con otras palabras: con arreglo al derecho vigente al derecho corresponde un valor jurídico penal propio (Quinceno, 2004).

La concepción del derecho penal llamada sintomática, que ha sido comentada profundamente por Tesar y Kollmann, se opone a este principio, la misma se pone en duda el significado central del concepto de acción y reclama con ello una decisión fundamental, acerca del punto de partida del sistema jurídico- penal. Su sentido es el siguiente: el hecho punible no debe formar la base propia de la pena, sino que ha de ser, más bien, un indicio, una señal, *un síntoma* de una situación determinada desde el punto de vista jurídico-penal, significativa respecto del autor. Esta debe constituir, pues, el fundamento del verdadero castigo, no se castiga a uno porque haya cometido un hecho punible, son porque es una persona socialmente peligrosa, como se desprende del propio hecho que ha cometido. Por lo tanto, el fundamento verdadero de la pena, está situado en la peligrosidad penal del autor (Penal, 2004).

La Acción Penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa constitutivo de delitos (Mantilla, 1997).

2.1.3.- La Infracción Penal

Según el autor Maza (2014) para que exista infracción penal se requiere en primer lugar una conducta, luego de comprobada la existencia de la conducta, se procede a acreditar la concurrencia de los elementos característicos de la infracción: la tipicidad; la antijuridicidad; y, la culpabilidad. Pero cada elemento debe ser analizado de manera estructurada, y solamente se puede avanzar al siguiente cuando se evidencia la existencia del anterior, es decir, se pasa a la antijuridicidad si previamente se ha comprobado la tipicidad, luego se analiza la culpabilidad si se ha acreditado la antijuridicidad. Finalmente la pena se impondrá si existe una conducta culpable.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) expresa en el Art. 18, que la infracción penal: es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código. ... Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable.

2.2.- Sujetos Procesales

El Art. 439 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece que son sujetos del proceso penal; la Persona Procesada, la Víctima, la Fiscalía y la Defensa.

¿Qué se debe entender por sujetos procesales?

Es muy importante saber y conocer por sujetos procesales dentro de la contienda jurídica del proceso penal entonces, el Tratadista Florencio Mixán Máss (2015), respecto a los procedimientos en el proceso penal: Persona procesalmente competente y con capacidad para ejercer esa capacidad. La regla es que esta habilidad de gimnasia se asigna por sí misma y puede ser realizada por otra persona, con la excepción de excepciones (si la ley lo establece específicamente).

Así mismo añadió:

En determinados procesos penales, esta concepción abstracta y universal de una cuestión procesal cuantifica una relación jurídica constituida por una pluralidad de voces constituida por una serie de cuestiones constituidas por deberes y facultades procesales legalmente reguladas y diferenciadas. Cada uno de ellos determina la oportunidad y validez de los procedimientos legales que permitan una decisión imparcial sobre si las consecuencias legales de resolver una disputa a través de un proceso penal se aplican al caso (Máss, 2015).

Los sujetos procesales son una parte esencial en el proceso penal y al sustanciarse los delitos anteriormente citados bajo el procedimiento directo es indispensable analizar a cada uno de ellos y sus derechos vulnerados. Se garantiza la igualdad procesal, a fin de que los sujetos procesales no tengan ventajas que podrían perjudicar la correcta administración de justicia y lesionar alguno de los mencionados sujetos, en la realidad ocurre todo lo contrario, se evidencia discriminación, reconociéndoles mayores facilidades procesales a unos y limitándoles a otros (Basantes, 2009).

Sin embargo, entre las cuestiones de procedimiento involucradas se encuentran los psicólogos que serán entrevistados en la habitación de Gessel. La habitación donde se encuentra la víctima y el otro lado, que no se ve a través del cristal, será juez, fiscal y abogado.

En muchos casos, si estos trámites se llevan a cabo de tal forma, no hay infracción de derechos ya que la responsabilidad está claramente protegida. Sin embargo, una de las

coincidencias es que se puede señalar que la víctima no es culpable del delito. Porque junto con el análisis del psicólogo, la defensa y la orientación del juez determinan en última instancia si la persona es el escritor o el autor, incluso si la víctima ha decidido lo contrario. Porque el derecho a violar a la víctima de esa forma es libertad de expresión y protección. Dado que será montado por alguien que operó en la habitación de Gessel, ofrece una propuesta para decidir lo que la víctima no dijo en carteles u otros medios.

2.2.1.- La Persona Procesada

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas de Torres (2019) trae el siguiente concepto: Procesado, Como imputado y imputado en las pruebas presentadas y alegadas en su contra, comparecerá ante un juez o tribunal en el que deberá ser considerado inocente si no se declara culpable y le impone la multa correspondiente.

El COIP (2014) establece en el Artículo 440:

Una persona que ha sido tratada se considera una persona física o jurídica para la que el demandante es candidato a juicio. Los tratados están facultados para ejercer todos los derechos reconocidos por la Constitución, las organizaciones internacionales de derechos humanos y este Código.

Así mismo el Art. 12 *ibídem* se hace énfasis en establecer los derechos y garantías de quienes han sido privados de su libertad y se benefician de los reconocidos en la CRE (2008) y en los documentos internacionales de derechos humanos.

El procesado es en si el sujeto pasivo del proceso penal o sujeto activo del delito al cual se lo denomina de diferentes maneras según la respectiva etapa procesal; es decir, en etapa de instrucción fiscal se lo denomina *procesado*, en la etapa de juicio *acusado* y una vez que exista sentencia del mismo modo *sentenciado*. Siendo este, también llamado *investigado* en la etapa de investigación previa.

2.2.2.- La Víctima

La víctima, al presentar una denuncia, en su declaración proactiva, deberá informar a la parte querellante que en todos los procesos penales, según se establece en el artículo 11.10 del COIP (2014), se han establecido los siguientes hechos: Las víctimas de violaciones pueden gozar de los 12 derechos mencionados en las disposiciones de la ley aplicable.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), presenta a las víctimas como entidades procesales, es decir, los principales actores del proceso penal, y el castigo tiende a dar

prioridad al castigo. Hablar de víctimas hoy es una forma de decir exactamente quién es la víctima, donde las víctimas tienen un papel protagonista a la hora de controlar la delincuencia para que el daño no pueda repararse.

El Código Orgánico Integral Penal es parte de la base para el reconocimiento de los derechos de las víctimas. Los acusadores privados tienen derecho a decidir si actuar y apelar las decisiones de los jueces y magistrados. Además, el demandante siempre debe informar a la víctima sobre el avance del proceso y las principales acciones según consta en el COIP (García, 2015).

El artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece que: las víctimas de delitos penales reciben protección especial, especialmente en la obtención y evaluación de pruebas, no se garantiza la devolución, se las protege de amenazas u otras formas de intimidación, y se adoptan mecanismos integrales de indemnización. Incluye el conocimiento de las verdades que operan sin demora y la satisfacción de indemnizaciones, recuperaciones, garantías irrevocables y violaciones de derechos.

2.2.3.- La Fiscalía

La Fiscalía General del Estado es un organismo que goza de autonomía administrativa, económica y financiera de la Función Judicial; Fiscalía es quien dirige la acción penal pública en nombre del estado, buscando el interés común social pretendiendo defender la inviolabilidad de los bienes jurídicos, actuando siempre con estricto apego a los derechos y principios consagrados en la Constitución de la República (2008).

La actuación fiscal será objetiva y su investigación estará direccionada a la recolección tanto de elementos de cargo como descargo es decir actuara con equilibrio buscado siempre que la Justicia prevalezca. La Fiscalía es la encargada de recabar las pruebas con el fin de remitir a un juez la responsabilidad de la persona condenada y conocer los hechos y circunstancias del delito, así como a las investigaciones previas al juicio y penales (Asamblea Nacional, 2014).

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 195 señala que: La fiscalía, formalmente dirigirá la solicitud de las partes, lleva a cabo procesos penales e investigaciones procesales. En este proceso se prestará especial atención al interés público y los derechos de las víctimas y se actuará de acuerdo con el principio de oportunidad y mínima intervención criminal. Un sistema de investigación integral, que incluye un equipo de investigación civil y policial, justicia médica y penal; Tiene como objetivo un sistema de

protección y apoyo a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal. Y es compatible con otros activos previstos por la ley.

La Fiscalía está obligada a tramitar todos casos de acción penal pública, buscando la impunidad de los presuntos delitos denunciados mediante la investigación y es que el sistema penal ecuatoriano debe ser utilizado como la última proporción, dentro de un sistema constitucional de derechos, que también se conoce como intervención mínima penal o poder mínimo del Estado, que consiste en hacer uso de la ley penal, las sanciones y otros, solo cuando no ha sido posible resolver el caso por otros medios, es decir, que está reservado solo para ataques graves a las reglas de la convivencia social.

2.2.4.- La Defensa

La Defensoría Pública Ecuatoriana (2016) es un organismo autónomo que forma parte de una función judicial cuyo objetivo es garantizar el acceso pleno e igualitario a la justicia para quienes se encuentran desprotegidos o legalmente incapaces de acudir por condiciones económicas, sociales o culturales. Servicios de protección para proteger sus derechos.

El artículo 76 de la Constitución (2008) establece que nadie puede ser privado de protección en ninguna etapa del proceso. Además, se garantiza a todas las personas el derecho a recibir procedimientos judiciales de un abogado o defensor público de su elección. El artículo 451, del COIP (2014): “La Defensoría del Pueblo garantiza el acceso pleno e igualitario a la justicia a quienes no puedan contratar servicios privados de protección jurídica para su protección por su desprotección o condiciones económicas, sociales o culturales”.

De acuerdo al artículo 191 de la Constitución de la República (2008), la misión de la Defensoría Pública es garantizar el acceso pleno e igualitario a la justicia para quienes se encuentran desprotegidos o no pueden emplear los servicios de protección legal para proteger sus derechos debido a las condiciones económicas, sociales o culturales. El artículo 191 de la Constitución (2008) también dispone que el Colegio de Abogados Públicos brindará servicios legales, técnicos, programados, eficientes, efectivos y gratuitos y asesoría legal en todas las materias y casos.

La Disposición Transitoria Vigésima, del Código Orgánico Integral Penal (2014), amplió las funciones de la Defensoría Pública y determinó la obligatoriedad de implementar la Unidad de Defensa Jurídica de Víctimas. Bajo este mandato, el Defensor Público General, Ernesto Pazmiño Granizo, expidió la Resolución DP-DPG-2014-043 creó un departamento encargado de apadrinar a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad

sexual. Víctimas de fraude generalizado en el sistema financiero nacional y el programa de vivienda; Delitos contra la mujer o núcleos familiares y víctimas de delitos; Víctimas y familiares de personas desaparecidas.

El tercer párrafo del artículo 191 de la Constitución (2008) establece que el despacho de abogados del despacho de abogados no es divisible y funcionará de manera descentralizada con autonomía administrativa, económica y financiera. Y contará con los mismos recursos humanos, materiales y condiciones laborales que la Fiscalía del Estado.

De conformidad con el artículo 285 de la Norma Orgánica de Función Judicial (2011) de acuerdo con las normas constitucionales, la Oficina de Asuntos Públicos es un órgano autónomo de la función judicial con autonomía económica, financiera y administrativa.

2.2.5.- La Denuncia

La denuncia podrá formularse por escrito u oralmente, es la declaración formal de una infracción o delito, el ente encargado de la acción penal pública es la Fiscalía quien tiene la atribución de receptar versiones libres y voluntarias sin juramento de la víctima, sospechoso o de cualquier testigo presencial del acto; sin embargo, podrá advertirlo de su obligación de comparecer ante el juzgador a fin de ratificar su versión, con el fin de conocer los hechos denunciados en la infracción penal.

Además, Fiscalía puede solicitar la recepción del testimonio anticipado de las víctimas y testigos ante el juzgador, en la cámara de Gesell, y en donde se aplicará los principios de inmediación y contradicción. El titular de la acción penal pública, podrá solicitar los testimonios anticipados de las víctimas de cualquier tipo de delitos, priorizando los delitos sexuales y de violencia intrafamiliar.

2.3.- La Prueba

“El propósito de la prueba es llevar al juzgador al convencimiento por ser objeto de un delito” conforme lo establecido en el COIP (2014). El Fiscal a cargo de la causa será el encargado de la recolección de pruebas de cargo o de descargo que llevaran al Juzgador al convencimiento de los hechos y la responsabilidad del procesado y de ser el caso Fiscalía se abstendrá de acusar. Sin embargo, el procesado posee libertad probatoria y podrá anunciar toda prueba que considere pertinente y podrá solicitar al Fiscal la práctica de cualquier diligencia.

La evidencia debe adherirse a los principios de oportunidad, inmediatez, contradicción, condición, relevancia, exclusión e igualdad de evidencia. El Principio de Oportunidad manifiesta que la prueba debe ser correctamente realizada en el término indicado por la ley, debe ser anunciada en la Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio, del mismo modo la prueba solo se practicará y reproducirá en la Audiencia de Juicio. Sin embargo, los Testimonios Anticipados se practican e incorporarán como lo manifiesta la ley. Es decir, que la etapa de la prueba debe respetar los tiempos establecidos por la ley.

El principio de Inmediación, establece que los sujetos procesales tienen derecho estar presentes en la realización de la diligencia probatoria por parte del órgano de acusación. El principio de contradicción, recalca el derecho de los sujetos procesales a conocer en el momento pertinente la prueba y a contraponerse a la misma; este principio se hace efectivo al momento que el juzgador otorga la palabra a la contraparte en la recepción de testimonios.

La Libertad Probatoria, establece que los sujetos podrán proponer toda prueba en cuanto crean pertinente; siempre que esta no se contraponga a las reglas establecidas en marco legal ecuatoriano y a los tratados firmados y ratificados por la República del Ecuador. El Principio de Pertinencia, establece que la prueba debe estar estrictamente relacionada con el delito investigado con sus hechos, así como con la responsabilidad del presunto infractor.

El Principio de Exclusión, toda prueba que no tenga que ver expresamente con las circunstancias de la presunta infracción se inadmitirá; así mismo todo medio de prueba que no se haya recabado conforme la ley. En este punto regresaremos al procesado, pues es a este principio precisamente es al que, el procesado no tiene acceso, en la tramitación de delitos sexuales bajo procedimiento directo, pues veinte días de instrucción fiscal no permite la actuación en igualdad de condiciones.

El Principio de Igualdad de Oportunidades, es una contradicción de las actuaciones de legislador, en razón de su contradicción, puesto que garantiza la igualdad de oportunidades de la prueba formal y material, pero como ya quedo manifestado anteriormente la igualdad material no se cumple al sustanciar delitos con un Bien Jurídico tan delicado como la Integridad Sexual mediante un procedimiento tan célere como el directo.

Los medios de Prueba pueden ser de tres clases, Documental, Testimonio y la Pericial tal y como lo establece el Código Orgánico Integral Penal (2014):

Prueba documental. - Es todo documento que posea datos que puedan ayudar al esclarecimiento de los hechos, si estos reposan en archivos públicos o registros se extraerá una copia certificada de los mismos. Se podrá extraer solo la correspondencia o contenido digital que esté relacionada con los hechos, mediante las técnicas forenses y bajo cadena de custodia. En tal razón no se podrá hacer uso de ningún dato que no se encuentre relacionado con el proceso.

Prueba Testimonial. - Este medio de prueba consiste en la recepción de la declaración de todos aquellos que tengan conocimiento los hechos circunstancia de la infracción, el testimonio se receptara bajo la advertencia de las penas del perjurio, además se concederá la palabra a la contraparte que presente el testigo para que realice el contrainterrogatorio. La recepción del testimonio se realizará bajo las reglas generales establecidas en el Art. 502 del COIP (2014).

Los peritos también deberán comparecer a rendir sus testimonios a fin de ratificar los informes periciales.

Pruebas Periciales. - Los informes periciales los realizarán peritos expertos en el área que se investiga, además deberán sustentar en audiencia de manera oral su informe. El Consejo Nacional de la Judicatura es la entidad encargada de organizar el Sistema Nacional de Peritaje; sin embargo, si no hubiere un personal capacitado para un área requerida se localizará un Profesional experto requerido en el área (Asamblea Nacional, 2014).

2.3.1.- El Testimonio

Bajo esta ley penal integral, el testimonio se entiende como un medio de reconocimiento de las declaraciones de la persona en tratamiento, la víctima y otras personas que hayan presenciado o tengan conocimiento de los hechos de la actividad delictiva. Este testimonio puede ser de tres clases:

- 1.- Testimonio de terceros. – Es aquel que rinde un tercero que no es sujeto o parte del proceso.
- 2.- Testimonio de la persona procesada. – Que hace la persona que ha sido llamado a juicio.
- 3.- Testimonio de la víctima. – Que viene hacer de conformidad con el artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal, no solo las personas físicas o jurídicas y otros titulares de derechos, han sufrido daños directos o indirectos a los bienes jurídicos de forma individual o colectiva, sino que han sufrido daños físicos, psicológicos, sexuales o de cualquier otro tipo.

La regla de Ecuador sobre delitos de violación establece que la víctima es la única que conoce el caso real directamente, por lo que solo la evidencia puede aclarar lo sucedido. Asimilado en la presunta víctima para que nunca más tengas que enfrentarte al delincuente y sabrás qué sucedió como resultado.

En nuestro proyecto de ley, los demandantes pueden recibir pruebas por adelantado si expresan que la persona que proporciona la versión no puede asistir al juicio, no salir del país o por cualquier motivo. Por otro lado, si la audiencia fracasa, y si el testigo prueba que no es posible comparecer a un nuevo nombramiento, el tribunal puede recibir prueba predictiva inmediata del principio de sexo y contradicciones.

Razón por la cual el testimonio anticipado, se convierte en un medio eficaz y probatorio de gran importancia en la etapa de juicio, puesto que dicha prueba es relevante para sentenciar o absolver a una persona acusada de cometer un delito. El testimonio anticipado, debe ser estrictamente dispuesto por los jueces garantistas, en casos necesarios y en la cual la víctima justifique no poder comparecer en la etapa de juicio.

2.3.2.- El Testimonio de la Víctima

El derecho a la no revictimización es una norma, y como tal, debe ser aplicada de manera definitiva en la formulación de actos legislativos, judiciales o administrativos. En tal sentido, su hipótesis de hecho, está delimitada por la totalidad de casos posibles y la consecuencia jurídica es la proscripción de la victimización posterior a la infracción. Dicho esto, la cuestión es la realización del ejercicio interpretativo correspondiente que establezca que norma, acto jurídico o procedimiento es esencialmente violento y/o discriminatorio en contra de la víctima, para la aplicación de la solución de antinomias.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) señala:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido de que se adapten mejor a toda la constitución reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: 1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

Tanto en la administración de justicia constitucional, como en la ordinaria, la resolución de una contradicción normativa por vía de solución antinómica, incluye evidentemente el imperio de las normas constitucionales sobre los demás actos jurídicos posibles en el ordenamiento legal. Cualquier actuación, práctica o procedimiento no puede quedar reducida a una validez puramente formal, ya que como el Estado Constitucional impone la aplicabilidad de sus normas en forma directa, produce en el decurso procesal no haya problema jurídico que no sea sujeto de análisis constitucional (Prieto, 2004).

En el caso del derecho a la no re-victimización, resulta evidente que se trata de una norma constitucional, con fuerte vinculación convencional para proscribir definitivamente la victimización secundaria y terciaria. Esta regla puede entrar en tensión con los derechos del procesado o con algún interés colectivo, sin embargo, observando la naturaleza y contenido de la prescripción negativa establecida en la constitución, así como, los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que se funda, resulta imperioso reconocer que el alcance del mentado derecho a la no re-victimización está vinculado esencialmente a la no lesión de la integridad, intimidad, salud y seguridad de la víctima en forma secundaria o terciaria, principalmente en la fase procesal y en el medio reparatorio del daño.

Se puede concluir que la no lesión de la víctima, no obstruye esencialmente el ejercicio de defensa del procesado, ni atenta contra los intereses de la administración de justicia. Para arribar a ello, debemos considerar lo siguiente:

a) La víctima es dueña de su cuerpo y voluntad, aunque sobre ello el sistema patriarcal institucionalizado en el discurso jurídico intente permanentemente incidir en perjuicio de la autonomía de la mujer, frente a los intereses de los aparatos ideológicos;

b) La víctima es quien requiere en su individualidad toda la protección necesaria para evitar la repetición de las emociones y situaciones lesivas, que originalmente le condujeron a confiar en el aparato judicial;

c) El procesado, por su parte, está protegido por la presunción de inocencia, la cual, se confirma o se excepciona en función de un ejercicio procesal de búsqueda de la verdad histórico-material; y,

d) La Fiscalía y su sistema especializado de investigación, previo a la formulación del dictamen en la etapa intermedia del proceso penal, son investigadores objetivos del hecho-objeto del procedimiento penal, por lo que tienen a su cargo la delicada -y siempre

perfectible- tarea de armonizar constantemente los derechos de la presunta víctima y el procesado frente a las pasiones e inequidades del espíritu humano.

No se debe confundir las argucias litigiosas y negligencias procesales en la obtención de los elementos de convicción y posteriores elementos de prueba con la relación entre los derechos del procesado y la garantía de no-lesión de la víctima, ya que los errores en los casos concretos no deben servir de excusa para la disminución del espectro normativo de protección a los sujetos procesales, sino por el contrario, deben ser los fenómenos a resolver por la optimización del hacer procesal.

El derecho a la no re-victimización, acorde a lo afirmado en líneas anteriores se expresa en la proscripción definitiva de procedimientos lesivos a la dignidad de la víctima, en cualquiera de sus manifestaciones concretas, por parte de quienes materializan el procesal penal y las instituciones de protección y asistencia a las víctimas del delito, es decir, por aquellos llamados a su tutela y reparación (Prieto, 2004).

El testimonio de la víctima se le está dando mayor importancia en lo relacionado a sus derechos, los mismos que se encuentran determinados en tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el Art. 198, en donde recoge al sistema de protección de víctimas y testigos y que dice lo siguiente:

La Fiscalía General del Estado dirigirá el sistema estatal de protección y apoyo a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, para ello, coordinar la participación obligatoria de los organismos públicos relacionados con los intereses y fines del sistema, y el involucramiento de la sociedad civil. El sistema se gestiona de acuerdo con los principios de accesibilidad, garantía, corrección, puntualidad, eficacia y eficiencia.

2.3.3.- Características del testimonio anticipado

La autora de la investigación ha observado detenidamente cada tema del marco teórico y del procedimiento de este medio de prueba, determinando las siguientes características:

1. El testimonio anticipado según su origen es un acto enfático y solemne, que busca proteger la naturalidad del hecho denunciado con el fin de no revictimizar a la víctima o terceros.

2. El Estado a través de sus servidores judiciales deben garantizar la no revictimización a las víctimas o testigos, es por este motivo que existe la necesidad de este medio de prueba como acto urgente, cuando la víctima se encuentra en situación de riesgo.
3. El testimonio anticipado es un medio de prueba que busca los elementos de convicción idóneos que serán primordiales en la etapa de juicio.
4. En este procedimiento rige el principio de Oralidad, que se caracteriza por la interrelación activa, oral y directa entre los litigantes y el juez.
5. Se enmarca en los principios constitucionales y penales de inmediación y contradicción que van relacionados al derecho a la defensa de las partes procesales.
6. No todos los administradores de justicia en este procedimiento velan por el cumplimiento del debido proceso, existen varias posturas en las que, la primera busca proteger a la víctima olvidándose de notificar a la otra parte por proteger a las presuntas víctimas al derecho a la no revictimización, la segunda postura cumple con la respectiva diligencia de notificación al presunto infractor posteriormente se realiza el testimonio anticipado garantizando su derecho a la defensa, la tercera postura se da sin notificación al presunto infractor y señalando fecha, día y hora de la diligencia sin defensor técnico a elección del investigado, situación que vulnera el derecho a la defensa, al no tener el defensor técnico a elección con una debida preparación de los hechos denunciados en su contra.

2.3.4.- La Cámara de Gesell

Según Arnold Gesell. pediatra, psicólogo y médico estadounidense, demostró la trascendencia en el estudio infantil y su conducta, la Cámara de Gesell consiste en dos habitaciones con una pared divisoria, con un vidrio grande que permite ver desde un lado de la habitación a la otra, pero no al revés. Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de un observador (Cafferata, 1918).

Figura 1
Cámara Gesell



La Cámara Gesell es usada en los procesos de investigación penal se lo incorpora como medio de prueba en infracciones donde se requiere de este novedoso sistema de interrogación y recolección de datos. Las víctimas soportan un cúmulo de sensaciones que van desde el dolor físico hasta la humillación, lo que expresan a través de una sensación que podría describirse como de aturdimiento. Ese estado consiste en una percepción sin conciencia, una sensorialidad sin registro representacional. A menudo ocurre que ellas no recuerdan las características del episodio, y que muchas veces intenten convencerse de que, en realidad, nunca ocurrieron tales hechos. Tal negación, de ser sostenida a lo largo del tiempo, afectará su psiquis con efectos devastadores, llegando incluso en algunos casos, a que las/os pacientes evoquen las escenas de abuso de manera totalmente desafectada insistiendo en el hecho de su ausencia en el acontecimiento, dado que les resulta imposible ligar el afecto experimentado con cualquier pensamiento sobre lo que vivieron y que muchas veces es negado por el entorno (Cafferata, 1918).

Las víctimas del abuso sexual infantil pasan a ser sólo cuerpos de los que el adulto puede servirse para obtener placer sexual; son *dóciles cuerpos* a los que fácilmente se puede someter por aquellos que son llamados a cuidarlos y darles afecto (Cafferata, 1918).

En la actualidad el tema en mención se encuentra en un sin números de investigaciones que velan por los derechos de personas, víctimas, testigos, etcétera, a través de este medio de prueba llamado: *testimonio anticipado*, manifestando por reiteradas veces el uso de este medio como derecho para la no revictimización, pero que sucede inmersos en esta fase investigativa, no se puede aducir a la otra parte como procesado o imputado sino como presunto infractor, hasta que se demuestre lo contrario, las pruebas son elementos de convicción pero la mencionada prueba es un elemento de convicción que si no tuvo el derecho a contradecirse el momento oportuno es fulminante en la etapa de juicio.

El desarrollar el testimonio anticipado mediante una cámara Gésell, dicha modalidad busca brindar un sistema adecuado para la presunta víctima que no sea revictimizada y a la contraparte que pueda comparecer garantizándole el debido proceso y el derecho a la defensa en igualdad de condiciones que a la víctima.

El presente mecanismo es idóneo, pero existen muchas circunstancias en el enfrentamiento jurídico que se da en este procedimiento, porque en cierta forma se garantiza a que el presunto infractor pueda mantener un diálogo con su defensa técnica para contradecir los hechos denunciados, muchas veces nos encontramos con un sin número de derechos vulnerados, es deber del Estado corregirlos, la normativa penal y constitucional es clara en mencionar un Estado garantista sostenerlo a través de los procedimientos procesales generará seguridad jurídica en la administración de justicia.

2.4.- La Investigación Previa

Que la indagación previa no es una etapa procesal, sino una instancia investigativa interna del Ministerio Público, sin embargo de lo cual, en esta, se practican diligencias que posteriormente podrían alcanzar la calidad de pruebas, razón por la cual incluso, deben estar revestidas de ciertas formalidades, sin las cuales perderían su validez y posterior eficacia probatoria, como el caso de que se hubiera receptado una versión de sospechoso sin la presencia de su Abogado Defensor o que exista un informe pericial sin antes haberse realizado el nombramiento y posesión del perito; estas razones se le otorga una calidad especial, a esta investigación de tipo penal, pero que no alcanza la calidad de etapa procesal y por tanto no se la puede catalogar como tal, para la determinación de su efecto legal.

El sujeto de la investigación tiene derecho a intervenir en cualquier acción del proceso involucrada en la prueba y a formular cualquier solicitud y observación que estime conveniente.

Si se va a realizar una acción que requiera aprobación judicial durante una investigación preliminar, el demandante debe obtenerla primero. No es posible extender la averiguación previa por más de un año sobre delitos encarcelados, ni por más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión. Esta fecha se calcula a partir del día en que el demandante tuvo conocimiento de los hechos. (Abarca, 2014).

2.4.1.- La falta de notificación en la investigación previa. -

El derecho penal es una relación entre el hombre y la sociedad, donde quien transgrede las leyes es sancionado por el Estado, en el período de indagación previa como fase pre procesal se cumple con reglas para su legitimidad, con el fin de garantizar el principio de igualdad de armas y de contradicción; por ejemplo, cuando el mencionado proceso se inicia sin que hayan sido notificados los afectados de la investigación en su contra.

En ocasiones se legitiman casos en los que se realizó una investigación en contra de sospechosos o acusados de delitos, realizándose diligencias como interceptación de llamadas, grabaciones de videos y fotografías, sin que se les haya notificado el inicio de la investigación previa. En tales casos se lesiona el derecho al debido proceso penal de los procesados, así como su derecho a la intimidad personal y familiar (Stake, 2005).

La notificación constituye una obligación procesal con fundamento supranacional y Constitucional cuando se expone las garantías del debido proceso. No se puede iniciar una indagación previa sin que los procesados la conozcan, eso destruye el Estado Constitucional de derechos y Justicia porque convierte al Fiscal en un inquisidor es decir en una amenaza para la libertad de las personas con miras únicamente en una misión sancionadora.

En la investigación previa el no ser notificado invalida las pruebas en el proceso penal, tal como lo determina el artículo 76 de Constitución de la República (2008) numeral 4: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

El Debido Proceso se sustenta en una amplia base de ideas matices, cuyo núcleo central es el respeto a la dignidad del ser humano, por lo que su estudio y desarrollo debe reivindicar la presencia de todos los principios que lo orientan, así como de una regulación jurídica positiva, integrada por las normas del Derecho Constitucional, Tratados Internacionales y Leyes Secundarias. En efecto el Estado Ecuatoriano, reconoció y ratificó varios documentos interestatales en esta materia; y estos instrumentos en la actualidad forman

parte del ordenamiento jurídico positivo y se ha convertido en normas obligatorias de un sinnúmero de garantías ciudadanas (Garrido, 2016).

Sin dejar de reconocer, como lo mencionó Saavedra (1981), que la justicia y la libertad sólo pueden sustentarse en el respeto a los derechos de la persona, consideramos que la institución pública del debido proceso, debe ser una real herramienta democrática al servicio de la justicia, cuyo perfeccionamiento se logrará en la medida en que el derecho procesal se impregne y motive las normas constitucionales, que consagran las seguridades ciudadanas básicas.

2.5.- El Rol de los Órganos de la Función Judicial

2.5.1.- La Fiscalía

La Fiscalía es quien tiene el monopolio de la investigación de oficio, representa a la sociedad y ejerce la acción pública, por ello es que nadie le puede prohibir u obligar a investigar una infracción. ¿Por qué si el Juez es el garante de los derechos de las partes no puede decidir si acepta o no la descripción de la búsqueda que efectúa la persecución estatal?, debido a que lo único que se hace es informar al procesado de que se investiga; pero no conlleva una limitación de derechos.

La característica clave de su ejecución es la rigurosidad. El punto de partida es diferenciar los tres tipos de información: fáctica, jurídica y probatoria. De acuerdo al sistema oral, una lectura de los actos imputados debe moverse únicamente en las dos primeras esferas el mundo de los sucesos y el derecho; más en nuestra legislación se agrega el último ámbito (Zalamea, 2017).

Según Diego Zalamea (2017):

a) Descripción de los hechos:

El elemento fáctico constituye el esqueleto de la formulación de cargos, consiste en una descripción detallada de los actos que se atribuyen al sospechoso y que satisfacen al tipo penal. Es útil tener en cuenta tres aspectos:

- i) Para efecto de ordenar la exposición, es interesante comenzar con una rápida precisión sobre los ejes espacio-temporales, en los que tuvieron lugar los acontecimientos.

- ii) Es necesario podar el árbol; esto es, extirpar todos los eventos y circunstancias que no influyan en la conducta típica, cualquier elemento ajeno debe ser marginado.
- iii) Por ser una descripción fáctica suele ser fructífero el orden cronológico.

b) Supuesto jurídico

El segundo componente de la formulación de cargos es la determinación jurídica de la conducta. Esta labor implica enunciar el delito, grado de consumación y forma de participación.

La trascendencia de una imputación detallada se evidencia en los debates posteriores.

c) Evidencia

El tercer y último componente guarda relación con la exigencia legal de describir los elementos y resultados de la indagación (Asamblea Nacional, 2014). Este requisito no es acorde a la naturaleza de esta figura procesal, si se parte de que la investigación es un acto potestativo de la Fiscalía, se debe concluir que el Juez no puede redireccionar o impedir que se lo realice, entonces qué sentido tiene mencionar los indicios recabados. La mejor manera de graficar la artificialidad de este requerimiento es poniéndole a prueba en un caso extremo de desacato.

¿Por qué es tan factible un hecho tan insólito, debido a que la Ley por esencia no puede fijar un mandato y no acompañarlo de una consecuencia jurídica? El requerimiento de evidencia tiene sentido en otras diligencias como la petición de medidas cautelares o en la audiencia preparatoria donde conlleva consecuencias tangibles, el no contar con insumos suficientes conlleva respectivamente la negativa de la solicitud o el sobreseimiento.

La investigación previa es la fase de mayor trascendencia, ya que en ella se decide si se da inicio al proceso penal o no, una vez evacuadas varias diligencias en torno al hecho denunciado, pero es necesario e importante precisar que esta investigación previa la realiza el Fiscal, quienes apliquen el principio mínimo de intervención penal y el principio de oportunidad para realizar investigaciones procesales y penales de acuerdo con los órdenes constitucionales.

La finalidad de la fase investigativa es reunir los elementos posibles de convicción tanto de cargo como de descargo, es decir se deberá atender todas y cada una de las diligencias peticionadas por las partes involucradas en la investigación pre procesal, tanto del denunciante o víctima, así como del sospechoso o a quien se lo está indagando. Esto con la finalidad de que el Fiscal tome la decisión si formula cargos o no (Intriago, 2020).

2.5.2.- La Función Judicial y el Rol del Juez de Garantías Penales

El juez o jueza es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional para aplicar la ley y las demás normas jurídicas. El Juez de garantías penales, es quien ejerce el control del proceso penal, entorno a determinar, garantizar y tutelar los derechos de los participantes en la investigación penal.

La base legal que garantizan los derechos por los jueces, lo determina la Constitución de la República del Ecuador (2008) en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la igualdad formal y material, a la vida, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso, a la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica, de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas y que en el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas. El juzgador debe ser cuidadoso y como garantista ejercer el control constitucional del proceso penal.

2.6.- Análisis del Criterio de la Corte Nacional de Justicia Absolución de Consultas - Criterio No Vinculante

El Presidente de la Corte Provincial de Justicia de El ORO mediante OFICIO: PCPJO-0159 de fecha 01 de junio del 2018, materia: PENAL, en la Investigación Previa – Defensa del Procesado en el Testimonio Anticipado de la Víctima, se realiza la siguiente consulta:

En este punto es importante aclarar la posibilidad de recibirla (prueba anticipada) y el momento procesal oportuno. Algunos distritos omiten esto, otros lo hacen después de informar efectivamente junto con el procesamiento del contenido de la petición y la diferencia de elegibilidad, mientras que otros reciben un testimonio temprano en el

momento de la denuncia. Conocido por los imputados, y con la intervención del Bufete de Abogados Electorales Públicos para garantizar su protección. En cuanto a la vigencia de este último, existe un temor razonable a la participación efectiva de abogados de interés público que retrasarán la implementación de las debidas defensas y en particular asumirán el rol de no ser una condición efectiva del demandante. Prepararlo.

Dando contestación el 25 de noviembre del 2019, mediante oficio No.: 893-P-CNJ-2019, con su respectiva base legal que manifiesta lo siguiente:

i) Por sobre el testimonio anticipado, y su recepción, el Código Orgánico Integral Penal, determina lo siguiente:

Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal. - Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes: 7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Art. 454.3.- “Contradicción. Las partes tienen derecho a conocer oportunamente tanto las pruebas creadas en el juicio como el testimonio prestado con anterioridad.”

Art. 502.- Reglas generales. - Los elementos de prueba y condena obtenidos en la declaración están sujetos a las siguientes reglas:

2. Los jueces pueden recibir testimonios de pacientes gravemente enfermos, personas con discapacidades, posibles salidas, víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes secretos y cualquier otra persona que demuestre que no pueden comparecer para el juicio. escuchando. Si la audiencia fracasa y se prueba que el testigo no puede comparecer a un nuevo nombramiento, el tribunal puede recibir el testimonio esperado de inmediato y de acuerdo con el principio de contradicción.

Art. 582.- Versión ante la o el fiscal. - Durante la investigación, la o el fiscal receptara versiones de acuerdo con las siguientes reglas:

4. Si la advertencia revela que la persona que presentó la edición no puede asistir al juicio debido a la salida o la imposibilidad, el demandante puede pedirle al juez que solicite su testimonio anticipado.

10. El testimonio se dará en un juicio en persona o mediante una videoconferencia, excepto en el caso de posibles testimonios.

Art. 510.- Reglas para el testimonio de las víctimas. - La recepción del testimonio de las víctimas debe realizarse de acuerdo con las siguientes reglas.

1. Las víctimas podrán, previa justificación, evitar el enfrentamiento visual con el imputado, y solicitar al juez que testifique a través de videoconferencias, cámaras de robo u otros medios adecuados al respecto sin interferir con su derecho a la defensa, y especialmente a la defensa. Contrainterrogatorio.

2. El juez debe verificar la identidad del testigo utilizando este medio.

3. Los jueces tomarán medidas especiales para facilitar el testimonio de las víctimas, especialmente niñas, niños, adolescentes, ancianos o víctimas de delitos sexuales a solicitud de un fiscal, abogado de interés público o particular o víctima. Integridad de la reproducción, trata de personas y violencia contra mujeres o miembros de la familia.

4. Los jueces tomarán las medidas necesarias para prevenir cualquier tipo de hostigamiento o intimidación contra la víctima, especialmente en el caso de delitos de integridad o reproducción sexual, trata de personas, agresión sexual y delitos contra la mujer o el núcleo familiar.

ii) Por sobre la víctima, la no revictimización, nuestro ordenamiento jurídico determina: La Constitución de la República en su artículo 78: “Las víctimas de delitos penales pueden tener una protección especial, especialmente al obtener y evaluar pruebas, asegurando que no serán víctimas y protegidas de amenazas u otras formas de amenazas. Sin demora, se ha adoptado un mecanismo de indemnización integral que incluye el conocimiento de los hechos y la satisfacción de daños, indemnización, rehabilitación, garantías irrevocables y violaciones de derechos. Se establece un sistema de protección y apoyo para víctimas, testigos y participantes en el proceso.”-

Artículo 35 *ibídem* Establece que las personas en riesgo que sean víctimas de violencia intrafamiliar y sexual recibirán especial prioridad y atención en el ámbito público y privado.

El Código Penal Integral, desarrollado por la Constitución, desarrolla los derechos y el sistema de protección de la víctima como persona natural, reconociendo a la víctima

como una cuestión procesal e informándole quién forma parte del dominio procesal, incluidas las personas naturales secciones 439 y 441.

La COIP reconoce una amplia gama de derechos para las víctimas, entre ellos reconoce el derecho a una protección especial y puede evitar toda forma de terror o amenazas (artículos 11 números 2, 3, 4, 5, 9 y 12).

La Corte de Derechos Humanos de los Estados Unidos en las Américas ha proporcionado pautas para la prevención integral del daño causado por las cenizas, utilizando el Protocolo de Estambul y las pautas de la Organización Mundial de la Salud para el tratamiento médico legal de las víctimas de violencia sexual como fuente. Por ejemplo, el familiar de la víctima. La declaración en la investigación fue conveniente y segura. Se debe tener cuidado de escribirlo en un entorno privado y confiable. Debe registrarse de manera que limite las repeticiones múltiples frente a múltiples demandantes o jueces. Es necesario brindar tratamiento médico, higiénico y psicológico y realizar un examen médico y psicológico completo y oportuno. Por otro lado, también debe evitarse exponer a la víctima a un proceso formal, complejo y prolongado. Las pruebas deben tratarse de acuerdo con los estándares apropiados para este tipo de delito. Y una indemnización inmediata por los daños causados. (Corte IDH, 2010)

iii) En cuanto al derecho de protección, la Constitución de la República en el artículo 76.7, literalmente en los incisos a, b, c y g, establece que nadie puede ser privado de protección en ninguna etapa o extensión del proceso. Se le garantiza el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa, en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, y en los procedimientos judiciales con la asistencia de un abogado o abogado o defensor público de su elección. No se puede restringir el acceso a los escudos o la comunicación libre y privada.

El COIP, en su artículo 452, determina:

Necesidad de defensor. - La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público.

El abogado elegido está ausente, y será un abogado o declarado previamente en el primer acto. La ausencia injustificada de abogados particulares o particulares

notificará al Consejo de la Judicatura las sanciones correspondientes. (Corte Nacional de Justicia, 2018)

El Ecuador es un Estado de derechos y justicia, garantista con un acceso a la justicia imparcial y expedita, donde a través de los servidores judiciales se debe garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa a todas las personas.

En la actualidad existen múltiples víctimas que presentan sus denuncias en la Fiscalía, para que el Agente Fiscal realice el inicio a la respectiva investigación preprocesal y procesal, donde nos encontramos en su fase de investigación previa donde se deben evacuar las pruebas por parte de la presunta víctima, encontrándonos con la novedad que posterior a la denuncia cuando la víctima se encuentra en riesgo se realiza el acto urgente TESTIMONIO ANTICIPADO, el mismo que por la premura y la no revictimización pasa por desapercibido la notificación a la otra parte o con una defensa técnica estatal que no conoce de hechos reales denunciados, lo que deja en vulneración a la otra parte vulnerando su derecho a contradecir este medio de prueba, elemento de convicción para Fiscalía que será usado en la etapa de juicio, dejando en completa indefensión al presunto infractor.

Es por estas circunstancias que existe la necesidad que se notifique al presunto infractor, para que pueda comparecer en el proceso investigativo, además con una defensa a su elección, un defensor técnico del estado no podrá conocer los hechos denunciando sino a través del denunciado, circunstancias que deben corregirse para que exista seguridad jurídica.

2.7.- Normas Nacionales e Internacionales sobre el Derecho a la Defensa

Luego de verificar las normativas vigentes en el país, las declaraciones, los tratados y normas internacionales podemos manifestar que todas las normativas de orden jurídico mantienen el mismo objetivo; el mismo que se refiere a salvaguardar los derechos de las personas inmersas a un proceso investigativo y más que nada dar cumplimiento con todas las garantías básicas constitucionales y judiciales. A continuación de manera breve se detallará la comparación de la aplicación efectiva del derecho a la defensa de acuerdo a su territorio nacional.

a) Convención Americana de Derechos humanos.

En el artículo 8 de la garantía judiciales N°2, Lit. C, encontramos que toda persona tiene el derecho a contar con el tiempo oportuno y los medios para la obtención y preparación de la defensa.

b) Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el artículo 10 de la DUDH, manifiesta que toda persona inmersa a una investigación de carácter legal, tendrá el derecho de ser oída sin distinción de sexo, genero, cultura o estatus social.

c) Constitución de la República del Ecuador.

En nuestra norma suprema podemos observar que el derecho a la defensa y los principios judiciales están contemplado en el Art. 76 N°7.

Respecto a lo supra señalado podemos decir que es concordantemente el derecho a la defensa ya que está contemplado en diversas normativas jurídicas; sin embargo, este derecho comúnmente es vulnerados por los operadores de justicia pese que está estipulado en las normas supremas y respaldado por tratados internacionales ratificados por el estado ecuatoriano.

2.8.- Casos, Consultas y Criterios de Sentencias

2.8.1.- Criterios No Vinculantes - Absolución de Consultas de la Corte Nacional de Justicia

En referencia a lo tipificado en los artículos 126 y 129 numeral 8 del COFJ (2011), los jueces y juezas a nivel nacional pueden remitir sus dudas y consultas sobre la aplicación adecuada en las leyes vigentes del estado ecuatoriano. Una vez absuelta la consulta por los Jueces de la Corte Nacional, esta emite su informe el cual no tiene carácter obligatorio sino actúa como un mecanismo y/o a apoyo para llevar a efecto la adecuada aplicación de la administración de justicia.

2.8.2.- Criterios consultados a la Corte Nacional Ecuatoriana, referente al derecho a la Defensa y el testimonio anticipado

La Corte Nacional de Justicia entre los años 2018 y 2019, ha emitido 3 criterios no vinculantes en referencia al derecho a la defensa y el testimonio anticipado, los cuales se detalla:

a) Con fecha 1 de junio del 2018, La Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, remite la consulta con el tema *INVESTIGACION PREVIA- DEFENSA DEL PROCESADO EN EL TESTIMONIO ANTICIPADO DE LA VICTIMA*.

b) Con fecha 09 de febrero del 2018, La Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, remite la consulta con el tema *INVESTIGACION PREVIA – TESTIMONIO ANTICIPADO DE LA VICTIMA*

c) Con fecha 30 de enero del (Corte Constitucional del Ecuador, 2018), la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, remita la consulta con el tema *INVESTIGACIÓN PREVIA - TESTIMONIO ANTICIPADO, CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN AL PROCESADO*.

2.8.3.- Síntesis de la Consulta testimonio anticipado y el derecho a la defensa

De la lectura de estas 3 consulta se colige la preocupación que tiene los administradores de justicia, a fin que se establezca con claridad la factibilidad y momento oportuno para la recepción del testimonio anticipado, puesto que existe inquietudes a fin de no vulnerar el derecho a la defensa del investigado por no tener una defensa técnica al momento de la diligencia, ya que estaría en duda la participación efectiva de la defensoría pública, puesto que como garantía constitucional debería tener tiempo oportuno para preparar la defensa y tomar contacto con el investigado quien muchas veces desconoce de la diligencia o de la apertura de la investigación.

2.8.4.- Jurisprudencia Vinculante - Corte Constitucional del Ecuador

La Corte constitucional ecuatoriana, al tenor de la reglado en el numeral 6 del artículo 436 en armonía con el numeral 3 del artículo 2, y numeral 8 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, es competente el pleno para expedir sentencias que sean relativas a jurisprudencia vinculante, es decir de aplicación obligatoria.

A) Síntesis de la Sentencia No. 001-18-PJO-CC. – caso No 0421-14-JH,

El 20 junio del 2018, dentro del caso No 0421-14-JH, se emitió la sentencia No 001-18-PJO-CC, en el cual tiene como tema específico ejercicio y garantía del derecho a la defensa, por presunta violación de los artículos Art. 75, 77 y 76.7 de la Constitución Ecuatoriana, por la cual los profesionales del derechos Alexandra Anchundia Ávila, Rodrigo Trujillo Orbe y Mélida Pumalpa Iza, en representación de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, presentaron ante la Corte Constitucional una acción extraordinaria de protección en

contra de la sentencia emitida con fecha 29 de noviembre de 2011, por los señores jueces de una de las Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro de una garantía jurisdiccional como es el hábeas corpus, propuesta por accionantes mencionados a favor de la ciudadana Sara Moya Conforme. (Sentencia No 001-18-PJO-CC, 2018)

La Jurisprudencia Vinculante Sentencia No 001-18-PJO-CC, 2018, con respecto al derecho a la defensa nos indica puede ser ejercido y debe ser garantizado desde el momento en que se ordena investigar a una persona o desde el momento en que esta es aprehendida ante el presunto cometimiento de un delito, por lo que el investigado, debe en primer orden ser informado sobre los motivos de su detención, sobre los derechos que le asiste como detenido y el proceso al que será sometido en su lenguaje propio y claro.

En igual sentido, debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, razón por la cual impedir a un ciudadano a contar con la asistencia de su abogado defensor implica limitar severamente el derecho a la defensa, lo que a su vez ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

En un Estado constitucional de derechos y de justicia, el respeto por los derechos humanos constituye un pilar fundamental, por lo tanto, es obligación del Estado abstenerse de intervenir arbitraria e innecesariamente en los derechos y libertades de los ciudadanos, así como garantizar su plena efectividad. En tal sentido, si tenemos presente la gran importancia que tiene el derecho a la libertad personal dentro de los derechos civiles y políticos y su reconocimiento en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, es necesario reconocer que cualquier restricción o privación a la libertad deberá fundarse en motivos previamente establecidos en la ley y solo procederá cuando sea absolutamente necesaria.

Esta orientación humanista y garantista de los derechos humanos de las personas penadas, configura un importante elemento de distinción entre un Estado autoritario y un Estado democrático, pues mientras el primero usa su poder punitivo como primera medida para reprimir conductas delictuosas, el segundo se asegura de que el ius puniendi y las penas privativas de la libertad se utilicen solo como último recurso, después de que quede plenamente establecido que el uso de otros mecanismos resultan insuficientes para sancionar las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia.

Las reglas expedidas en la presente sentencia deberán ser aplicadas con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos. La Corte Constitucional no ha decidido

el caso concreto, en virtud de que ya ha sido resuelto por la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia. La presente sentencia será publicada en el Registro Oficial, en la gaceta constitucional y en el portal electrónico de la Corte.

Con respecto a la sentencia (2018), El Ecuador es un Estado garantista y el derecho a la defensa de los ciudadanos inmersos en cualquier procedimiento, al ser vulnerado comprueba la infracción al derecho efectivo a la defensa y al debido proceso, sabiendo que el derecho a ser informado de manera clara y precisa sobre las imputaciones que se realizan en contra de una persona, desde el inicio de su investigación, como en las fases posteriores de un procedimiento en las que se establece la responsabilidad la penal, constituye un elemento fundante del derecho a una defensa efectiva y adecuada.

a) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Estado Ecuatoriano

La Corte IDH, es un órgano judicial autónomo que tiene como función conocer los casos en que se alegue violación de derechos protegidos por la convención americana, por los estados partes.

Dicho órgano se ha pronunciado sobre la vulneración del derecho a la defensa en la cual está inmerso el estado ecuatoriano.

El derecho a la protección como garantía procesal está estrechamente relacionado con el concepto de debido proceso tanto en la Convención de Derechos Humanos de los Estados Unidos (CADH), artículo 8 como en la jurisprudencia de esta Corte. Explicando los conceptos básicos que se consideran protectores de esto. (Salazar, s.f.)

b) Síntesis del caso Daniel Tibi vs Ecuador.

Esta sentencia, revela responsabilidad estatal por parte del estado ecuatoriano. El 25 de junio del 2003, La comisión interamericana de derechos humanos presento ante la Corte Interamericana una demanda originada por la detención del señor Daniel Tibi por parte de oficiales de la Policía Nacional, motivando que no tenían orden alguna para ejecutar dicho acto, no se le permitió tomar contacto con un familiar, no fue puesto a orden de un competente de manera inmediata, ni se le permitió contar con una defensa técnica.

- De los hechos del presente caso refieren al señor Daniel Tibi, ciudadano francés de 36 años que residía en Ecuador y se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano. El

27 de septiembre de 1995 agentes de la INTERPOL del Guayas, detuvieron al señor Daniel Tibi por presuntamente estar involucrado en el comercio de droga.

- Cuando se realizó su arresto, los policías no le comunicaron los cargos en su contra. Se le informó que se trataba de un “control migratorio”. El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, cuando fue liberado.

- Durante su detención en marzo y abril de 1996 en un centro penitenciario, el señor Daniel Tibi fue objeto de actos de tortura y amenazado, por parte de los guardias de la cárcel, con el fin de obtener su autoinculpación. Durante su permanencia en la cárcel el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos ecuatorianos designados por el Estado. Estos verificaron que sufría de heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de sus padecimientos. Durante su detención interpuso dos recursos de amparo y una queja, los cuales no prosperaron.

En el auto inicial que dictó el juez declaró abierta la etapa de sumario, dictado el 4 de octubre de 1995, el Juez designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados. Ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. (Caso Tibi Vs Ecuador, 2004)

A su vez, la Corte observa que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (...). En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

De lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

c) Resolución de la Corte Interamericana (caso DANIEL TIBI VS ECUADOR)

La convención americana sobre Derechos Humanos en el literal d, numeral 2 del artículo 8, garantiza la defensa técnica por parte de un defensor legalmente elegido por el

sospechoso, es así, que La Corte interamericana el 7 septiembre del 2004, emitió su pronunciamiento referente al derecho a la defensa en la sentencia en que está inmerso el señor Daniel Tibi vs el estado ecuatoriano.

Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia caso tibi vs. Ecuador. En este sentido el voto recurrente del Juez SERGIO GARCIA RAMIREZ, se refiere a varias cuestiones que dicha resolución contempla:

Tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento. Esto se ha observado, con gran frecuencia, en los procesos ante esta Corte. Si no se trata, pues, de cualquier defensa --nominal--, sino de una verdadera defensa --como verdadera debiera ser la satisfacción de cualquier derecho humano--, es preciso convenir sus rasgos característicos, que demandarían independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y proveer los medios para que la haya. De lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin, de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente, que no resiste el menor análisis. (Caso Tibi Vs Ecuador, 2004)

2.9.- Derechos de Protección

Los procesos penales son la guía de la estructura procesal, y debe decirse que se supone que se derivan de la Convención, por lo que deben abrirse, desarrollarse y suspenderse respetando los principios básicos de otras percepciones jurídicamente contrarias. Es internacional, imperativo, reemplaza otras disposiciones y se implementa para constituir un conjunto de garantías que garantizan todas las libertades individuales. En la mayoría de los casos, se trata de un retorno a las garantías constitucionales. Estos principios constituyen una garantía judicial para el fiel apego a la aplicación de la justicia en las actividades reguladas y garantizadas, y dan cuerpo a la forma simple que funciona no solo en relación con el imputado, sino en todas las cuestiones contenciosas. Procedimiento justo. Es una meta encarnada a lo largo del proceso penal (Montenegro, 2018).

2.9.1.- El Debido Proceso

El debido proceso es un conjunto de normas que regulan los derechos y aseguran que todos los involucrados en el procedimiento deben ser justos, oportunos e imparciales. El procedimiento adecuado es un principio legal procesal o sustantivo, y toda persona tiene derecho a garantizar un cierto mínimo para asegurar resultados justos e imparciales en el proceso y darles la oportunidad de escuchar y discutir sobre el mismo (Cueva, 2015).

Este principio constituye una garantía fundamental, en aras del fiel cumplimiento de la investigación dentro de una actividad reglada y garantizadora otorgando relevancia a lo sustancial sobre lo meramente formal, que funcionan no únicamente en relación al investigado sino de todos los sujetos procesales, sin embargo, el único propósito es incorporar un procedimiento adecuado durante todo el proceso penal.

El autor Osvaldo Gozaíni (2004) enunció:

Con la constitucionalización del proceso se evade y posterga la noción de exigencia individual o derecho subjetivo público. Queremos significar, así, que el debido proceso es aquel que no tiene fronteras ni características por Estado. Es una noción unívoca que obliga a adaptaciones singulares y estándares propios que afinan, al unísono, en la garantía procesal por excelencia.

Según el tratadista Gozaíni (2004) agregó:

que la constitucionalización del proceso supone crear condiciones para entender lo que 'es debido'. No se trata ahora de un mensaje preventivo dirigido al Estado, ni de asegurar los mínimos exigibles en el derecho de defensa; hay una construcción específica que comienza desde la entrada al proceso y continúa a través de toda la instancia culminando con el derecho a una sentencia suficientemente motivada, que pueda ser ejecutada y cumplida como los jueces han ordenado.

Cuando se habla del debido proceso como garantía constitucional hay que insistir en que apareció junto con la protección de los derechos humanos; esto es, el derecho a tener jueces imparciales, a ser oído en todas las instancias y a tener un proceso justo y observando el respeto a todas las garantías fundamentales. El autor Camargo manifiesta: El concepto del debido proceso ha evolucionado, es así que, de un proceso constitucional, que se ha dotado a esta garantía fundamental de principios y presupuestos que concilien con las garantías procesales, con el fin de que se haga efectivo el desarrollo de los derechos fundamentales de todo ciudadano (Camargo, 2007).

La ex – Corte Constitucional para el Periodo de Transición en la Sentencia 0001-09-SCN-CC del caso No. 002-08-CN publicada en el Suplemento del registro oficial 602 del 1 de junio del 2009, sobre el debido proceso, su concepto, principios, indicó: como concepto formal de un procedimiento justo, un procedimiento adecuado en el sentido formal es que nadie puede ser juzgado más que un procedimiento previamente establecido para cumplir con

los principios. No puedes. Proceso, que significa la preexistencia de la investigación y los procesos judiciales por los que debe pasar el imputado, los cuales determinan las facultades, formas y procesos a realizar para llevar a cabo las actualizaciones penales. Con una forma jurídica que conjuga los principios de legalidad y juicio natural., Limitaciones de tiempo, espacio y situación (No.002-08-CN, 2009).

El proceso penal en su período de indagación previa como fase pre procesal llevado en contra de uno o varios acusados por un presunto delito, debe basarse en una serie de reglas y principios que, en caso de ser violados, deben dar lugar a la ilegitimidad del mismo. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el mencionado proceso se inicia sin que hayan sido notificados los afectados de la investigación en su contra, tal como lo dispone el Código orgánico de la Función Judicial (Stake, 2005). En ocasiones se legitiman casos en los que se realizó una investigación en contra de los sospechosos o acusados de delitos, realizándose diligencias como interceptación de llamadas, grabaciones de videos y fotografías, sin que se les haya notificado el inicio de la indagación previa. En tales casos se lesiona el derecho al debido proceso penal de los procesados, así como su derecho a la intimidad personal y familiar (Stake, 2005).

2.9.2.- La Tutela Judicial

Definición de tutela judicial efectiva La protección judicial efectiva puede denominarse derecho al estatus constitucional, ya que debe utilizarse por razones razonables a ser determinadas por los legisladores, pero es un derecho de una constitución constitucional. Por tanto, el Tribunal Constitucional español (1198) lo definió como: “Para garantizar la eficacia de la tutela judicial, se facilitan los medios humanos y materiales suficientes a la Administración Judicial, y la normativa exige la normativa en relación con los distintos tipos de procedimientos” (p. 105).

La tutela judicial efectiva, definida como derechos reaccionarios y calificativos, se considera dentro de los derechos básicos de la constitución constitucional. Es decir, este derecho impone la existencia de reglas organizativas y procedimentales y, razonablemente, representa el aspecto subjetivo. En el caso de las leyes relativas a la parte procesal, frente a la concesión de derechos, ésta se pacta como una obligación autorizada por las autoridades judiciales y garantizada para inferir la legitimidad de la demora en los medios disponibles para la gestión judicial. Implementaremos la decisión dentro de un período de tiempo razonable.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, que no es más que un derecho a la acción constitucional. La tutela judicial efectiva se puede distinguir como un derecho fundamental en su contenido, en su enfoque de la justicia, en el derecho a la protección en el proceso y en el derecho. El derecho a una solución razonable y consistente y la efectividad de la decisión de autoridad final me refiero a la ejecución de la sentencia (Aguirre, 2010).

La tutela judicial efectiva es uno de los derechos reconocidos como rango fundamental por el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual es uno de los derechos reconocidos como rango fundamental por la Constitución de la República del Ecuador. La tutela legal es considerada un principio de la administración judicial y debe ser mantenida por los jueces cuando brinden conocimiento en el caso y su resolución. Por tanto, la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que toda persona tiene derecho al libre acceso a la justicia. El artículo 76 de la Constitución de la República, mencionado anteriormente, regula los derechos y obligaciones de todos los órdenes en todos los procesos de aseguramiento de derechos.

La obligación de proteger los derechos fundamentales está consagrada en los artículos 25 y 8 de la Convención de los Estados Unidos sobre Derechos Humanos, Nos. 1 y 2, letra h. Además, además de crear los recursos adecuados y apropiados para proteger la situación jurídica violada y lograr una verdadera justicia, debe apoyarse en el primer fallo. A diferencia de autores anteriores, para Aguirre lo definió como "derechos complejos y derechos fundamentales que imponen vínculos específicos con los poderes legislativos" (Aguirre, 2010, p.11).

2.9.3.- La Defensa

En la acción penal los sujetos procesales tienen como garantías fundamentales el derecho a la defensa en donde la administración de justicia les corresponde garantizar el debido proceso que debe ser respetado en todo procedimiento donde se decida sobre derechos y obligaciones.

En la etapa de investigación el Agente Fiscal no puede negarse a disponer alguna de las diligencias que requieran las partes procesales sean estas la presunta víctima o infractor, porque estaría restringiendo el derecho a la defensa del procesado, quien siempre podrá acudir al juez penal a fin de que actúe en su condición de garantista de los derechos fundamentales del procesado y de la víctima; por este motivo, el fiscal debe buscar los elementos de convicción de cargo y de descargo para que las partes estén en igualdad de condiciones y

pueda aplicarse una justicia imparcial puesto que una actuación por parte de la fiscalía contraria a este derecho puede ocasionar nulidades procesales.

La protección es un derecho sustantivo y sustantivo en el debido proceso. El derecho subjetivo público de un particular a probar la inocencia de un imputado o una situación en la que pueda quitar o mitigar su responsabilidad. Dado que nadie puede ser condenado sin escuchar o apoyar, es una actividad fundamental en el proceso de incorporación del triángulo formal de la justicia opresiva (Vélez, 1986).

2.10.- Principios Constitucionales

2.10.1.- Inmediación

El COIP (2014) El artículo 5º No. 17 establece: “El juez celebrará audiencia sobre la cuestión procesal, y para la toma de pruebas, las partes y demás actos procesales que constituyan fundamentalmente una sanción procesal”. La finalidad de este principio de inmediación consiste en que el administrador de justicia comparezca a la audiencia respectiva para que pueda apreciar y valorar las argumentaciones y alegatos orales de las partes procesales y a su vez valorar las pruebas promovidas de manera tal que emita una resolución o sentencia debidamente fundamentada y argumentada.

Para el autor Valdivieso Vintimilla (2011), manifestó lo siguiente: “Derecho Procesal es aquel que exige el contacto directo y personal del Juez o tribunal con las partes y con el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial (escritos, informes de terceros, etcétera)”.

El COIP (2014) en su artículo 5 numeral 17 lo recoge como garantía y principio rector del proceso penal y expresa lo siguiente: “El juez celebrará audiencia sobre el tema del proceso y deberá estar presente con las partes a los efectos de retirar las pruebas y demás actos procesales que constituyan fundamentalmente un proceso penal”.

2.10.2.- Contradicción

El principio de contradicción es aquél principio según el cual es imposible que una aseveración que se contradice sea verdadera, de igual forma el art. 76 numeral 7, literal h) de La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece: “Cualquiera puede dar oralmente o por escrito la razón o reclamo por el cual es asistido y recrear el reclamo de la otra parte. Presentar la evidencia y las contradicciones presentadas sobre ellos”.

Expresa el Diccionario Jurídico Consultor Magno, lo siguiente: “Incompatibilidad de dos posiciones, de las cuales una afirma lo que la otra niega, no pudiendo por tanto ser al mismo tiempo verdaderas” (Goldstein, 20108).

La Constitución (2008) refiere a la contradicción en su Art. 168 numeral 6 así como también nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014) en su Art. 5 numeral 13 expresa lo siguiente: “La cuestión procesal debe presentar los motivos de la ayuda y los argumentos oralmente y duplicar los argumentos de otras partes procesales. Presentar la evidencia y las contradicciones presentadas sobre ellos”.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Modalidad, categoría y diseño de la Investigación

En este capítulo se presenta la tipología de investigación, el universo y muestra seleccionados para el estudio y el diseño del cuestionario que servirá como instrumento de recopilación de datos.

3.1.1.- Tipo de Estudio

El presente trabajo investigativo es una investigación enmarcada en el enfoque cuantitativo ya que su objetivo será recopilar información en la población experta sobre la temática de estudio empleando una encuesta que permitirá cuantificar en porcentajes aquellas variables que podrán ser empleadas para el desarrollo de una propuesta de mejora. Tiene como finalidad el estudio aplicado, debido a que la motivación del investigador es proponer una solución a la actual problemática referente a la vulneración de derecho a la defensa.

El nivel de profundidad de la indagación corresponde al descriptivo debido a que serán analizadas una multiplicidad de variables que favorecen la descripción del problema en estudio. Por su temporalidad es una investigación transversal ya que los sujetos de estudio serán interrogados en un momento único del tiempo. Finalmente estaremos realizando una investigación de nivel macro social ya que la temática afecta a todos los ecuatorianos.

3.1.2.- Procedimiento

La metodología cuantitativa adoptada para el proyecto de investigación se desarrollará mediante la técnica de la encuesta en la que el investigador diseñará un instrumento o cuestionario para recopilar los datos de los sujetos de estudio.

3.1.3.- Universo y Muestra

El Universo de la presente investigación está formado por 520 personas entre abogados y estudiantes de derecho de la Provincia de Santa Elena. La muestra del estudio estará formada por 81 personas entre estudiantes y abogados de la provincia de Santa Elena, el procedimiento

del muestreo es de tipo probabilístico ya que todos los abogados y estudiantes tendrán igual oportunidad para ser encuestados.

$$N = \frac{Npq}{\frac{(N-1)E^2}{Z^2} + Pq}$$

Tamaño de la Población	N	520
Probabilidad de que ocurra un evento	p	0,5
Probabilidad de que no ocurra un evento	q	0,5
Error de la estimación	E	0,10
Nivel de confianza	Z	1,96
Resultado de la muestra	=	81

3.1.4.- Diseño del instrumento de recopilación de datos

Se empleará un cuestionario cuya estructura responde a las variables de la encuesta. Se definirán preguntas de investigación tanto para la variable independiente como para la variable dependiente y los resultados permitirán elaborar la propuesta de mejora.

3.1.5.- Especificación de las variables e indicadores para la construcción de los instrumentos de recolección de datos

La hipótesis empleada para el presente estudio se elaboró en los siguientes términos:

La falta de notificación del presunto investigado no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa.

3.1.5.1.- Variable Independiente

La falta de notificación del presunto investigado

3.1.5.2.- Indicadores

- ✓ Vulneración al derecho a la defensa.
- ✓ Incumplimiento de las normas constitucionales.
- ✓ Imprevisto en la notificación del investigado

3.1.5.3.- Variable Dependiente

no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado.

3.1.5.4.- Indicadores

- ✓ Vulneración del principio de contradicción.
- ✓ Vulneraciones de las garantías del debido proceso
- ✓ Contar con un abogado defensor a elección.

3.1.1.1.1. Operativización de las variables

Variables de la Hipótesis independiente	Dimensiones/ características	Tipo de pregunta	Pregunta	Opciones de respuesta
<p>La falta de notificación del presunto investigado</p>	<p>Vulneración al derecho a la defensa.</p>	<p>Opciones</p>	<p>De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión</p>	<p>¿Sabía usted, que con la notificación realizada al presunto infractor se le garantiza el derecho a la defensa?</p> <p>¿Sabía usted, que la falta de notificación vulnera normas constitucionales?</p> <p>¿La defensa técnica debe ser a elección de las partes procesales?</p> <p>¿Conoce usted, si el investigado cuenta con asistencia legal a su elección o debidamente autorizada en la recepción del testimonio anticipado?</p>

	Incumplimiento de las normas constitucionales.	Opciones	De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión	<p>¿Conoce usted el termino debido proceso?</p> <p>¿Conoce Usted cuales son las garantías básicas del debido proceso?</p> <p>¿Considera Usted que se cumple con todas las garantías constitucionales en el sistema penal vigente?</p> <p>¿Conoce usted, si a través del testimonio anticipado se le garantiza el derecho a la defensa del investigado?</p>
	Imprevisto en la notificación del investigado	Opciones	De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión	<p>¿Sabía Usted, que tanto la víctima como el sospechoso tienen los mismos derechos?</p> <p>¿Sabía Usted, que el Estado está en la obligación de</p>

				<p>garantizar la igualdad y no discriminación de las víctimas y los sospechosos?</p> <p>¿Cree Usted que se promueve actualmente la igualdad entre víctima y sospechoso?</p> <p>¿Sabía Usted que en todo proceso legal debe ser notificado en legal y debida forma?</p> <p>¿Conoce usted? ¿Si con el acto urgente de Fiscalía, del testimonio anticipado, el investigado ha sido notificado para que comparezca con su defensa técnica?</p>
--	--	--	--	--

	<p>Derecho a interactuar en todo el proceso investigativo</p>	<p>Opciones</p>	<p>De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión</p>	<p>¿Cree Usted que se respeta el derecho a la defensa del investigado en una investigación previa?</p> <p>¿Sabía usted que el derecho a la Defensa es una Garantía al Debido Proceso?</p> <p>¿Conoce usted que en todo proceso legal se debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa?</p> <p>¿Conoce usted, que existen tratados internacionales que</p>
--	---	-----------------	--	--

No permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado	Vulneración de las garantías del debido proceso	Opciones	De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión	<p>¿Sabía Usted que la falta de defensa técnica puede ocasionar nulidad del proceso?</p> <p>¿Considera usted? ¿Qué el testimonio anticipado es una prueba fundamental en la audiencia de juicio?</p> <p>¿Sabía Usted que en caso que</p>

				<p>no cuenta con una defensa particular el Estado le promoverá un defensor público?</p> <p>¿Sabe la importancia de contar con una defensa técnica en un proceso legal?</p>
	Contar con un abogado defensor a su elección	Opciones	De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión	<p>¿Sabía Usted que tiene derecho a una defensa pública?</p> <p>¿Considera usted, que los Administradores de Justicia, deben asignar a un defensor público que represente al presunto infractor en la recepción del testimonio anticipado, sin que usted lo</p>

				<p>haya consentido?</p> <p>¿Sabía usted que debe consentir legalmente la defensa técnica del Defensor Público designado?</p> <p>¿Por qué en diversos casos las víctimas o investigados tienen inconformidad por las actuaciones de los defensores públicos?</p>
Falta de notificación de la investigación	Opciones	De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión	¿Considera Usted, correcto que se inicie una investigación sin la notificación previa del	

				<p>investigado?</p> <p>¿Cree Usted, que la notificación es de vital importancia en un proceso investigativo?</p> <p>¿Cree Usted, que se vulneran los derechos por la falta de notificación vinculante a un proceso investigativo?</p> <p>¿Conoce usted? ¿Qué la falta de notificación en un proceso penal puede ocasionar nulidad del proceso?</p>
--	--	--	--	--

	Vulneración del Principio de Contradicción	Opciones	De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión	<p>¿Sabía Usted que se vulnera el derecho a la defensa si no existe contradicción en un testimonio anticipado?</p> <p>¿Considera usted?</p> <p>¿Inmediatamente de acuerdo con el principio contradictorio de ejecución, el juez debe aceptar el testimonio esperado ?</p> <p>¿Cree Usted que tiene derecho a contradecir de lo que se acusa en una investigación?</p> <p>¿Conoce usted, si la falta de aplicación del principio de contradicción en el testimonio</p>
--	--	----------	---	---

				anticipado vulnera el debido proceso?
--	--	--	--	---------------------------------------

<p>Testimonio anticipado sin defensa técnica del investigado</p>	<p>Opciones</p>	<p>De las siguientes opciones seleccione la que corresponde a su opinión</p>	<p>¿Conoce usted? ¿Qué es un testimonio?</p> <p>¿Conoce usted? ¿Qué es un testimonio Anticipado?</p> <p>¿Considera usted que se puede receptar el testimonio anticipado sin haber notificado al investigado?</p> <p>¿Considera usted que se vulnera el derecho a la defensa del investigado dentro de una investigación previa cuando este no tenga una defensa técnica legalmente consentida en la diligencia?</p> <p>¿Cree Usted, que se debe determinar las causas jurídicas por las que, los presuntos investigados no tienen una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa?</p>
--	-----------------	--	--

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.- Base de datos de la encuesta

4.1.- Análisis de la encuesta

PREGUNTA 1.- ¿Conoce Usted? ¿Qué es un Testimonio?

SI _____

NO _____

Tabla 1
Pregunta 1

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	80	98,77%
NO	1	1,23%
TOTAL	81	100%

Figura 2

¿CONOCE USTED? ¿QUÉ ES UN TESTIMONIO?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 99% de encuestados manifestó que si conoce el significado del testimonio, teniendo en cuenta es un medio de prueba en el cometimiento de una infracción penal, mientras que el 1% una minoría no conoce sobre este medio de prueba,

PREGUNTA 2.- ¿Conoce usted? ¿Qué es un testimonio Anticipado?

SI _____

NO _____

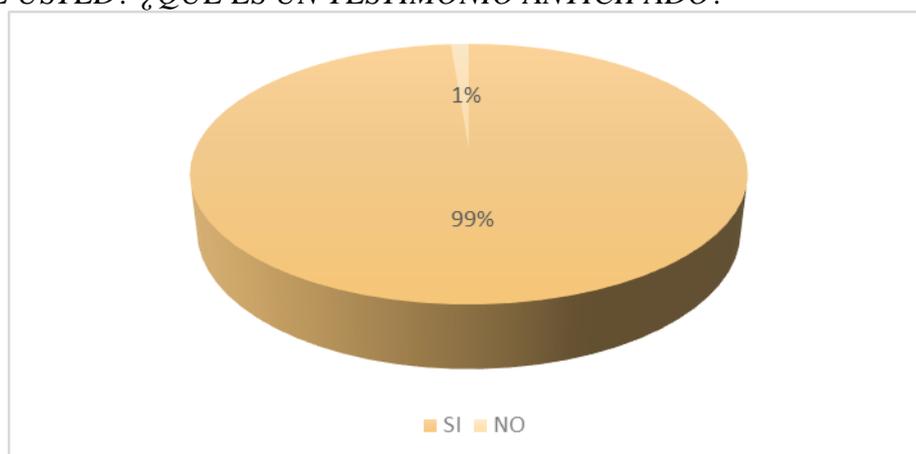
Tabla 2

Pregunta 2

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	80	98,77%
NO	1	1,23%
TOTAL	81	100%

Figura 3

¿CONOCE USTED? ¿QUÉ ES UN TESTIMONIO ANTICIPADO?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 99% de encuestados manifestó que el testimonio anticipado es un acto urgente que garantiza el debido proceso en el cometimiento de una infracción penal, tal como consta en el ordenamiento jurídico, mientras que el 1% una minoría no conoce sobre este medio de prueba.

PREGUNTA 3.- ¿Considera usted? ¿Qué el testimonio anticipado es una prueba fundamental en la audiencia de juicio?

SI _____

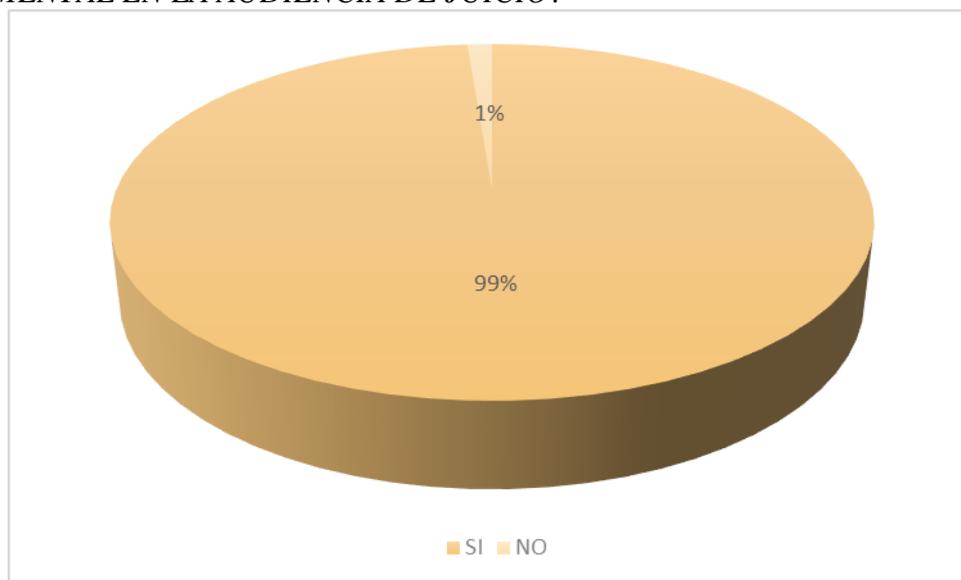
NO _____

Tabla 3
Pregunta 3

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	80	98,77%
NO	1	1,23%
TOTAL	81	100%

Figura 4

¿CONSIDERA USTED? ¿QUÉ EL TESTIMONIO ANTICIPADO ES UNA PRUEBA FUNDAMENTAL EN LA AUDIENCIA DE JUICIO?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 99% de encuestados manifestó que el testimonio anticipado es una prueba fundamental en la etapa de juicio, lo cual debe aplicarse de manera correcta para no vulnerar derechos de ambas partes, mientras que el 1% no conoce sobre este medio de defensa.

PREGUNTA 4.- ¿Conoce usted? ¿Si con el acto urgente de Fiscalía del testimonio anticipado, el investigado ha sido debidamente notificado para que comparezca con su defensa técnica?

SI _____

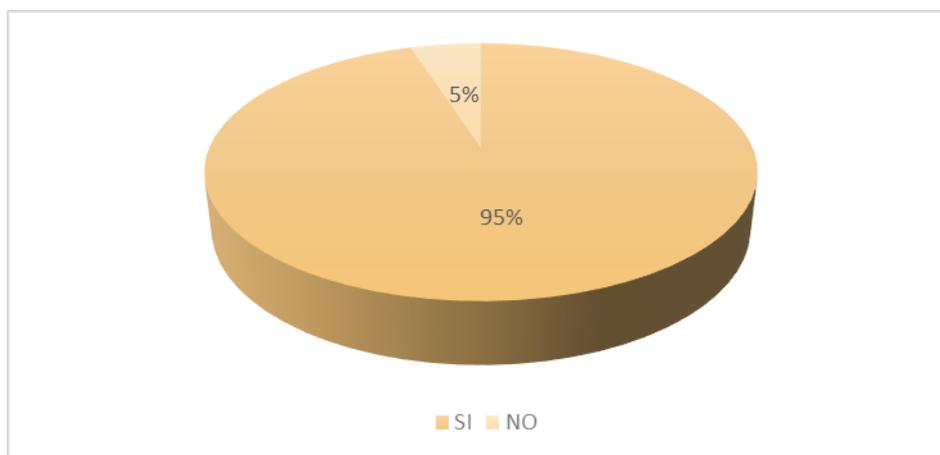
NO _____

Tabla 4
Pregunta 4

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	77	95,06%
NO	4	4,94%
TOTAL	81	100%

Figura 5

¿CONOCE USTED? ¿SI CON EL ACTO URGENTE DE FISCALÍA DEL TESTIMONIO ANTICIPADO, EL INVESTIGADO HA SIDO DEBIDAMENTE NOTIFICADO PARA QUE COMPAREZCA CON SU DEFENSA TÉCNICA?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 95% de encuestados manifestó que NO con el testimonio urgente de Fiscalía, el investigado no tiene conocimiento de esta diligencia dejándolo en estado de indefensión, mientras que el 5% manifestó que el Estado le brinda su defensa a través de la defensoría pública.

PREGUNTA 5.- Conoce usted, si a través del testimonio anticipado se le garantiza el derecho a la defensa al investigado.

SI _____

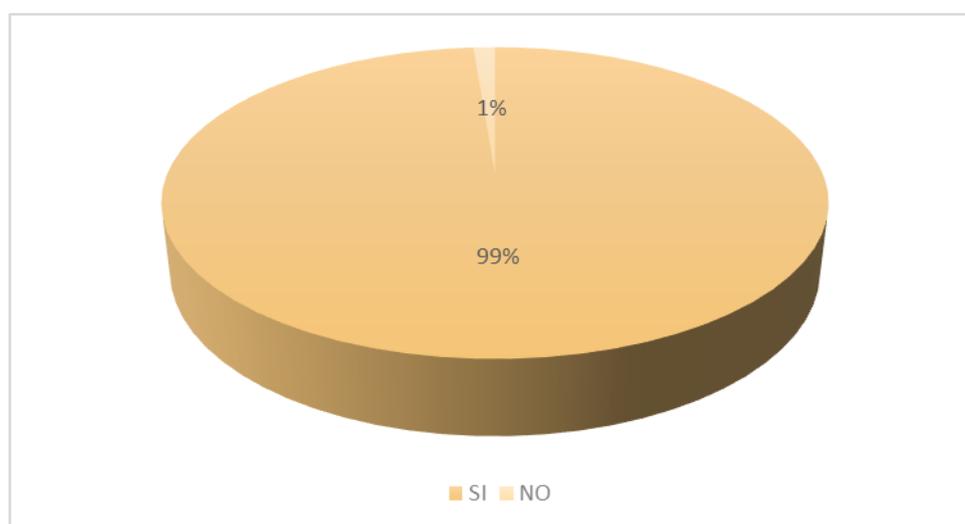
NO _____

Tabla 5
Pregunta 5

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	1	1,23%
NO	80	98,77%
TOTAL	81	100%

Figura 6

¿CONOCE USTED, SI A TRAVÉS DEL TESTIMONIO ANTICIPADO SE LE GARANTIZA EL DERECHO A LA DEFENSA AL INVESTIGADO?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 99% de encuestados manifestaron NO, con el testimonio urgente de Fiscalía el investigado no tiene conocimiento de esta diligencia dejándolo en estado de indefensión, mientras que el 1% manifestó que sí, tal como ha sido analizado al transcurso de esta investigación.

PREGUNTA 6.- ¿Conoce usted, si el investigado cuenta con asistencia legal a su elección o debidamente autorizada en la recepción del testimonio anticipado?

SI _____

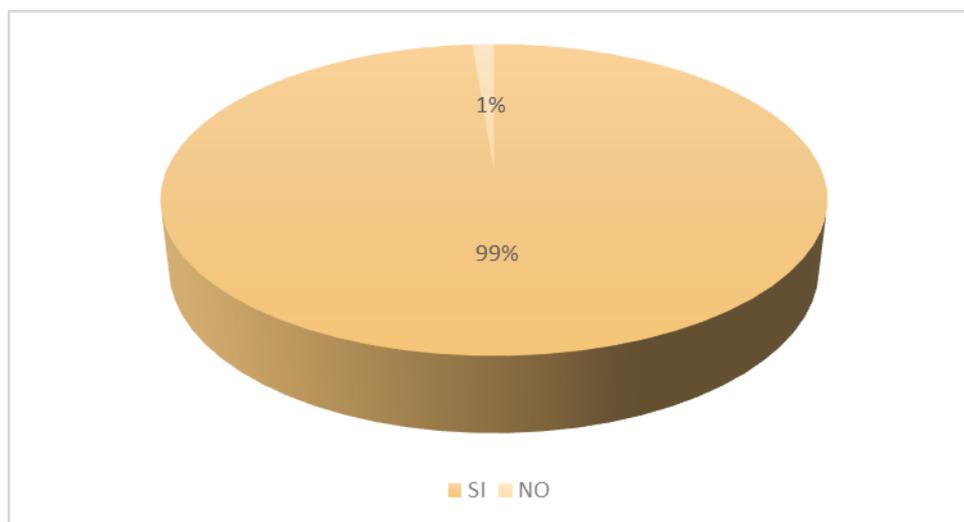
NO _____

Tabla 6
Pregunta 6

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	1	1,23%
NO	80	98,77%
TOTAL	81	100%

Figura 7

¿CONOCE USTED, SI EL INVESTIGADO CUENTA CON ASISTENCIA LEGAL A SU ELECCIÓN O DEBIDAMENTE AUTORIZADA EN LA RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO ANTICIPADO?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 99% de encuestados manifestaron NO, el investigado no cuenta con asistencia legal autorizada y mucho menos es notificado vulnerando su derecho a la defensa, mientras que el 1% la minoría no conoce del tema.

PREGUNTA 7.- ¿Considera usted? ¿Qué la o el juzgador debe receptar el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción?

SI _____

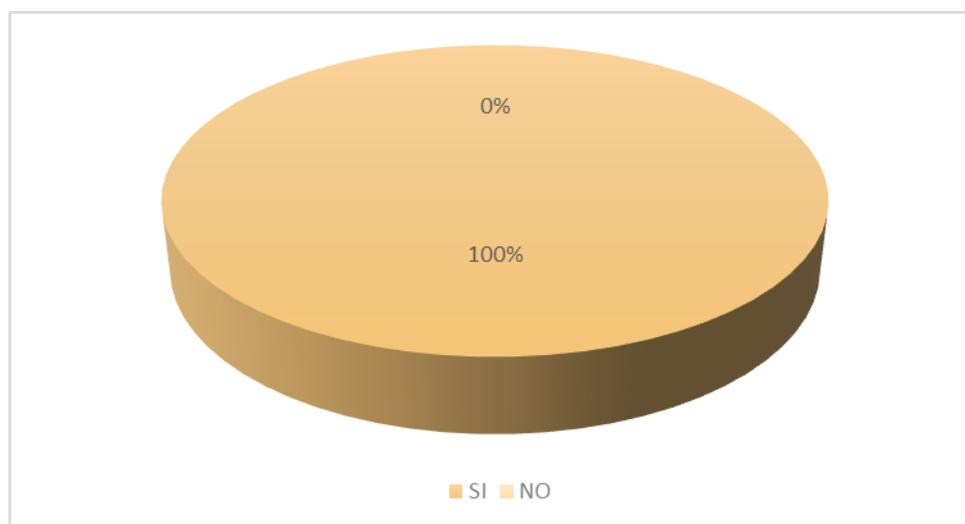
NO _____

Tabla 7
Pregunta 7

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	81	100%
NO	0	0%
TOTAL	81	100%

Figura 8

¿CONSIDERA USTED? ¿QUÉ LA O EL JUZGADOR DEBE RECEPTAR EL TESTIMONIO ANTICIPADO BAJO LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONTRADICCIÓN?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 100% de encuestados manifestó que SI, El juez debe aceptar inmediatamente el testimonio esperado de acuerdo con los principios de sexo y contradicciones, se garantizan un juicio justo y los derechos de protección consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

PREGUNTA 8.- ¿Conoce usted, si la falta de aplicación del principio de contradicción en el testimonio anticipado vulnera el debido proceso?

SI _____

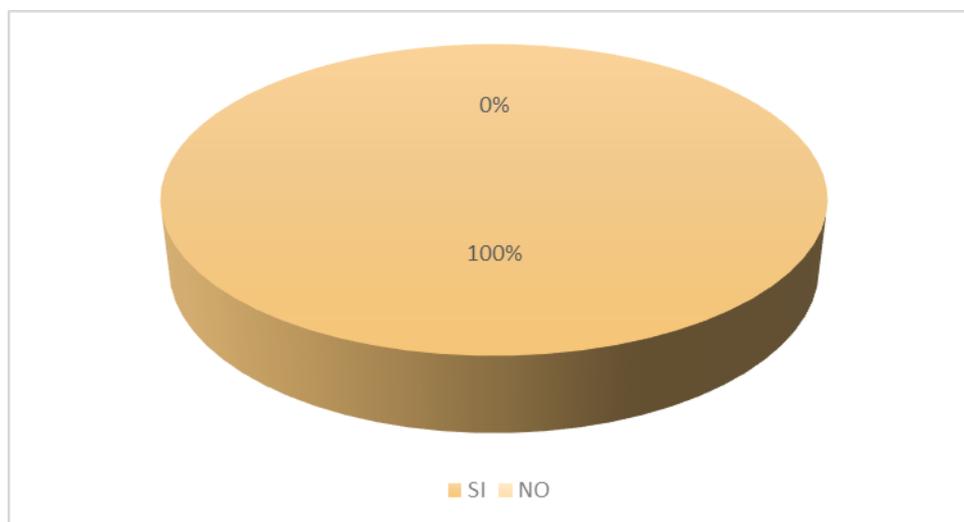
NO _____

Tabla 8
Pregunta 8

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	81	100%
NO	0	0%
TOTAL	81	100%

Figura 9

¿CONOCE USTED, SI LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL TESTIMONIO ANTICIPADO VULNERA EL DEBIDO PROCESO?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 100% de encuestados manifestó que SI, la falta de aplicación del principio de contradicción vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa, enmarcado en la Constitución de la República del Ecuador, violando así un derecho así un derecho fundamental.

PREGUNTA 9 ¿Conoce usted? ¿Qué la falta de notificación en un proceso penal puede ocasionar nulidad del proceso?

SI _____

NO _____

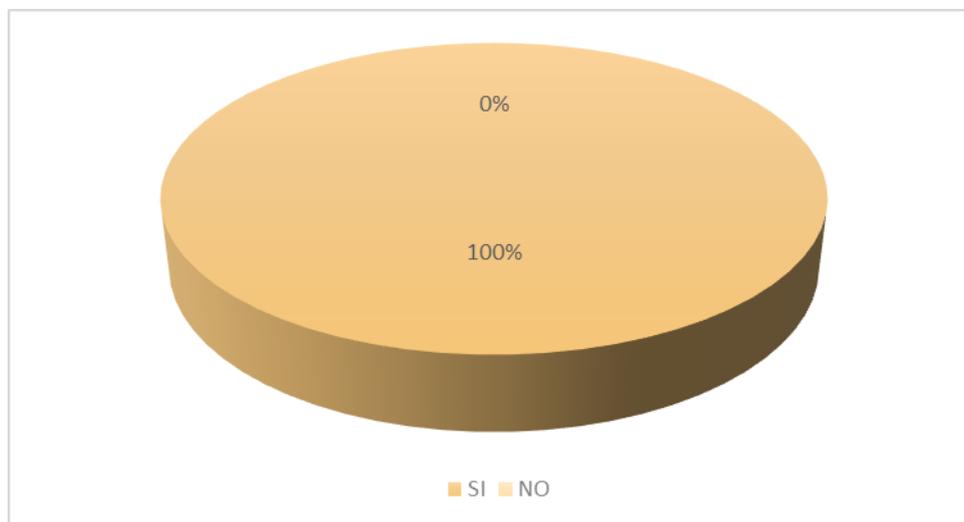
Tabla 9

Pregunta 9

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	81	100%
NO	0	0%
TOTAL	81	100%

Figura 10

¿CONOCE USTED? ¿QUÉ LA FALTA DE NOTIFICACIÓN EN UN PROCESO PENAL PUEDE OCASIONAR NULIDAD DEL PROCESO?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 100% de encuestados manifestó que la falta de notificación es causal de nulidad procesal, por que toda persona debe ser informada en todas las etapas del proceso de que se le acusa.

PREGUNTA 10 ¿Considera usted, que se debe determinar los efectos jurídicos y la responsabilidad del Estado; ¿por las que, la falta de notificación del presunto investigado no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa vulnerando el debido proceso y la tutela judicial efectiva?

SI _____

NO _____

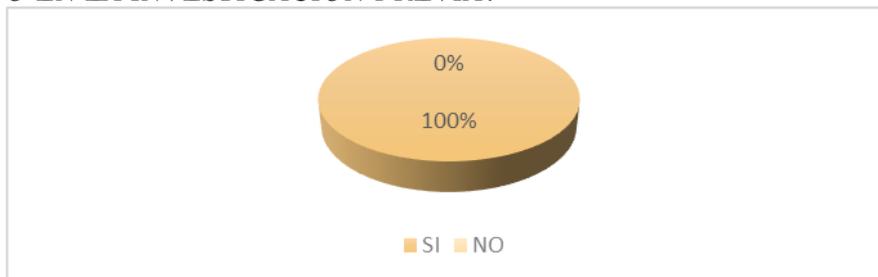
Tabla 10

Pregunta 10

ALTERNATIVA	F(A)	F®
SI	81	100%
NO	0	0%
TOTAL	81	100%

Figura 11

¿CONSIDERA USTED? ¿QUÉ SE DEBE DETERMINAR LAS CAUSAS JURÍDICAS POR LAS QUE, LOS PRESUNTOS INVESTIGADOS NO TIENEN UNA DEFENSA TÉCNICA LEGALMENTE AUTORIZADA DURANTE LA RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO ANTICIPADO EN LA INVESTIGACIÓN PREVIA?



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. –

El 100% de encuestados manifestaron SI, es necesario determinar los efectos jurídicos por las que, los presuntos investigados no tienen una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa para garantizar los derechos, garantías y principios constitucionales enmarcados en la Constitución del Ecuador.

CAPÍTULO IV

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

4.1.- Caracterización de la propuesta

La argumentación jurídica sobre la falta de notificación de los presuntos investigados no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa, es importante aclarar sobre la notificación del investigado y la factibilidad de la recepción del testimonio anticipado, en el momento procesal pertinente, por cuanto en base a la investigación teórica – práctica, se permitirá afirmar que los presuntos infractores o investigados se están sometiendo a este procedimiento donde se les está vulnerando derechos tales como el debido proceso y a la defensa ya que esto está garantizado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

4.2.- Análisis de las Causas jurídicas del tema de investigación:

Con la investigación teórica y práctica, la falta de notificación de los presuntos investigados no permite tener una defensa técnica legalmente a elección durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa, se determina que el legislador no ha tomado en cuenta la gama de derechos fundamentales que son vulnerados, la Corte Constitucional Ecuatoriana manifiesta en la Sentencia (No.026-14-SEP-CC, 2014) establece que: “Las partes del proceso tienen derecho a ofrecer cualquier tipo de prueba e intervenir en su ejecución, las cuales deben ser tomadas en cuenta y evaluadas a la hora de tomar decisiones, expulsando todo tipo de defensas y manteniendo imparcialidad”.

Durante la investigación previa se ha logrado determinar que las personas investigadas no son debidamente notificadas y se les está vulnerando sus derechos tales como el derecho a la defensa y principios tales como la inmediación y contradicción, por lo cual va en contra del debido proceso establecido en la Constitución. Es por eso que el planteamiento concreto es que se determine las causas jurídicas de la falta de notificación de los presuntos investigados no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa, analizando un proyecto de reforma en el Código Orgánico Integral Penal, en el cual se establezca la respectiva notificación y el tiempo oportuno para el testimonio anticipado, para que exista imparcialidad del Juez en el momento de juzgar, a fin de hacer efectivo los derechos humanos y principios constitucionales de los investigados que sirven de sustento en el presente trabajo de investigación.

La Constitución ecuatoriana (2008) es un art. 75 Asegurar una tutela judicial efectiva. Es decir, el derecho a solicitar ante otras jurisdicciones una decisión sobre un juicio justo y las organizaciones internacionales reconocen el derecho a la protección judicial efectiva tal como se establece en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Toda persona tiene derecho a una audiencia abierta y justa en un tribunal independiente e imparcial en condiciones de absoluta igualdad, para determinar sus derechos y obligaciones o para investigar cargos penales.

Así como otros Instrumentos Internacionales que garantizan la tutela judicial efectiva como la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto San José de Costa Rica, 1978) y (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966)

Es deber del Estado ecuatoriano velar por el debido procedimiento previsto en el artículo 76 de la Velada Constitucional (2008), que debe ser aplicado de la manera más meticulosa y rigurosa, sin omitir la solemnidad. Un formato en el que el árbitro puede escuchar y plantear argumentos y quejas ante el juez para garantizar que los procedimientos sean justos e imparciales.

La Corte Constitucional ha definido al Debido Proceso (Sentencia No. 0034-09-SEP- CC, 2009) como:

Este es un sistema de garantía que asegura la protección al referirse correctamente a cada procedimiento. Estas condiciones mínimas son obligatorias y vinculantes desde el inicio del proceso hasta una decisión legal y permanecen intactas durante todo el proceso. El tribunal se refiere a este derecho constitucional "en relación con el derecho a un juicio justo consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República de Corea, como una serie de garantías destinadas al desarrollo de la acción judicial en su lugar. O la administración tiene los derechos garantizados por la Convención Suprema. La discreción de los jueces. Por lo tanto, es efectivo hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a cumplir con las garantías básicas previstas en la Constitución para obtener una decisión de vencer con base en la ley. proceso.

Ecuador es un país garantizado y no se pueden ignorar los principios que se aplican a un juicio justo. En tales casos, esta responsabilidad corre un grave riesgo y puede resultar en la cancelación del procedimiento.

Los procesos penales de Ecuador no infringen otros previstos en la Constitución de la República, y están sujetos a documentos internacionales aprobados por el estado u otras normas legales (COIP,2017) establecidos por el organismo regulador (COIP, 2017). se regula de acuerdo con los principios a observar) No siempre infringe los demás derechos de los involucrados en el proceso penal y debe ser de aplicación obligatoria, por lo que se remite a los siguientes principios recogidos en el artículo 5 de la COIP: legalidad, positividad, beneficio de los sospechosos, inocencia, igualdad, impugnación, procesal, prohibición de agravar la situación del imputado, prohibición de procesamiento, prohibición de doble juicio, privacidad, verbal, concentración, contradicciones, dirección de procedimiento judicial, impulso procesal, publicidad, inmediatez , motivación, equidad, privacidad y confidencialidad, objetividad.

La Constitución ecuatoriana (2008) asegura que la administración judicial en ejercicio de sus competencias debe aplicar ciertos principios establecidos en el artículo 168, con énfasis en el artículo 6° “En todos los problemas, casos, pasos y procedimientos, el proceso se verifica mediante un sistema oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicciones y estándares”. Este principio es fundamental en un proceso y en el juicio, en vista que velan el debido proceso, el derecho a la defensa, con el fin de conseguir una sentencia justa. De igual forma, el artículo 76 de la Constitución de la letra C No. 6 establece que para asegurar el debido procedimiento, las partes deben ser escuchadas en el momento oportuno y en los mismos términos, es decir, en la misma ocasión que la presunta víctima. El mismo artículo aparece en el número 2 cuando está protegido o investigado y nos indica de que “La inocencia de todos se considera inocente y se trata como tal, a menos que su responsabilidad haya sido declarada en una decisión final o sanción exigible”, por lo que no es posible decir que el imputado es culpable del hecho antes de llegar a la condena definitiva.

El principio de contradicción permite a las partes en el proceso contradecir las pruebas presentadas o actuadas y refinar las afirmaciones de otros factores procesales. Evidencia en el presente; y para contradecir a la gente que le fue presentada.

La Corte Constitucional Ecuatoriana establece que:

Las partes del proceso tienen derecho a ofrecer cualquier tipo de prueba e intervenir en su ejecución, las cuales deben ser tomadas en cuenta y evaluadas a la

hora de tomar decisiones, expulsando todo tipo de defensas y manteniendo la máxima imparcialidad (Sentencia No.026-14-SEP-CC, 2014)

La persona procesada al igual que todas las personas sometidas a un proceso goza de garantías básicas, así se establece en el Art. 14 Num. 3 literal d) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966):

Cualquier persona acusada de una infracción en este proceso, tiene derecho a comparar plenamente con las siguientes garantías mínimas: d) asistir al curso y defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; Si no tiene un abogado, se le notificará de su derecho a que lo ayuden a obtener un abogado, y se le puede representar como un defensor público gratuito si no tiene los medios suficientes para pagar cuando los intereses de la justicia lo requieran. (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966)

Así mismo el COIP en su artículo 452 establece: La necesidad de un abogado. La protección de todos la realiza una persona o un abogado de su elección sin perjuicio del derecho a la protección sustantiva o del rol de una sola persona o defensor público.

La presencia del procesado o investigado con su defensor técnico a elección en el momento de la recepción del testimonio anticipado es de vital importancia de esta forma le podrá manifestar sobre los hechos denunciados, situaciones que el defensor técnico desconoce para el momento del interrogatorio y contrainterrogatorio en esta diligencia como medio de prueba, como señala la Corte Constitucional, el derecho a defender el asunto en un proceso no puede estar limitado por el criterio de un juez:

De esta forma se determina el derecho a la protección de toda persona, y en este sentido cualquier tipo de acción que conduzca a la privación o restricción de derechos conduce en última instancia a una desprotección. En otras palabras, esta garantía sustantiva es una expresión del debido proceso (Sentencia No.026-14-SEP-CC p.10, de 12 de febrero del 2014).

En el tema de investigación existe vulneración de derechos y la Corte Constitucional del Ecuador establece que no se puede limitar los medios de defensa de las partes procesales al instalar el testimonio anticipado sin la defensa del presunto infractor se

estaría limitando el derecho a la defensa.

4.3.- Desarrollo de la propuesta



CONSIDERANDOS:

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, sociedad, democracia, soberanía, independencia, unidad, intercultural, multicultural y laica”;

Que, el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República, Todos son iguales y gozarán de los mismos derechos, responsabilidades y oportunidades".

Que, el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) establece: “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) No se podrá negar protección en ninguna etapa o extensión del proceso. b) Asegurar de tener el tiempo y los medios adecuados para prepararse para la defensa. c) Ser escuchado las mismas condiciones en el momento adecuado. d) Los procedimientos están abiertos, salvo excepciones previstas por la ley. Las partes tienen acceso a todos los documentos y tareas del proceso. e) La Fiscalía del Estado, las autoridades policiales o cualquier otra persona no podrán ser interrogadas por nadie a efectos de una investigación, sin la presencia de un abogado particular o defensor público, o fuera de un edificio autorizado para ello. f) Si no comprende o no habla el idioma en el que se realiza el procedimiento, recibirá asistencia gratuita de un traductor o intérprete. g) En los procesos judiciales contará con la asistencia de un abogado de su elección o un defensor público No se puede restringir el acceso a defensores ni la comunicación libre y privada. h) Mencione argumentos verbales o escritos o argumentos que crea que serán útiles y reproduzca los argumentos de la otra parte. Presentar la evidencia

y las contradicciones presentadas sobre ellos. i) Nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma razón y problema. Para ello, se debe tener en cuenta el caso resuelto por la jurisdicción de los nativos. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Apelar una decisión o decisión en cualquier procedimiento que determine sus derechos”.

Que, el Art. 82 de la Constitución de la República determina que: “El derecho a la seguridad jurídica se basa en el respeto a la constitución y en la existencia de normas legales claras y abiertas establecidas por las autoridades competentes.

Que, el Art. 84 de de la Constitución de la República determina que: “Las autoridades legislativas y normativas están obligadas a realizar ajustes formales y sustantivos a las leyes y otras normas legales en relación con los derechos conferidos por la constitución y las convenciones internacionales y los derechos necesarios para garantizar la dignidad humana. O comunidad, etnia y nacionalidad. En ningún caso las reformas constitucionales, leyes, demás normas legales o actos del poder público violarán los derechos reconocidos en la Constitución.”

Que, el Art. 169 de la Constitución de la República determina que: “El sistema procesal es una herramienta para la realización de la justicia. El reglamento establece los principios de sencillez, unidad, eficiencia, celeridad, celeridad y economía procesal y, de hecho, garantiza un procedimiento adecuado.”

Que el artículo 452 del Código Orgánico Integral Penal (2018) establece “Los abogados de cada uno sirven a uno de sus abogados, ya sea sin perjuicio del derecho a la protección sustantiva o el nombramiento de uno o un abogado público. El abogado elegido está ausente, y será un abogado o declarado previamente en el primer acto. La ausencia injustificada de

abogados particulares o particulares notificará al Consejo de la Judicatura las sanciones correspondientes”.

Que, el artículo Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 6. Emite, codifica, reforma y deroga leyes y suele interpretarse como una figura obligatoria.

Por todo lo expuesto, en uso de las facultades que le confiere el numeral seis del artículo 120 de la Constitución de la República de Ecuador. La Asamblea Nacional:

la propuesta del presente trabajo investigativo tiene fundamento suficiente para que se reforme los siguientes artículos.

Numeral 2 del artículo 502 del Código Orgánico Integral Penal:

1. Los jueces pueden recibir aviso previo del imputado con aviso previo del testimonio de enfermos graves, personas con discapacidad, egresados, víctimas o testigos protegidos, informantes, agentes secretos y todo lo demás. Personas que demuestren incapacidad para asistir a un juicio Si la audiencia fracasa y se prueba que el testigo no puede comparecer para una nueva cita, el tribunal puede recibir el testimonio esperado de inmediato y con base en el principio de contradicción. La defensa del investigado y/o procesado estará a cargo de una o un abogado a elección en la recepción del testimonio anticipado.

Modifíquese el numeral 1 del Art. 573:

Las actuaciones correspondientes a la investigación preprocesal y procesal podrán realizarse en cualquier momento. Salvo los testimonios anticipados de la víctima que son de carácter urgente se desarrollará en un plazo de hasta 90 días desde la recepción de la denuncia, para garantizar que no exista manipulación en la veracidad de los hechos denunciados.

Agréguese el numeral 1 del Art. 575:

1. Cuando se convoque a la recepción del medio de prueba testimonio anticipado, deberá

notificarse al menos con setenta y dos horas al presunto infractor en su domicilio o residencia, en caso de ser imposible determinar su domicilio se lo realizará a través de los medios electrónicos y tecnológicos de los que haya señalado la denunciante y de los que disponga la Función Judicial, con la negativa de la individualización del domicilio o medio electrónico se notificará a la Defensoría Pública para que se designe un Defensor Público, estableciendo mediante acta que se han agotado los recursos para la comparecencia del presunto infractor, para garantizar la aplicación de los principios de inmediación y contradicción.

DISPOSICIÓN FINAL: esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veintiséis días del mes de abril del dos mil veintiuno.

F.) Presidente de la Asamblea Nacional

F.) Secretaria General

CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente investigación se han llegado a las siguientes conclusiones:

- El testimonio anticipado es el derecho que tienen las partes en un proceso cuando su salud coloque en peligro su vida, o se encuentren físicamente imposibilitadas, o por distintas razones requieran salir del país, o que de acuerdo a las circunstancias del caso concreto se requiera efectuar su testimonio porque exista un riesgo de no poder otorgarlo en la audiencia oral, en estos casos podrá otorgarse con anterioridad lo cual constituirá una prueba fundamental en el momento del juicio.
- El testimonio anticipado de acuerdo a las circunstancias del hecho concreto cuando es realizado a la víctima y testigos con anterioridad a la audiencia de juicio resulta de suma importancia que previo a esta diligencia se le garantice la asistencia técnica al investigado con el fin de garantizar la igualdad de armas en su defensa.
- Se hace necesario que previo a efectuarse el testimonio anticipado, al investigado se le garantice la defensa técnica a elección porque en el caso contrario se estaría vulnerando su derecho a la defensa por cuanto de conformidad con el literal a del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución Ecuatoriana a ninguna persona se le podrá excluir de su defensa en ninguna etapa del proceso.

RECOMENDACIONES

Luego de culminar la presente investigación se han llegado a las siguientes recomendaciones:

- Se insta a los operadores de justicia que previo a realizar un testimonio anticipado bien sea a la víctima o un testigo una vez agotado los recursos para que el presunto infractor sea debidamente notificado comparezca con su abogado a elección en el plazo señalado, al no hacerlo se remitirá mediante oficio a la Defensoría Pública para garantizar su defensa, con el fin de poder garantizar su derecho a contradecir su acusación.
- Se insta a los operadores de justicia cuando exista la necesidad de acuerdo a las condiciones del caso concreto efectuar el testimonio anticipado, notificar de manera inmediata al investigado a fin de que este cuente con su defensa técnica de confianza en la diligencia.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional que tome en consideración el proyecto de ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal que tiene como finalidad que se cumpla con las garantías constitucionales para las partes procesales.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, G. (2014). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal ecuatoriano*. Quito-Ecuador.
- Agudelo, M. (2011). *El Proceso Jurisdiccional*. Comlibros.
- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro, revista de derecho*, (14), 5-43.
- Alejandro, A. (2005). *Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición)*. Ediar Temis.
- Andrade, R. (2001). *Manual del Derecho Procesal Penal*. En R. V. Andrade, *Manual del Derecho Procesal Penal* (págs. 28-29). Corporacion y Estudios Legales.
- Andrade, R. (2014). *Derecho Procesal ecuatoriano, Tomo I p. 28*. Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Asamblea Nacional.
- Barrio, B. (2014). *Manual Práctico de Litigacion Oral y Argumentación*. Tang.
- Basantes, S. (2009). *La igualdad Procesal*.
- Bovino, A. (2005). *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cabanellas, G. (1980). *Repertorio Jurídico de los Principios Generales del Derecho*. Heliasta.
- Cabanellas, G. (2019). *Diccionario Jurídico Elemental - La Persona Procesada*. Eliasta.
- Cafferate, J. I. (1918). *La Prueba en el Proceso Penal*. Depalma.
- Camargo, P. P. (2007). *Tratado de Derecho Internacional Público*. Leyer.

- Cancio, M. (2006). *La Pena Estatal*. Amate.
- Carbonell, M. (2010). Los Derechos Fundamentales y su interpretación. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carbonell, M. (2010). *Una historia de los derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Caso Tibi Vs Ecuador. (2004). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/tibi.pdf>
- Caso Tibi Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 07 de Septiembre de 2004).
- Cobo Del Rosal, M. (1982). *El Derecho Penal*. Arianza.
- COFJ. (2011). *Defensoría Pública*. Quito: Ediciones Legales.
- Corte Constitucional del Ecuador, 001-18-PJO-CC (Corte Constitucional del Ecuador 20 de junio de 2018).
- Corte IDH. (2010). *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215,*.
- Corte Nacional de Justicia. (01 de Junio de 2018). https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/iprevia/004.pdf. Obtenido de ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS.
- Cueva (2015). *El Debido Proceso*.
- Defensoria Pública del Ecuador. (2016). Ediciones Legales.
- Quinceno, F. (2004). *Diccionario Conceptual de Derecho Penal*. Bogotá: Jurídica Bolivariana.
- DUDH. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10*.
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y Garantías*. En L. Ferrajoli. Trotta S.A.
- García, E. (2011). *Democracia Ley e Inmunidades del Poder*. Aranzadi.
- García, J. (2013). *La Defensa Técnica*. Alfaomega.
- García, J. (2015). *Los Sujetos Procesales en el COIP*.

- Garrido, V. S. (2016). *Aplicabilidad de los principios de Economía y Celeridad Procesal en El COGEP. (Tesis previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República)*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo. Riobamba.
- Goldstein, D. J.-M. (20108). *Principio de Contradicción* .
- Gozáini. (2004). *Derecho procesal constitucional. El debido proceso*. Rubinzai-Culzoni.
- Lombroso, C. (2016). *Los Criminales*. Jurídicas Olejnik.
- López, D. (2008). *La Téoria del Derecho*. El Tiempo.
- Manzini, V. (1955). *Tratado del Derecho Procesal Penal*. Jurídicas.
- Máss Mixán, F. (2015). *Sujetos Procesales*. Perú.
- Maza. (2014). *La Infracción Penal*.
- Mantilla, B. (1997). Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII. Estudios De Derecho, 56(128), 456- 457
- Medina, C. (2004). Los Derechos Humanos. Gruber.
- Montenegro, Y. (2018). *Garantías Constitucionales y Derechos Humanos*.
- No.002-08-CN, S. 0.-0.-S.-C. (2009). *Registro Oficial 602*.
- No.026-14-SEP-CC, S. (2014). *p.10, de 12 de febrero del 2014* . Quito.
- Osorrio, M. (2005). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Datascan, S.A.
- Oyarte, R. (2015). *El Derecho Constitucional*. Corporaciones Legales.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (1966). *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* .
- Pacto San José de Costa Rica. (1978). *Pacto San José de Costa Rica*. Costa Rica.
- Parra (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. . Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Intriago, P. (2020). *Práctica Penal. En el Sistema Penal Acusatorio*. Guayaquil: Cbrazul.

- Penal, D. C. (2004). *La acción penal*. Bogotá, Caracas, Panamá, Quito.: Jurídica Bolivariana.
- Polaino, M. (2015). *Oralidad y Derecho Penal*. Flores.
- Prieto, L. (2004). *La Constitucionalización de los Derechos*. *Revista Española de Derecho Constitucional*.
- Ribeir, D. G. (2000). *Processo en Democracia*. Akal.
- Rodríguez, M. Á. (2013). *La casación y el derecho a recurrir en el sistema acusatorio*. Primera Ed.
- Saavedra, E. (1981). *Tratamiento legislativo diferencial a las conductas que afectan derechos individuales y sociales*. *Nuevo Foro Penal*, 12(10), 180-191.
- Salazar, D. M. (s.f.). *DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>.
- Sentencia No 001-18-PJO-CC, No 0421-14-JH, (Corte Constitucional del Ecuador, 20 de Junio de 2018).
- Sentencia No 001-18-PJO-CC. (2018).
- Sentencia No. 0034-09-SEP- CC. (2009). *Proceso del 9 de diciembre de 2009*.
- Sentencia No.026-14-SEP-CC. (2014). *p.10, de 12 de febrero*.
- Stake, R. (. (2005). *Investigación con estudio de casos*. . Madrid: Ediciones Morata S A. .
- Sucar, G. (2019). *El Derecho al Silencio y Racionalidad Jurídica*. Tirant lo Blanch.
- Vaca. (2014). *Fundamentos Constitucionales del Sistema Procesal ecuatoriano*.
- Valdivieso, S. (2011). *derecho Procesal Penal - Segunda edición actualizada y ampliada*.
- Vázquez, J. (1998). *La Defensa Penal*. Rubinzal.
- Vélez, A. (1981). *Derecho Procesal Penal*. Lerner.
- Vélez, M. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba.
- Zavala, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, II, II, IV, V, VI, VII, VIII, iX, X, XI, página 20*. Edino.

Zavala, J. (2000). *Igualdad Procesal*. Edino.

Zavala, J. (2010). *Tratado Del Derecho Procesal Penal*. Ediciones Legales.

Zalamea, D. (2017). *Colección Litigación Oral. Tomo I. Audiencias Penales previas al juicio*.
. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones

ANEXOS

ENCUESTAS

PREGUNTA 1.- ¿Conoce Usted? ¿Qué es un Testimonio?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 2.- ¿Conoce usted? ¿Qué es un testimonio Anticipado?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 3.- ¿Considera usted? ¿Qué el testimonio anticipado es una prueba fundamental en la audiencia de juicio? (Andrade Vaca, Manual del Derecho Procesal Penal, 2001)

SI _____

NO _____

PREGUNTA 4.- ¿Conoce usted? ¿Si con el acto urgente de Fiscalía del testimonio anticipado, el investigado ha sido debidamente notificado para que comparezca con su defensa técnica?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 5.- Conoce usted, si a través del testimonio anticipado se le garantiza el derecho a la defensa al investigado.

SI _____

NO _____

PREGUNTA 6.- ¿Conoce usted, si el investigado cuenta con asistencia legal a su elección o debidamente autorizada en la recepción del testimonio anticipado?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 7.- ¿Considera usted? ¿Qué la o el juzgador debe receptor el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 8.- ¿Conoce usted, si la falta de aplicación del principio de contradicción en el testimonio anticipado vulnera el debido proceso?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 9 ¿Conoce usted? ¿Qué la falta de notificación en un proceso penal puede ocasionar nulidad del proceso?

SI _____

NO _____

PREGUNTA 10 ¿Considera usted, que se debe determinar los efectos jurídicos y la responsabilidad del Estado; ¿por las que, la falta de notificación del presunto investigado no permite tener una defensa técnica legalmente autorizada durante la recepción del testimonio anticipado en la investigación previa vulnerando el debido proceso y la tutela judicial efectiva?

?

SI _____

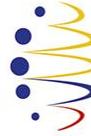
NO _____



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN.

Yo, **Jennifer Ricardo Villón**, con C.C: 0915561641 autora del trabajo de titulación "**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL INVESTIGADO EN EL TESTIMONIO ANTICIPADO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA**", previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 14 de junio del 2021

Nombre: **Ab. Jennifer Ricardo Villón**

C.C: 0915561641



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	"VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL INVESTIGADO EN EL TESTIMONIO ANTICIPADO DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA"	
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Jennifer Ricardo Villón	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Prof. Juan Carlos Benalcázar. Lic. Maria Veronica Peña Seminario Dra. Alenadra Cardenas Reyes	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado	
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional	
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	14 de junio del 2021	No. DE PÁGINAS: 73
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho constitucional	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho, defensa, testimonio, anticipado, investigación.	
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El uso del testimonio anticipado protege los derechos de la víctima; estableciéndolo en la práctica como un medio de prueba donde se vulnera el derecho a la defensa del presunto infractor; al no ser debidamente notificado para que comparezca con su defensor técnico a elección, este medio de prueba es considerado fundamental durante la investigación previa. La metodología se desarrollará a través de la modalidad cuantitativa, por su finalidad aplicada, de escala macro social, por su nivel de profundidad es descriptiva sobre el investigado y la víctima, garantía del debido proceso, derecho a la defensa, el testimonio anticipado y la investigación previa desde sus orígenes hasta la actualidad. Además, se usó los métodos teóricos, descriptivos, analíticos, deductivos y empíricos como la observación y la encuesta. Consecuentemente se desarrollará como proyecto una ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal (2014) con el fin de garantizar la aplicación de los principios de inmediatez y contradicción.</p>	
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 985219697	E-mail: mhtjuridico@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Hernández Terán Miguel Antonio 985219697	

	mhtjuridico@gmail.com
--	-----------------------

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	http://repositorio.ucsg.edu.ec