

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL.**

**SISTEMA DE POSGRADO.  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS.  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL.  
PROMOCIÓN VI.**

“Ensayo de Examen Complexivo como Trabajo del Seminario Desarrollo de Trabajo de Titulación”.

**TEMA:**

**MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LA  
GARANTÍA QUE NADIE PUEDE SER PRIVADO DE LA  
DEFENSA EN NINGUNA ETAPA DEL JUICIO O INSTANCIA  
EN EL ART. 617 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL  
PENAL.**

Diana Esperanza Naula Beltrán.

Diciembre 11 del 2018



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

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Dra. Diana Esperanza Naula Beltrán**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: Materialización del Derecho a la Defensa en la Garantía que Nadie Puede Ser Privado de la Defensa en Ninguna Etapa del Juicio o Instancia en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 11 de diciembre del 2018**

**LA AUTORA:**

---

**Dra. Diana Esperanza Naula Beltrán**



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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Dra. Diana Esperanza Naula Beltrán.

**DECLARO QUE:**

El examen Complexivo: Materialización del Derecho a la Defensa en la Garantía que Nadie Puede Ser Privado de la Defensa en Ninguna Etapa del Juicio o Instancia en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister 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, 11 de diciembre del 2018**

**LA AUTORA**

---

**Dra. Diana Esperanza Naula Beltrán**

## ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	2
1.1. EL PROBLEMA .....	2
1.2. OBJETIVOS.....	3
1.2.1. Objetivo General.....	3
1.2.2. Objetivos Específicos. ....	4
1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL .....	4
CAPÍTULO II .....	6
DESARROLLO.....	6
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
2.1.1. Antecedentes.....	6
2.2. Descripción del objeto de investigación.....	7
2.3. Preguntas de investigación, variables.....	8
2.4. Variables e indicadores .....	9
2.4.1 Variable Única. ....	9
2.4.2. Indicadores de la Variable Única.....	9
2.5. Preguntas complementarias de la investigación.....	9
2.6. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	10
2.6.1. Antecedentes de estudio.....	10
2.7. Bases teóricas .....	11
2.7.1. Constitución.....	11
2.7.2. El Estado constitucional.....	14
2.7.3. Los derechos fundamentales.....	15
2.7.4. La Constitución rígida y la inclusión de los derechos fundamentales. .....	17
2.7.5. El respeto a la dignidad humana como valor fundamental de los derechos constitucionales. ....	18
2.7.6. El debido proceso en la Constitución de la República.....	19
2.7.7. El sistema procesal como medio para la realización de la justicia. ....	20
2.7.8. La supremacía de la Constitución.....	23
2.7.9. Fundamentos del control constitucional de los actos normativos de la legislación infraconstitucional. ....	23
2.8. METODOLOGÍA .....	26

2.8.1. Modalidad .....	26
2.8.2. Población y Muestra .....	27
2.8.3. Métodos de investigación .....	28
2.9. PROCEDIMIENTO .....	29
CAPÍTULO III .....	30
CONCLUSIONES.....	30
3.1. RESPUESTAS .....	30
3.1.1 Base de Datos Cualitativos .....	30
3.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS .....	35
3.3. CONCLUSIONES.....	51
3.4. RECOMENDACIONES .....	54
BIBLIOGRAFÍA .....	57
ANEXOS .....	60
Anexo 1.- Acta de la audiencia del juicio penal Nro. 03204-2016-00620.....	60
Anexo 2. Propuesta de reforma del art. 617 del Código Orgánico Integral Penal para regular el derecho a presentar prueba en la etapa de juicio penal. ....	69

## **ABSTRACT**

In the constitutional State of rights and justice as proclaimed in Art. 1 of the Republic's Constitution, it has as a relevant characteristic, the respect of the fundamental rights recognized in its content. Among these prescriptions, Article 76.7.a as a guarantee of the right to defense, ensures that no one can be deprived of the defense at any stage of the trial or instance. However, Article 617 of the Comprehensive Organic Criminal Code contains two rules that violate the right in question. In this order of ideas, the legal norm also ignores the right to effective judicial protection and due process; as well as the supremacy of the Montecristo's Constitution; in addition, it harms axiological values such as human dignity, and justice as a duty of criminal procedure. When presuming the unconstitutionality of the legal norm, it fits legally the constitutional control, competence of the Constitutional Court of Ecuador or through a proposal for legal reform and letting the legislator itself who corrects the mistake.

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1.1. EL PROBLEMA

El Derecho a la Defensa reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, en la legislación penal ecuatoriana en la etapa de juicio se limita en su núcleo duro; debido a los requisitos dispuestos en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, cuerpo legal publicado en el Registro Oficial Nro. 180 del 10 de febrero de 2014, vigente desde el 10 de agosto de ese año. Su preámbulo dispone que se ha constitucionalizado la justicia penal en armonía con la visión de un Estado constitucional de derechos y justicia; sin embargo, en la sustanciación del juicio donde se presenta y valora los medios probatorios, los sujetos procesales pueden solicitar prueba que no se anunció sólo si se cumplen dos requisitos, inobservando taxativamente el ejercicio de este derecho en cualquier etapa de un juicio, ya que, se prohíbe la indefensión en una causa judicial o administrativa.

En el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, en el proceso 03204-2016-00620 sustanciado por el delito de violación en contra de una menor, el abogado del procesado solicita al Organismo que admita prueba no anunciada oportunamente como lo dispone el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal; una carta de la víctima donde narra a su tío hechos completamente diferentes a los aseverados en el testimonio anticipado, por lo que, pide un peritaje de dicho documento relevante para contradecir la acusación de Fiscalía General del Estado. El abogado fundamenta la petición en el segundo requisito de la norma penal en comento, en la importancia del documento privado para resolver el caso; y en la penosa realidad que el profesional que le precedió en la defensa no recaba suficiente información que permita trazar una defensa técnica de calidad a la que tiene derecho su patrocinado, pues su persona se hace cargo de la presente causa ya en la etapa que el Tribunal avoca conocimiento del juicio para resolver la situación jurídica del procesado en la audiencia de juicio donde se produce la prueba para ser valorada y fundamentar una sentencia (Anexo 1).

Realidad procesal que deja en estado de indefensión a cualquiera de los sujetos procesales, sea la víctima, el Estado o el procesado, porque la falta de una

oportuna defensa técnica deja de anunciar pruebas esenciales que conllevan a la condena o ratificación de inocencia de un imputado. El caso es que el abogado anterior en la etapa de instrucción no solicita se practique la pericia de la supuesta carta, es más, ni como documento privado lo anuncia. En la etapa de juicio donde legalmente deben practicarse los medios de prueba, cambia de patrocinador y este profesional en sus indagatorias considera que una carta de la víctima permitirá rebatir la acusación porque aporta datos para reconstruir la verdad histórica del supuesto ilícito penal. Su principal alegación es que esta constituye una prueba objetiva relevante no investigada por la Fiscalía General del Estado ni la defensa en su tiempo legal. Muchos de los abogados no asumen la defensa técnica de sus patrocinados con suficiente preparación académica que permita demostrar los yerros de la Fiscalía, dejando un vacío probatorio, que podría conducir a una decisión injusta de un organismo de justicia.

El Presidente del Tribunal de Garantías Penales del Cañar al amparo del derecho a la seguridad jurídica y de los requisitos del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal rechaza la petición de presentación de prueba que no fue anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio porque no cumple los requisitos de la norma legal, ya que el documento existía antes de la audiencia citada de juicio donde debe anunciarse y admitirse la misma. Se soslaya prueba objetiva que reconstruya la verdad histórica de un posible crimen, por lo tanto, en el debido proceso legal se limita en el tiempo el derecho a la defensa, en acatamiento a una disposición infraconstitucional, que demanda control constitucional por parte de la Corte Constitucional o una reforma legal. Esta disposición no permite que en el proceso penal en la etapa de juicio se verifiquen reglas, principios y valores constitucionales al amparo del neoconstitucionalismo en el que se orienta la Carta de Montecristi del 2008.

## **1.2. OBJETIVOS**

### **1.2.1. Objetivo General.**

Presentar un proyecto de reforma al Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal en relación a la materialización del derecho a la defensa en la garantía de que nadie podrá ser privado de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.



### **1.2.2. Objetivos Específicos.**

1. Analizar el contenido del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal en relación a la garantía constitucional de que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
2. Examinar los derechos de tutela judicial efectiva, defensa como parte del debido proceso; y la supremacía de la Constitución, desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial constitucional, a efectos de establecer su contenido.
3. Relacionar los fundamentos constitucionales, doctrinarios y jurisprudenciales del control constitucional del marco jurídico legal en el Ecuador.
4. Diseñar un anteproyecto de ley reformativa al Art 617 del Código Orgánico Integral Penal en relación a la vigencia de la garantía constitucional de que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

### **1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

**La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 8.2 ordena “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; (...).**

Partiendo del estado de inocencia de una persona en un juicio penal como es el caso de violación del que parte el presente estudio, este instrumento regional de Derechos Humanos entre sus Garantías Jurisdiccionales también prevé como facultad del procesado la presentación de personas o expertos que permitan conocer hechos o estudios específicos, información relevante para resolver un

conflicto jurídico penal o conainterrogar a los testigos de cargo. No se soslaya que este derecho a la defensa en su tiempo se vislumbra sólo desde el punto de vista del procesado, en la actualidad, se podría irradiarlo el derecho a la defensa de la víctima o de la sociedad representada en la Fiscalía General del Estado que son también sujetos procesales; sin desconocer el rol central del derecho a la defensa del justiciable. La verdad como medio para cumplir el fin de la justicia se infiere de la disposición en comento, pues se ha superado la obscura actuación inquisitiva del Estado en su facultad del Ius Puniendi.

La Carta de Montecristi consagra los Derechos de Protección, formalizando el debido proceso en el Art. 76.7 ordena “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”. En esta lógica el derecho no precluye en ninguna etapa del proceso penal, si bien, toda actividad humana requiere de reglas precisas en las interacciones, más aun el ejercicio del Derecho, el proceso penal en la legislación ecuatoriana se ha construido en el Código Orgánico Integral Penal, donde el juicio está organizado por etapas: la instrucción, evaluatoria y preparatoria del juicio; y el juicio, se entiende que en ninguna la defensa puede ser limitado en relación a presentar pruebas para contradecir una acusación o comprobar un delito en observación a un debido proceso cuyo fin último es la justicia como lo ordena el Art. 169 de la Carta de Montecristi.

“El derecho a la defensa se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso. El derecho concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas” (Bernal, 2008, p.368) El hombre en su afán de superar la vendetta privada al lesionar un derecho personal o colectivo ha creado un conjunto de reglas que permiten juzgar una conducta humana ilícita; reconocidas en instrumentos internacionales, la Norma Suprema y las leyes adjetivas penales. Dentro de este marco la actuación de la prueba como lo afirma el autor citado se considera la columna vertebral en el debate de un conflicto. Además, de ser parte del debido proceso se vincula a valores como la dignidad humana y la justicia; mismos que son medio y fin de un juicio; valores axiológicos mandatorios para el legislador en la expedición de leyes procesales para ser protegidos en las sentencias por los jueces.

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO**

#### **2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1. Antecedentes.**

En materia penal hasta antes del 10 de agosto de 2014 regía el Código de Procedimiento Penal, vigente desde el año 2000, ley adjetiva que normaba el debido proceso legal para el juzgamiento de las infracciones tipificadas en la ley sustantiva. El proceso constaba de cuatro etapas: la instrucción, la intermedia, el juicio y la impugnación; en el juicio según el Art. 267 del cuerpo legal en comento permitía a los sujetos procesales presentar prueba hasta 3 días antes de la audiencia de juzgamiento, superando el principio de permanencia de la prueba en aras de conocer la verdad histórica, y a su vez, permitía el pleno ejercicio del derecho a la defensa en el juicio para materializar el fin del proceso: la realización de la justicia. El Código Orgánico Integral Penal entra en vigencia el 10 de agosto de 2014, normando el poder punitivo del Estado, tipifica las infracciones penales, estructura el procedimiento de juzgamiento y la ejecución de penas.

El Libro Segundo regla el desarrollo del proceso penal, mediante etapas: la instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y el juicio; en la segunda, se cumplen los períodos de petición y admisión de prueba, mientras que en la tercera se ejecuta y valora la misma para emitir una sentencia que resuelva el conflicto penal. Pero en la etapa de juicio el Art. 617 del cuerpo legal precitado dispone la posibilidad de presentar prueba no solicitada oportunamente, al igual que el Art. 267 del Código de Procedimiento Penal. La primera norma vigente exige la observación de dos condiciones a demostrar: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento; y 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso; a diferencia de la segunda que por cualquier razón no se anunciaba un medio de prueba, se tenía la oportunidad hasta 3 días antes de hacerlo, es decir, un requisito de tiempo únicamente.

Cambio, que limita el derecho a la defensa sea del procesado, la víctima, y del propio Estado a través de órgano de acusación que se constituye la Fiscalía General del Estado, violando derechos fundamentales consagradas en instrumentos internacionales y en la Constitución, y por lo tanto afectando la

tutela judicial efectiva. Reglas de esta naturaleza obedecen a sociedades donde se ha construido una cultura legal de la población en general y de los profesionales del derecho en singular, empero, la realidad ecuatoriana es distinta por su idiosincrasia y la falta de una formación académica universitaria que forme profesionales del derecho con suficientes dotes conceptuales que oriente la práctica profesional que en realidad defiendan con pertinencia los intereses de los clientes y de la sociedad.

## **2.2. Descripción del objeto de investigación**

En el juicio penal Nro. 03204-2016-00620 sustanciado ante el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, el abogado del proceso solicita al Presidente del Organismo se admita prueba no anunciada oportunamente como lo dispone el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal; una carta de la víctima donde narra a su tío hechos completamente diferentes a los aseverados en el testimonio anticipado, por lo que, pide un peritaje de dicho documento relevante para contradecir la acusación de Fiscalía General del Estado. Petición, rechazada porque no cumplen con los requisitos legales establecidos en el Art. 617 Código Orgánico Integral Penal, pues aquellos documentos existían y eran conocidos por la defensa técnica, no constituía prueba que desconocía. La realidad objetiva es que el abogado anterior no anuncia estos testimonios en la etapa de evaluación llamamiento a juicio, asume otro abogado la defensa en la sustanciación de la etapa de juicio y del análisis de los hechos le dan a conocer los familiares del procesado la existencia de la carta, documento, que puede aportar información importante para descubrir la verdad y ofrecer al Tribunal una prueba objetiva completa, por lo tanto, se limita en el tiempo el derecho a la defensa, en acatamiento a una disposición legal y que por una aparente seguridad jurídica, soslayando normas de rango constitucional y de instrumentos internacionales.

El derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio se restringe, en su contenido constitucional como parte del debido proceso, y también se afecta la tutela judicial efectiva de derechos e intereses de las personas; en estas razones es imperioso determinar si el contenido del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal vulnera los núcleos duros de los derechos en cita. Realidad jurídica que conlleva a examinar la supremacía constitucional desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial en un estado constitucional de derechos y justicia. Sin embargo, a

pesar de dudar sobre la constitucionalidad de la norma, el Juez, no puede inaplicarla, pues el control difuso que preveía la Constitución de 1998 fue eliminado de la Constitución de la República vigente desde el 2008.

El respeto a los valores de la dignidad humana y la verdad exige que el sistema procesal sea un medio de la realización de la justicia, en tal virtud, el legislador ecuatoriano desconociendo estos valores constitucionales que debía plasmar en las normas legales elabora una norma jurídica que los inobserva, provocando una falta unidad y coherencia del sistema jurídico del Estado. Empero, si no se observan tales postulados la propia Norma Suprema a través del máximo órgano de la justicia constitucional en ejercicio de la supremacía constitucional y de sus facultades ejercerá un control constitucional abstracto o través de la acción de inconstitucionalidad debería estudiar el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal.

Otro de los problemas es que la Academia desde sus aulas no brinda suficiente formación científica en los temas constitucionales y procedimentales en estudio, para que los neo-profesionales logren analizar el conflicto jurídico entre la Norma Suprema y la legislación infraconstitucional, se organice mesas de discusión a nivel de colegio de abogados o presenten propuestas de inconstitucional del artículo mentado. Por último, es urgente con los conceptos y razonamientos emitidos en el presente trabajo se realice una propuesta de reforma de la norma penal precitada, ya que con suficiencia académica se podrá contribuir a que se materialice el derecho a la defensa en la práctica procesal penal del Código Orgánico Integral Penal en la etapa del juicio, para que con toda propiedad se pueda afirmar que la Constitución es una norma jurídica que irradia el sistema jurídico.

### **2.3. Preguntas de investigación, variables**

¿En qué medida el derecho a la defensa en la garantía de que nadie podrá ser privado de la defensa en ninguna etapa o instancia se materializa en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal?

## **2.4. Variables e indicadores**

### **2.4.1 Variable Única.**

El derecho a la defensa en la garantía de que nadie podrá ser privado de la defensa en ninguna etapa o instancia se materializa en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal.

### **2.4.2. Indicadores de la Variable Única**

1. La valoración de la Constitución como norma jurídica suprema en un Estado constitucional de derechos y justicia en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal se observan.
2. El Legislador ecuatoriano ha respetado los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y debido proceso en la etapa de juicio penal según el contenido del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal.
3. Los valores axiológicos constitucionales como la dignidad humana, y justicia en la formulación de los requisitos de la prueba dispuestos en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal se reflejan.

## **2.5. Preguntas complementarias de la investigación**

1. ¿Cuáles son las reglas del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal en relación a la garantía constitucional de que nadie podrá ser privado de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento?
2. ¿Qué importancia tienen los derechos de la tutela judicial efectiva, la defensa como parte del debido proceso y la supremacía de la Constitución, desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial constitucional, a efectos de establecer su contenido?
3. ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales, doctrinarios y jurisprudenciales del control constitucional del marco jurídico legal en el Ecuador?
4. ¿Cuál sería la reforma legal del Art 617 del Código Orgánico Integral Penal en relación a la vigencia de la garantía constitucional de que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o instancia del procedimiento?

## 2.6. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

### 2.6.1. Antecedentes de estudio.

El estudio del proceso jurisdiccional repleto de garantías constitucionales en vinculación a la defensa de los derechos fundamentales ha sido analizado por numerosos doctrinarios del Derecho especialmente en Italia y España. Autores como Mantovani (2015) resalta en la obra *Los Principios del Derecho Penal el Rol de la Constitución y el Nuevo Derecho Penal*, los límites del mismo en observación de principios garantistas de naturaleza penal. Por su parte Vallespin, (2002) afirma: “(...) tradicionalmente los procesalistas no fomentaron el desarrollo progresivo de la constitucionalidad de la ciencia procesal (...)” (p.47). Realidad española que también se podría proyectar al Ecuador, pues la Constitución era considerada una carta política que organizaba al Estado; la visión del neoconstitucionalismo se considerarla norma jurídica suprema trata de implementarse desde la Carta del 2008.

Estudiosos del Derecho Penal en el país como Valdiviezo (2014) examina el rol del juez ecuatoriano como garante de los derechos en el modelo procesal penal y el cumplimiento de derechos y garantías constitucionales así como de aquellos declarados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Esta explicación es pionera en la litigación penal en relación a Código Orgánico Integral Penal, que se constituye una visión general del deber ser de esta legislación infra constitucional en materia sustantiva, procedimental y de ejecución, acorde a las garantías del principio de Legalidad consagrado en la Norma Suprema.

Otro estudio que precede a esta investigación es el análisis específico de las reglas del Art. 617 del Código Integral Penal, realizado por **Vaca** (2014) quien explica:

**La prueba no solicitada oportunamente: (...) si los sujetos procesales por razones que fueren, inclusive las objeciones constantes en el párrafo anterior, no anunciaron la totalidad de las pruebas que podrían ser presentadas en la audiencia de juicio el legislador ha previsto -menos mal- la posibilidad de solicitar al Presidente del Tribunal que ordene la**

**recepción de pruebas que no se hubieran ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan dos requisitos. 1. Quien solicite justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso. Pero aun en esta alternativa de solución sigue siendo inconstitucional porque limita indebidamente, abusivamente, un derecho a la defensa plenamente garantizado por la Constitución de la República en el Art. 76.7 literal a) y demás literales aplicables, que son varios y podrían ser invocados por una defensa debidamente enterada de sus deberes (...). (p.583)**

Asertos que con claridad meridiana inteligencias que las reglas del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, para este estudioso de Derecho Penal de larga trayectoria en el país es inconstitucional. De ahí que, la presente investigación cuenta con un elemento de análisis específico en relación a la duda sobre la constitucionalidad de la norma procesal en comento. Por lo tanto, la academia desde su aporte a la sociedad está en la obligación de investigar temas de trascendencia en el desenvolvimiento del Derecho en los distintos ámbitos, en este caso, desde la materia autónoma de derecho procesal penal en relación a los paradigmas del constitucionalismo vigente en el país así como de los derechos fundamentales garantizados a nivel nacional e internacional.

## **2.7. Bases teóricas**

### **2.7.1. Constitución.**

La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en su Art. 16 prescribe: “Una sociedad en la no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de poderes, no tiene constitución”. A la luz de la regla se considera que el hombre como integrante de un grupo social racional requiere normas de interrelación con otros hombres y con la organización política a la cual se pertenece, convivencia, que demanda derechos por exigir y obligaciones por cumplir en todos los órdenes, de ahí que, se entiende claramente la imperiosa necesidad de asegurar los derechos a través de garantías mínimas vinculantes, que por acuerdos de los constituyentes son reconocidas en el marco jurídico nacional. La división de poderes es un concepto compuesto que fundamenta



también la razón de ser de una Constitución, pues al establecer límites de facultades, y autorizaciones ordena en abstracto las concretas actuaciones de los ciudadanos que representan en las instituciones a su mandante el pueblo; es decir, el instrumento internacional en esta disposición consagra los dos núcleos conceptuales de una Constitución: garantía de derechos y división de poderes.

“Una Constitución es algo que precede al gobierno y el gobierno es únicamente una creación de la Constitución. La Constitución de un país no es un acto del gobierno, sino del pueblo que constituye un gobierno” (Pérez, 2002, p.96). Este pensador resalta la importancia del pueblo en la generación de su organización, en el orden que preestablece para quienes detentan el poder, y explica claramente el origen de la autoridad. Estas normas constitucionales resaltan como se dirigirá y administrará las instituciones públicas que integran el gobierno, esto es, la Norma Suprema organiza el poder, y a su vez legitima su ejercicio, y desde el aspecto axiológico determina los principios que orientan la acción del poder público, ahí que, Alberti (1852) la define como “La carta de navegación de un pueblo para trazar el camino, formar el gobierno y reglar su marcha” (p.15). En este orden de ideas los derechos consagrados en la Constitución de la República por mandato del pueblo a través del constituyente deben ser observados por el Legislador ecuatoriano al dictar leyes, pues tiene mandatos mínimos vinculantes que debe materializar en leyes orgánicas y ordinarias.

#### **2.7.1.1. Constitución formal.**

La Constitución formal y material son conceptos que deben ser analizados para la construcción de juicios y razonamientos enmarcados en el neoconstitucionalismo; al respecto **Valderrana, Garcia, & Garcia** (2000) manifiestan:

**La Constitución en sentido formal, o sea, como aquel complejo de normas superiores distintas de las ordinarias, expedidas en virtud de un procedimiento más complejo y solemne de formación y votación, pues en vez de emanar de un órgano legislativo normal y mediante el método común de trabajo, proviene ya sea de un órgano legislativo especial (Asamblea Nacional Constituyente, o bien de órganos legislativos normales (Congreso), pero con procedimientos diversos de los**

**acostumbrados para votar las leyes ordinarias, o con la intervención directa del cuerpo electoral plebiscito o referéndum. (p. 61)**

Con claridad meridiana los autores citados conceptualizan a la Constitución como norma superior, es decir, de mayor fuerza normativa en una jerarquía en el entendido que existen otras clases de normas subordinadas, por lo tanto, no sólo desde la cultura constitucionalista sino desde el sentido común deben ser obedecidas en una sociedad organizada políticamente. Refuerza el sentido de formalidad, los gravosos procedimientos de su creación, ya sea, estableciendo un Estado como la Constitución de 1830 en el Ecuador, la de 1787 en los Estados Unidos de América o aquellas que reorganizan al Estado como la Carta de Montecristi del 2008; mismas que pueden ser producto de tres procedimientos rigurosos, diferentes a los procesos de creación de leyes orgánicas u ordinarias como son: una constituyente, el poder legislativo, un plebiscito o referéndum, cada uno de ellos con sus métodos específicos, cuyo resultado es un texto escrito superior a las demás normas del ordenamiento jurídico.

#### **2.7.1.2. Constitución material.**

Es importante el análisis de la constitución material en las siguientes proposiciones:

**Que una Constitución sea material (...) significa que presenta un denso contenido sustantivo formado por normas de diferente denominación (valores, principios, derechos o directrices) pero de un idéntico sentido, que es decirle al poder no sólo como ha de organizarse o adoptar sus decisiones, sino también que es los que puede e incluso, a veces, qué es lo que debe decir. Constitución material se opone así a una constitución formal o meramente procedimental. Que una constitución se halla garantizada significa sencillamente que, como ocurre en cualquier otra norma primaria su protección o efectividad se encomienda a los jueces; o, si se prefiere, que en el sistema existan normas secundarias, de organización y procedimiento, destinadas a depurar o sancionar la infracción de las normas sustantivas o relativas a derechos. Prieto (como se citó en Carbonell, 2007)**

En sentido material está referido propiamente a la constitución como norma jurídica, con alto contenido normativo de fuerza vinculante, que consagra desde la perspectiva axiológica los valores que inspiran las reglas y los derechos, es decir, se aparta de su sentido formal de texto escrito, de soporte documental solemne; y, se concreta a través de preceptos a la organización del poder mismo que lo divide en segmentos específicos y prevé mecanismos de cómo funcionan cada uno de ellos, sus facultades, que permiten inferir los límites. Un contenido sustancial de esta norma suprema constituye el detalle de derechos fundamentales que protege, ya sea como acuerdos mínimos de los sectores sociales o en observación de los ya reconocidos por la comunidad internacional, a través de los distintos instrumentos internacionales globales o regionales suscritos por el Ecuador, en reconocimiento que somos una parte de un todo, y de que las personas pueden ejercerlos al amparo de su dignidad humana.

### **2.7.2. El Estado constitucional.**

En este orden de ideas son importantes los siguientes asertos doctrinarios: **Estaremos ante un Estado constitucional (...) si, y solo si, satisface dos condiciones: 1) Por un lado, que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado; y 2) Por otro, que los poderes del Estado (el poder legislativo, el poder ejecutivo o de gobierno y el poder jurisdiccional) estén divididos y separados (o sea que se ejerzan por órganos diversos (Guastine, 2001, p.31)**

Esta reflexión de un reconocido estudioso del constitucionalismo resume magistralmente las características esenciales del Estado constitucional, el término garantizar, gramaticalmente es un verbo que demanda una acción, de reconocer facultades a las personas humanas en sus vínculos jurídicos con la organización política a la que pertenece, misma que tiene un territorio, autoridad y población. Otro de los elementos sustanciales de este tipo de Estado es la clara división de los poderes que no sólo es formal sino material, mismos que tienen que desplegarse de manera autónoma, generando equilibrios. La interferencia de uno de ellos genera arbitrariedades y abusos de poder que lesiona los grandes intereses del mandante: el pueblo. Cada uno de los poderes tiene su campo de acción; el poder judicial, en observación del ordenamiento jurídico se encarga de administrar

justicia, potestad constitucional de debe ser sagrada y libre de toda influencia en relación al ejecutivo legislativo y las demás funciones del Estado.

El neoconstitucionalismo responde a problemas concretos: (1) Los derechos fundamentales; a la violación de derechos; (2) La rigidez de la Constitución ante la arbitrariedad de los parlamentos; (3) La Constitución como norma jurídica directamente aplicable sin que se requiera desarrollo legislativo para su eficacia, al requisito de ley para reglamentarla; (4) Los jueces de la constitución a la inexistencia de una autoridad que sancione la inobservancia de las normas constitucionales. (Avila, 2011, pp. 53,54). Los derechos fundamentales requieren de un acuerdo constitucional, mismo que en nuestro país no pocas veces ha sido violado a través de la historia republicana, convirtiéndose en simples formulas consagradas en la Norma Suprema, y que es aspiración de todo pueblo democrático se respeten como máxima de convivencia pacífica.

La constitución generalmente se ha considerado un cuerpo político fácilmente manipulable por el legislativo que vela por intereses propios, de grupo o del poder político, sin embargo, al incorporarse el concepto de rigidez, implica que su modificación demanda de procedimientos complejos minuciosamente descritos, de ahí que, se trata de diferenciarla con la reforma de una ley infraconstitucional. La estimación de que la Constitución es una norma jurídica es un cambio profundo de concepción, donde cabe perfectamente la afirmación: la norma de normas, por lo tanto, en observación de su supremacía el ordenamiento legal recibe toda su irradiación y materializará sus principios y reglas. Los jueces de la constitución son diferentes a los de la Función Jurisdiccional en el Ecuador, quienes resolverán los conflictos de las violaciones a la norma suprema; cambio que genera una verdadera revolución no sólo en la administración de justicia sino también en el campo administrativo; siempre y cuando sus magistrados cumplan la función de forma independiente.

### **2.7.3. Los Derechos Fundamentales.**

En el presente análisis es importante precisar que “Los derechos fundamentales son los derechos naturales constitucionalizados democráticamente. Son al mismo tiempo expresión de la naturaleza humana y de técnica del hombre, esto es, naturales y artificiales” (Pérez, 2002, 487). El autor expresamente engloba a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, aquellos propios de la

persona por su naturaleza en cuanto a tal, sin ningún elemento de distinción; y, de categoría suprema al estar reconocidos en la constitución de los Estados que se organizan bajo el modelo del respeto a los derechos. Pero estos no son simples enunciados sino partiendo de las teorías se van configurando en instrumentos técnicos creados por el raciocinio humano, es decir, aquellos en cuanto a su contenido esencial combinan el reconocimiento de la naturaleza humana y el aporte técnico de la ciencia del Derecho. En este sentido el derecho a la defensa en un juicio es un derecho fundamental construido en reconocimiento de la naturaleza humana del hombre y a su producción intelectual, que además de configurarlos establece la tutela judicial efectiva de los mismos.

En este orden de ideas contribuye a las consideraciones anteriores este análisis doctrinario de Prieto (2013):

**Cabe destacar la especial posición que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional se manifiesta en un reforzamiento de sus garantías o de su resistencia jurídica frente a eventuales lesiones originadas en la actuación de los poderes públicos y en primer lugar del legislador (...) de manera que el legislador debe respetar el contenido esencial a la hora de perfilar los contornos de un derecho o de establecer sus límites en normas generales, explicación que suele denominarse teoría objetiva (...) a ella se opone la teoría subjetiva, que al contrario, hace hincapié en la dimensión individual que centralmente presentan los derechos fundamentales; éstos, en efecto se configuran como inmunidades, facultades y pretensiones reconocidas en favor de las personas por lo que la garantía no puede quedar derogada en la esfera subjetiva. Naturalmente, nada impide mantener conjuntamente ambos enfoques: siempre que una regulación legal afecte a un derecho fundamental en cualquiera de sus dimensiones debe respetar dicho contenido (...). Lo que ocurre es que quien a de ser evaluada a la luz de esta garantía es la norma en sí, cuya regulación ha de dejar a salvo el contenido esencial. (p. 230)**

En esta lógica se explica la primacía de los derechos fundamentales en relación a su prescripción legal; evidenciándose dos posibilidades su reforzamiento o limitación en la producción abstracta de las normas, que en el país este poder público lo ostenta la Función Legislativa. El autor describe dos

teorías la objetiva y subjetiva, la primera argumenta la posibilidad de reducción siempre y cuando sea justificada, a diferencia de la segunda que mantiene una hipótesis de irreductibilidad por ser facultades subjetivas. Sin embargo, se busca una posición ecléctica que permite combinar las dos posibilidades, entendiéndose que se respetan sus núcleos duros y que también están potencializando el respeto de otros derechos fundamentales. Entonces cabe aplicar la teoría ecléctica para valorar el contenido del Art. 617 del Código Orgánico Integran Penal y afirmar: la disposición procesal lesiona el núcleo duro del derecho subjetivo a la defensa en su garantía de ejercerla en cualquier etapa del juicio penal.

#### **2.7.4. La Constitución rígida y la inclusión de los derechos fundamentales.**

“Una constitución puede ser catalogada como rígida si es escrita; y si ésta a su vez, se encuentra a salvo de la legislación infraconstitucional, es decir, que las normas constitucionales sólo son derogadas, modificadas o abrogadas mediante un procedimiento agravado de revisión constitucional” (Guastine, 2001, p.50) La inteligencia del hombre a través de la historia ha generado experiencias de aprendizaje de la volatilidad del poder político, especialmente en América Latina debido a que a las clases dominantes no les conviene la cultura jurídica de un pueblo que defienda el orden constitucional como forma racional de convivencia de la organización política. Por esta razón se entiende como característica de la rigidez constitucional la consagración de la norma suprema en un texto escrito, aunque ni aquello ha representado una limitación para desconocerla. Se suma a esta característica el especial procedimiento para su reforma, peculiaridad denominada rigidez, es decir, la distingue de la reforma de leyes orgánicas y ordinarias, en reconocimiento se entiende de la supremacía de aquella; y a la importancia de las normas jurídicas que consagra como son los derechos fundamentales, que los mandatos del pueblo las formulan y los legisladores no tienen la facultas para modificarla como las leyes infraconstitucionales, como tampoco un legislador estaría facultado a dictar leyes que irrespeten las normas constitucionales, porque las mismas no serían válidas.

### **2.7.5. El respeto a la dignidad humana como valor fundamental de los derechos constitucionales.**

Un concepto fundamental de los derechos humanos es la dignidad humana la misma que ha sido descrita en los siguientes términos:

**(...) cumple la cuádruple función, de primero, fundamentar el orden jurídico; segundo, orientar la interpretación del mismo; tercero, servir como base a la labor integradora en caso de lagunas, y determinar una norma de conducta, y cuarto, eventualmente, un límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales. (González, 2017, p.87).**

Ideas vertidas por el autor refuerzan, que refuerzan el sentido de que la dignidad humana es el núcleo del orden jurídico; ya sea, en la construcción de principios, otros valores y de reglas constitucionales. Así mismo tendrá irradiación en las leyes infraconstitucionales, es decir, en la estructura material; pero no sólo en su redacción descriptiva o normativa sino su incidencia debe ser observada en el momento de la actividad interpretativa como precepto legal, en normas abstractas casos concretos o el momento que se dicta disposiciones legales. El Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal en la interpretación de su constitucionalidad en relación al derecho de tutela judicial efectiva y de defensa en cualquier etapa del juicio se fundamenta en la dignidad humana, a ser protegida cuando una persona es sujeto procesal como procesado, víctima, colectivo como reza el preámbulo de la Constitución vigente.

Se robustece lo aseverado a través del análisis siguiente:

**Así, ante un parlamento que era considerado como la manifestación legitimada de la voluntad general y que puede expedir leyes que vulneren la dignidad de las personas, surge la necesidad de vincularlo a normas que no puedan ser modificadas y que sean sustanciales. De ahí surgen los derechos como condicionantes a la labor parlamentaria. (Ávila, 2011, p. 57)**

El doctrinario ecuatoriano describe un sentir del pueblo ecuatoriano a lo largo de su historia, los legisladores a su antojo dictaban leyes, generalmente inspirados en los grandes intereses del grupo de poder. En esta lógica se expiden leyes que atentan a la naturaleza misma del ser humano, es decir, se desconoce su valor individual y colectivo. Empero, este relato no es de un tiempo pasado,

porque como se evidencia en las reglas del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, estos requisitos, también denotan que el Asambleísta sigue vulnerando la dignidad humana, retrocediendo, en muchos casos al tiempo de la inquisición donde en un juicio penal primaba el principio de culpabilidad.

### **2.7.6. El debido proceso en la Constitución de la República.**

En un proceso penal partimos de un resultado o una conclusión en relación a la afectación de un bien jurídico individual o pluriofensivo, que demanda de una investigación y la construcción de elementos de convicción para que en la etapa de juicio se ejecuten las pruebas y sean valoradas por un Juez Pluripersonal. Por lo que se ha reconocido al debido proceso como un derecho internacional y nacional de los derechos fundamentales para fundamentar una culpabilidad o confirmar un estado de inocencia. Parte central del debido proceso es el derecho a la defensa, alrededor del cual se ha formulado garantías, facultades y valores axiológicos; así enfatiza Gascón (1999) al afirmar “La ideología del garantismo se impone con fuerza en el proceso, exigiendo que en la averiguación de la verdad se preserven en todo caso determinados valores, particularmente la libertad y la dignidad de las personas” (p.120).

La autora ya no solo invoca derechos sino va más allá aborda el plano de los valores vertebrales de la convivencia humana como son la dignidad humana y la verdad; que un proceso penal debe proteger, de ahí que presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra es un derecho internacional consagrado en el Art. 8 del pacto de San José y Art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, mismo que no es considerado un derecho formal sino sustancial. “Lo cierto es sin embargo que hoy día este principio y derecho fundamental se encumbra como la pieza estructural de dos de las dimensiones más importantes del Estado: sus perfiles como Estado de derecho y Estado democrático” (Bockenforde, 2000, p.31) El debido proceso este pensador lo cataloga como principio, es decir, como un mandato de optimización, y derechos fundamente, es decir, un derecho subjetivo propia a la naturaleza humana. Lo aprecia de suma importancia a tal punto que lo relaciona con el Estado de derecho, con aquella organización que se sujeta a un orden jurídico, y el poder separado, en búsqueda de los pesos y contrapeso. Hábilmente, también vincula al debido



proceso con el Estado democrático, consideración interesante en el sentido que lo proyecta como asentido por voto del pueblo. En el caso del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal al inobserva una regla específica del debido proceso en relación al derecho a la defensa, afecta al Estado de derecho democrático.

San Martín (2015) “Un proceso penal está definido en sus lineamientos esenciales o fundamentales, por la Constitución” (p. 49.) El autor vincula derechos fundamentales y el proceso penal; interrelación que significa una responsabilidad del Estado frente a los ciudadanos. Su vulneración también soslaya compromisos internacionales suscritos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Interamericano de Derechos Civiles, entre otros, instrumentos de singular importancia para el estudio del Derecho a la Defensa como materialización del Derecho al Debido Proceso. Los legisladores ecuatorianos han incurrido en vulnerar el debido proceso, el control constitucional de las normas infraconstitucionales se vuelve imperioso en un estado constitucional de derechos y justicia como lo proclama el Art. 1 de la Norma Suprema, no se debe olvidar que la Constitución del 2008 tiene una posición de vanguardia en la formulación de derechos superando el tradicional Estado de Derecho, de ahí que, vincula dignidad y justicia, y para lograr ese deber ser el Asambleísta ecuatoriano tenía la obligación de adaptar su contenido a aquella; garantizando el derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio.

### **2.7.7. El sistema procesal como medio para la realización de la justicia.**

Juicio de valor descrito a través de estos asertos:

**Hoy desde la cultura del constitucionalismos, tampoco se afirma que la justicia sea una condición de la existencia del derecho, pero sí, más modestamente que todo derecho ha de presentar siempre una pretensión de corrección, de autoridad o de justicia, es decir, una pretensión de que los mandatos del legislador deben ser obedecidos por alguna razón distinta a la simple amenaza de la fuerza; pero cuál sea esa razón constituye un tema abierto, de manera que dicha pretensión puede alegar casi cualquier fundamento y exhibir cualquier contenido de moralidad. (Prieto, 2007, p. 70)**

Este autor combina dos conceptos fundamentales en el marco jurídico de un Estado constitucionalizado: el derecho y la moral; el primero como el conjunto de reglas de un recto actuar; y el segundo, la búsqueda de ese bien en fundamento de la consideración humana como lo aprendimos en las aulas universitarias. Siendo éstos, una estela en el deber ser del derecho, su aplicación en las distintas materias, penal, civil, mercantil, administrativos, etc. se observará tanto en el ámbito sustantivo, adjetivo y de ejecución. En el derecho adjetivo conformado por un conjunto de procesos que ordenan una determinada rama del derecho, es de vital importancia que el valor de la justicia como el respeto de los derechos humanos conlleve a solucionar los problemas penales.

“Un proceso penal está definido, en sus lineamientos esenciales o fundacionales, por la Constitución: el derecho procesal penal comienza en la Constitución -aunque es de recordar que el proceso es, básicamente, una institución de configuración legal” (Sanmartín, 2015, p. 49). Esta explicación doctrinaria claramente establece que la Norma Suprema contiene el núcleo duro de los derechos que no puede ser limitado por una norma infraconstitucional, de ahí que, el legislador al momento de discutir y aprobar una ley orgánica u ordinaria que permita en cualquier campo del derecho materializar un valor, un principio o una regla constitucional analizará con sumo cuidado no sólo su contenido semántico sino sus implicaciones en la conexión con las normas supremas, los derechos fundamentales; a fin de que la sociedad en su conjunto y los sujetos procesales en particular alcancen el fin último de cualquier proceso jurisdiccional: la justicia, entendida modernamente como el respeto de los derechos humanos como se pregonaba en la doctrina actual.

Por su parte **Maier (1996)** asevera que el principio de contradicción comprende:

**La imputación, la intimación y el derecho a la audiencia, es decir, la necesidad de que los cargos que se formulan consistan en la relación clara, precisa y circunstanciada de un delito (imputación); que la relación sea efectivamente conocida por el imputado de manera oportuna (intimación), y que el imputado sea oído y pueda presentar su defensa antes de la resolución (derecho a la audiencia). (p. 554)**

Este principio procesal tiene categoría constitucional en la Norma Suprema vigente, es una de las estelas que orienta el proceso penal, con el fin de resguardar el derecho a la defensa, sin embargo, muchas veces, en la sustanciación de las causas, los sujetos procesales alegan que en la prueba nueva, no es posible ejercer este principio. Maier, un maestro del derecho procesal penal, lo explica con tres características: la primera, que la acusación sea precisa; segunda, que el imputado conozca la misma de manera oportuna y allí radica el problema, con la exigencia de que su presencia sólo es obligatoria en la etapa de juicio, con las salvedades del caso, y su notificación se legaliza con comunicar a la Defensoría Pública, que no tiene conocimiento de la dirección de su patrocinado; y por último que el imputado tiene derecho a ser oído en una audiencia. Este contenido debería haber sido analizado antes de dictar las reglas del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal; pues a la ligera en el campo profesional del derecho se alega que la prueba admitida en la etapa de juicio vulnera el principio a contradecir, desconociendo, por lo tanto, su contenido doctrinal.

Es pertinente resaltar otra perspectiva de valoración de la justicia, así:

**Entre los discursos que emiten los juicios de justicia, el de índole moral tiene una posición dominante en nuestra cultura. La justicia de acuerdo a las reglas del juego sociales, religiosas y jurídicas, están supeditadas a la regla en cuestión de que a su vez sean justas (...). Esto implica el concepto de justicia el cual debe analizarse en el contexto de la moral, es allí donde está en su casa, en donde interactúa con otros valores. (Nino, 1993).**

La moral se asocia a lo bueno para el ser humano, concepto que ha evolucionado a través del tiempo, y cambia acorde al área geográfica, la cultura y otras reglas del convivir social; sin embargo, dentro de este panorama la justicia tiene un deber ser en estos diferentes contextos. En todos los ámbitos, la justicia, es uno de los valores axiológicos de jerarquía superior, especialmente en el campo del derecho y más aún en el Derecho Penal, hablar de una norma apartada de lo justo implicaría romper, desconocer, el fin del proceso como norma el Art. 169 de la Constitución de la República. Este valor no sólo depende de una prescripción del ordenamiento jurídico, sino tiene amplia influencia la actitud del juez, del legislador, del ciudadano en general; pero que en todo caso debe ser leída desde la óptica de los derechos fundamentales.

### **2.7.8. La supremacía de la Constitución.**

Constitución es una norma dirigida a todos por igual, que iguala a todos ante la misma, que a todos vincula y que muestra su actividad ordenando que todos cumplan el ordenamiento jurídico, proclamándose, por tanto, parte del mismo, su *lex superior*. (Linde, 2002, p.18). El autor considera a la Norma Suprema en primer lugar un ordenamiento jurídico en armonía con la tendencia neoconstitucionalista y no sólo un código político en sentido formal; reconociendo que ella en sí misma se jerarquiza como ley superior, como fuente del ordenamiento jurídico; de ahí, su exigencia de conformidad del ordenamiento jurídico infraconstitucional, es decir, se estatuye como fuente de la ley ordinaria y orgánica, reguladora de su creación. En este orden de ideas la sociedad ecuatoriana debe construir un grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes para valorar y obedecer a la Constitución de la República como norma suprema.

### **2.7.9. Fundamentos del control constitucional de los actos normativos de la legislación infraconstitucional.**

Toda actividad humana requiere de supervisión para un desempeño apropiado, en el campo del derecho, particularmente el control constitucional demanda la actuación de jueces así:

**Cuando los padres fundadores de los Estado Unidos hicieron la Constitución, en ningún lugar dejaron escrito cuál tenía que ser el papel exacto y las funciones del Tribunal Supremo. Esa tarea fue obra de John Marshall, su Presidente entre 1801 y 1835. Marshall consiguió convertir al Tribunal Supremo como el máximo intérprete de la Constitución e hizo que la doctrina de inconstitucionalidad fuera aceptada tanto por el legislativo como por el ejecutivo” (Berbell, 2018)**

La sentencia del juez Marshall marca un hito en el tema de control constitucional de las normas a cargo de los jueces, cuyo razonamiento nuclear refería que la supremacía de la Constitución implica que una norma dictada por el Congreso entra en conflicto con la Norma Suprema, la primera deja de ser válida, es decir, si una norma no es válida no tiene fuerza obligatoria, de ahí que, no debe ser aplicada por los jueces. Este es un antecedente del control jurisdiccional sobre

la conformidad de las leyes con la constitución; pero como las instituciones y la propia sociedad cambian las ideas, las perspectivas y las facultades, en el constitucionalismo actual se ha pasado de un control de jueces de la justicia ordinaria a un control de jueces constitucionales, avance que debe permitir una mayor efectividad de su rol, en virtud de que aquellos ya no son parte de un poder del Estado, sino un Tribunal Supremo, al que en Ecuador no se puede juzgar políticamente.

Contribuye a aclarar las ideas vertidas la siguiente definición de **Diaz (2009)**:

**Tribunales constitucionales, son órganos que, aun actuando con criterios jurisdiccionales, no se ubican en el poder jurisdiccional ordinario y que, en virtud de su configuración como “legisladores negativos” asumían la posibilidad de expulsar del ordenamiento con efectos erga omnes las leyes contrarias a la Constitución. (p.87)**

Definición que nítidamente concreta la diferencia entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, la primera con dos contenidos: uno referido a un control de constitucionalidad, un activismo jurídico que permite efectivizar la misma en la realidad objetiva de la convivencia nacional; y otro a un rol de interpretación de la ley. En tiempos pasados estas funciones estaban unidas, sin embargo, como una de las fortalezas del neoconstitucionalismo se establece un órgano específico como guardián de la Norma Suprema, independiente, que para ejercer esta función no puede permitir la injerencia de los poderes del Estado. Si bien se refiere a estos magistrados como legisladores negativos en el sentido que expulsan del sistema jurídico normas inconstitucionales; en la práctica también fungen como legisladores positivos al interpretar el contenido y alcance de los derechos.

En este orden de ideas también se concreta:

**El fortalecimiento de Tribunales o Cortes Constitucionales y de justicia constitucional, no es en absoluto un proceso local y reciente, sino que prácticamente es un fenómeno mundial. Es un proceso global iniciado en los años de posguerra en Europa Occidental y en los años ochenta y noventa del siglo veinte, paralelamente a los procesos de democratización, en regiones tan diversas como Asia, América Latina y Europa Oriental. Este proceso responde a la necesidad de que se**

**asegure jurídicamente mediante jueces especializados, procedimientos y normas, la supremacía de la Constitución, es decir, el predominio de los derechos humanos y de los procedimientos democráticos, incluso por sobre la voluntad coyuntural de las mayorías políticas. (Grijalva, 2008, p.120)**

De este modo, el control de constitucionalidad fortalece el principio de supremacía de la Constitución; el constituyente ha considerado oportuno concentrar el mismo en la Corte Constitucional, dejando de lado la tradición de los Estados Unidos donde impera el control difuso. Entre sus bondades se podría inferir es que un conjunto de jueces específicos, mantendrán la unidad, garantía y solidez de la Carta de Montecristi, en tanto que un control de los jueces ordinarios, podrá establecer diferentes sentidos al valor normativo de la Constitución. La legitimidad del juez de la constitución según Favoreu (1997) la estima: “ (...) radica que también es un poder constituido y que no es dueño de las medidas que debe hacer respetar” (p. 110). El poder constituido no tiene la facultad de cambiar las disposiciones del constituyente, sino únicamente se le reconoce capacidad para respetar lo preceptuado en la Constitución.

Oyarte (1999) afirma “Jurídicamente la Constitución es suprema porque da validez formal y sustancial a todo el ordenamiento jurídico, para lo cual jerárquicamente se sitúa por encima de cualquier otra norma” (p. 77). Se resalta que del principio de supremacía deviene los elementos que debe controlar la Corte Constitucional: lo formal y material. Está claro, que la Corte Constitucional tiene que realizar este doble control, en cuanto a las normas legales, el primero de los aspectos, esta normado un proceso que contiene la propia Constitución; la cual, también contiene sus aspectos materiales en relación a principios, valores y reglas. Entonces, el contenido del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal demanda al amparo del principio de supremacía y otros derechos fundamentales constitucionalizados ser revisado en su validez -elemento material-.

## **2.8. METODOLOGÍA**

### **2.8.1. Modalidad**

La modalidad empleada es la **Cualitativa**, categoría No Interactiva, con enfoque en el diseño Análisis de Conceptos: se realizará un examen crítico de la doctrina jurídica del derecho a la defensa en su garantía de que nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa del juicio, del derecho a la tutela judicial efectiva, de los valores axiológicos de dignidad humana, y justicia; junto al estudio de ciertos contenidos normativos del Código Orgánico Integral Penal, Código de la Función Judicial, y de las Doctrinas del Neoconstitucionalismo; también se revisarán expedientes de las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia, de los Tribunales Constitucionales de España y Alemania.

Igualmente se aplicará el diseño de Análisis Histórico: se examinará los antecedentes del derecho a la defensa y la posibilidad de presentar prueba en la etapa de juicio en el Código de Procedimiento Penal y su cambio al Código Orgánico Integral Penal, también se revisará los antecedentes del control constitucional desde la doctrina y la jurisprudencia; por otra parte, se revisará el origen de figuras jurídicas del Neoconstitucionalismos como la supremacía y control constitucional relacionándolas con los mandatos constitucionales vigentes en el país y los instrumentos internacionales, destacando su aporte en la protección de los derechos fundamentales del hombre.

## 2.8.2. Población y Muestra

**Tabla 1**  
**Unidades de observación**

<b>Unidades de Observación</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Constitución de la República del Ecuador (2008) Preámbulo Art.: 1 Art.75 Art. 76.7.a.c Art.169 Art. 428 Art. 429 Art. 439	<b>444</b>	<b>8</b>
Declaración Universal de Derechos Humanos	<b>30</b>	<b>1</b>
Convención Americana de Derechos Humanos (1969)	<b>82</b>	<b>1</b>
Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos	<b>53</b>	<b>1</b>
Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos	<b>2</b>	<b>2</b>
Sentencia del Tribunal Constitucional de España	<b>1</b>	<b>1</b>
Sentencia Tribunal Constitucional de Alemania	<b>1</b>	<b>1</b>
Sentencias Corte Constitucional del Ecuador	<b>3</b>	<b>3</b>
Sentencias Corte Constitucional de Colombia	<b>4</b>	<b>4</b>
Código Orgánico Integral Penal Art. 5 Art. 617	<b>729</b>	<b>3</b>
Código Orgánico de la Función Judicial Art. 327	<b>346</b>	<b>1</b>
Código de Procedimiento Penal Art. 267	<b>430</b>	<b>1</b>
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	<b>202</b>	<b>1</b>

Elaborado por: Diana Naula Beltrán (2018)



### 2.8.3. Métodos de investigación

#### 2.8.3.1. Métodos Teóricos

1. **Análisis** de los derechos a la defensa en la garantía de que nadie puede ser privado a la defensa en ninguna etapa del juicio como derecho del debido proceso, y del derecho a la tutela judicial efectiva en un Estado constitucionalista.
2. **Deducción** desde las disposiciones constitucionales relacionadas a los derechos de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa a la norma jurídica legal de la prueba no presentada oportunamente dispuesta en el Código Orgánico Integral Penal.
3. **El Método** Histórico-Lógico para el estudio de los antecedentes de la supremacía y control constitucional y su descripción en la Norma Suprema vigente.
4. **Inducción** a partir de la revisión de un proceso penal del Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar, se trata de comprobar que la norma del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, no tiene armonía con los preceptos constitucionales relacionados al derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.
5. **Hermenéutica** los textos normativos relacionados con el ejercicio del derecho a la defensa en la etapa de juicio permite una interpretación para determinar si existe coherencia entre las normas constitucionales y el hecho observado en el objeto de investigación.
6. **Síntesis** del contenido de los valores axiológicos constitucionales como la dignidad humana, la verdad, y justicia.

#### 2.8.3.2. Métodos Empíricos

1. **Análisis de Contenido:** se estudiaron sentencias derivadas de los casos sometidos a conocimiento de las Cortes Constitucionales de Colombia y Ecuador, que desarrollaron contenidos de tutela judicial efectiva, debido proceso, supremacía constitucional, control constitucional.

## **2.9. PROCEDIMIENTO**

En primer lugar, se identifica en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 el conjunto de artículos relacionados con el derecho a la defensa en la garantía que nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa del juicio, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso. Este análisis se complementó con el estudio de la respectiva normativa en los documentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana de Derechos Humanos, El Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Se examinó a través de la herramienta informática del programa Lexis las sentencias que han sido dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se ha desarrollado el objeto de estudio referido.

Posteriormente, se analizó la incidencia de los casos considerados como los más emblemáticos, representados por algunos fallos expedidos por los máximos organismos de justicia constitucional a nivel nacional e internacional y que constituyeron problemas por resolver.

Finalmente, se procedió a desarrollar el análisis de los resultados a partir de la base de datos elaborados con los contenidos normativos-constitucionales, la jurisprudencia nacional e internacional. A partir del proceso analítico integrador de las respuestas de los objetivos y de los sujetos que constituyen la población en estudio, se arribó a las conclusiones correspondientes, dando respuestas a las preguntas de investigación surgidas a partir del planteamiento del problema del derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio.

**CAPÍTULO III**  
**CONCLUSIONES**

**3.1. RESPUESTAS**

**3.1.1 Base de Datos Cualitativos**

<b>NORMAS QUE DESARROLLAN LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DEBIDO PROCESO, DEFENSA, LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	
<b>CASOS DEL OBJETO DE ESTUDIO</b>	<b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>
<p>Normas de la Constitución de la República del Ecuador que enuncian el estado constitucional de derechos y justicia, los derechos a la tutela judicial efectiva, debido proceso, la defensa en la garantía que nadie puede ser privado a la defensa en ninguna etapa del juicio o instancia. La supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. Los valores axiológicos de la dignidad humana y la justicia.</p>	<p><b>Art. 1.-</b> El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.</p> <p><b>Art. 75.-</b> Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...).</p> <p><b>Art. 76.</b> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:</p> <p><b>7.</b> El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:</p> <p>a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.</p> <p>c) Ser escuchado en el momento oportuno y</p>

	<p>en igualdad de condiciones.</p> <p><b>Art. 169.-</b> El sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia</p> <p><b>Art. 424.-</b> La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.</p> <p><b>Art. 428.-</b> Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.</p> <p>Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.</p> <p><b>Art. 436.-</b> La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:</p> <p>2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades</p>
--	--

	del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
Norma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.	<b>Art. 11.1</b> Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y a un juicio público en el que se haya asegurado todas las garantías para su defensa.
Norma de la Convención Americana de Derechos Humanos.	<b>Art. 8.2 (...)</b> f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
Norma del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos.	<b>Art. 14.3.</b> Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínima:  b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
Norma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que regula el control abstracto de constitucionalidad.	<b>Art. 74.</b> Finalidad. – El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

<p>Norma del Código Orgánico de la Función Judicial.</p>	<p><b>Art. 327.-</b> En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal (...)</p>
<p>Norma del Código Orgánico Integral Penal que regula debido proceso y la prueba no aportada oportunamente.</p>	<p><b>Art. 5.-</b> Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:</p> <p><b>Art. 617.-</b> Prueba no solicitada oportunamente.- A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento. 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso.</p>
<p>Código de Procedimiento Penal</p>	<p><b>Art. 267.-</b> Lista de testigos y petición de pruebas.- Hasta tres días antes de que se reúna el tribunal de garantías penales, las partes presentarán una lista de los testigos que deben declarar en la audiencia, expresando la edad, los nombres, los apellidos, la profesión y residencia de ellos, y pedirán las demás pruebas afín de que se</p>

	practiquen durante la audiencia, siempre que no hubieren sido anunciadas y discutidas en la audiencia preparatoria del juicio.
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	Sentencia Nro. C-Nro. 30- 1997. Rayman Genie Lacayo vs Nicaragua
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	Sentencia masacre Pueblo Bello vs Colombia
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán	Sentencia BV erf GE, 198, Luth, 1958.
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España	Sentencia 99-1985-FJ3.
Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador	Sentencia Nro. 140-18-SEP-CC.
Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador	Sentencia Nro. 011-13-SIN-CC.
Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador	Sentencia Nro. 001-13-SCN-CC.
Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia	Sentencia C-Nro.270-13.
Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia	Sentencia SU-087-1999-PM.
Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia	Sentencia C-415-12
Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia	Sentencia C, Nro. 30-97

Elaborado por Diana Naula Beltrán (2018)

### 3.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS

La humanidad a lo largo de su historia ha conquistado formas evolucionadas de convivencia colectiva, siendo una estela el pensamiento crítico y visionario de hombres que se han adelantado a su tiempo; y, comprometidos con sus filosofías de vida y jurídicas han sumado sus aportes intelectuales a la formación de lo que se conoce como Estado constitucional. Al respecto se debe tener presente que este tipo de organización se identifica porque se garantiza los derechos de los ciudadanos en relación con el Estado. Los poderes están reglamentariamente limitados, la constitución es una norma jurídica suprema, rígida y sujeta a control por parte de un órgano de justicia constitucional. En Ecuador desde el 20 de octubre de 2008 rige Constitución de Montecristi, destacándose importantes innovaciones, enmarcándose tardíamente en el neoconstitucionalismo latinoamericano. Este marco constitucional vigente por más de nueve años tiene por objeto responder a problemas que ya venían siendo largamente discutidos en Europa y Latinoamérica; países vecinos recogen con anterioridad los elementos innovadores del constitucionalismo moderno como Brasil, Colombia, entre otros

En este orden de ideas el **Art. 1 de la Constitución de la República** declara al Ecuador como: “(...) Estado constitucional de derechos y justicia (...). Esta proclamación ubica a la máxima organización política ecuatoriana como un Estado constitucional de derechos y justicia, es decir, el país se transforma de un Estado de derecho como lo afirmaba la Constitución del 1998 a un Estado constitucional, cambio conceptual, que reconoce al Estado como garante de los derechos constitucionales. Un ascenso de un régimen legal a un régimen donde la Norma Suprema determina el contenido de los derechos a ser desarrollado por las leyes, es decir, éstas, deben materializar en sus elementos normativos los derechos y garantías supremas, mismas que debieron materializarse en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, de manera singular la garantía del Art. 76.7.a.

El reconocimiento de los Derechos por parte del Estado es relevante porque consta en la Constitución de la República, en esta lógica de ideas conllevan a entender el **Art. 16 de la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano** como un antecedente jurídico que inteligencia que sin una garantía de derechos no se configura una Constitución, cuerpo normativo que no únicamente establece los derechos fundamentales; sino organiza el poder y resalta



el origen de la autoridad. Se aporta al tema la consideración de la Carta Suprema en sus sentidos formal y material, permitiendo, valorarla tanto como norma superior de complejos procedimientos de creación; así como, su sentido material, al ordenar en su contenido normas de distinta naturaleza acorde a todos los ámbitos de relaciones interpersonales y con el Estado.

El presente estudio lo aplicaremos al análisis de la Constitución en sentido material en relación al derecho a la defensa en un proceso penal, vinculado a la garantía de que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento y la tutela efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos en un proceso jurisdiccional. En esta lógica el juez pluripersonal en materia penal en una audiencia de juicio se encuentra en contacto directo a través de los principios constitucionales de inmediación y concentración con dos factores: los hechos y el derecho, de cuya interrelación a través de la argumentación jurídica resolverá un problema. Pero la decisión debe basarse en las pruebas recabadas en el proceso que describen los hechos para que el Derecho se aplique conforme un debido proceso, razón por la cual no se puede minimizar la importancia de lo fáctico en lo normativo, a fin de que ninguna norma se podría aplicar correctamente ante hechos falsos, tergiversados, incompletos o equivocados. En este orden de ideas, al Juez es un garante de la determinación de la verdad de los hechos en base de la acción probatoria de las partes según las pretensiones tanto de Fiscalía General del Estado, de la víctima y del procesado.

El contenido del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** se refiere a los hechos individuales, introducidos por un medio de prueba cuyo resultado es la prueba, su conexión será parte del procedimiento probatorio, mismo, que tiene que ser suficiente, completo, unívoco para que en un Estado constitucional de derechos y justicia, el juzgador pluripersonal, arribe a la certeza de los hechos que permitan una subsunción, la ponderación y la adecuación de los mismos para una correcta argumentación jurídica, y entrelazar: dignidad humana, justicia, derechos fundamentales y sentencia condenatoria o absolutoria. El derecho a la tutela efectiva de los derechos e intereses y la prohibición de indefensión, garantizados en el **Art. 75**, del debido proceso en el **Art. 76.7 a. de la Carta de Montecristi** exige explícitamente que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o instancia

Entonces es pertinente preguntarnos ¿Por qué una regla procedimental contradice derechos fundamentales, derechos constitucionales y valores axiológicos de la Norma Suprema? La respuesta es un juicio universal negativo: la norma legal procedimental no puede contradecir un derecho fundamental, constitucional, y valores axiológicos, en razón que debe mantener su conformidad con la Norma Suprema, por lo que se puede afirmar que el **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** carece de validez por contradecir el contenido constitucional observado. Con igual sentido lógico que las garantías procesales constitucionales analizadas en el párrafo anterior; que en conjunto niegan la probabilidad de indefensión en ninguna etapa del juicio. Luego, el juez no puede inaplicar la norma jurídica a la luz de la constitución, porque en nuestro país rige el control concentrado de constitucionalidad, disponiendo únicamente de consultar al máximo órgano de jurisdicción de justicia constitucional esta violación a derechos fundamentales.

Desde otra perspectiva la cultura jurídica en nuestro país es un fenómeno social que debe construirse en la ciudadanía; y, concientizarse en los profesionales que egresan de las universidades del país; singularmente en los abogados que ejercen la defensa de las partes procesales para respetar rigurosamente las normas del derecho; para capacitarse constantemente en destrezas de litigación con suficiencia académica que permita ejercer una defensa técnica de calidad. Lamentablemente en los sectores de la población de bajos recursos económicos y la falta de una educación de calidad es un caldo de cultivo de la delincuencia quienes probablemente al infringir una norma penal y adecuar su conducta a un tipo penal, pocas veces tienen oportunidad de acceder a profesionales del derecho con suficiente formación académica que permite desde la etapa de instrucción fiscal contradecir la imputación penal de fiscalía; o quizá como colmo de su discriminación son denunciados e investigados por meras presunciones que la falta de una buena defensa no logra desvirtuar la tesis de acusación; o igualmente este segmento de la población es fácil presa de vulneración de sus bienes jurídicos es decir, también requieren de defensa técnica.

En consecuencia una defensa técnica desde la etapa de investigación vigilará los elementos de convicción que se generan; y a su vez tiene la posibilidad de contradecirlos; pero estos casos son la excepción, la mayoría de profesionales del derecho no es diligente en las etapas de instrucción o la de evaluación y

preparatoria de juicio, de ahí que, bien abandonan la defensa o su procedimiento probatorio es insuficiente; en el primer caso otros defensores ante los jueces del Tribunal de Garantías Penales tratan de enmendar los errores al solicitar la admisión de medios de prueba no anunciados en su debido momento como en el proceso penal Nro. 03204-2016.-00620 o con su descuido pueden conducir a errores judiciales.

No se puede soslayar que el derecho a la defensa es parte del núcleo duro de derechos humanos, que en ninguna circunstancia puede ser restringido por el legislador ecuatoriano, pues tiene un reconocimiento universal y regional en las declaraciones de derechos humanos, norma que no admite limitación o restricción acorde al derecho internacional, caso contrario es desconocer su carácter imperativo de norma de orden superior. Por las razones expuestas en este acápite es urgente que la Corte Constitucional del Ecuador como supremo juez de la Constitución de Montecristi, en ejercicio de sus facultades constitucionales revise esta norma legal; o cabe la posibilidad de la reforma de ley ante la Asamblea Nacional.

El **Art. 267 del Código de Procedimiento Penal** permitía anunciar prueba hasta 3 días antes de la audiencia de juicio, Fiscalía General del Estado algunas veces argumentaba que era prueba de última hora que afectaba el principio de contradicción, núcleo del debate jurídico en la etapa de juicio; sin embargo, doctrinalmente se explica en qué consiste técnicamente el derecho a contradecir, el primer elemento se refiere a la imputación en el sentido de que el procesado conozca los hechos concretos atribuidos como delito, la presentación de otros medios de prueba en la etapa de juicio no vulnera este elementos de contradicción, más bien, sustenta la sentencia en su resolución de fondo. El elemento de intimación tampoco se afecta la admisión de pruebas diferentes a las anunciadas en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, pues no en pocos casos, desconoce el procesado de una imputación fiscal, ya que acude directamente a una audiencia de juicio, en las otras etapas fue representado por un defensor público; el permitirle anunciar prueba en la etapa de juicio es reconocerle su acceso a la defensa y ofrecer elementos de descargo si ese fuese el caso o de cargo como derecho de la víctima.

El ser oído antes de una resolución también es una garantía del debido proceso reconocida en el **Art. 76. 7. c. de la Constitución de la República**

dispone: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” En la etapa de juicio se constituye en el momento más oportuno para escuchar a un procesado no sólo en su testimonio como medio de defensa, sino que su tesis de defensa este respaldada por suficientes medios de prueba, que podrán ser analizados por la acusación sin ninguna restricción, y no exigir únicamente que la prueba actuada en la etapa de instrucción sea el fundamento de la prueba actuada en juicio, cuando el norte es el respeto de la dignidad humana, la reconstrucción de una verdad histórica y su fin último la aplicación de la justicia.

Ahora bien, en Ecuador como Estado constitucional de derechos se reconoce en el Capítulo Octavo, los Derechos de Protección, los cuales, de entrada tienen un reconocimiento en instrumentos internacionales en la categoría de derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales son inherentes a la naturaleza humana, prescritos por participación de la sociedad en su conjunto a través de distintos mecanismos, pero en todo caso el pueblo se pronuncia, y como es el caso de Ecuador a través de la Constituyente del 2008 dicta y aprueba la Carta Fundamental que rige actualmente. Entonces, a través de esta voluntad se establece un catálogo de derechos que a su vez son derechos reconocidas por la comunidad internacional, de ahí que, los Derechos de Protección poseen un doble blindaje: nacional e internacional.

En virtud de la exposición del párrafo supra es necesario revisar la importancia que tienen los derechos de la tutela judicial efectiva, la defensa como parte del debido proceso y la supremacía constitucional, desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial. El **Art. 75 de la Carta de Montecristi** ordena “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso se quedará en indefensión (...). Regla de la cual se puede inferir que se proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en un Estado constitucional. En esta lógica entiende al proceso judicial como medio para la tutela de derechos, que conlleven a la producción de una decisión, en la cual la dignidad humana como fundamento del Estado constitucional y como criterio de legitimidad sustancial de todo orden jurídico sea garantizada; de ahí que, un proceso penal debe adaptarse a dicho paradigma. En este orden de ideas los principios de inmediación y celeridad también son mandatorios es dichos procesos; el juez en la etapa de juicio en relación al

primero la presentación de los medios de prueba juega un papel preponderante para adoptar una decisión motivada que tutele derechos.

Tribunal Constitucional de España (como se citó en Pérez, 2012) respecto a la tutela efectiva se refiere: A un derecho que corresponde por igual a españoles y extranjeros (**Sentencia 99/1985, FJ 3**) “Comprende en la referencia a “todas las personas” tanto físicas como jurídicas /**Sentencia 53/1981, FJ1**) y tanto de las de derecho privado como a las de derecho público (**Sentencia 64/1988 FJ1**). Y alcanza todo tipo de derechos e intereses, sean estos de carácter sustantivo, que es lo más frecuente, o simplemente procesal, como sucede en el ejercicio de la acción penal (**SSTC 62-1983**). El análisis de este Organismo de Justicia Constitucional se vincula a la declaración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el **Art. 75 de la Constitución de Montecristi**, porque también consigna que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva” esto es, el derecho puede ser exigido por cualquier ecuatoriano a nivel personal, de grupo, colectivo, e incluso como ente ficticio ante un organismo jurisdiccional o administrativo.

Abarca derechos e intereses, ya sea en el campo del derecho material o adjetivo; este último, es de interés para el presente estudio, porque permite afirmar que en un proceso penal donde se decide sobre la vulneración de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente; y las sanciones que aquello conlleva, que también limitan derechos de suprema jerarquía; es de suma relevancia que se reclame la tutela judicial efectiva que permita construir una verdad procesal semejante a la verdad histórica, cuyos instrumentos son las evidencias, las pruebas, que conlleven a fundamentar sentencias son razones suficientes; de ahí que, el derecho a la defensa por medio de la facultad de presentar pruebas para el caso puede darse en cualquier etapa del juicio, sin ninguna otra limitación, que lamentablemente el legislador ecuatoriano no observó en el **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal**, restricción, que vulnera la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho ya sea el procesado, la víctima y la Fiscalía General del Estado.

El mismo Art. 75 taxativamente afirma: “En ningún caso quedará en indefensión” juicio universal negativo, que denota la negativa universal de admitir situación semejante, muchos estudiosos del derecho han resaltado que en el neoconstitucionalismo impregnado del garantismo, el derecho a la defensa es parte del núcleo duro de los derechos humanos, de ahí que, la ideología del

garantismo se impone con fuerza en el proceso, exigiendo que en la averiguación de la verdad se preserven en todo caso determinados valores, particularmente, la dignidad de las personas. La averiguación de la verdad es una dimensión singular de la tutela de derechos que conlleva a una decisión justa para las partes procesales y un reconocimiento que la sociedad en su conjunto también ha sido tutelada.

**La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-279/13**, con toda propiedad resalta la condición de igualdad de los seres humanos para ser protegidos por la administración de justicia, y se destaca entre sus afirmaciones: “con plena observación de las garantías sustanciales y procedimentales, se entiende que las primeras están referidas a los derechos fundamentales que tienen que ser protegidos”. En materia penal aplicando estos lineamientos de reflexión sería el derecho a la libertad o el derecho de las víctimas a conocer la verdad, por lo tanto, la regla general debería permitir el anuncio de prueba de cargo o descargo en cualquier etapa del juicio o instancia, cumpliendo ciertos requisitos de tiempo antes de la audiencia de juzgamiento, para que la otra parte conozca de la misma y prepare la contradicción, principio fundamental de la justicia penal. Más aun, cuando en el sistema acusatorio que rige en el país en el sistema penal abandona el principio de permanencia de la prueba, conforme a éste, las pruebas practicadas por la Fiscalía General del Estado desde la indagación preliminar tenían validez para dictar una sentencia. Los jueces no sentencian; las pruebas, son los medios que conducen una decisión, restringir este derecho es vulnerar el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva.

**El Art. 75 de la Carta de Montecristi** consagra absolutamente nadie, sea persona física o persona jurídica, de derecho público o de derecho privado, nacional o extranjero puede verse excluida del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. La norma suprema rechaza la indefensión, que ha sido definida “Falta de defensa actual o permanente/Desamparo, carencia de Protección” (Cabanelas, 2009, p.424). En este sentido el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho constitucional también prohíbe la falta de defensa. Y a través del mismo tienen que poder hacerse valer todos los derechos e intereses legítimos, independientemente de que sean sustantivos o procesales y de que sean de mayor o menor importancia.

(...) En este contexto, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se configura bajo la observancia de tres elementos fundamentales: primero, por medio del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales; segundo, el de la debida diligencia del juez, en cuanto al desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley; y, tercero, a través del rol de los operadores de justicia, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos. La Corte Constitucional del Ecuador, **sentencia Nro. 140-18-SEP-CC-Caso Nro. 1764-17-EP**.

El pronunciamiento de la Corte con claridad meridiana determina que los personas en el país derecho a acceder a los órganos de justicia; que se entiende complementado por las garantías del debido proceso, como es el derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio, porque para ejercer una acción en materia penal los hechos fácticos deben ser verificados por medios probatorios que permitan analizar las normas jurídicas a aplicar. El segundo elemento exige que el Juez en la tramitación de una causa que ciña a lo ordenado en la Norma Suprema, que en el problema en estudio, verifique se cumplan los derechos de protección; sin embargo, al comprobar el debido proceso legal en cuanto a la admisión y presentación de evidencias, se encuentra que el **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** en sus requisitos restringe la presentación de aquella, ya que el legislador ecuatoriano ha dictado reglas que permite deducir que ciertas pruebas pueden aceptarse, como aquellas no conocidas hasta el momento de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, las otras, que por cualquier razón no se anunciaron quedan vedadas de ser conocidas.

Con el fin de ofrecer una tutela judicial efectiva el **Art. 76 de la Norma Suprema** preceptúa el debido proceso así: “En todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”, entendido como como probabilidad de hacer uso de un conjunto de facultades y garantías dictadas en el ordenamiento jurídico con anterioridad. Estos asertos se refieren a la posibilidad de las partes procesales de contar con un grupo de atribuciones que plasman derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso donde se quieran limitar derechos o establecer obligaciones por la vulneración de bienes jurídicos, como es el caso de un juicio

penal Nro. 03204-2016-00620 en este orden de ideas la **Corte Constitucional de Colombia en la sentencia SU-087-1999-PM** establece:

(...) la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez hace parte del debido proceso; y este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferentes (...) Según el Art. 29 de la Constitución la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y , por lo tanto, de esa norma que responde a un principio universal de justicia, surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia

Este criterio de la Corte Constitucional Colombiana con claridad meridiana se refiere a la práctica de la integridad de las pruebas solicitadas por el procesado; no puede limitarse una garantía constitucional considerada explícitamente como elemento del debido proceso a través de una ley. La presentación de prueba tiene una directa incidencia en la solución del conflicto penal, pues se constituye una garantía de justicia. El juez es quien ejerce la función tutelar en observación de un principio de legalidad de materia penal y procedimental, de ahí que, es el garante de los derechos del procesado y de la víctima dentro de un debido proceso; pero tampoco puede inaplicar una norma procedimental por presumir su inconstitucional; el debido proceso legal no es una formalidad prescindible, sino requisito sustantivo del juicio. De otra parte, el **Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos** consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos”. En estos términos una de las garantías del debido proceso en la Constitución de Montecristi también prescribe esta.

**El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 5** ampara el derecho al debido proceso, también reconocido en los instrumentos internacionales, y la Constitución, en su contenido, se invoca la contradicción en relación a argumentos y pruebas. Pero como se puede contradecir estas últimas, si luego, en su **Art 617 del Código Orgánico Integral Penal** se exige dos requisitos para que



se admita prueba no anunciada en el momento procesal oportuno. Estas reglas son eficaces quizá en otros países, donde la disciplina y el orden son una constante en la población y en los profesionales, sin embargo, en la realidad ecuatoriana, muchos de los procesados se enteran de una imputación penal cuando son aprehendido por la policía en la etapa de juicio, ya que, en las anteriores con la notificación a la Defensoría Pública se da por hecho que el procesado conoce la conducta que se le imputa, como lo prescribe los Art. 563.10 del cuerpo legal en cita, sólo en la audiencia de juicio es indispensable la presencia de la persona procesada conforme el Art. 563.11 ibídem, salvo los casos previstos en la Constitución de la República.

**El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 327** dispone: “En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, (...). La actuación de los profesionales del derecho en la defensa del procesado o de la víctima es fundamental en un proceso penal, ya que, su deber es trazar una defensa técnica de calidad, para contradecir las líneas de investigación del órgano acusador o a través de su accionar contribuir a la construcción de pruebas científicas o testimoniales que diluciden el problema desde las diferentes posiciones. Sin embargo, varios abogados por descuido o falta de acuciosidad no revisan a profundidad los hechos fácticos que pueden ser demostrados con pruebas directas o indirectas, soslayando así, su responsabilidad profesional frente al caso, y no en pocas ocasiones abandonan a sus patrocinados en la etapa de juicio. Como se describe el caso que se estudia, el cambio de profesional del derecho, implica el cambio de estrategias de defensa, que tiene que respaldarse en medios de prueba, que existían al momento de la investigación pero que no se incorpora, de ahí la necesidad de expulsar del sistema jurídico las reglas del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** a través de un control de constitucionalidad o de una reforma legal, ya que reglas legales no deben violentar el debido proceso en la garantía inviolable del derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio, determinado en el **Art. 76.7.a. de la Norma Suprema**

Al respecto la **Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C, Nro. 30-97** analiza que el debido proceso como principio que garantiza la construcción de una verdad histórica dentro de un trámite administrativo o judicial, de manera singular en un proceso penal que conlleva a observar límites convencionales y

constitucionales relacionados al respeto de los derechos fundamentales. En esta perspectiva el debido proceso legal debe observar el derecho de cualquier persona a “ser oída” por el juez competente; este ser oído implica a contar su verdad en igualdad de condiciones que la Fiscalía, a presentar prueba que contradiga la tesis acusatoria cuando sus derechos estén en conflicto, más aun, en circunstancias que se limita sus derechos de libertad o vulnerado sus bienes jurídicos. Un proceso penal en que se restrinja este derecho ha violentado un derecho humano reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, como es el caso concreto del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal**.

**Art. 8.2. f) de la Convención de la Americana de Derechos Humanos**, consagra: “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”. Disposición que no deja duda sobre el contenido esencial del derecho a la defensa, se determina por el derecho a presentar evidencias cuyo valor probatorio surge del debate de los sujetos procesales, un sistema de enjuiciamiento penal debe incluir la posibilidad de presentar prueba no anunciada en el momento oportuno para que los otros del debate lleguen a conclusiones válidas de qué ocurrió y cómo se valora, el vacío probatorio, al que puede conllevar una limitación de este derecho en la etapa de juicio es una franca violación a la norma en comento. Son paradójicos los requisitos del **Art 617 del Código Orgánico Integral Penal**, ya que, el juicio es la etapa de presentar y valorar prueba para resolver el problema jurídico, restringir, a los jueces para admitir las no anunciadas afecta la dignidad humana ya que una evidencia plenamente exculpante tiene que ser consentida en cualquier momento para evitar afectar derechos fundamentales.

**La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia caso de la masacre Pueblo Bello vs Colombia** ha señalado: “Un Estado puede ser responsable por dejar de “ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”. Las consecuencias negativas para un Estado al no valorar las pruebas de relevancia en la búsqueda de la verdad se entiende deja de ser un proceso penal basado en el principio acusatorio, el debate jurídico propiamente dicho sólo es posible si se cuenta con suficientes medios de prueba. Mutar la posibilidad de presentarlos y discutirlos, puede conllevar a inobservar compromisos internacionales del

reconocimiento del debido proceso como medio de construir una culpabilidad de un procesado. Es más, si los elementos de convicción investigados se convierten en prueba sólo en la etapa de juicio, por qué en ésta, se limita a presentarlos, ya que, se podrá también ejercer el derecho a la contradicción de la otra parte.

**La Declaración Universal de los Derechos Humanos**, consagra los derechos de las personas en relación a la Administración de Justicia, de manera específica el **Art. 11.1** prescribe “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Por lo tanto la comunidad internacional a nivel global, ya exige la observación de las garantías necesarias para la defensa en un juicio penal, situación jurídica de un ciudadano que puede implicar la limitación de sus derechos fundamentales; y, que para llegar a tal decisión jurisdiccional debe haber un proceso probatorio suficiente, pleno, completo. Si bien, es necesario un conjunto de reglas procedimentales que ordene el juicio penal, ninguna de ellas limitará el derecho a la defensa en cualquier etapa como máxima expresión de una organización racional que garantiza los derechos fundamentales. **El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos en su 14.3.b** consagra el derecho a “Disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (...)” Norma internacional que también protege el derecho inviolable de la defensa y poder contestar con eficacia las imputaciones de la acusación, y la mejor manera de hacerlo es aportando medios de prueba que desvirtúen los asertos acusatorios contrarios.

La actual configuración del principio de supremacía constitucional en el Ecuador está consagrado en el **Art 424 de la Norma Suprema**, textualmente dispone: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica” El análisis de la constitución desde el concepto compuesto norma suprema tiene raigambre norteamericano, y alcanza tal categoría porque es producto del poder constituyente. Entonces, cabe plantear un razonamiento: si el poder constituyente estructura los poderes del Estado en su parte orgánica, uno de los cuales es el Poder Legislativo, éste, no posee la facultad de violar las normas constitucionales en la creación de las normas

infraconstitucionales como ocurre con el contenido del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal**.

La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. (**sentencia C-415/12, 2012**).

La Corte claramente explica la correlación entre la Constitución y el ordenamiento positivo y su rol en la resolución de los problemas jurídicos que se susciten en el colectivo, es decir, que al dictar normas para solución un conflicto se observará la unidad y coherencia del derecho positivo con ella. En el caso en estudio la **Norma Suprema** ordena que el derecho a la defensa se ejerza en todas las etapas del juicio e instancias según el **Art. 76.7.a**; en consecuencia, el poder constituido -legislador- debe materializar este derecho en las tres etapas: instrucción fiscal, evaluación y preparatoria de juicio; y de juicio. Sin embargo, en la etapa de juicio las reglas del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal**, es parte de un cuerpo normativo adjetivo, que resuelve problemas penales, que arbitrariamente, inobserva la Carta de Montecristi, por lo tanto, esta disconformidad torna a la norma inválida al prescribir dos requisitos que le limita a presentar la prueba no solicitada oportunamente, ineficacia, que debe ser declarada por la Corte Constitucional del Ecuador.

Un tema que fortalece las exposiciones de los párrafos supra es el análisis de los valores axiológicos de la dignidad humana, y la justicia como deber ser de toda norma del proceso penal en relación al contenido del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal**. El preámbulo de la Constitución de la República proclama: “Decidimos construir (...) Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades” Declaración que nos direcciona a identificar la importancia de la dignidad como valor que irradia la totalidad de la Norma Suprema, es decir, se constituye en base del plexo de derechos. En este mismo sentido la **Declaración Universal de los Derechos del Hombre** también lo consagra así: “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos

iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” al igual que otros instrumentos de derechos humanos universales y regionales. Se puede considerar que esta dignidad no sólo está reconocida para las personas sino también para las colectividades, esto es, a las personas en su derecho subjetivo y en su conjunto como parte del bien común.

Por lo tanto, al momento de configurarse un derecho como norma, en el caso de estudio, el derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio e incluso instancia, el momento que el legislador crea las reglas para su aplicación el mismo debe ser potenciado, en ningún caso limitado en observación del respeto a la dignidad humana. Este valor es eje de todos los derechos fundamentales, de ahí que, se convierte en un Norte que orienta el ordenamiento jurídico, de manera singular constituir un mandato para el legislador que ostenta el poder de dictar leyes, para el poder judicial que las aplica; a la Corte Constitucional que interpreta la Norma Suprema, a los interpretes de la legalidad o cuando existen vacíos de normas para la aplicación directa de los derechos fundamentales, y desde luego, al determinar límites del derecho fundamental. En este sentido el **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** limita el derecho a la defensa, al establecer dos requisitos para admitirla, sin embargo, la dignidad humana exige, que a ninguna persona se prive de este derecho.

**El Tribunal Constitucional Alemán en la sentencia BV erf GE 198, Luth (1958)** sostiene “Los derechos fundamentales no sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional, y en esa condición informan, a la legislación, administración y jurisdicción”. Esta importante concepción de derechos fundamentales considera los dos ámbitos de los derechos el subjetivo y objetivo, es decir, si bien tienen una ideación en la mente del hombre que los construye a través del pensamiento organizado a través de la razón, se manifiestan esos ideales en la realidad objetiva, en el mundo exterior, convirtiéndose en cualidades que deben iluminar al ordenamiento jurídico, que conducen sus derroteros del ser hacia el deber ser en todas las ramas de la legislación nacional. El proceso penal es un ámbito de regulación de tiempo y modo en la medida que custodien y no socaven los derechos fundamentales que doctrinalmente se conocen como defensa del ciudadano ante el Estado, vinculado al deber ser del derecho la realización de la justicia.

Recordemos que las partes procesales tienen una pretensión de justicia, el derecho adjetivo penal permite viabilizarlas, sus normas tienen su génesis en instrumentos internacionales como en normas constitucionales, así el **Art. 169 de la Carta Suprema** ordena: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia (...)” Aserto que coincide el pensamiento doctrinario constitucional, y la norma en comento, por lo tanto, son de imperioso cumplimiento para los legisladores ecuatorianos en la producción jurídica de las normas como fenómeno externo para su validez. El contenido del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** al ser una norma de derecho debe respetar la norma moral de justicia, para que en la averiguación de la verdad en una audiencia de juicio se plasmen estos conceptos de contenido axiológico, respetando el pleno derecho a contradecir una acusación con suficientes pruebas que lleven a la certeza del Órgano de Justicia para absolver o condenar.

El constituyente con el afán de modernizar el ordenamiento jurídico ecuatoriano conforme las tendencias globales instituye la Corte Constitucional, la define en el **Art. 429 de la Norma Suprema**, así: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia (...)” Se entiende que su afán fue que este organismo sea constituido por jueces con suficiencia académica en el campo del Derecho en general y del Derecho Constitucional en particular, para que cumplan con rigurosidad sus principales funciones como vigilar que la supremacía constitucional y los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna, exigir que sean respetados en todos los órdenes de la organización del Ecuador, es decir, que todas las funciones del Estado observen la Norma Jurídica superior; en esta virtud, se demanda que jueces de alta jerarquía fiscalicen, supervisen las actuaciones y decisiones tanto administrativas como jurisdiccionales, así como, la validez de las normas infraconstitucionales en relación al orden constitucional, de ahí que, su facultad de controlar e interpretar la Constitución le constituye en el tribunal más poderoso del país.

Teorías neoconstitucionalistas enseñan que el control de constitucionalidad tiene su origen en dos principios: la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, en este sentido es valorada por su validez formal y sustancial; el legislador ecuatoriano en cuanto a la validez formal ha observado el conjunto de procedimientos establecidos en la Constitución para dictar el **Código**

**Orgánico Integral Penal** en su conjunto. Empero, en cuanto a la validez material del **Art. 617** del cuerpo legal precitado, su contenido no es compatible con la garantía del debido proceso en relación a la posibilidad de presentar prueba en cualquier etapa del juicio. En este orden de ideas la **Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 011-13-SIN-CC, 2013 ha expresado:**

En base al control abstracto de constitucionalidad se busca que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional, teniendo como principal objetivo, garantizar la unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico y evitar que las normas promulgadas por el legislativo o las autoridades públicas que ejercen facultades normativas entren en contradicción con la suprema norma.

Este criterio de la Corte tiene como fundamento el **Art. 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad** que dispone el control abstracto de constitucionalidad. Entonces debe señalar que el control de constitucionalidad del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** según las modalidades prescritas en la Constitución de la República sería: control concentrado ejercido por la Corte Constitucional del Ecuador; un control a posteriori porque el Código Orgánico Integral Penal está vigente desde el 10 de agosto de 2014, empero, puede realizarse en las dos modalidades de control concreto y abstracto, se aplicaría el primero cuando el Tribunal de Garantías Penales del Cañar suspenda la audiencia de juicio antes de negar la recepción de la prueba no anunciada; y a través de una consulta a la Corte Constitucional se determinaría la constitucionalidad de la misma. También cabe que el máximo Organismo de Justicia Constitucional analice la norma con independencia de cualquier caso específico. La sentencia en cita la Corte se refiere a conocer las acciones de inconstitucionalidad por la forma y el fondo contra un acto normativo de carácter general, el caso del **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** se plantearía una acción de inconstitucionalidad por el fondo.

Al presumir la inconstitucionalidad de una norma positiva, el juez no tiene la facultad de implicarla como ocurría con el control difuso; la Corte Constitucional en observación del mandato del constituyente en el **Art. 428 de la Norma Suprema**, es quien realiza una interpretación de conformidad de una ley y la Constitución, para lo cual, dirigirá una petición razonada al máximo órgano de justicia constitucional, y en un plazo no mayor a 45 días resolverá la

inconstitucionalidad de la norma de ser el caso, es decir, se prevé un mecanismo de consulta de una probable norma inconstitucional. Nótese que la consulta también incluye a los derechos consagrados en los tratados internacionales, como sería la Convención Americana de Derechos Humanos entre otros instrumentos de esa naturaleza. En este sentido se ha pronunciado la **Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia Nro. 001-13-SNC-CC, 2013:**

Así, de conformidad con lo que establece el **Art. 428 de la Constitución de la República**, cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte (...)

No se puede soslayar que la **Carta Suprema** amplía la legitimación activa para presentar una acción de inconstitucionalidad acorde al **Art. 439**, así cualquier persona individual o colectivamente puede ejercer esta petición. Son efectos jurídicos de las declaratorias de inconstitucionalidad de los actos normativos la invalidez del acto normativo impugnado y la consecuente expulsión del orden jurídico. El principio de conexidad: declarará de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas en casos sometidos a su conocimiento. Inconstitucionalidad por omisión: contra omisiones normativas de actos de 1.- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Entonces la consulta de norma puede identificar dos metas principales, ya sea desde su finalidad objetiva al garantizar la supremacía constitucional mediante la interpretación conforme o desde la finalidad subjetiva al tutelar a las partes de un proceso con el objetivo de evitar la ejecución de normas positivas inconstitucionales por su contenido.

### **3.3. CONCLUSIONES**

El Legislador ecuatoriano no materializa la garantía de defensa en cualquier etapa del juicio en los requisitos del Art 617 del Código Orgánico Integral Penal; ya que, ordena la prueba no solicitada oportunamente en la etapa de juicio. En sentido esencial el precepto constitucional es un juicio universal negativo porque utiliza el cuantificador nadie, en relación al concepto compuesto: derecho a la defensa, el verbo en imperativo a futuro podrá ser, en correlación al predicativo privado del derecho a la defensa, se vuelve a emplear otro cuantificado lógico



negativo: en ninguna etapa o grado del procedimiento. Incluso el segundo requisito del artículo en comento también es limitante: “que la prueba solicitada sea relevante para el proceso”; sólo el juez está en condiciones de valorar las pruebas en su conjunto acorde a los principios de valoración, muchas veces, una evidencia aparentemente de mínima importancia en la investigación o según criterio de los sujetos procesales sirve de elemento para establecer una verdad, una solución inesperada emergida de un detalle; por lo tanto, el juzgador necesita conocer la mayor cantidad de medios de prueba antes de una decisión. Luego, desde una interpretación lógica gramatical, la intención del constituyente es asegurar el derecho fundamental a la defensa no se vea menoscabado nunca en cualquiera de las etapas de un juicio.

2. Las normas del derecho se miden por su eficacia en determinado territorio al aplicar su contenido y el cumplimiento de estas, en observación a principios y reglas constitucionales como la tutela judicial efectiva, que posibilita que cualquier ciudadano accede a una acción ante la justicia en la vulneración de los bienes jurídicos. La defensa como parte del debido proceso, implica que existe una serie de atribuciones que el ciudadano de accionar el poder jurisdiccional o contra quien se pretende limitar sus derechos puede exigirlos como garantías de la Norma Suprema, considerada norma jurídica que irradia estos derechos en el sistema normativo infraconstitucional. El legislador ecuatoriano tiene la obligación de positivizar el derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio, en concreto, así en el **Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal** al amparo del principio de supremacía constitucional, figuras jurídicas que son ampliamente desarrolladas en la doctrina y jurisprudencia citadas en este estudio, a efecto de constituirse en fundamentos conceptuales y procesales para que se dicten normas legales, y en esta virtud se verifique que la Constitución es una Norma Jurídica Superior, guardiana de los derechos fundamentales, prescripciones mínimas que tienen que ser materializadas por los legisladores.

3. El fundamento del control de constitucionalidad se identifica en la propia Constitución de la República a partir del **Art. 428**, estableciendo que la Corte Constitucional es el órgano de justicia competente para realizar esta tarea, su contenido también está desarrollado en la Ley de Garantías Jurisdiccionales. El control constitucional es una de las características esenciales del neoconstitucionalismo, encargar a los jueces específicos la vigilancia, el examen

de las normas infraconstitucionales a fin de que se cumpla a cabalidad el principio de supremacía constitucional. La doctrina explica claramente la diferencia entre control concentrado ejercido por Cortes y Tribunales Constitucionales y el difuso, en relación al modelo implementado por los Estados Unidos de América, donde cada juez es el garante de que se respete la Carta Suprema, sistema que el constituyente en el 2007 y 2008 ha soslayado.

4.- El Art. 120.6 de la Constitución de la República entre los deberes y atribuciones de la Asamblea Nacional dispone “Expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Esta facultad legislativa debe tener un norte en la producción normativa, el estricto cumplimiento de los mandatos constitucionales, específicamente de los derechos fundamentales en el ejercicio del derecho sustantivo penal y procedimental penal. Este último configura las reglas de un juicio penal, donde todos los habitantes por imperio de una Norma Suprema contenida en el Art. 76.7.a pueden actuar en juicio en defensa de sus propios intereses, actuación, que debe asegurarse en las diferentes etapas del proceso. En este proceso de creación el legislador ecuatoriano inobserva el derecho a la defensa al preceptuar requisitos para ejercer el derecho como: quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento, y que sea relevante para el proceso, entonces, estas prescripciones limitan los núcleos esenciales de derechos fundamentales en un Estado constitucional de derechos y justicia como lo declara el Art. 1 de la Norma Suprema como es el de libertad, tutela judicial efectiva, el debido proceso, defensa, valores axiológicos como la dignidad humana y la verdad.

Pero también el legislador puede reformar una ley en base de propuestas de los diversos sectores tanto de las funciones del Estado como de la sociedad ecuatoriana, cumpliendo los requisitos para su procedencia. Mediante este mecanismo se vincularía los requisitos del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal al marco axiológico constitucional, así como a los derechos fundamentales consagrados. En esta lógica se propone la siguiente reforma: **Art. 617.-** La prueba no presentada oportunamente.- A petición de las partes, la o el presidente del Tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas no ofrecidas oportunamente siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: **1.** Que la petición se presente hasta 5 días antes de la audiencia de juicio; **2.** Que quien presente la solicitud individualice datos esenciales de los medios de prueba para el ejercicio

del principio de contradicción (Anexo 2). Estas exigencias legales permitirán por una parte cumplir con los mandatos constitucionales y valores axiológicos estudiados como Estado constitucional; y además, asegurar que el día de la diligencia citada no existan sorpresas para el otro sujeto procesal.

5. El derecho a la defensa en la garantía de que nadie podrá ser privado de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento se afecta significativamente en el **Art. 617** del Código Orgánico Integral Penal, al no materializar íntegramente el contenido de esta regla constitucional en la norma legal, incurriendo en un grave error el legislador ecuatoriano, que arbitrariamente prevé la posibilidad de presentar prueba no anunciada oportunamente, por excepción, vulnerando el contenido expreso del **Art. 76.7.a** “Nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa del juicio o instancia”. El juicio es la tercera etapa del proceso penal, donde se ejecuta y valora la prueba, no disponer de la atribución de presentar medios de prueba que por cualquier motivo no se haya anunciado en la etapa preparatoria de juicio limita el núcleo duro del derecho a la defensa, constituyéndose esta disposición en un retroceso en el reconocimiento de este derecho fundamental en un Estado constitucional de derechos y justicia; que a su vez permite la aplicación de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, así como, se vulnera el principio de la dignidad humana, íntimamente vinculada a los derechos fundamentales, más aun cuando está en juego la libertad ambulatoria de una persona o los bienes jurídicos afectados de las víctimas.

### **3.4. RECOMENDACIONES**

1. La Academia en su pensum debe fortalecer la formación profesional de sus estudiantes desde el Neoconstitucionalismo, y propiciar espacios de discusión y solución de problemas jurídicos sobre estos temas, ya que a pesar de haber transcurrido más de nueve años de la vigencia de la Constitución del 2008, a nivel de ejercicio de la profesión de abogados sigue existiendo graves desconocimiento de los derechos fundamentales, en especial de aquellos que protegen los derechos en un proceso penal como la atribución de las partes de presentar prueba en cualquier etapa de juicio. Esta discusión es los espacios de donde se analiza y produce la ciencia del derecho dotaría mayor fuerza moral la propuesta de una reforma del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal. Además, que

promocionaría una cultura constitucional de la población en general y de los abogados en particular; de ahí que, se vuelve fundamental que quienes optan por un título en el campo del Derecho se capaciten a profundidad sobre el contenido de los derechos fundamentales prescritos tanto en la Norma Suprema como en los Tratados Internacionales, pues en muchos casos el desconocimiento del contenido esencial perjudica a los justiciables y a las víctimas. El rol del abogado ecuatoriano debe ser defender a su patrocinado con suficiente formación académica, donde uno de sus más claros deberes es analizar como ejercer de mejor manera el derecho a la defensa desde las primeras fases de un proceso penal, en íntima vinculación al paradigma del neoconstitucionalismo que irradia todo el ordenamiento jurídico

2. En cuanto a los jueces y tribunales que administran justicia penal deben cumplir a cabalidad su rol, y en este sentido si bien no pueden dejar de aplicar el **Art. 617** del Código Orgánico Integral Penal, se vuelve imperioso realizar una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional, la cual ejerce el control constitucional concentrado a través de su facultad establecida en el Art. 441 de la Carta de Montecristi. Además, la escuela de la Función Judicial debería permanentemente capacitar a todos los operadores de justicia en el nuevo paradigma constitucional imperante en nuestro país desde el 2008; para que con suficiente sustento doctrinario y jurisprudencial realicen la argumentación exigida por la Corte Constitucional para este mecanismo. Su rol es cuidar que las garantías constitucionales se cumplan, por lo tanto, se debería suspender el proceso penal que se sustancia y espera el pronunciamiento supremo.

3. La Asamblea Nacional como función del Estado encargada de emitir los cuerpos legales, debe de manera urgente implementar una revisión desde la perspectiva constitucional, doctrinal y jurisprudencial del contenido del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal, no limitar el derecho a la prueba sino reglamentar en cuanto al tiempo y a la descripción esencial de los medios de prueba para alcanzar la meta suprema de solucionar un conflicto penal apegados al respeto irrestricto de los derechos fundamentales, de manera específica en clara observación del debido proceso y el derecho a la defensa en reconocimiento a los valores axiológicos de dignidad humana, verdad y justicia. Si bien la prueba debe ser presentada con oportunidad para ser valorada por los jueces acorde a reglas legales, el legislador ecuatoriano en cumplimiento de sus facultades

constitucionales debe estudiar el derecho a la defensa en todas las etapas del juicio que como derecho fundamental consagrado constitucionalmente, analizar su estructura semántica a la luz de los valores axiológicos de verdad y justicia y reformar los requisitos del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal para arribar a la tan anhelada constitucionalidad del proceso penal; se ha demostrado que esta garantía está protegida a nivel nacional e internacional.

4. A su vez la Corte Constitucional, éste como máximo órgano de interpretación de la Constitución y guardián de los derechos de las personas, si bien realiza un gran esfuerzo en su labor jurisprudencial, sería recomendable que a través de sugerencia de la academia y del debate de los colegios de abogados o de quienes ejercen el derecho realice un control abstracto del contenido del Art. 617 del COIP a fin de que con criterio técnico determinen de creerlo pertinente su inconstitucionalidad a fin de proteger el tan anhelado derecho a la defensa, desde luego siempre que exista una demanda de inconstitucionalidad.

## BIBLIOGRAFÍA

### FUENTES REALES

- Alberti, J.** (1852). *Bases y punto de partida para la organizacion politica de la republica de Argentina*. Buenos Aires: Liberty Fund.
- Avila, R.** (2011). *El neoconstitucionalismo trasformador el Estado y el derecho en la Constitucion del 2011*. Quito: Abya Yala.
- Bernal, C.** (2008). *El Derecho de los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bockenforde.** (2000). *Origen y cambio del estado de derechos en ID estudio de derecho y de democracia*. Madrid: Trotta.
- Cabanellas, G.** (2009). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carbonell, M.** (2007). *Teoria del Neoconsitucionalismo*. Madrid.
- Diaz, F.** (2009). *Tribunales constitucionaes y procesos constitucionales en España. Estudios Constitucionales Centro de estudios constitucionales de Chile*.
- Favoreu, L.** (1997). *Los Tribunales constitucionales* . Mexico.
- Gascon, M.** (1999). *Los hechos en el derecho*. Madrid: Juridicas y Sociales.
- González, J.** (2017). *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas.
- Guastine, R.** (2001). *Estudios de la teoria constitucional*. Mexico.
- Linde, E.** (2002). *Constitucionalismo Democratico*. Madrid: Colex.
- Maier, J.** (1996). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Mantovani, F.** (2015). *Los Principios del Derecho Penal*. Lima: EIRL.
- Oyarte, R.** (1999). *La Supremacia Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, J.** (2002). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Juridicas y Sociales.
- Prieto, S.** (2003). *Justicia Constitucional y Derecho Funamentales*. Madrid: Trotta.
- Prieto, S.** (2007). *Derecho moral en la epoca del constitucionalismo juridico. Brasileira de Direito*.
- Ricaurte, C., & Lozado, A.** (2017). *Seminario argumentar y litigar*. Guayaquil: Universidad Santiago de Guayaquil.

- Sanmartín, C.** (2015). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Peruano de Criminolog
- Vaca, R.** (2014). *Derecho Procesal Ecuatoriano*. Quito: EDLES.
- Valderrana, O., Garcia, C., & Garcia, O.** (2000). *Derecho Constitucional General e instituciones politicas, estado social de derecho* . Bogota: Libreria Profesional.
- Valdiviezo, S.** (2014). *Legitacion Penal en el Ecuador*. Cuenca: Carrion.
- Vallespin, D.** (2002). *El modelo constitucional del juicio justo en el ambito del proceso civil*. Barcelona.

## **FUENTES NORMATIVAS**

- Constitución De La República Del Ecuador.** Registro Oficial Nro. 449-20-10-2008.
- Declaración Universal De Los Derechos Humanos.** 10 de diciembre de 1948.
- Convención Americana De Derechos Humanos.** 22 de noviembre de 1969.  
Registro Oficial Nro. 801-06-08-84.
- Pacto Interamericano De Derechos Civiles Y Políticos.** 16 de diciembre de 1966.
- Código Orgánico Integral Penal.** Registro Oficial Suplementario Nro. 180-10-02-2014.
- Código Orgánico De La Función Judicial.** Registro Oficial Nro. Suplementario 554-09-03-09.
- Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional.**  
Registro Oficial Segundo Nro. 52-22-10-2009.

## **FUENTES JURISDICCIONALES**

- Corte Constitucional Del Colombia.** Sentencia Nro. C-415-12.
- Corte Constitucional Del Colombia** Sentencia Nro. C-Nro. 270-13.
- Corte Constitucional Del Colombia** Sentencia Nro. SU-087-1999-PM.
- Corte Constitucional Del Ecuador** Sentencia Nro. 001-13-SIN-CC
- Corte Constitucional Del Ecuador** Sentencia Nro. 140-18-SEP-CC.

**Corte Constitucional Del Ecuador** Sentencia Nro. 011-13-SIN-CC.

**Corte Interamericana De Derechos Humanos**

Sentencia Nro. C-Nro. 30- 1997. Rayman Genie Lacayo vs Nicaragua.

**Corte Interamericana De Derechos Humanos**

Sentencia masacre Pueblo Bello vs Colombia.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ALEMANIA.** Sentencia BV erfGE,  
198, LUTH, 1958.

**Tribunal Constitucional De España.** Sentencia Nro. 99-1985-FJ3.

**FUENTES ELECTRÓNICAS**

Berbell, C. (2018). *John Marshall, el juez que dio sentido a la Corte Suprema de Estados Unidos.* Obtenido de CONFILEGAL:

<https://confilegal.com/20180827-los-leoneses-no-los-ingleses-inventaron-parlamentarismo-mundo/>

Grijalva, A. (2008). *La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías. La Tendencia.* Obtenido de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/05700.pdf>

Nino, C. (1993). *Justicia.* Obtenido de Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: [www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/justicia-1](http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/justicia-1)



# ANEXOS

## Anexo 1.- Acta de la audiencia del juicio penal Nro. 03204-2016-00620

Seisenta y cuatro 64 h/m

### FUNCIÓN JUDICIAL

### ACTA RESUMEN

#### 1. Identificación del órgano jurisdiccional:

##### a. Órgano Jurisdiccional:

Nombre Judicatura
TRIBUNAL PRIMERO DE LO PENAL DEL CAÑAR

##### b. Juez/Jueza/Jueces:

Nombre	Ponente
ROMERO CABRERA DIANA BERNARDITA	NO
HUGO OCHOA SERGIO RUBEN DARIO	NO
NAULA BELTRÁN DIANA ESPERANZA	NO
GARCÍA AMOROSO RENE ESTEBAN	SI

#### 2. Identificación del proceso:

##### c. Número de proceso:

03204201600620

##### d. Lugar y Fecha de Realización:

AZOGUES  
09/02/2017

##### Fecha de Finalización:

09/02/2017

##### e. Hora de Inicio:

09:00

##### Hora de Finalización:

13:00

##### f. Presunta Infracción:

Delitos / Contravenciones
171 VIOLACIÓN, NUM. 3

#### 3. Desarrollo de la Audiencia:

##### a. Tipo de Audiencia:

Nombre Audiencia
AUDIENCIA DE JUICIO

##### b. Partes Procesales en la Audiencia:

##### c. Pruebas Documentales:

Tipo Prueba	Detalle	Parte Procesal que solicita
PRUEBA DOCUMENTAL	PRUEBA NO ANUNCIADA. ART. 517 LLEGA A CONOCIMIENTO DE LA DEFENSA UNA CARTA, MISMA QUE NO SE HA ANUNCIADO COMO	segundo juan de dios quito avila

Tipo Prueba	Detalle	Parte Procesal que solicita
	<p>A SOLICITAR ES RELEVANTE LA FISCALIA OBJETA QUE FISCALIA TENIA ESTAS PRUEBAS, PERO EL FISCAL SE NEGÓ HACER UNA PRUEBA DE LA DEFENSA EN TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. CARTA FALTA A LEALTAD, POR LO QUE NO TIENE VALIDEZ.</p> <p>AL PROVOCARSE UN INCIDENTE EL TRIBUNAL DELIBERA Y CONCLUYE INDICA QUE DILUCIDADO EL TRIBUNAL CONSIDERA NO CUMPLE EL ART. 617 POR LO QUE SE DEVUELVE Y NO SE DA PASO A DILIGENCIA DE PERITAJE.</p>	
PRUEBA DOCUMENTAL	<p>1.- FOJAS 4, 5 Y 6 DEL CUADERNO PROCESAL EXAMEN MEDICO LEGAL.</p> <p>2.- FOJAS NRO. 26 DEL CUADERNO INVESTIGATIVO DECLARACION DE LA MADRE DE LA VICTIMA SARA ESPERANZA POMAQUIZA QUITO</p> <p>3.- FOJAS NRO. 82-83, YOMAIRA POMAQUIZA</p>	segundo Juan de Dios Quito avila

d. Pruebas Testimoniales:

Nombre Testigo	Detalle	Parte Procesal que solicita
2.3 - LCDA JAZMIN NATALIA GUZMAN VELECELA	<p>SEGUNDA VEZ - SU ABUELO SE QUEDÓ A DORMIR EN CAMA DE SUS HERMANOS. CUARTO DIVIDIDO, EN ESTA OCASIÓN SUS PADRES PELEARON, ELLA DORMÍA CON SU HERMANA IMELDA, SU HERMANA SINTIÓ QUE ALGUIEN SE METIÓ EN LA CAMA Y LE TOCABA, SE LANZÓ AL CUCHO Y LE DEJO A ELLA EN LA MITAD, FUE ENTONCES CUANDO EL LE COMENZO A TOCAR, LUEGO LE PENETRO, TENIA UN INTERIOR ROJO, FRASES QUE LE DECIA DEJAME TERMINAR ELLA SE SINTIÓ MUY MOJADA, EL SE RETIRO Y SE FUE TERCERA VEZ - ESTABAN SACANDO LECHE, NO ESTABAN SUS PADRES, A SUS HERMANOS EL ABUELO LES DIO DINERO, CUANDO EL LE EMPEZÓ A TOCARLE, LE INTRODUJO LOS DEDOS EN LA VAGINA SE SUBIÓ ENCIMA Y LE PENETRO, SE SINTIÓ MÁS MOJADA QUE LA PRIMERA VEZ, CUANDO SCUCHO QUE SUS HERMANOS VENIA EL TERMINO Y SE FUE, ESTA VEZ EL LE DUO DE AHI SE FUERON A CAÑAR, EL FUE BUSCANDO A SU MADRE, PIDIÓ LE DEJEN PASAR, OTRA VEZ TRATO DE TENER RELACIONES CON ELLA, LE DUO ME VAS A DAR, ELLA DUO QUE NO QUE IBA A LLAMARLE A SU TIA, SE LEVANTÓ Y SE FUE ENOJADO.</p> <p>CADA VEZ QUE LE TOCABA LE DABA 5, 10 Y 20 DÓLARES.</p> <p>ES CREIBLE PORQUE EL CBCA, ES UN TEST PARA VALORAR ESTO Y DE LOS 19 ÍTEMS ELLA POSEA 16 ÍTEMS.</p> <p>EXISTE NEXO CAUSAL HAY CREDIBILIDAD.</p>	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO
2.4 - LCDA JAZMIN NATALIA GUZMAN VELECELA	<p>ES PSICOLOGA, ESTABA A CARGO DE LOS PARALELOS 8VO AÑO DONDE ESTABA LA ESTUDIANTE, SIEMPRE HACEN LA FICHA AFIRMATIVA ASI LES CONOCE. TRES MESES ANTES DE TERMINADO EL AÑO LECTIVO, TENIA DIFICULTADES CON LOS COMPAÑEROS, LLAMARON A SU REPRESENTANTE PORQUE TENIA RESENTIMIENTO CON LOS VARONES, AHI LE COMENTO QUE PRESUNTAMENTE LA NIÑA</p>	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO
3 - TERESA DEL ROCIO CRESPO RUIZ	<p>ES PSICOLOGA, ESTABA A CARGO DE LOS PARALELOS 8VO AÑO DONDE ESTABA LA ESTUDIANTE, SIEMPRE HACEN LA FICHA AFIRMATIVA ASI LES CONOCE. TRES MESES ANTES DE TERMINADO EL AÑO LECTIVO, TENIA DIFICULTADES CON LOS COMPAÑEROS, LLAMARON A SU REPRESENTANTE PORQUE TENIA RESENTIMIENTO CON LOS VARONES, AHI LE COMENTO QUE PRESUNTAMENTE LA NIÑA</p>	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO

sesenta y cinco 65m

**FUNCIÓN JUDICIAL**

**ACTA RESUMEN**

Nombre Testigo	Detalle	Parte Procesal que solicita
	SIDO VIOLADA, APLICÓ LA RUTA Y PROTOCOLO QUE CORRESPONDE, PIDIÓ A LA MADRE DENUNCIAR, ELLA TENÍA MIEDO. DIJIMOS QUE ESO NO PUEDE QUEDAR EN LA IMPUNIDAD. SIEMPRE QUE UN COMPAÑERO SE ACERCABA, ELLA TENÍA IRA CON ELLOS. ESO FUE EN FORMA REITERADA. LA MADRE LE CONTÓ LO SUCEDIDO, LO ÚNICO QUE HICIERON ERA INDICARLE A LA MENOR QUE SE IBA A DENUNCIAR. LA MADRE INDICÓ QUE ELLOS VIVIAN, CON EL PADRE Y LOS ABUELOS, QUE LA NIÑA LUEGO LE DIJO LO SUCEDIDO.	
5.1 - ESTRELLA DE LA NUBE MAITA DIAZ	YO LE PREGUNTE SI TOCA LAS PARTES ÍNTIMAS, DIJO QUE SÍ. INFORME AL DEPARTAMENTO DEL UDAI, PUSO EN CONOCIMIENTO DE LA DIRECCIÓN DISTRITAL. DÍAS DESPUÉS HABLE CON LA MADRE. DUE QUE ACTÚE CONFORME ESTABLECE LA LEY, QUE SE PONGA EN CONTACTO CON EL DEPARTAMENTO LEGAL. LA MADRE NO LE RELATÓ LO QUE SUCEDÍA.	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO
2 - MIGUEL EUGENIO MENDEZ ROJAS -	UNA PERSONA EXTROVERTIDA ES UNA PERSONA CON BUENA CAPACIDAD DE INTERACTUAR CON EL RESTO DE SERES HUMANOS, PUEDE CONTACTARSE CON OTROS. INTROVERTIDA - ES LA QUE TIENE POCAS CAPACIDADES DE INTERACTUAR CON OTROS SERES HUMANOS POR LIMITACIONES NO HA DESARROLLADO LA CAPACIDAD DE INTERACTUAR. PUEDE SER UNA PERSONA EXTROVERTIDA E INTROVERTIDA - NO SE PUEDE DARSE ESE TIPO DE CONDICIÓN. LOS TEST APLICADOS POR LA PSICÓLOGA PUEDEN DETERMINAR UN POST TRAUMA DEL DELITO DE VIOLACIÓN. CONTESTA QUE SE HA VUELTO UNA COSTUMBRE HACER UNA BATERÍA DE TEST, A NIVEL INTERNACIONAL CDG SISTEMA DE VALORACIÓN GLOBAL, DONDE SE ANALIZAN LAS FUNCIONES PSÍQUICAS SUPERIORES, PARA VER EN QUE GRADO ESTÁ LESIONADO. EL INTENTAR CONTENIDO Y CONCLUSIONES:	segundo juan de dios quito avila
1.- DR. LUIS AURELIO RIVERA SUAREZ.	EL 3 DE MAYO DEL 2016 POR DISPOSICIÓN FISCAL HIZO RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL, LESIONES AGRESIÓN SEXUAL, A JESSENIA QUITO POMAQUIZA, A LA FECHA DEL EXAMEN 14 AÑOS 8 MESES, ESTUDIANTE, VIVÍA CON SUS PADRES HISTORIAL MEDICO LEGAL - EN LAS FECHAS DE LA AGRESIÓN VIVÍA EN UNA COMUNIDAD EN BIBLIAN, FRECUENTEMENTE LLEGABA SU ABUELO, SE QUEDABA A DORMIR EN CASA DE ELLOS, LOS FAMILIARES LE HACEN DORMIR A ESTE CON SUS DOS HIJAS, CUANDO SE ACOSTABAN EL ABUELO PROCEDÍA A DESVESTIRLE LE MANOSEABA, SENOS, VAGINA, FROTABA LOS GENITALES DE EL CON ELLA, SE ACOSTABA SOBRE ELLA, SE MOVÍA. ESO EN CUATRO OPORTUNIDADES, LUEGO ELLA SENTÍA	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO
5 - ESTRELLA DE LA NUBE MAITA DIAZ	CUANDO SURTIÓ ESTA SITUACIÓN ESTUVO DE DIRECTORA ESTO EN EL 2013-2015, CONOCIÓ A JESSENIA IRENE QUITO, ESTABA EN 7MO AÑO PARALELO C EN EL LECTIVO 2014-2015, HABLE CON LA MENOR, PORQUE SIEMPRE CONVERSABA CON PADRES, PROFESORES, EN ESA OCASIÓN EL SEÑOR AGUSTO ROMERO, LE INFORMO QUE HA BAJADO EL RENDIMIENTO, UN CIERTO DÍA ATENDÍA CLASES Y SE HABÍA PUESTO A LLORAR, POR LO QUE LE SACO DEL	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO

Nombre Testigo	Detalle	Parte Procesal que solicita
	<p>ALGUIEN LE MAL TRATA, LOS NIÑOS DECÍA NO SEÑORITA, RATO MENOS PENSADO DECÍA MI ABUELITO ME TRATA MAL, Y LE DUE PORQUE NO LE AVISAS A TU MAMI, DUE TE HACE ALGO MÁS, DUO SÍ, NO LE PREGUNTE NADA MÁS Y DIO AVISO</p>	
<p>1.- DR. GABRIEL EDMUNDO TENORIO SALAZAR</p>	<p>QUE SIGNIFICA VIEJA DATA. CONTESTA HIMEN PUEDE SER RECIENTE O ANTIGUA, EN MEDICINA LEGAL, VIEJA DATA ES DESGARRO ANTIGUO, EL HIMEN NO SE CICATRIZA COMO OTROS TEJIDOS QUE SE UNEN ESTE SE MANTIENE (RECIENTE ROJO SANGRANTE DE 3 A 8 DÍAS EXCEPCIONALMENTE PUEDE DURAR 3 SEMANAS ALGÚN 1 MES, ÉL HA VISTO HASTA 3 SEMANAS). UNA PERSONA ADULTA INTRODUCE EL PENE EN UNA MENOR DE 8 AÑOS, (ES POSIBLE INTRODUCIR EL PENE, EN UNA MENOR DE 10 AÑOS, SE ACOMPAÑA EL DESGARRO DEL HIMEN TAMBIEN DE LA PIEL QUE RODEA AL HIMEN U N DE LA VAGINA) SI A UNA NIÑA DE 8 AÑOS SE LE INTRODUCE DEBE HABER ESTO, LO QUE PRODUCE UNA HEMORRAGIA. SI SE DICE QUE LA VAGINA ESTA NORMAL Y LA VULVA ( SI FUE A LOS 8 AÑOS DEBIO EXISTIR DESGARRO DE VAGINA Y</p>	<p>segundo juan de dios quito avila</p>
<p>1.1 - DR. LUIS AURELIO RIVERA SUAREZ</p>	<p>PSICOLÓGICO. PERSONALIDAD VIGILA, LUCIDA CONSIENTE, ESTADO MENTAL ADECUADO, EXPRESA, JUICIO Y CONCIENCIA, EMPRENDE DIALOGO, EXTROVERTIDA, COLABORADORA FÍSICO. GENITALES, PRESENCIA MEMBRANA HIMENIAL SEMILUNAR DESGARRADA AMPLIAMENTE HASTA LA HORA CINCO, HUBO RELACIONES SEXUALES, SIN DETERMINAR EL NÚMERO. NO PUEDE DETERMINAR EL TIEMPO ATRÁS DE LA DESFLORACIÓN, SOLO DE 8 A 10 DÍAS SE PUEDE DETERMINAR DE RECIENTE DATA, EN ESTE CASO DEBE SER MÁS DE 8 A 10 DÍAS LA AGRESIÓN DUO ELLA QUE FUE CUANDO TENIA 8 A 9 AÑOS. EL DESGARRO HIMENIAL SE DA EN MUCHÍSIMOS CASOS POR INGRESO DE MIEMBRO VIRIL CON UN DEDO QUE NO SEA DE LA VÍCTIMA, ES DIFÍCIL</p>	<p>GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO</p>
<p>2.1.- LCDA JAZMIN NATALIA GUZMAN VELECELA</p>	<p>CONCLUSIONES LA ADOLESCENTE MANIFIESTA DE ACUERDO A LA OBSERVACIÓN Y REACTIVOS APLICADOS, QUE ES UNA ENTREVISTA VALIDA CON ALTA CREDIBILIDAD. PERSONALIDAD, CARACTERÍSTICAS COMO TRASTORNOS SUEÑO, PROBLEMAS DE SOCIALIZACIÓN DEPRESIÓN CLÍNICA SEVERA, PERSONALIDAD CULPABILIZADA, SERIOS PROBLEMAS A NIVEL DE RELACIÓN, NO DESEA TENER OTRA RELACIÓN (PORQUE HAN SIDO DOLOROSAS). DEPRESIÓN CLÍNICA SEVERA, AUTOESTIMA BAJA. (SENTIMIENTOS INFERIORIDAD INADECUACIÓN CULPABILIDAD). TEST ANSIEDAD CLÍNICA SIGNIFICATIVA DEPRESIÓN MODERADA. ENTREVISTA - MANIFIESTA QUE EL HECHO SUCEDIÓ HACE MUCHO TIEMPO ATRÁS (15 AÑOS), A LOS 8 A 9 AÑOS, VIOLENTADA SEXUALMENTE, NO SE OBSERVA SIGNOS DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO. (ECHEVERRÍA CAT). ESTO DEBIDO AL TIEMPO TRANSCURRIDO.</p>	<p>GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO</p>
<p>4 - CESAR AUGUSTO ROMERO QUITO</p>	<p>PROFESOR PRIMARIO EN LA EZEQUIEL CÁRDENAS ESPINOZA, DESDE HACE 3 AÑOS, (2012-2013). FUE SU ALUMNA, NOTO UN CAMBIO</p>	<p>GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO</p>

Sesenta y seis 66h

**FUNCIÓN JUDICIAL**

**ACTA RESUMEN**

Nombre Testigo	Detalle	Parte Procesal que solicita
	LE PREGUNTO QUÉ PASABA, ELLA NO CUMPLÍA UNA ACTIVIDAD, ELLA ERA MUY ACTIVA, LE PREGUNTE SI QUERÍA CONVERSAR CON ÉL, ELLA SE AGACHO Y COMO QUE LORABA, YO LE DIJE QUE SI NO QUERÍA CONVERSAR CON ÉL, CONVERSE CON LA LA DIRECTORA, SALIÓ Y LE COMUNICO DEL PARTICULAR, ELLA LE DECÍA QUE TERMINABA UNA ACTIVIDAD Y SE IBA, ASÍ FUE CONVERSARON EN EL SEGUNDO PISO, A LO QUE SALIÓ LES VIO QUE ELLA LE ABRAZABA A LA MENOR Y LORABAN, CUANDO BAJO ELLA DIJO DESPUÉS CONVERSAMOS, AHÍ LE DIJO ELLA QUE LAS COSAS ESTÁN AHÍ, Y QUE NO TIENE NADA QUE PREGUNTARLE (LE MOTIVO, CONFORME SOLICITO LA DIRECTORA) LA DIRECTORA DIJO QUE ELLA TENÍA PROBLEMAS	
2.1- MIGUEL EUGENIO MENDEZ ROJAS.-	DESGRACIADAMENTE EN EL PAÍS, SE DA UN PODER INMENSO A LOS PSICÓLOGOS, QUIENES NO ESTÁN CAPACITADOS PARA DEMOSTRAR EL PSICÓLOGO CONOCE LA SUPERFICIE, NO TIENEN BASES PARA DETERMINAR TRAUMAS, YA QUE ESTOS SON DIAGNÓSTICOS PSIQUIÁTRICOS UNA SICOLOGA NO ESTÁ CAPACITADA PARA DEMOSTRAR UN TRASTORNO DEPRESIVO, DICE QUE NO PORQUE ES PSIQUIÁTRICO, ESE NO ES	segundo juan de dios quito avila
2- LCDA JAZMIN NATALIA GUZMAN VELECELA	CONTENIDO Y CONCLUSIONES. REALIZO EL INFORME PSICOLÓGICO JESENIA IRENE QUITO POMAQUIZA DE 15 AÑOS, DEL 19 AL 23 DE SEPTIEMBRE DEL 2016 INFORME: METODOLOGÍA: CIENTÍFICO INDUCTIVO - DEDUCTIVO. OBSERVACIÓN TÉCNICA: CLÍNICA PSICOLÓGICA DIAGNOSTICA ENTREVISTA SEMIESTRUCTURA INSTRUMENTO: PROTOCOLO DE MICHIGAN DSM5 MANUAL DIAGNOSTICO MENTALES SBA, CBA. CREDIBILIDAD REACTIVOS: ANÁLISIS DE LA PERSONALIDAD MPI DEPRESIÓN DE VER AUTOESTIMA ROSIN ..... HTP, FAMILIA Y BAJO LA LLUVIA.	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO
2.2 - LCDA JAZMIN NATALIA GUZMAN VELECELA	NO TIENE MOTIVACION EXTERNA PARA DENUNCIAR, ELLA INDICA QUE HUBIERE PREFERIDO NO HACERLE POR EL BAGAJE QUE HA SIGNIFICADO PARA ELLA Y SU FAMILIA (TRASTORNO DEPRESIVO DISTIMIA, SERIOS PROBLEMAS DE SOCIABILIDAD LA ADOLECENTE NECESITA TERAPIA PSICOLÓGICA. LA ADOLECENTE LE REFIRIÓ QUE CUANDO TENÍA 8 O 9 AÑOS, NO PRECISA, SU ABUELO SEGUNDO JUAN DE DIOS QUITO ÁVILA VISITABA SU CASA Y LA DE LOS PADRES, EN BIBLIAN TRABAJABAN EN UNA FINCA ÉL SE QUEDABA A DORMIR ALGUNA VECES EN UNA DE ESAS OCASIONES, FUERON A JUGAR EN UN PARQUE, ÉL SE QUEDÓ SOLA CON SU ABUELO, AHÍ LE TOCO LAS PIERNAS Y LE INTRODUIÓ DEDOS EN LA VAGINA.	GARATE PACHECO ROMEO OSWALDO

**e. Pruebas Periciales:**

**f. Medidas Cautelares y de Protección:**

NO

## 5. Existe medida de Restricción

NO

## 6. Alegatos

ALEGATOS FINALES

FISCALÍA: CITA: LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑOS PROTEGE A LOS NIÑOS. EL TESTIMONIO ANTE EL JUEZ DETALLA EL TEMOR ANTE LA AGRESIÓN, Y NO UNA AGRESIÓN COMÚN SINO LA DE SU ABUELO QUIEN EJERCE AUTORIDAD. ELLA CALLO POR MIEDO POR MUCHOS AÑOS MÁS. ESTAMOS FRENTE A UNO DE LOS DELITOS MÁS REPROCHABLES, FISCALÍA HA ESTABLECIDO EL NEXO CAUSAL, CON LA DECLARACIÓN DEL DR. LUIS RIVERA, QUIEN DETERMINA LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN, CON LA DECLARACIÓN DE LA PERITO PSICÓLOGA CLÍNICA, CON EL TESTIMONIO ANTICIPADO SE DETERMINA LA RESPONSABILIDAD. PIDE SE ANALICE LA IMPARCIALIDAD DE LOS TESTIGOS, Y PIDE SE LE DECLARA LA AUTORIA ART. 171 NUMERALES 4 Y 5 DE LA MISMA NORMA. CONFORME EL ART. 78 Y 77 LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA.

DEFENSA - LA TEORÍA DEL CASO DE FISCALÍA SE HA CAÍDO, ELLA PRESENTO LA TEORÍA DEL CASO DE QUE EL ABUELO DORMÍA CON DOS MENORES DE EDAD, QUIEN INTRODUCÍA PENE, DEDOS Y PRACTICABA SEXO ORAL. LUIS RIVERA INDICO QUE NO SE PUEDE DETERMINAR EL TIEMPO DE LA AGRESIÓN, POR CUANTO ES DE VIEJA DATA. EL DIJO TAMBIÉN QUE ERA IMPOSIBLE ROMPER EL HIMEN CON LOS DEDOS. ADEMÁS DIJO QUE NO EXISTÍA PENETRACIÓN NI SEXO ORAL. QUE NO TUVO SEXO ORAL. EXTROVERTIDA. DRA. NATALIA GUZMÁN, CAMBIO DICE QUE ES INTROVERTIDA, NO ENCUENTRA SÍNTOMA POST TRAUMÁTICO. VALORO TRASTORNO DEPRESIVO DE DISTIMIA. FINALMENTE CUENTA QUE EL ABUELO NO DORMÍA CON ELLOS DORMÍA CON SUS HERMANOS. ELLA DICE QUE LAS RELACIONES HAN SIDO EN EL DÍA Y AL MÉDICO LEGAL DICE ERA NOCHE. ADEMÁS ELLA MANIFESTÓ QUE SI TUVO RELACIONES SEXUALES HACE UN AÑO. GABRIEL TENORIO DIJO QUE CUANDO EXISTE RELACIÓN SEXUAL DEBE HABER ROMPIMIENTO TOTAL Y CUANDO ES CON DEDOS QUEDA MEDIO ROTO. ES IMPOSIBLE PENETRAR UN PENE ADULTO EN UNA NIÑA DE 8 AÑOS, SIN DEJAR MUESTRA HUELLA, QUE SON IDENTIFICABLES. NO EXISTE LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN DEMOSTRADA EN ESTA TARDE, AL PREGUNTAR SI EL TRASTORNO PSÍQUICO PUEDE DESAPARECER EL DIJO QUE NO, LA PSICÓLOGA DICE QUE SÍ. LOS DEMÁS TESTIGOS NO CORROBORAN EN NADA. CONCLUYE: NO SE HA PROBADO QUE SEA ABUELO. NO SE SUBSUME EL HECHO A LA NORMA PENAL. NO ESTÁ DEMOSTRADA NI LA MATERIALIDAD, NI LA RESPONSABILIDAD PENAL. POR LO EXPUESTO RUEGA SE CONFIRME EL ESTADO DE INOCENCIA DE SU DEFENDIDO.

REPLICA DE LA FISCALÍA -EN REPLICA FISCALÍA INDICA QUE LA INTRODUCCIÓN DEL PENE FUE EN LA SEGUNDA OCASIÓN, CUANDO ESTABAN SOLOS Y ACUSA AL PROCESADO POR EL ART. 171 NUMERAL 1RO.

LA DEFENSA - INDICA QUE NO SE HA DEMOSTRADO AQUELLA CIRCUNSTANCIA QUE ESTE PRIVADA DE LA RAZÓN O SENTIDO, ENFERMEDAD O DISCAPACIDAD. TAMPOCO SE HA DEMOSTRADO EL ART. 332 Y 333, NO SE HA DEMOSTRADO EL PARENTESCO, Y LA PRUEBA DE EDAD PARTIDAS DE NACIMIENTO, MISMAS QUE EXISTEN. POR AMOR A LA JUSTICIA SE CONFIRME

## 7. Extracto de la resolución

EL TRIBUNAL PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DEL CAÑAR CONFORME LO DISPONE EL ART. 619 DEL COIP, HA DELIBERADO Y HA TOMADO LA SIGUIENTE DECISIÓN, EN CUANTO A LA PROPOSICIÓN FÁCTICA HECHA POR LA SEÑORA AGENTE FISCAL EXPRESA: LA NIÑA DE INICIALES JIQP DE 12 AÑOS DE EDAD FUE VIOLADA POR SU ABUELO SEGUNDO JUAN DE DIOS QUITO ÁVILA, ELLA VIVÍA

sesenta y siete 67

YANACOCCHA PERTENECIENTE AL CANTÓN BIBLIÁN, POR VARIAS OCASIONES SU ABUELO DORMÍA EN SU CASA, UNA NOCHE AL NO ENCONTRARSE SUS PADRES EN EL DOMICILIO, APROVECHA PARA MANOSEARLE E INTRODUCIRLE SUS DEDOS EN LA VAGINA, A LOS POCOS DÍAS LE INTRODUCE SU MIEMBRO VIRIL EN SU BOCA, ELLA NUNCA AVISO A SUS PADRES, POR TEMOR PERO SI LES CONTO A SUS MAESTROS. LA CONDUCTA SE ADECUA AL ART. 171. DEL COIP.

DEFENSA  
SU DEFENDIDO NO FUE ACUSADO DE UNA SUPUESTA INTRODUCCIÓN DEL PENE EN LA BOCA, JAMÁS DE LA MENOR... JIQP EN EL PROCESO SE HA REALIZADO ESA REFERENCIA, EN ESTA AUDIENCIA SE CAMBIAN LOS HECHOS. SEGUNDO JUAN DE DIOS QUITO ÁVILA ES COMPLETAMENTE INOCENTE, TANTO MÁS, QUE SU DOMICILIO ES EN RAMUS-LOMA Y LOS SUPUESTOS HECHOS EN YANACOCCHA. LA MADRE DE LA NIÑA QUIEN CON EL AFÁN DE DINERO, EXTORSIONA A LOS FAMILIARES, A SU SUEGRO CON LA ÚNICA INTENCIÓN DE HACERSE RICA DE LA NOCHE A LA MAÑANA, LO QUE SE DEMUESTRA CON LA FALTA DE COMPARECENCIA DE ESTA A LA DILIGENCIA.

HECHOS PROBADOS.

LA TEORÍA DEL CASO DE LOS SUJETOS PROCESALES SON AQUELLOS CONOCIMIENTOS ESPECULATIVOS QUE CADA UNA DE LAS PARTES APORTA DENTRO DEL JUICIO ORIENTADAS A LA COMPROBACIÓN DEL DELITO O BIEN A DESVIRTUAR EN FORMA TOTAL O PARCIAL EL MISMO.

CONSTA DE TRES ELEMENTOS: FÁCTICO-PRUEBA, JURÍDICO  
UN FÁCTICO SE RELACIONA A LOS HECHOS RELEVANTES QUE DEBEN SER RECONSTRUIDOS A TRAVÉS DE LA PRUEBA. EN LA ESPECIE LA PROPOSICIÓN FÁCTICA DE LA ACUSACIÓN MANIFIESTA LA NIÑA DE INICIALES JIQP DE 12 AÑOS FUE VIOLADA POR SU ABUELO SEGUNDO JUAN DE DIOS QUITO ÁVILA, ELLA VIVÍA EN YANACOCCHA PERTENECIENTE AL CANTÓN BIBLIÁN.

EN RELACIÓN A LA EDAD DE LA VÍCTIMA CON LA COPIA DE LA CÉDULA SE VERIFICA QUE ACTUALMENTE LA MENOR TIENE 16 AÑOS, ES DECIR TENÍA 12 AÑOS EN EL AÑO 2013, AÑO EN EL QUE SEGÚN LA TEORÍA DEL CASO OCURRIERON LOS HECHOS.

EL TESTIMONIO DEL PROFESOR CÉSAR AUGUSTO ROMERO, DOCENTE DE LA NIÑA ACREDITA QUE JIQP, CUANDO TENÍA 13 AÑOS DE EDAD, NOTA UN CAMBIO DE ACTITUD EN LA ALUMNA, A QUIEN CATALOGA COMO LÍDER, EXCELENTE RENDIMIENTO, ACTIVA, SIN EMBARGO, CAMBIA SU CONDUCTA, CIRCUNSTANCIA QUE FUE COMUNICADA A LA DIRECTORA.

ENTONCES SE ENTIENDE LA PROPOSICIÓN FÁCTICA DE FISCALÍA AL MANIFESTAR QUE FUE VIOLADA LA VÍCTIMA A LOS 12 AÑOS; EMPERO LA AGRAVIADA EN SU TESTIMONIO MANIFIESTA QUE LA AGRESIÓN SEXUAL ACURRE CUANDO SU PERSONA TENÍA 8 O 9 AÑOS.

ES DECIR EN EL AÑO 2009 O 2010, POR LO TANTO SE GENERA DUDA EN CUANTO A LA ÉPOCA DEL SUCESO NO HEMOS PODIDO COMPROBAR EL PRIMER HECHO FÁCTICO DE LA ACUSACIÓN.

OTRA AFIRMACIÓN: ELLA VIVÍA EN YANACOCCHA PERTENECIENTE AL CANTÓN BIBLIÁN, NO SE ACREDITA CON UN PERITAJE DE RECONOCIMIENTO DEL LUGAR QUE LLEVE A CONCLUIR QUE AQUELLA LOCALIDAD Y DOMICILIO EXISTEN.

HECHO FÁCTICO: POR VARIAS OCASIONES SU ABUELO DORMÍA EN SU CASA, UNA NOCHE AL NO ENCONTRARSE SUS PADRES EN EL DOMICILIO, APROVECHA PARA MANOSEARLE E INTRODUCIRLE SUS DEDOS EN LA VAGINA, A LOS POCOS DÍAS LE INTRODUCE SU MIEMBRO VIRIL EN SU BOCA.

ACORDE AL TESTIMONIO PERICIAL DEL DR. LUIS RIVERA SUÁREZ, PERITO MÉDICO LEGISTA LA VÍCTIMA EN EL ÁREA GENITAL PRESENTA UNA MEMBRANA HIMENEAL DESGARRADA DE VIEJA DATA A LA HORA CINCO, ES DECIR, UNA PERFORACIÓN TOTAL DE LA MISMA, EMPERO, EXPLICA QUE NO EXISTE LITERATURA MÉDICA QUE LOS DESGARROS DE ESA NATURALEZA SE PRODUZCAN POR MANIPULACIÓN. REALIDAD PRECISADA POR EL DR. GABRIEL TENORIO, TESTIGO TÉCNICO, QUIEN PRECISA: LOS DEDOS PUEDEN PRODUCIR UN DESGARRO PARCIAL DE LA MEMBRANA NO UNA PERFORACIÓN TOTAL. MIENTRAS LA PRIMERA PROFESIONAL INTELIGENCIA QUE LA NIÑA DE 8 O 9 AÑOS PODÍA SER ACCEDIDA SEXUALMENTE CON EL MIEMBRO VIRIL, APRECIACIÓN MÉDICA COMPARTIDA POR EL SEGUNDO MÉDICO, SI EMBARGO, ESTE ÚLTIMO ADVIERTE QUE AQUEL ACCESO DEBÍO DESGARRAR LA PIEL, EL HIMEN Y LA VAGINA PRODUCIENDO GRAN HEMORRAGIA QUE NECESITA SUTURACIÓN, Y QUE DEJA HUELLAS INDELEBLES EN LA ZONA.

EL LEGISTA DE FISCALÍA CATEGÓRICAMENTE MANIFIESTA QUE LA VÍCTIMA EN LA HISTORIA MÉDICO LEGAL NO HA REFERIDO UNA AGRESIÓN DE SEXO ORAL, AL RESPECTO SI BIEN LA AGRAVIADA NARRA LA INTRODUCCIÓN DEL MIEMBRO VIRIL EN LA BOCA, NINGÚN MEDIO DE PRUEBA LO HA CORROBORADO.

EL TESTIMONIO DE LA DRA. NATALIA GUZMÁN, PSICÓLOGA CLÍNICA DA CUENTA QUE VALORA A LA VÍCTIMA, PERO NO DIAGNOSTICA ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, HECHO QUE JUSTIFICA DEBIDO AL PASO DEL TIEMPO; SIN EMBARGO EL DR. MIGUEL MÉNDEZ ROJAS, CUYA ESPECIALIDAD ES MÉDICO EN PSICOLOGÍA, EXPLICA QUE EL ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, ES UN EFECTO SÍQUICO QUE PARA SER SUPERADO REQUIERE DE TRATAMIENTO PSICOLÓGICO.

PROPORCIONADA POR LA VÍCTIMA: EL MAESTRO DE SU AULA POR EL CAMBIO DE COMPORTAMIENTO A LOS 13 AÑOS LE REMITE EL CASO A LA DIRECTORA, LA PROFESORA ESTRELLA MAITA DÍAZ, QUIEN NOS CUENTA QUE AL CONVERSAR CON LA NIÑA LE REFIRIÓ QUE EL ABUELO LE "TRATABA MAL" ANTE ESTA AFIRMACIÓN LA MAESTRA LE FORMULA UNA PREGUNTA CERRADA "TE TOCA LAS PARTES ÍNTIMAS" ANTE LO CUAL LA AGRAVIADA RESPONDE AFIRMATIVAMENTE; NOS PREGUNTAMOS CUAL ES EL HECHO QUE PROVOCA EL CAMBIO DE CONDUCTA DE LA VÍCTIMA SI DESPUÉS DE LA SUPUESTA AGRESIÓN DE LOS 8 O 9 AÑOS ELLA ERA UNA EXCELENTE ALUMNA, QUÉ SUCEDIÓ A LOS 13 AÑOS... INTERROGANTE QUE NO SE ACLARA EN LA PRESENTE DILIGENCIA. AUMENTA LA DUDA

ADEMÁS DE LAS CONTRADICCIONES YA MANIFESTADAS ESTOS JUZGADORES NOS ENCONTRAMOS ANTE INFORMACIÓN AMBIGUA, OPUESTA CONCEPTUALMENTE ASÍ: LA DRA. NATALIA GUZMÁN INDICA QUE LA NIÑA ES INTROVERTIDA, PARA EL LEGISTA ES EXTROVERTIDA, ENTRE ESTAS PROPOSICIONES CONTRADICTORIAS SURGE EL TESTIMONIO DEL PROFESOR CÉSAR AUGUSTO ROMERO, QUIEN CONOCE A LA NIÑA EN SU QUEHACER DIARIO Y LA CALIFICA COMO LÍDER, TEXTUALMENTE "MOTOR DE LA CLASE".

Y POR ÚLTIMO LA ACUSACIÓN DE LA SEÑORA AGENTE FISCAL AL DETERMINAR EL TIPO PENAL ACUSA POR EL ART. 171 NUMERAL 1 DEL COIP; POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS LOS MEDIOS PROBATORIOS Y EL RESULTADO DE LOS MISMOS, EN CUANTO A LA MATERIALIDAD SON INSUFICIENTES Y EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD GENERAN DUDAS, POR LO TANTO ESTE ORGANISMO AL NO ENCUENTRA MÉRITO SUFICIENTE PARA EMITIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA EN SU CONTRA, POR NO HABERSE DEMOSTRADO CONFORME A DERECHO LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN NI LA RESPONSABILIDAD DEL MISMO; SE RATIFICA EL ESTADO DE INOCENCIA, DE SEGUNDO JUAN DE DIOS QUITO ÁVILA, CONSECUENTEMENTE SE LO ABSUELVE DEL DELITO DE VIOLACIÓN TÍPIFICADO Y SANCIONADO EN EL DEL ART. 171 DEL COIP NUMERAL 1 DEL COIP. POR LO QUE SE DISPONE LEVANTARSE TODAS LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES Y REALES QUE HAYAN SIDO DISPUESTAS EN ESTA CAUSA, EN OBSERVACIÓN DEL

8. Razón

El contenido de la audiencia reposa en el archivo de la Judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley, por la/el Secretaria/o del/de la TRIBUNAL PRIMERO DE LO PENAL DEL CAÑAR, el mismo que certifica su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto.

  
SECRETARIO / A  
ROMERO CABRERA DIANA BERNARDITA



**CERTIFICO: QUE LAS FOTOS COPIAS QUE ANTECEDEN EN CUATRO FOJAS ANVERSO Y REVERSO Y QUE CORRESPONDE AL ACTA RESUMEN DENTRO DEL PROCESO PENAL 03204-2016-00620 SEGUIDO EN CONTRA DE SEGUNDO JUAN DE DIOS QUITO ÁVILA POR EL DELITO DE VIOLACIÓN SON EXACTAMENTE IGUALES A SUS ORIGINALES QUE REPOSAN EN EL ARCHIVO A CARGO DE ESTE TRIBUNAL AL CUAL ME REMITO EN CASO NECESARIO. AZOGUES, 12 DE JUNIO 2018.**

  
Dra. Diana Romero Cabrera  
SECRETARIA DEL TRIBUNAL.



## **Anexo 2.- Propuesta de reforma del art. 617 del Código Orgánico Integral Penal para regular el derecho a presentar prueba en la etapa de juicio penal.**

La Constitución del 2008 marca un hito en la protección de los derechos en una causa penal, tanto del procesado como de la víctima; del primero se ampara sus derecho a la libertad mientras que de la segunda la tutela judicial efectiva; y desde la sociedad en su conjunto la racionalidad de que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia como lo dispone la Carta Suprema en su Art. 169. También tiene suprema importancia en el Derecho Penal moderno la intervención de la comunidad internacional a través de las convenciones y cortes trata de limitar los abusos en esos campos descritos y exigir de los Estados suscriptores el escrito cumplimiento de los compromisos internacionales en este ámbito.

En este orden de ideas el contenido del Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal debe materializar el ejercicio del derecho a la defensa en cualquier etapa del juicio garantizado en el Art. 76.7.a de la Constitución así como la tutela judicial efectiva consagrada en el Art 75 ibídem. Entonces, al amparo de estos derechos supremos los requisitos de la norma en comento deben ser reformados en los siguientes términos: Artículo 617.- Prueba no solicitada oportunamente.- A petición de las partes, la o el presidente del tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que no se han ofrecido oportunamente, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que quien solicite, la petición se presente hasta cinco días antes de la audiencia de juicio,
2. Que se individualice información esencial de los medios de prueba para el ejercicio del principio de contradicción.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

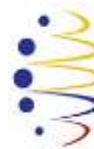
Yo, Diana Esperanza Naula Beltrán, con C.C: # 0301046850 autora del trabajo de examen complejo: “Materialización del Derecho a la Defensa en la Garantía que Nadie Puede Ser Privado de la Defensa en Ninguna Etapa del Juicio o Instancia en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal”, previo a la obtención 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, 11 de diciembre del 2018

f. \_\_\_\_\_  
Diana Esperanza Naula Beltrán.  
0301046850



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Materialización del Derecho a la Defensa en la Garantía que Nadie Puede Ser Privado de la Defensa en Ninguna Etapa del Juicio o Instancia en el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal.		
<b>AUTOR(ES):</b>	Naula Beltrán Diana Esperanza.		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. Teodoro Verdugo / Dr. Nicolás Rivera		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	11/12/2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	69
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	El derecho a la defensa garantizada constitucionalmente debe ser observado en la etapa de juicio al presentar prueba.		

#### **RESUMEN:**

En el Estado constitucional de derechos y justicia como lo proclama el Art. 1 de la Constitución de la República, tiene como característica relevante el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en su contenido material. Entre estas prescripciones el Art. 76.7. a como garantía del derecho a la defensa consagra que nadie puede ser privado de la defensa en ninguna etapa del juicio o instancia. Sin embargo, el Art. 617 del Código Orgánico Integral Penal contiene dos reglas que vulnera el derecho en comento. En este orden de ideas la norma legal también inobserva el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso; así como la supremacía de la Carta de Montecristi; además, de lesionar valores axiológicos como la dignidad humana, y la justicia como deber ser del procedimiento penal. Al presumirse la inconstitucionalidad de la norma legal, cabe jurídicamente el control constitucional, competencia de la Corte Constitucional del Ecuador o a través de una propuesta de reforma legal y sea el mismo legislador quien corrija al yerro.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono: 095888613</b>	E-mail: dianaubelt1@hotmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Hernández Terán, Miguel Antonio	
	<b>Teléfono:</b> 098521967	
	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:mhtjuridico@gmail.com">mhtjuridico@gmail.com</a>	

#### **SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	