



**UNIVERSIDAD
ESTATAL
DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Carrera de Derecho

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Grado de Abogado

TÍTULO:

**“El derecho a la defensa en la obtención de los elementos de prueba dentro
del proceso penal”**

AUTOR:

Henry Ismael Garofalo Pilamunga

TUTOR:

DR. MARCO VINICIO CHÁVEZ TACO, MSC.

GUARANDA- ECUADOR

2024

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular, presentado por **HENRY ISMAEL GAROFALO PILAMUNGA**, para optar por el Título de Abogado; cuyo título es: “**EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA OBTENCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL**”, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.



Dr. Marco Vinicio Chávez Taco MSc.

TUTOR.



DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo; Henry Ismael Garofalo Pilamunga, portador de la cédula No. 0250332194, egresado de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Proyecto, con el tema: **“EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA OBTENCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL”**; ha sido realizada por mi persona con la dirección del tutor MSc. Marco Vinicio Chávez Taco docente de la carrera señalada, por lo tanto, es de mi autoría.

En tal sentido, debe dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica tanto de libros, publicaciones y demás acorde de esta investigación.

Atentamente:



Henry Ismael Garofalo Pilamunga

Autor

ESCRITURA NÚMERO: 20240205002P00546

DECLARACION JURAMENTADA

QUE OTORGA: HENRY ISMAEL GAROFALO PILAMUNGA

CUANTIA: INDETERMINADA

DI: (2) COPIAS

En San Miguel de Bolívar, en la República del Ecuador, hoy día miércoles veintinueve de mayo del año dos mil veinticuatro. Ante mí **DOCTOR TELMO ELÍAS YÁÑEZ OLALLA NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN**, comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, el señor HENRY ISMAEL GAROFALO PILAMUNGA, de estado civil soltero, de ocupación estudiante. El compareciente declara ser de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, domiciliado en el cantón Guaranda, provincia Bolívar, legalmente capaz para contratar y obligarse, a quien de conocerlo doy fe, en virtud de haberme presentado sus respectivos documentos de identidad. Advertido el compareciente por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura así como examinado que fue de que comparece al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, juramentado en debida forma, prevenido de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, me pide que eleve a escritura pública la declaración juramentada contenida en los siguientes términos: Previo a la obtención del Título de "ABOGADO", que los criterios, ideas y propuestas emitidas en el proyecto titulado "EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA OBTENCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL", son de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor. Declaración que la realizo para los fines legales pertinentes.- HASTA AQUI la declaración juramentada, que el compareciente acepta en todas y cada una de sus partes. Para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue al compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporado en el protocolo de esta Notaría, de todo cuanto doy fe.-


HENRY ISMAEL GAROFALO PILAMUNGA
C.C. 0250332194





DOCTOR TELMO ELÍAS YÁÑEZ OLALLA
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN SAN MIGUEL DE BOLÍVAR
Notaría Segunda
SAN MIGUEL DE BOLÍVAR



REPORTE DE SIMILITUD TURNITIN

Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

1_Informe Final Henry Garofalo-1.docx

AUTOR

Henry Garofalo

RECuento DE PALABRAS

19132 Words

RECuento DE CARACTERES

101876 Characters

RECuento DE PÁGINAS

90 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

381.2KB

FECHA DE ENTREGA

May 27, 2024 12:45 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

May 27, 2024 12:47 PM GMT-5

● 8% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 5% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Fuentes excluidas manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 50 palabras)
- Bloques de texto excluidos manualmente

Resumen

DERECHOS DE AUTOR

Yo; Henry Ismael Garofalo Pilamunga, portador de la Cédula de Identidad No 0250332194, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **“El derecho a la defensa en la obtención de los elementos de prueba dentro del proceso penal”** Modalidad presencial, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Henry Ismael Garofalo Pilamunga

Autor

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, de la misma manera a mi familia ya que han estado siempre a mi lado apoyándome, alentándome a lo largo de mi etapa estudiantil, que no fue fácil, pero con el amor de ellos todo se tornó en un camino del cual fui venciendo adversidades para llegar hasta hoy y sobresalir en mi carrera,

Retribuyo mucho a mi tutor de tesis el doctor Marco Chávez por su tiempo, entereza, muestras de total abnegación y, sobre todo, por su valiosa guía que me motivaron a luchar por mis ideales, por sus conocimientos y sus consejos que sin duda fueron de gran ayuda para efectuar el actual trabajo de titulación, de manera que fue una de las más agradables experiencias de mi vida.

Finalmente, agradezco a mi casa de estudios, la Universidad Estatal de Bolívar por haberme permitido formarme en tan distinguida entidad educativa, a todos y cada uno/a de mis docentes quienes con la sabiduría de sus valiosas ilustraciones contribuyeron e hicieron que logre progresar.

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA.....	II
REPORTE DE SIMILITUD TURNITIN	III
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
ÍNDICE GENERAL	VI
ÍNDICE DE TABLAS.....	VIII
ÍNDICE DE FIGURAS.....	IX
CAPÍTULO I	1
PROBLEMA	1
1. Titulo	1
1.1 Resumen	2
Abstract.....	4
1.2 Introducción.....	6
1.3 Planteamiento del problema	8
1.4 Formulación del problema.....	11
1.5 Hipótesis.....	11
1.6 Variables.....	11
1.6.1 Variable Independiente	11
1.6.2 Variable Dependiente	11
1.7 Objetivos	12
1.7.1 Objetivo General	12
1.7.2 Objetivos Específicos.....	12
1.8 Justificación.....	13
CAPÍTULO II - MARCO TEÓRICO	15
2. Marco Teórico	15
2.1 Antecedentes históricos.....	15
2.1.1. Evolución del derecho a la defensa	15
2.1.2. Evolución de los elementos de prueba.....	19
2.2. Marco legal.....	20
2.2.1. Derecho a la defensa.....	20
2.2.1. Elementos de Prueba	31
CAPÍTULO III	44

METODOLOGÍA	44
3. Método de investigación	44
3.1 Tipo de investigación	44
3.2 Técnicas e instrumentos de investigación	45
3.3 Criterio de inclusión y criterio de exclusión	46
3.4 Población y muestra.....	46
3.5 Localización geográfica del estudio	47
CAPITULO IV	48
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	48
4.1. Resultados.....	48
4.1.1. Interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a 10 abogados en libre ejercicio especializados en materia penal.....	48
4.2.2. Interpretación de los resultados obtenidos de las entrevistas aplicadas a profesionales como Juez de Garantías Penales, dos fiscales y cuatro defensores públicos del cantón Guaranda.	57
4.2. Discusión	66
CAPITULO V	68
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	68
5.1. Conclusiones	68
5.2. Recomendaciones.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	71
ANEXOS	76

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. <i>Concepto del Derecho a la Defensa</i>	48
Tabla 2. <i>Casos cuestionados del Derecho a la Defensa</i>	50
Tabla 3. <i>Importancia del Derecho a la Defensa en el proceso penal</i>	51
Tabla 4. <i>Transparencia en el sistema legal penal ecuatoriano</i>	52
Tabla 5. <i>Derechos de la persona procesada</i>	53
Tabla 6. <i>Cumple fiscalía con el principio de igualdad de armas</i>	54
Tabla 7. <i>Criterio lógico y epistemológico</i>	57
Tabla 8. <i>Instrumento de conocimiento y de persuasión</i>	59
Tabla 9. <i>Diferencia de conceptos</i>	60
Tabla 10. <i>Elemento de prueba ilegal y prueba ilícita</i>	61
Tabla 11. <i>Criterio de objetividad</i>	63
Tabla 12. <i>Cumplimiento de principio de igualdad de armas</i>	64

ÍNDICE DE FIGURAS

Gráfico 1. <i>Concepto del Derecho a la Defensa</i>	49
Gráfico 2. <i>Casos cuestionados del Derecho a la Defensa</i>	50
Gráfico 3. <i>Importancia del Derecho a la Defensa en el proceso penal</i>	51
Gráfico 4. <i>Transparencia en el sistema legal penal ecuatoriano</i>	52
Gráfico 5. <i>Derechos de la persona procesada</i>	53
Gráfico 6. <i>Cumplimiento del principio de igualdad de armas</i>	55
Gráfico 7. <i>Criterio lógico y epistemológico</i>	58
Gráfico 8. <i>Instrumento de conocimiento y de persuasión</i>	59
Gráfico 9. <i>Diferencias de conceptos</i>	60
Gráfico 10. <i>Elemento de prueba ilegal y prueba ilícita</i>	62
Gráfico 11. <i>Criterio de objetividad</i>	63
Gráfico 12. <i>Cumplimiento de principio de igualdad de armas</i>	65

CAPÍTULO I
PROBLEMA

1. Título

**EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA OBTENCIÓN DE LOS
ELEMENTOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL**

1.1 Resumen

El presente trabajo tiene dirección en identificar aquella forma de indefensión que de manera presumible se originan en algunos casos donde fiscalía no entrega elementos de prueba o elementos de convicción cuando por derecho solicitan los sujetos procesales para mayor sustento de sus teorías de manera en especial el procesado, de tal forma que también tiene la garantía de exigir de manera plena un legítimo derecho de defensa; es por ello que, la denominada investigación pretende reconocer en algunos casos las actuaciones de fiscalía de manera presunta e indicadora afecta el derecho a la defensa.

Para estos fines desde un enfoque mixto, de corte transversal, al emplearse sobre datos bibliográficos de información respecto del derecho a la defensa, los elementos de prueba y demás características jurídicas permitirán alcanzar uno de los primeros productos esperados: agrupar el conocimiento que puede aportar al trabajo para hacer evidente la vulneración del derecho a la defensa del procesado donde en ciertas diligencias que se desconoce que fiscalía no completa a cabalidad la operación de entregar elementos de convicción cuando lo requiera el sujeto procesal antes referido; mediante la encuesta y entrevista se nos permitió obtener conclusiones y recomendaciones.

Proyecto de Integración Curricular que parte de considerar que con la promulgación del nuevo Código Orgánico Integral Penal, el garantismo penal busca controlar el poder punitivo del estado frente a los ciudadanos con la eficiencia judicial, pensando en los derechos del procesado y de la víctima, observando la implementación de instituciones dirigidas en primer momento al procedimiento ordinario el cual a su vez se divide en 3 etapas, una de ellas es la de instrucción fiscal, la cual entre varias de sus finalidades busca conseguir los elementos de convicción necesarios a las partes procesales a fin de que puedan defenderse, y es ahí donde se origina que dentro del proceso penal, es fiscalía donde consigue incumplir a las solicitudes ya despachadas en relación a realizar las acciones correspondientes con el objetivo de conceder elementos de prueba, a tal efecto que perjudica a los sujetos de la contienda penal de manera especial al procesado.

Palabras claves: Proceso penal, Procesado, Sujeto procesal, Derecho a la defensa, Elementos de Convicción, Elementos de prueba, Prueba.

Abstract

The present work is aimed at identifying those forms of defenselessness that presumably originate in some cases where the prosecution does not provide elements of evidence or elements of conviction when by right the procedural subjects request greater support for their theories, especially the defendant. , in such a way that you also have the guarantee of fully demanding a legitimate right of defense; That is why the so-called investigation aims to recognize in some cases prosecutorial actions in a way that presumptively and indicatively affects the right to defense.

For these purposes, from a mixed, cross-sectional approach, when used on bibliographic data of information regarding the right to defense, the elements of evidence and other legal characteristics will allow us to achieve one of the first expected products: grouping the knowledge that can contribute to the work to make evident the violation of the defendant's right to defense where in certain proceedings that are unknown, the prosecutor's office does not fully complete the operation of delivering elements of conviction when required by the aforementioned procedural subject; Through the survey and interview we were allowed to obtain conclusions and recommendations.

Curricular Integration Project that starts from considering that with the promulgation of the new Comprehensive Organic Criminal Code, the criminal guarantee seeks to control the punitive power of the state against citizens with judicial efficiency, thinking about the rights of the accused and the victims, observing the implementation of institutions aimed first at the ordinary procedure which in turn is divided into 3 stages, one of them is the tax instruction, which among several of its purposes seeks to obtain the necessary elements of conviction for the procedural parties to so that they can defend themselves, and that is where it originates that the core body of the criminal process, which is the prosecutor's office, manages to fail to comply with the requests already dispatched in relation to carrying out the corresponding actions with the objective of granting elements of evidence, to this end that harms the subjects of the criminal dispute.

Keywords: Criminal procedure, Prosecuted, Procedural subject, Right to defense, Elements of Conviction, Elements of proof, Evidence.

1.2 Introducción

Dentro del derecho penal actual se han visto ciertas acciones que podrían ser consideradas trasgresiones a los derechos de las personas que se encuentran como parte procesal; tomando en consideración que el titular de la acción penal pública tiende en algunas ocasiones a no cumplir con la totalidad de solicitudes de elementos de convicción requeridos por una de las partes, de manera especial de quien está siendo procesada por diferentes causas, y que de alguna manera le llevaría a una indefensión pudiendo inclusive afectar a lo actuado dentro del proceso si llegase a considerarse alguna violación al debido proceso.

Zavala (2016) en su obra de Reflexiones sobre los derechos fundamentales de protección menciona respecto del derecho a la defensa que:

Piensa y estipula a la garantía constitucional del derecho a la defensa inmerso dentro del contexto del debido proceso, lo cual se caracteriza por llegar a ser un cumulo benefactor de los derechos de un ciudadano, lo que significa que al instante de ser considerado procesado se activa el beneficio de protegerse de las responsabilidades que se le imputa y sobre todo de conseguir un fallo objetivo y equitativo posteriori de haber sido escuchado y defendido por su defensa técnica, tal y como estipula de manera literal la norma suprema.(p. 89)

Precisamente entre las garantías que posiblemente no se respetan en nuestro actual procedimiento criminal se encuentra el de la defensa por lo que se sitúa en el núcleo del proceso. Ciertamente, una buena consideración de Caroca (2002), a lo que significa actualmente esta garantía, nos permite considerar que:

Fiscalía en algunos casos no ha dado observancia a determinadas diligencias solicitadas por los sujetos procesales en la etapa de instrucción fiscal y que de manera presuntiva, estas no se han realizado conforme a derecho o simplemente no se las pudo realizar por alguna circunstancia ajena a la voluntad de fiscalía, con lo cual es importante señalar que se estaría dejando en indefensión y de tal modo que no se cumpliría con lo

que concierne la norma expresa de hacer un derecho erga omnes, tutelable y de aplicación inmediata. (p. 291)

Hay que insistir que, el contexto fiscal en ciertos casos no brinda dentro del problema penal la obtención de elementos de prueba que con antelación los sujetos procesales tornen sugerentes para respaldar de manera firme sus teorías. Todo ello nació por un horizonte de inobservancia derivado de los funcionarios de justicia con respecto de llevar a cumplir actuaciones con el fin de recabar y obtener elementos de convicción, ya que los mencionados son solicitados de los que tienen derecho y hacen parte del proceso en razón de tener las pruebas suficientes y valederas a su favor, ya que a través de estos mecanismos, el juzgador va a conocer cuál es el hecho primario del cometimiento de un delito, por lo que se cataloga que son caminos que orientan al juez sobre las actuaciones, motivos y razones de tal fin que se establezca una deducción y sobre todo imparcialidad en la verdad de una justicia justa.

Ahora bien, es importante mencionar que la presente investigación no solo se lleva a cabo de manera teórica, más bien se halla relacionada de forma directa a un entorno práctico, de tal manera que coadyuve a evidenciar cuales son los motivos que se ven inmersos en fiscalía para conceder en algunos casos elementos de prueba, los cuales son pretendidos por los sujetos procesales en especial el procesado dentro de la etapa planteada que de manera presunta y directa puede vulnerar el derecho de defensa.

Por otra parte, hay que hacer hincapié en descubrir y entender de manera imprescindible los diversos sectores que atienden la no evacuación de la evidencia o elementos de prueba, para en virtud de ello comprender los resultados jurídicos que ocasionan en la etapa de instrucción fiscal, en tal sentido que concierne la valoración de los elementos de prueba y sectorialmente los que se llevan a cabo de acuerdo a la normativa actual tienden a ser objeto de la sustentación que realiza el fiscal para determinar un dictamen acusatorio o abstentivo que será decisorio en la etapa concerniente.

Es puntual, decir que se tiene que representar los elementos de prueba y el derecho a la defensa en un contexto doctrinario que permita estudiar desde su origen hasta la actualidad para contextualizar las dos formas para luego indagar el derecho sustantivo y determinar en efecto cual es la parte medular que se enlaza en función de recolectar elementos de prueba de tal vista que se logre disponer que la no evacuación de los elementos de convicción estaría vulnerando directamente a ejercer una defensa desde un derecho positivo, con el objetivo de llegar a reforzar la aplicación entera al momento de que fiscalía despache estos requerimientos pedidos por los sujetos procesales, en consecuencia, se atañe a algo muy fundamental como estudiante de pregrado en razón de originar posibles soluciones que puedan coadyuvar al tema investigativo.

1.3 Planteamiento del problema

Desde una perspectiva muy importante existen elementos de seguimientos y control para los operadores en el entorno fiscal ecuatoriano, sin embargo, aún se siguen viendo falencias que dejan mucho que decir, de aquello se denota de forma puntual el afectar a los sujetos que requieran de un acceso oportuno de la administración de justicia.

En tal virtud, la observación de elementos de prueba y de la mano del derecho a la defensa permitirá con posterioridad determinar el lance de estas causas para llegar a finiquitar con la reiteración de las violaciones del derecho a la defensa que se generan en la diligencia práctica del método penal, por lo que es más crucial percatarse en la praxis de qué manera se está conllevando las realidades y focalizar cuáles son las dificultades operativas que coexisten. Si bien es cierto, es posible que exista una afectación originada por parte de estos procederes, es así también que, probablemente existirán argumentos válidos dentro de los mecanismos de recolección de información, mismos que darán luces de la existencia del problema trazado que verdaderamente van a hacer objeto de aprendizaje.

Es por ello que según varios autores, entre ellos Rosada et al. (2023), sostienen que el procesado no goza plenamente de ejercitar la defensa de sus

intereses legítimos frente a la justicia en igualdad de condiciones, lo que desencadena en una privación de hacer valer la misma, además, otro aspecto para tener los mecanismos idóneos para la proposición y la refutación de pruebas ya que recabadas con violación de la norma suprema no tendrán importancia y propenderán eficacia probatoria y la defensa técnica desde el inicio del procedimiento y en todas sus fases; dicho postulado llega a desencadenar al derecho a la defensa como estrechamente relacionado con el resto de principios que conforman el diseño de un proceso penal justo, además de considerarse la facultad que tiene el procesado para defenderse ante los juzgados.

Una de las situaciones más sobresalientes que revela López (2016), es la connotación del reconocimiento de la víctima como un interviniente más especial, lo que conllevaría a vulnerar el principio de igualdad de armas, lesionando el derecho de defensa en el proceso penal acusatorio o adversarial; dicho razonamiento cuenta que en la teoría y la práctica se encuentran contradicciones durante el desarrollo del proceso, y las actuaciones de las partes presenta un desequilibrio entre el acusador y la defensa técnica al momento de ejecutar su autonomía en los actos de investigación, de la misma manera, se evidencio la intervención de la víctima como una carga mayor para la defensa en la medida que refuerza los elementos en contra del procesado y a favor de Fiscalía, por lo que estableció necesario instaurar límites legales y jurisprudenciales que proporcionen las actuaciones, la igualdad de condiciones y de oportunidades de los recurrentes en la contienda penal.

Por otra parte Ordóñez (2023), señala que forma taxativa en el procedimiento ordinario, pese a extenderse el plazo para llevarse a cabo la denominada audiencia de juicio, que es de diez a veinte días, que en efecto está quebrantando el derecho supra norma de defensa, por lo cual, en el postulado se hace relación al escaso lapso para llegar a tener los elementos de prueba que se creyeren fundamentales para hacer soporte, más aun siendo procesado que las mismas tienen que ser anunciadas y exhibidas por escrito dentro del proceso hasta tres días antes de la respectiva audiencia de juicio.

Es menester, referenciar que a nivel local no se han encontrado estudios previos relacionados a esta problemática, por lo que la investigación es pionera por lo que resultará de gran utilidad y aportará a solventar una posible carencia con datos reales y particulares, en función de los objetivos trazados con relación al tema abordado.

Es así como la problemática radica que el órgano fiscal no atiende dentro de proceso penal con la obtención de elementos de convicción que los sujetos procesales hayan considerado necesarios para sustentar sus hipótesis. Esto se radicó por la continua inobservancia por parte de los operadores de justicia en cuanto a realizar sus actuaciones para recabar y obtener los elementos de prueba ya que son recurridos por las partes procesales para obtener prueba, hay que indicar que por estos medios, el juez conoce el que fue lo que ocasiono el hecho y en causa son vehículos probatorios que suministran al juzgador las razones y motivos para pensar la certeza de los hechos por lo que requiere el cumplimiento de requisitos de fondo y de forma para que los mismos sean considerados lícitos, ya que de lo contrario al llegarse a catalogar como ilícitas por violar una disposición legal que prohíba determinado elemento de prueba, en relación a ello nuestra Carta Magna establece que la pruebas derivadas con violación a la Constitución y a la ley carecerán de eficacia probatoria por lo que se vulneraría el derecho a la defensa pese a que se caracterice ser pilar de un estado constitucionalista contemporáneo y sobre todo conservador en concepciones normativas como en el Código Orgánico Integral Penal.

Es necesario señalar, que de acuerdo a la norma suprema en sus artículos 76 y 77, que literalmente nos habla de aquellos derechos que tienen la colectividad ecuatoriana, por ende, aquel fundamento sirve para equilibrar las actuaciones dentro del proceso penal, y mucho más si hablamos de los sujetos procesales a que persistan la igualdad de armas en todo momento, pero no obstante, si se irrespeta aquello con el porvenir se estará hablando que día a día habrá violaciones del derecho a la defensa en gran magnitud tanto como para la víctima como para el procesado, a más de eso no se estará cumpliendo con el principio íntegro que conecta a realizar y juzgar prevaleciendo la verdad.

1.4 Formulación del problema

Con lo expuesto surgió el siguiente problema: El despacho de los requerimientos de elementos de convicción o elementos de prueba y su no evacuación vulnera el Derecho a la Defensa de los sujetos procesales dentro de un proceso penal.

1.5 Hipótesis

Existe vulneración del derecho a la defensa ya que el órgano fiscal no cumple con el accionar para buscar y entregar elementos de prueba a solicitud de los sujetos procesales que así lo requieran para sustentar la verdad.

1.6 Variables

1.6.1 Variable Independiente

El derecho a la defensa

1.6.2 Variable Dependiente

Elementos de Prueba

1.7 Objetivos

1.7.1 Objetivo General

Determinar la aplicación del derecho a la defensa en la obtención de los elementos de prueba dentro del proceso penal.

1.7.2 Objetivos Específicos

- Fundamentar doctrinariamente el derecho a la defensa y los elementos de prueba.
- Analizar el procedimiento y etapas del proceso penal en las cuales se puede obtener elementos de convicción o elementos de prueba.
- Establecer si la no evacuación de los elementos de prueba solicitados por los sujetos procesales y no evacuados por fiscalía influye dentro del proceso.

1.8 Justificación

Ante los problemas de incidencia criminal que nos encontramos diariamente en el país, nos enfrentamos a una administración de justicia que se encuentra enmarcada en resolver con celeridad las causas que les ingresen día a día para dar respuestas al interesado y a la sociedad, por lo que de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal (COIP) se ha implementado procedimientos que implican la de manera directa una responsabilidad por parte de los administradores de Justicia.

La normativa ecuatoriana da a conocer un contexto dentro del cual las personas que se ven como parte procesal en una controversia penal tienen a su disposición gozar de un régimen verdaderamente de justicia que deslumbre por destacarse de manera objetiva y plena en todas sus etapas hasta la conclusión de tal causa. Sin embargo, ante la compleja realidad que existe, actualmente se aprecian variables niveles de vulneración del derecho a la defensa y demás principios procesales, como por ejemplo el de celeridad, todo esto a raíz de no cumplir con obligaciones que se derivan de los elementos de prueba que propician escenarios de deficiencia, los cuales generan a su vez una cadena de actuaciones que podrían ser consideradas ilegales e ilícitas, pasando a deshonrar y obstaculizar la base primordial que en materia procesal penal es llegar al convencimiento concreto de la verdad.

Ante esta perspectiva, resulta ineludible la importancia de este trabajo investigativo, ya que se centra en entender los factores que conllevan la no evacuación de la evidencia o elementos de convicción de tal manera que se lleve a derivación identificar los efectos jurídicos que se producen en la etapa de instrucción fiscal, ya que la misma precisa la determinación de los elementos de convicción y por tal motivo, únicamente los que se realizan conforme a la normativa vigente pasan a ser parte de la sustentación que cumple el fiscal para emitir tanto un dictamen acusatorio o abstentivo dentro de la etapa correspondiente.

Por tanto, la presente investigación procura de manera teórica, pero también afín a la praxis que se desenvuelve desde un entorno fiscal, conocer las consecuencias de la ineficiencia en la etapa mencionada, es decir que no se lleva a cabo de manera muy eficiente las acciones del sistema procesal para satisfacer la necesidad de recabar los elementos de convicción, específicamente en la no evacuación por parte de este órgano de justicia que de manera específica puede vulnerar el derecho a la defensa.

En suma, lo que se anhela es poder llegar plenamente al desarrollo de los objetivos planteados, igualmente que el proyecto se caracterice por llegar a ser un antecedente para investigaciones venideras como una participación dentro del área penal, asimismo en el desenvolvimiento de este trabajo preserva una gran posibilidad debido a que se cuenta con una concepción previa y sobre todo las fuentes para la recolección de información, que de modo significativo van a ser sostén del presente estudio.

Por otra parte, hay que mencionar la gran posibilidad que se encuentra inmersa para que se lleve a cabo la presente investigación, ya que a más de enfocarse en de una manera teórica de la cual existen varias concepciones, pero, no obstante, concurre la ayuda significativa de profesionales del derecho que van a dar un mejor discernimiento a la temática abordada, de esta manera recalando una vez más que va a hacer muy fructífero el desarrollo de la presente investigación.

Es valioso tener en contexto que esta investigación se origina, aunque hay una vasta existencia de trabajos que preceden en temáticas como la vulneración del derecho a la defensa y los elementos de convicción o elementos de prueba, con lo cual este trabajo se proyecta progresar específicamente con los elementos de prueba que son denominados así por devenir literalmente desde el COIP, mediante el cual tienen los sujetos procesales para obtener en la etapa de instrucción fiscal, enfatizándose ahí el cumplimiento del deber judicial que tiene el operador de justicia como tal, por lo que de esta manera se identifica que el nivel de importancia de este trabajo está en la adquisición del conocimiento práctico que

en un porvenir llegara a categorizarse como una contribución de apoyo a la noción en la temática abordada.

CAPÍTULO II - MARCO TEÓRICO

2. Marco Teórico

2.1 Antecedentes históricos

2.1.1. Evolución del derecho a la defensa

Es importante hacer conocer lo que Ayala (2019) en su obra denominada el derecho a la defensa e incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado nos manifiesta un fragmento debido al nacimiento del derecho a la defensa:

El derecho de defensa es aquella formula natural que se origina justo cuando un hombre se notó agredido por un tercero y de tal efecto tiene que protegerse, se puede decir es tan arcaica como el hombre mismo. Naturalmente, ella no puede ser anterior al Estado pues este es quién garantiza el ejercicio de los derechos, por lo que en el en el tiempo antiguo no existió un derecho penal ordenado, solo estaba una sucesión de prohibiciones que se establecían en inclinaciones místicas; al pasar el tiempo, el derecho a la defensa es centro de estudio de jurisconsultos, que presentaban de localizar una procedencia de justificación de la cual se conserva hasta la época contemporánea. (p. 56)

Se establece un paréntesis ya que no se puede discernir de forma congrua si partimos de cuestiones jurídico-sociales que se desarrollan actualmente, sin antes haber referido complementos significativos de los antecedentes que con el paso del tiempo se enfocaron en su creación y desarrollo, es por ello que en base a los estudios revisados de entre los cuales se puede destacar la obra de Polo (2019) denominada el derecho a la

defensa: evolución histórica y su devenir en el derecho constitucional peruano quien menciona:

El origen del derecho a la defensa versa sobre el denominado génesis de la trayectoria humana en la colectividad, de manera primordial, en el origen de las principales tribus y ciudades, este derecho se le conocía por la facultad que tenía cada ciudadano de devolver algún quebrantamiento que se lo era causado, todo esto se desenvolvía en un entorno de justicia privada donde prevalecía la ley del talión (ojo por ojo, diente por diente), pero más tarde con el fortalecimiento de sociedades más rectas, el poder era emanado por un monarca, lo interesante fue que los delitos ya no se veían perjudicados directamente a la persona (víctima), más bien, a toda la sociedad en su conjunto. (p. 230)

Dentro de aquello Hernández (2013), estableció algo muy valioso en el círculo de la antigua Mesopotamia que es la configuración de la anhelada justicia, en una primera instancia teníamos a un tribunal donde se descomponía con muestra de una acusación y defensa, dentro de las mismas se presentaban pruebas, testimonios y en su parte final un laudo emitido por un tribunal civil, una segunda instancia (apelación) que estaba compuesto por un tribunal de jueces civiles y por último la instancia avocada conocimiento por el mismo rey.

Mientras que Vázquez (1996), en su obra de la defensa penal plantea una micro división apreciable en la evolución del derecho de defensa:

Dentro del sistema acusatorio clásico de la antigüedad grecolatina, se puede tornar importante que la acusación y defensa se interrelacionaban sobre la base de una equidad, por lo que también las partes interesadas eran las únicas quienes intervenían dentro del proceso, en donde aquel juzgador se daba cita a las audiencias y además, era veedor y oidor de la exhibición de las partes en función de sus teorías de caso y sustentación de pruebas, para con ello

organizar ideas y dirimir la situación emitiendo un punto final al conflicto y lo peculiar de esa época es que el procesado tenía las mismas condiciones que la víctima para defender sus intereses.

No obstante, de lo que se conocía esto no conllevó de la misma manera en los asentamientos y los pueblos corrientes que atañen al imperio romano, aquí la justicia más bien se ligó a un régimen privado, por lo que dichos prototipos para ejercer una solución al problema de esa época, se enfocó a ordenamientos bélicos que sin duda venían de concepciones ofensivas, es decir, no se practicaba una verdadera contienda penal, ya que de manera suprema se estableció fijarse más en el daño, que en efecto se hizo y de forma directa subsanar la misma, cabe exhibir que dicha ideología correspondió hasta la época feudal.

A pesar de ello con el curso del tiempo, el círculo feodal fue declinandose, esto conllevó al cauce para que surgieran nuevos estados renovados todo ello de la mano con las formas privadas de regir justicia, donde así mismo se dieron de baja y pasó a un control mediante normas jurídicas que devenían de una delegación divina donde su cúpula era custodiada por un monarca y consecuencia de ello la administración de justicia, y todo el contingente de recursos convenidos se cambió de ser particular al ámbito público. (p. 236-240)

Es influyente según Barney (2016) el reconocimiento del derecho de defensa garantiza que las partes involucradas en un proceso estén siempre en condiciones de defender sus posiciones procesales. Por lo tanto, el factor que no puede traspasarse es el de la indefensión. Se ha desarrollado en gran magnitud hasta configurarse como aquel derecho de toda persona imputada, de tener una protección adecuada por un jurista, al cual optará de forma libre desde el momento de su detención y si no quiere, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le destinará un defensor público para tal caso.

2.1.1.1. Principios Doctrinarios

Escuela Clásica del Derecho Natural

Es relevante connotar aquella diferenciación de la regulación moral de la legal, distinguiendo también con toda claridad entre las verdades que la razón determina y los dogmas de la revelación. En el campo de la teoría política, sus principales representantes pusieron las bases de la doctrina de la separación de poderes, el constitucionalismo y el parlamentarismo.

Y en lo que refiere al tema aquí tratado, fue decisivo el énfasis de los filósofos racionalistas en señalar que el individuo, por su condición humana, posee derechos fundamentales e inalienables anteriores y superiores a toda regulación positiva, derechos que el estado no puede dejar de reconocer y ante los cuales el poder encuentra límites precisos. (López, 2016, p. 56)

Por otro lado, lo que menciona Ayala (2019), debido al principio de este derecho, nos deja en claro y sin lugar a duda los cambios que se han ido perfeccionando:

Se traslada a Roma y se señala que la colectividad optó por crear sus propias normas penales con relación a determinados casos, con la finalidad de salvaguardar un bien jurídico, lo curioso es que tiempo atrás no había un derecho penal sistemático, solo se conservaba multitudinarias restricciones que se relacionaban en concepciones religiosas; pero con el tiempo, el derecho de estudio fue cautivada por mirada de muchos juristas, que en ese entonces trabajaban por conseguir aquella igualdad que existe hasta la actualidad, se analiza que esta defensa sólo puede activarse por un quebrantamiento contra el derecho que de manera directa perjudique a la integridad física y moral de una persona. (p.127)

Se razona objetivamente que los primeros pasos del derecho a la defensa no es una forma que se dio fácilmente ante los ojos de la sociedad, por ello hay que tomar en consideración que ha sido el sacrificio de una lucha continua de las clases que eran de menor jerarquía frente a sus similares que en ese entonces de alguna manera tenían poder, para tomar decisiones que fueron violentas y sobre todo inhumanas.

2.1.2. Evolución de los elementos de prueba

Esta cuestión a lo largo del tiempo ha sido muy discutida, ya que es muy valedero que en la antigüedad del derecho germánico no concurría ni tampoco podía haber un sistema de prueba en relación que hoy si la tenemos; por otro lado, se concierne que la veracidad material, tomando en cuenta que en los tiempos arcaicos no se consideraba como algo primordial y poco importaba, como ahora, entonces preferían remitirse a una intervención relacionada a la divinidad o a creencias de la misma naturaleza, pero no obstante, más tarde con la ayuda de la costumbre lograron establecer un sistema de pruebas, cuando se presentaba ciertos crímenes, por ejemplo, el de violación (Mittermaier, 2001, pág. 45).

Ahora bien, con el paso de los años suele distinguirse cinco fases de evolución con relación a la prueba, en tal modo Echandía (2012), en su obra denominada Teoría general de la prueba judicial presenta lo siguiente:

La fase étnica más conocida como primitiva, debido a que, de manera directa se encuentra manejada por conocimientos basados en la experiencia del caminar diario del ser humano, para de esta forma tener una mayor certeza de la culpabilidad de una persona, pero sin embargo, esto iba cambiando de acuerdo con el lugar donde se lo aplicaba.

La fase religiosa se vio inmersa sobre una concepción más atrasada y sobre todo dura para aquellos que se sometían a algún tipo de conflicto, ya que la valoración de los elementos de prueba se los hacia a través de instrumentos donde no existía una convicción, ya que solo devenían de las creencias de una señal divina o llamada justicia de Dios.

La fase legal, se considera como desencadenamiento disciplinado y una constancia mejora por parte de los administradores de justicia, y a su vez como contestación a las técnicas de la fase antecesora, no obstante, mediante este curso se preveía que los papas creaban cláusulas para el proceso canónico, de tal manera, que los canonistas establecían formalidades para valorar la prueba, en tal sentido, el juez tenía plena facultad para llegar a un punto de decisión por su propia voluntad, este sistema permitió instaurar un calvario judicial debido a que no tenía límites para llegar a la obtención de los elementos de prueba, donde la crueldad de los ministros de Cristo se consumó en sus máximos esplendores.

La fase sentimental, a modo cotidiano conocido como íntima convicción moral, de manera que su desarrollo fue en la Revolución Francesa, que comprende una imaginable libertad en la valoración de la prueba, fue única por adoptar una independiente convicción a las sentencias judiciales y sobre todo no mantenía relación a reglas para determinar la existencia o no de las circunstancias determinadas en la causa, desde luego que su aplicabilidad se dio primero en el proceso penal y paso al civil.

La fase científica, que se establece e impera en las diferentes leyes y que de manera sistematizada se encuentra inmersa en el ámbito intelectual que se relaciona con la experiencia y por supuesto, las reglas de la lógica, de tal modo que la operación del juzgador se encuentra sujeta a formalidades que derivan de una sana crítica, algo especial es que la valoración de las pruebas ya no está expuesta a controles exorbitantes que en efecto puedan refutar la intención común aplicable a un proceso. (p. 211-214)

2.2. Marco legal

2.2.1. Derecho a la defensa

Este derecho ha sido pensado como una garantía de mandato judicial universal, debido a que el Derecho Internacional Público lo admitió en varios de

sus tratados internacionales de derechos humanos, estableciendo un matiz de “jus cogens” en el cual los estados parte se les precisa emplear como norma de inmediato acatamiento. Es así como, dada su amplia aceptación, se presenta de primer orden en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que reconoce la defensa a los individuos literalmente en los siguientes artículos:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Artículo 10 de la DUDH)

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. (Artículo 11.-1 de la DUDH)

Se logra estipular que de manera literal viene emanando desde lo más principal debido a culturizar de manera global para que tomen en cuenta los diferentes estados lo muy crucial que es el derecho a la defensa y sobre todo en aplicar y dar las facilidades para que se efectivice el mismo en un proceso penal, sin duda lleva a caracterizarse el respeto de una persona equiparándole sus condiciones y accesos a los sujetos procesales para que no se consiga llegar a una indefensión.

Del mismo modo hallamos asistencia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en el artículo 14.3 en relación con el derecho de defensa que se consideran a las personas que hayan cometido algún tipo de delito:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en el idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; 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; c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlos; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma a empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, 1966)

De la misma manera se contempla en la Organización de los Estados Americanos mediante la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece las garantías judiciales en su artículo 8 numeral 1:

1.-Toda persona tiene derecho 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Organizacion de los Estados Americanos, 1969)

Es indudable poder apreciar de manera real y clara éste derecho ya que no basta con reconocerlo y saber cuál es su grado, pues su contenido rebosa los fines objetivos; es decir, su práctica se ajusta en su contenido subjetivo debido a que asegura el cumplimiento de lo expuesto en nuestra Constitución de la Republica del Ecuador (2008), tanto así que nos refiere más aun sobre aquellos derechos que tienen las personas para ampararse, que de manera textual establece que “toda persona tiene derecho al acceso

gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, y que en ningún caso quedará en indefensión” (Art.75).

Algo muy significativo e imperante de esto radica en no dejar en algún tipo de desprotección a los sujetos que se encuentran inmersos en una causa, a esto le agregamos que se complementa una efectiva aplicación del derecho de defensa por interposición de un abogado ya sea de confianza que sin duda otorgue ayuda técnica y sobresaliente de tal modo que garantice la constitucionalidad de su aplicación en casos concretos.

2.1.1. Definición

Según Loor y Vega el derecho a la defensa, connota en el fuero interno de la causa, de manera amigable con las demás garantías, y en forma especial trata de la garantía que sobresale de singular operatividad a todas las otras; por tal razón, este derecho estudiado no tendría resultado alguno ponerlo al plano de las demás garantías procesales, por ello su inviolabilidad es fuente primordial con la que toda la sociedad cuenta, porque es la única que faculta a las otras tener una eficacia objetiva indistinta a cualquier causa semejante. (Loor & Vega, 2022)

Se deduce que en verdad el derecho a la defensa reconoce y concede a las personas los mecanismos completos para dignificar sus derechos dentro de una contienda penal, ya sea inhibiendo su inocencia o contradiciendo sentido, se cataloga de aplicación de los operadores de justicia emplear las garantías básicas del debido proceso y sobre todo dirigir su realización en las circunstancias refutadas por la parte contraria.

2.3 Características del derecho a la defensa

Conforme Ayala (2019), en su obra denominada “El derecho a la defensa e incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado”, menciona peculiaridades que atribuyen al derecho de defensa:

Es un derecho constitucional y legal. - El derecho de defensa está previamente estipulado por el artículo 76 numeral 7 literal a) al mencionar: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008). Esto en verdad enlaza que el procesado posea tal derecho para protegerse en cualquier etapa pre-procesal o procesal penal, lo que atañe que debe ser escuchado ante los diferentes operadores de justicia ordinaria en el momento oportuno y sobre todo en igualdad de condiciones con la víctima de la infracción.

Es un derecho reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos.- El numeral 1 del Artículo 8 de la (Convención Americana sobre Derechos Humanos) dice: Toda persona tiene derecho 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella(...) Entonces el derecho a la defensa contiene diversas circunstancias jurídicas, no solo a ser escuchados por los diferentes jueces o tribunales, también aquel juzgador tiene el compromiso de responder su plena actuación por parte de los sujetos procesales, conllevando los plazos que exhibe la ley ya que de lo contrario violaría de manera directa el derecho, que en punto es la esencia del proceso penal.

Es un medio de defensa.- se lo puede discernir como un mecanismo de amparo, antes que como un medio de prueba, por el simple hecho que el procesado no podrá declararse culpable de una infracción, porque es un derecho concedido por la ley adjetiva penal al enunciar que, se reconoce la facultad de todo individuo a no auto incriminarse, es decir que nadie puede a evasiva de investigar, efectuar interrogaciones que correspondan con su responsabilidad penal en el caso que se ventila y esto tiene reciprocidad directa con lo que orienta el Artículo 77 numeral 7, literal c) de nuestra carta magna: “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Es un derecho constante. - Mientras continúe la causa penal el procesado debe ejercer el derecho a la defensa, en tal caso que se socorrió al derecho al silencio en los tempranos momentos pre o procesales penales sabrá declarar en la audiencia de juzgamiento y así mismo, en cualquier instancia o recurso; Así el Artículo 76 numeral 7, literal a) de la Constitución de la República manifiesta lo cuestionado: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”. (Ayala, 2019, p. 274-276)

2.4 Naturaleza Jurídica del derecho a la defensa

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

Según menciona Guachia (2010) respecto a la naturaleza jurídica del derecho a la defensa se puede deducir que tiene una naturaleza jurídica sustantiva y constitucional, ello significa que es anterior, lógica, jerárquica y cronológicamente está a toda regulación procesal y que, si bien su marco de aplicación se da en una regulación judicial, pero no es exactamente de índole procesal. El proceso no contiene el derecho de defensa, más bien debería arreglar las oportunidades concernientes de manifestación; por ello un procedimiento de cualquier índole, que se llevare a cabo con margen o en transgresión de la garantía de defensa, pasaría a ser nulo y por lo tanto necesitaría de efectos jurídicos válidos y debería ser jurisdiccionalmente revisado.

Por lo dicho anteriormente, el derecho a la defensa y las garantías que giran en torno de este son condiciones establecidas con anterioridad por el ordenamiento constitucional para solo así realizar en forma válida el Derecho Penal a través del proceso penal; y, que todos los procesos que se instauren deberán observar y aplicar con amplitud, operatividad y sin

restricción, formas de efectivizar el derecho a la defensa, ya que de no existir la misma, todo lo actuado estaría violando el debido proceso y rezaría en una nulidad procesal.

2.5 Objetivos del derecho a la defensa

De lo mencionado por (Guachia) considera que el derecho a la defensa se integra como principio integrador del debido proceso y persigue los siguientes objetivos:

1.- Vencer la arbitrariedad con la que de una u otra forma pueda actuar la autoridad judicial de otorgar derechos en un proceso penal.

2.-Es menester que de forma oficial la persona que está siendo procesada esté enterada desde un primer momento de la investigación para que las actuaciones y el procedimiento sean legales.

3.-Es un derecho efectivo que los sujetos procesales dentro de la causa puedan presentar sus pruebas y de la misma manera impugnar de ciertas que le causen repercusión en la contienda.

4.-Es importante el hacer prevalecer y dogmatizar una firme ejecución de los principios procesales como por ejemplo el de contradicción e igualdad.

5.-Escudar los valederos derechos del procesado, por cuanto mientras no haya sentencia en firme no será apreciado como responsable del cargo que se le impute.

2.6 El derecho a la defensa en el proceso penal

Según Caroca (2002) en relación con el derecho de defensa en nexo al proceso penal determina lo siguiente:

En el nuevo proceso penal moderno se caracteriza por ser de naturaleza acusatoria y sobre todo manteniéndose al margen del respeto que se estipula para desarrollar los derechos fundamentales en el entorno

procesal, por ende, este reciente modelo presenta como formalidad de fondo para establecer su propio funcionamiento, de proporcionar una asistencia eficiente para las personas que se consideran que carecen de ella, con lo dicho anteriormente se da inicio a la garantía de la defensa técnica, registrada ya abiertamente, como accesorio del prevaleciente derecho de defensa contenida en nuestra carta magna y acuerdos internacionales de Derechos Humanos. (p. 290)

Ciertamente, una atenta consideración a lo que representa actualmente este derecho, nos permite idealizar que, en sustancia, constituye el derecho fundamental de todos los interesados a participar en el juicio jurisdiccional, por lo que exige, en particular a favor del procesado si de un proceso penal se trata, la posibilidad de que puedan formular a lo largo de todo el proceso sus alegaciones, pruebas y contradecir las mismas, generando la obligación del tribunal de tomarlas en consideración.

2.7 Principios fundamentales que comprende el derecho de defensa

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí, dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, que se caracteriza por ser de carácter estructural al igual que el de igualdad, y el acusatorio, afín al objeto del proceso con relación a los de legalidad y oportunidad. Haciendo referencia a lo que plantean Loor y Vega (2022), tenemos lo siguiente:

- Consigue el carácter de disposición normativa con jerarquía constitucional, cuya legitimidad está implícita en todo tipo de proceso.
- Se traduce en la garantía de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, es decir, que tanto el accionante y accionado deben ser escuchados para hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa.
- Se estipula también que las partes en un proceso posean derecho a proponer toda clase de pruebas e inmiscuirse en la práctica de estas, las que deben ser tomadas en cuenta y valoradas por determinado

juzgador a la hora de tomar la decisión, para librar de cualquier tipo de indefensión y asegurar la mayor imparcialidad.

- Se contrapone a la indefensión, concebida como un concepto mucho más amplio, quizá también más ambiguo, pues puede originarse por variadas causas, ordinariamente por violación de preceptos procedimentales, que impiden al acusado ejercitar oportunamente su defensa, o cuando se obstaculiza la actividad de refutar y rechazar el contenido de la acusación que en su contra se ha propuesto.

- Se construye como una de las garantías del derecho al debido proceso.

2.8 El rol de la fiscalía, juez y jueza de garantías penales, víctima y procesado en el derecho a la defensa en el proceso penal

En la contienda penal hay que hacer énfasis de que la persona que tiene que defenderse de las imputaciones de fiscalía, es el procesado, en vista de que solo este es el merecedor del derecho a la defensa, por lo tanto, a fiscalía de acuerdo con nuestra Constitución de la República del Ecuador, le suscriben facultades que se encuentran tipificadas tanto en la Carta Magna como en las demás leyes. (Guachia, 2010)

Por lo tanto, se comprende que de acuerdo con los textos observados en relación de esta investigación se da importancia al derecho a la defensa del procesado y, en lo que respecta al mencionado derecho de la víctima no se concibe mayor dependencia ya que la fructífera aplicación del antes enunciado dentro del proceso penal acusatorio se torna en inmiscuirse reclamando el resarcimiento de los daños y perjuicios emanados por una infracción, por medio de la acusación particular.

En virtud de lo anterior, se establece que nuestra norma suprema hace literalmente entrega a fiscalía el deber de velar objetivamente las riendas para llegar a determinar posibles desencadenamientos que fueron conllevados para la comisión de una infracción en el ámbito penal y es así como:

Según se expresa en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador:

La fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Por su parte el Artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en el numeral 1 se concibe textualmente que las situaciones que de manera obligatoria le conciernen a fiscalía:

Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Ibidem en el mismo cuerpo legal y artículo en el numeral 3 se afirma como obligación:

Acreditar la intervención de la defensa del procesado, en la indagación previa y la investigación procesal por infracciones de acción pública, quienes a su vez deberán ser antedichos e informados para los efectos de inmiscuirse en las actividades probatorias y contribuir pruebas de descargo, por ende, cualquier acción que infrinja esta disposición faltará de vigor probatorio. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

En concordancia con las disposiciones anteriores el artículo 442 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) señala que:

Art. 442.- Fiscalía. – La Fiscalía dirige la investigación pre-procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. Se menciona que la víctima tendrá que ser instruida por parte de la o el fiscal en relación formal a sus derechos y, sobre todo, su intervención en la causa. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De la misma manera en el Artículo 225 del (COFJ), numeral 1, que determina una de las varias funciones que tienen el Juez o Jueza, ahora denominados de garantías penales:

Art. 225.- Competencia. - Las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para:

1. Garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Nuevamente veamos lo que el (COIP) nos hace referencia en cuanto al rol del procesado en el contexto del procedimiento:

Art. 440.- Persona procesada. - Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De lo antes mencionado, se comprende con respecto del padrón que aplica fiscalía, la víctima y el procesado en lo que concierne a la comisión de una infracción en concordancia con el derecho a la defensa, se concibe que a fiscalía le fortalece impulsar la investigación pre-procesal y procesal, es por ello que si reúne los elementos necesarios promoverá la acusación,

por ende esto juega un papel fundamental con la certeza de realizar una investigación objetiva en el contexto del delito salvaguardando el derecho en estudio; al Juez o Jueza de Garantías Penitenciarias, le concierne exclusivamente velar que las disposiciones del debido proceso haya primado en la causa.

Estableciendo un análisis sucintamente se deriva que el titular firme de este derecho a la defensa se origina del debido proceso, que sin lugar a duda es el procesado, en tanto, le corresponde ser debidamente informado, presentar elementos de prueba, refutando las que se hayan exhibido y oportunamente practicado en su contra, de igual forma, consiguiendo los documentos habilitantes y actuaciones investigativas de tal manera que exija una correcta motivación en la resolución. La víctima cobra trascendencia dentro del proceso cuando se convierte en acusador particular y es respecto a estas imputaciones que también el procesado debe defenderse.

El sistema penal se levanta sobre tres pilares fundamentales, fiscalía, con su rol de investigación, monopolio de la acción penal, acusador cuando exista mérito basado en los principios de mínima intervención y de defensa de la víctima; el Juez de Garantías Penales, con su función de garantizar el debido proceso, administrar justicia por medio de sus fallos; y, finalmente la Defensoría Pública Nacional, encargada de velar por el derecho de defensa del justiciable. (Maier y Binder, 1995, p. 123)

2.2.1. Elementos de Prueba

Dentro del ámbito internacional es importante tener en cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), de manera especial en su artículo 8 en relación a las garantías judiciales, en el numeral 2 literal c: “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969), que tiene directa relación con el procesado, para que el mismo tenga los elementos

necesarios para que pueda defenderse con respecto del delito que se le haya atribuido.

De la misma manera la encontramos presente en nuestra norma suprema, específicamente en su art.76.- numeral 7, literal h): “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Es así como, también reconoce a la prueba la ley principal en materia penal que es el COIP, considera en el Capítulo IV, art. 453: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Definitivamente, se puede referenciar que el derecho de las partes procesales a la prueba es fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene igualmente unos cuantos componentes de favor oportunos de los derechos esenciales, el entendido vital del derecho a la prueba es la posibilidad que poseen las partes de acudir a todos los medios posibles en aras de convencer al juzgador sobre la realidad de la utilidad material, y al mismo tiempo por ser un dispositivo de la persona que de forma alguna alcanza difundirse hasta el fin de arrasarse con los restantes derechos básicos.

Prueba

La prueba dentro de una causa penal torna de gran trascendencia en un Estado de derechos y justicia, ya que es la plataforma del proceso, único medio procesal para destruir el principio de inocencia de un ciudadano, y que debe cumplirse con sujeción a los principios procesales establecidos para el desarrollo del juicio. Enmarcándose en la normativa procesal penal, esto se produce en audiencia, bajo los principios de oralidad, intermediación, publicidad, y contradicción de la prueba según lo determinado en el Código Orgánico Integral Penal.

Según Tarrufo (2012) se puede destacar que el fin ineludible de la prueba se centra en dar al juzgador aquellos elementos para de esta manera determinar si un hecho relativo es verdadero o es su opuesto. De este modo, un enunciado fáctico es indiscutible si se encuentra respaldado y comprobado por pruebas y es falso si dichos elementos de prueba confirman su desverdad, pero además no está probado si dentro de la causa no se obtuvieron elementos reveladores de un hecho probable o improbable. Indistintamente de las mencionadas posibilidades que se dé, el administrador de justicia va a decidir de una forma u otra y resaltará responsabilidades jurídicas.

Con todo ello al fusionar de conforme Ángeles (2009) que en su propio pensamiento concibe como elemento de prueba y estipula lo siguiente:

Como un dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, además, consideró que cuando se utiliza la palabra “dato” hace referencia a los indicios que el delito ha dejado en los bienes (roturas en las puertas o paredes, manchas de sangre u otros fluidos diseminados en el piso o en las paredes), en el cuerpo o en la psiquis (percepción de los hechos por el agraviado o testigos), así como el resultado de experimentos u operaciones técnicas que se practican sobre los indicios conocidos como peritajes.

Por ende, de forma concreta se concibe lo anterior como aquel dato de carácter objetivo el cual ha cumplido las formalidades constituyentes para luego incorporarse legalmente a la causa, todo ello acompañado de la capacidad de generar un conocimiento cierto o probable acerca de la manifestación de una imputación delictiva.

Por otro lado, tomando apreciación lo que alude Fairén (1992), con analogía a los elementos de prueba menciona lo siguiente:

Tiende a establecer de forma directa que sin duda en la contienda penal los sujetos procesales son quienes aportan elementos de prueba con

la finalidad de respaldar su verdad ante el juzgador en torno a la existencia de un delito, así también el establecimiento de responsabilidad sobre quien este considerado procesado. Ese camino de idoneidad de convicción es denominado como relevancia o utilidad de la prueba, por lo que el referente probatorio guardara concordancia con la existencia del hecho y la participación del procesado o a su vez con cualquier presencia o extensión del daño ocasionado por la infracción de tal modo, cabe preponderar que contenga la necesaria relación entre la circunstancia que se quiere garantizar y el elemento de prueba que en efecto va a utilizar. (p. 30)

De los elementos de prueba Cafferata (1998), desprende, especifica y exhibe lo siguiente:

1. Objetividad

Se entiende que el dato probatorio tiene que devenir del entorno exterior a la causa, por lo tanto, no debe ser una idea que solo nace de la experiencia del juez, que se consideraría carente de acreditación objetiva. Es importante que el recorrido de dicha información desde fuera al interior del proceso debe desarrollarse y controlarse por las partes de modo que puedan dirimir.

2. Legalidad

Es importante destacar que la legalidad del elemento de prueba tiende a jugar un papel significativo y sobre todo muy fundamental para llegar a determinar una certeza judicial valedera.

3. Relevancia

Se considera que aquel elemento de prueba será definido como tal cuando conceda crear la existencia o inexistencia con la cual se procura sostener sobre un reproche de probabilidad, es decir como el que concierne para el procesamiento.

4. Pertinencia

Hace referencia a que la información probatoria debe estar relacionada de manera directa con las líneas de la concurrencia del hecho como también de la participación del imputado o a su vez que mantenga conexión con cualquier acción jurídicamente relevante dentro del delito. (Cafferata, 1998, p. 121)

Prueba valedera e ilícita

La problemática de la prueba constituye un aspecto esencial, es un pilar fundamental dentro del campo procesal general y más aún del penal, en la actualidad, de manera específica en nuestro ambiente jurídico, se toma que la diligencia encaminada a la demostración de la verdad no logra llevarse a cabo sin sujeción a límite alguno, porque ello estaría tanto como justificar acciones de investigación pre-procesal que puedan transgredir contra valores personales y sociales generalmente aceptados. Por ende, tanto los medios de indagación como la práctica de las pruebas están sometidos a condiciones. (Rifá et al., 2006, p. 97)

En conformidad con Vaca (2017) para que llegue a considerarse una prueba valedera debe cruzar por los cauces procesales necesarios para que posea validez probatoria, eficacia y sobre todo legitimidad. Además de que debe haber respeto tanto a los derechos fundamentales como al debido proceso, debe ser inalterable para que el juez pueda transitar en la causa, de manera que pueda dictar un fallo valedero conforme a derecho. Con todo, solo la casuística a través del tiempo dará la última palabra al acatamiento de la Constitución y la ley, al pleno goce de los derechos constitucionales y será deber del estado generar precedentes jurisprudenciales respecto a estos casos con el fin de que construyan efectos con carácter *erga omnes* afianzando los caminos procesales adecuados para obtener elementos de prueba lícitos que guarden armonía con los derechos fundamentales y el debido proceso.

De acuerdo con Nájera en su obra la “prueba en materia penal” nos hace referencia que enlaza a la prueba y que es lo que se puede hacer para llegar a una mejor comprensión, por lo tanto, es preciso referirnos a lo que se entiende por prueba ilícita:

Ésta se considera en sentido absoluto o relativo porque es inversa a la forma establecida en la norma o va contra principios y garantías que son preservados por el derecho positivo, que tiene además la defensa contenida en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Es decir que la

prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos fundamentales en su obtención es prueba ilícita, ya que para su obtención se violan derechos consagrados en nuestra Constitución. (Nájera, 2009, p.64)

Efectos de la prueba ilícita

Siguiendo a Torres en su obra denominada la prueba en el proceso penal menciona aspectos importantes en correspondencia a la prueba ilícita:

Las pruebas ilícitas en el procedimiento penal al haber sido obtenidas, recogidas, actuadas, contrariando la norma, en efecto se considera ilícita, lo que tiende a tener ineficacia en el proceso, doctrinariamente lo que se conoce como la teoría de los frutos del árbol envenenado, de tal modo, que los elementos de prueba que se lograren recolectar con la ayuda de medios inadecuados serán nulos para titularse como prueba en concordancia a la existencia del delito. (Torres, 2011, p 23)

Según Artavia y Picado (2018) se considera que uno de los pilares en los que se erige el sistema probatorio es la prueba lícita o pura, entonces, la prohibición de admitir las mencionas pruebas se apoyan sobre la ponderación superior de ciertos intereses extraprocesales frente a los intereses procesales encaminados a descubrir la verdad, se puede afirmar que el sistema de libertad probatoria y su libre apreciación opera y debe manejar, sobre pruebas obtenidas y aportadas en forma regular y sin violación de derechos constitucionales.

En consecuencia, se podría establecer que la prueba ilícita vulnera derechos fundamentales, por lo cual entra en contradicción con la norma suprema y genera su exclusión del proceso y en ocasiones podría degradar en la nulidad de todo el proceso, en tal virtud, se sintetiza lo mencionado en que el juzgador al encontrarse en presencia de una prueba ilícita debe excluirla del proceso.

Definición sobre la valoración de la prueba

Resulta de gran interés mencionar que la valoración de la prueba se centra en valorar las circunstancias que se han agregado, el análisis crítico de los elementos incorporados, o dicho de otro modo, aquel gran impulso de persuasión que nace de lo desarrollado y las concepciones claras o comprendidas, que son utilizadas para evidenciar algún hecho o suceso, por tanto, lo que se lleva a cabo es que el convencimiento del administrador de justicia debe verse como un cierre estudiado y prudente, sostenida en gran magnitud acreditante de las constancias que menciona y sobre las que se apoya, exhibiendo y particularizando la importancia expresiva de las mismas. (Rossi, 1997, pág. 330)

Estrechamente relacionando el propósito de la valoración probatoria, apartadamente considerada, no puede ser otra que la aproximación, en la medida de lo posible, a la realidad de los hechos, porque lo inverso sería asumir que la causa consiga cambiarse en un mecanismo para aparentar la situación, o bien que se la simule, pero lo adecuado para que se sientan tranquilos es resolver el conflicto en consecuencia esto sería lo más importante.

Por tanto, podemos dar el concepto en cuestión por identificado, para ello Nieva en su libro denominado la valoración de la prueba plantea lo siguiente:

Ante un efecto de prueba, sea la declaración de un sujeto, sea la ojeada de un documento, o a su vez el estado de cosas que observe el juzgador en un reconocimiento judicial, dicho juez no logrará quedar indiferente al verse en la necesidad de juzgar. Es por ello, utilizando su reflexión le comprometerá a obtener desenlaces sobre lo que ha percibido o verificado. Por consecuencia la extracción de esas conclusiones se cataloga como valoración de la prueba. (Nieva, 2010, pág. 67)

Algo importante que las partes tienen dentro de la causa es la plena libertad para presentar las pruebas que consideren oportunas y conducentes a los fines planteados, sin que concurra restricción cualquiera al respecto, en tal virtud, es labor de los magistrados estudiar su valor probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Libre Convicción

Es necesario tener en cuenta que la sana crítica racional, de tal modo que lo anterior, se configura una persuasión por los juzgadores, no obstante, las resoluciones a las cuales se concibe tienen que ser origen del raciocinio con relación a las pruebas en las que se sostenga. Entonces, la única manera de que el magistrado llegue a desenlaces en el contexto de los hechos de un proceso será valorando la actividad conviccional de la prueba con una íntegra autonomía, pero reverenciado, sobre todo los principios fundamentales como los de la recta razón (normas de la lógica), principios incontrastables de la ciencia y lo fundamental la experiencia común. (Cafferata, 1998, pág. 26)

De lo dicho anteriormente, hay algo significativo, peculiar e ineludible que las múltiples resoluciones de los administradores de justicia se hallen inmersos en el deber de destacar cuales fueron sus conocimientos para llegar a tal conclusión, revelando el vínculo razonado de la positividad o negatividad a las cuales termino y sin faltar los elementos de prueba manejados para llegar al fruto final.

La prueba testimonial

En concordancia con Clariá (2004) esta prueba se traduce a través de la declaración de una persona que se le conoce con el nombre de testigo, que de manera peculiar ingresa su testimonio como un elemento de convicción. Lo que origina en la causa es la fe con relación al dato probatorio. Toda vez que es el camino recto de la voz que ya dentro del procedimiento penal

acoge la declaración de la víctima y del procesado aun compuestos en parte. Por ende, en la contienda penal se estipula al testimonio a toda declaración que se ha logrado realizar en el proceso, por esta a su vez el testigo de manera propia da a conocer un juicio de valor obtenido por los sentidos y con la finalidad de dar veracidad sobre las circunstancias que son objeto de la investigación.

Ahora bien, observando dentro de la prueba testimonial cabe señalar el término que se denomina testigo, la cual es la persona en particular que viste en aptitud de tercero, declara en juicio, sobre hechos debatidos, que sin duda han caído bajo sus sentidos y a cuyos resultados no se halla ligado, cabe señalar que, el juzgador en relación al declarante establece de manera directa por senda del interrogatorio de las partes una comunicación de interrogaciones y contestaciones con fines probadores.

Según Mojica (2012) en su obra titulada la prueba testimonial: eficiencia o impunidad concibe que, entre todas las pruebas autorizadas por el legislador, la prueba testimonial es la que más se tiende a utilizar y la que más ha interesado al proceso penal, dado que es ella la más adecuada para recordar y hasta para reconstruir acontecimientos humanos. Es la prueba de mayor expectativa en el proceso penal, de allí el por qué tanta tecnicidad al momento de practicarse la misma, lo que muy común se conoce como interrogatorio y contra interrogatorio.

En referencia a lo anterior, se entiende por testigo aquella persona individual que sin tener ninguna participación directa en el proceso es llamada a declarar, de acuerdo con su uso personal, acerca de la presencia y naturaleza de hechos conocidos con anterioridad al proceso ya sea por haberlos presenciado o a su vez por haber tenido referencia de ellos por otros medios que llegare a considerarse como testigos de noticia.

Objeto de la prueba testimonial

De manera muy ordinaria, los conflictos tienden a rolar en relación con el objeto de la prueba, lo que ocasiona que sean más candentes de tal modo que se muestran con una gran magnitud en concordancia al objeto de la prueba por testigos. Hay que entender que es un discernimiento personal del testigo, mas no la opinión que se apega a la veracidad o de las acciones de un hecho que este a su vez se haya desarrollado o se forme a través de suposiciones, por ende, este tipo de prueba básicamente se atribuye a las percepciones de hecho, no las presunciones del manifestante, ya que esto suele contraponer los hechos de un juicio. (Florian, 1990, pág. 120)

Por lo tanto, como es lógico, el Juez como ser humano, con su experiencia sobre las diferentes circunstancias puestas a su conocimiento sobre casos y también a través de la lectura que hace del respectivo expediente y demás consideraciones de la ciencia jurídica y de su conciencia personal y racional para finalmente, comparar lo que concluye para de esta manera no buscar transgredir algún derecho que este en juego, por ello se mostrara con los preceptos normativos en los que debe basarse, y por último concluirá el resultado plasmado en la sentencia.

Prueba Documental

Este elemento de prueba desde hace varios años se le ha dado la connotación de ser la prueba reina, porque a través de ello se demuestra gráficamente trazos, rasgos, figuras, fotografías, que ayudan al juez a darle la mayor aproximación a la validez por constar en ellos la evidencia más confiable, siempre que sean obtenidos de forma legal con autorización judicial, o que se entreguen a los defensores o a los querellantes adhesivos. Aunque al pasar de los años, se ha comprobado que son susceptibles de falsificar, de alterar sustancialmente o de ser creados sin la participación de la persona a la que se le imputa una acción delictiva. (Ardiano, 2021, p. 103)

Por lo que se considera que sin duda el documento es un elemento de prueba, que convendrá ser estimado por el Juez al ventilar el litigio, no obstante, es un objeto de prueba, que debe ser explorado y efectuado en el proceso, para confirmar su autenticidad ya que se caracteriza por ser una prueba preconstituida, pues está antes del asunto judicial.

Para ello también Rossi (1997), plantea circunstancias muy acertadas en relación de demostrar consideraciones especiales:

En función de lo antes mencionado, lo rescatable del documento en relación con el procedimiento penal, es que tendrán que priorizar, adquirir o ingresar los documentos que se crean pertinentes y sobre todo que incumban a la lucidez de la acción presumiblemente violatoria a la ley y a sus múltiples particularidades. Por ende, esta incorporación debe considerarse en un sentido muy general, conminando sobre el particular de forma exclusiva las prohibiciones que la ad hoc norma tipifica.

Documentos Públicos

Desde una mirada de la doctrina clásica con Donna (2004), quien exhibe que existen dos razones sostenibles que encaminan para llevar a cabo y establecer un documento gubernamental:

En sentido amplio, la primera como de manera común se conoce y se torna prudente la concurrencia de un funcionario público para que de manera única llegue a configurarse aquel escrito como un instrumento público y el otro que induce, que sin lugar a duda debe haberse conferido al servidor público por ley, la potestad de concederlo, dentro de esta última, en forma concreta se diría, como aquellas que se entregan cumpliendo ciertos reglamentos establecidos para tal efecto, en vista del oficial público, a quien la norma legal de facultad otorga en plena fe.

Documentos Privados

De acuerdo con Nuria (2010) se puede destacar que el elemento determinante de este tipo de documento es la no concurrencia de un funcionario público o de alguna persona que tenga la potestad legalmente de dar fe, por ello han sido considerados donde están únicamente las partes por sí o a la suma de testigos, pero sin la interposición de una autoridad pública que las faculte, de manera que sea oficiante de autenticidad, a más de eso son escritos que no han sido emitidos por entidades, organismos y dependencias públicas, en concreto cualquier escrito material característico de un hecho naciente por los concurrentes interesados del mismo.

Por lo dicho anteriormente, se deduce que los documentos en mención suelen ser manuscritos, esto es, procedentes por los propios individuos que actúan en el acto, a desacuerdo de lo que acontece con los documentos públicos en los que se diferencia entre la persona que los escribe que es una autoridad gubernamental y la persona interesada en ellos, por consiguiente, el documento cuenta con el puesto de mayor acontecimiento para el fondo planteado en este análisis, es decir, la función probatoria.

Prueba pericial

Se considera como aquella prueba donde en efecto, lo sobresaliente de las personas que no pertenecen a las partes procesales y así mismo a los sobrantes que son parte o sujetos procesales dentro de una causa, con origen de un determinado mandado judicial y así mismo direccionado en las concepciones científicas, artísticas o técnicas que tienen, por lo cual informan al jugador o a su vez al tribunal las diferentes experticias, opiniones o conclusiones que han sido extraídas de las acciones sometidos a su resolución. (Palacio, 2000, pág. 88)

En este sentido se puede deducir que la prueba pericial, es una actividad realizada por un experto, para la verificación de hechos, determinar sus características, modalidades, calidades y sus relaciones con

otros hechos, las causas y sus posibles efectos, así mismo permite al juzgador tener la mayor y mejor apreciación de los hechos que se ventilan en un proceso penal, acceder a varios aspectos técnicos, o científicos de otras ciencias, de las cuales el juez desconoce o conoce muy poco.

Características de la Prueba Pericial

De acuerdo con Echandía (2012) en su obra titulada “Teoría general de la prueba judicial” estipula las peculiaridades más importantes de esta prueba que son las que se mencionan a continuación:

a) La pericia se considera como una actividad procesal probatoria. En cuanto que, tienen lugar en el periodo de prueba del proceso con el fin de propiciar el discernimiento y la valoración de hechos determinados que fuese objeto de debate. No obstante, se acepta su aportación en la fase declarativa o de alegaciones.

b) El elemento más importante de este tipo prueba es la aportación de lineamientos de experiencia, de las que carece el juez o tribunal.

c) La pericia se estipula como una prueba personal directa al igual que en la testifical, entonces las dos tienen por objeto la intervención particular de un tercero en el conflicto.

d) En la prueba pericial el testigo va a decir sobre la clarividencia de hechos concretos que únicamente fueron observados directamente por él; por el contrario, al perito se le llama para que tome discernimiento de unos hechos e informe sobre ellos o a su vez los estime.

e) El testigo es dispensable, mientras que el perito puede ser reemplazado por otro experto con similares preparaciones; no obstante, esta singularidad ha quedado un poco desnaturalizada, al lograrse efectuar una prueba pericial sin presencia del perito en el juzgado.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3. *Método de investigación*

Metodología cualitativa: En este sentido, el enfoque de este trabajo es cualitativo ya que en relación directa con el estudio recogió y evaluó la información relacionada con el tema con la intención de resolver el problema de índole jurídico; interpretando, comprendiendo y explicando la aplicación del derecho a la obtención de los elementos de convicción o elementos de prueba en una contienda penal.

Metodología cuantitativa: Es cuantitativa, ya que se analizó los hechos con base en datos numéricos, orientando a la verificación de la hipótesis, la misma que se evaluó mediante la recolección de información, tabulación de datos y simbolizado en cuadros estadísticos. La presente investigación ayudo a identificar la realidad en el ámbito practico, lo que me permitió establecer conexiones causales con el conflicto en estudio y deducir alcances.

3.1 Tipo de investigación

3.1.1. Inductivo

Inició con las observaciones y se propuso teorías hacia el final del proceso de investigación que se determinaron como resultado del análisis. Esta orientación tuvo como objetivo generar significados a partir del conjunto de datos recopilados para identificar relaciones que ayudaron a construir una teoría.

3.1.2. Deductivo

Este tipo de procedimiento faculto desencadenar un tipo de pensamiento que va desde un raciocinio más general y lógico, basado en leyes o principios, hasta un hecho concreto. Es decir, es un método lógico que sirvió para extraer conclusiones a partir de una serie de principios.

3.1.3. Sistemático

Este permitió generar un trabajo retrospectivo el cual nos resumió productos de vastas investigaciones que ya son objeto de estudio, y que por consecuencia nos enfocaron en correlacionar ideas de manera que se llegó a desenlaces fructíferos.

3.1.4. Histórico

A través de este tipo de investigación, significativamente fue posible analizar la influencia de la evolución desde la experiencia hasta lo contemporáneo sobre los acontecimientos del pasado.

3.1.5. Bibliográfico

Este tipo de investigación se toma en consideración, debido a que facultó descubrir, profundizar y amplificar otras teorías basándose en diversos autores, esto se realizó mediante fuentes principales como documentos y fuentes supletorias como revistas, libros, informes de internet, entre otros.

3.2 Técnicas e instrumentos de investigación

3.1.1. Encuesta

Se caracterizó por ser un medio técnico que aportó información recogida sobre una muestra poblacional del cantón Guaranda a cerca de la presunta vulneración del derecho a la defensa en la obtención de elementos de prueba en el proceso penal. Se la realizó de acuerdo con seis preguntas a 10 abogados en libre ejercicio profesional.

3.1.2. Entrevista

Esta técnica de investigación facultó conseguir resultados notables para la presente investigación, para tal efecto se elaboró un formulario de interrogantes anteriormente idealizadas de acuerdo con los lineamientos de estudio, con la finalidad de entablar un dialogo correlativo.

3.3 Criterio de inclusión y criterio de exclusión

3.3.1. Criterio de inclusión

El criterio de inclusión aplicado en base a las entrevistas tuvo como soporte los conocimientos en materia penal de manera exclusiva por parte del juez, fiscales y defensores públicos.

3.3.2. Criterio de exclusión

Como criterio de exclusión las encuestas se las aplicó a los abogados en libre ejercicio profesional quienes tienen conocimientos especializado en otras áreas.

3.4 Población y muestra

La población que se tomó en cuenta para el proceso de este proyecto es un total de 17 profesionales.

Población	Cantidad
Juez	1
Fiscales	2
Defensores Públicos	4
Abogados en libre ejercicio profesional	10

Elaborado por el Investigador

Muestra

En el presente trabajo investigativo tomando en consideración que al aplicarse una metodología mixta y en vista de que la población resulto pequeña, no se consiguió realizar la aplicación de la fórmula para establecer una muestra.

3.5 Localización geográfica del estudio

Esta investigación se desarrolló en el Complejo Judicial del Cantón Guaranda, específicamente en la Unidad Judicial Penal.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

4.1.1. Interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a 10 abogados en libre ejercicio especializados en materia penal.

Esta encuesta se llevó a cabo como parte del informe final de investigación, con el propósito de analizar el grado de conocimiento y experiencia de abogados en libre ejercicio profesional.

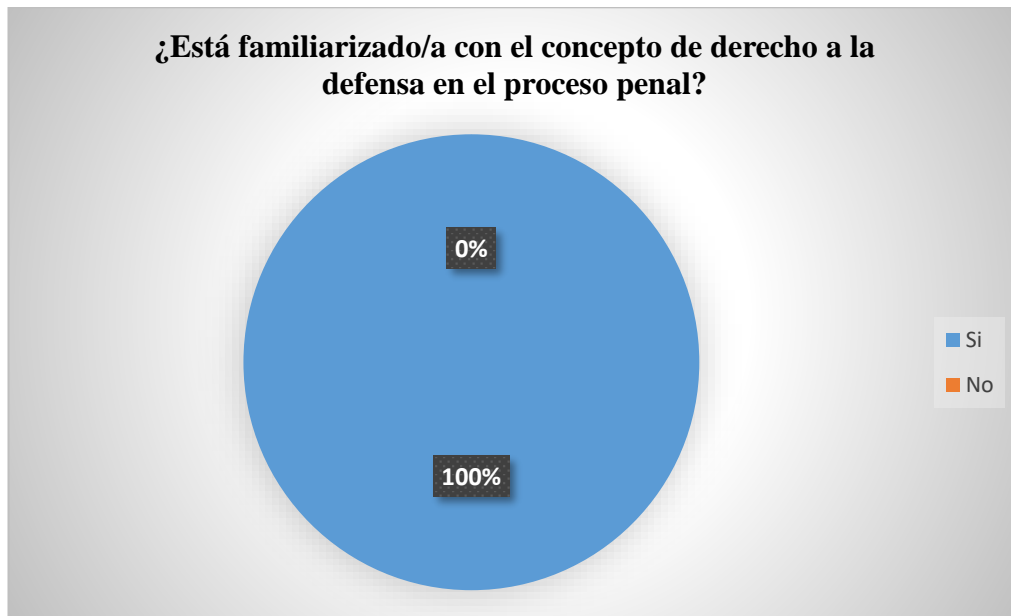
Para ello previas indicaciones y visto la aceptación voluntaria, se les pidió que respondan al siguiente cuestionario, resaltando que la información será utilizada sólo con fines estadísticos, por lo que 10 encuestados responden en forma absolutamente anónima y se obtienen los resultados que se presentan a continuación:

1.- ¿Está familiarizado/a con el concepto de derecho a la defensa en el proceso penal?

Tabla 1. Concepto del Derecho a la Defensa

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	10	100%
No	0	0%
TOTAL	10	100%

Gráfico 1. Concepto del Derecho a la Defensa



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Guaranda

Análisis e interpretación de resultados

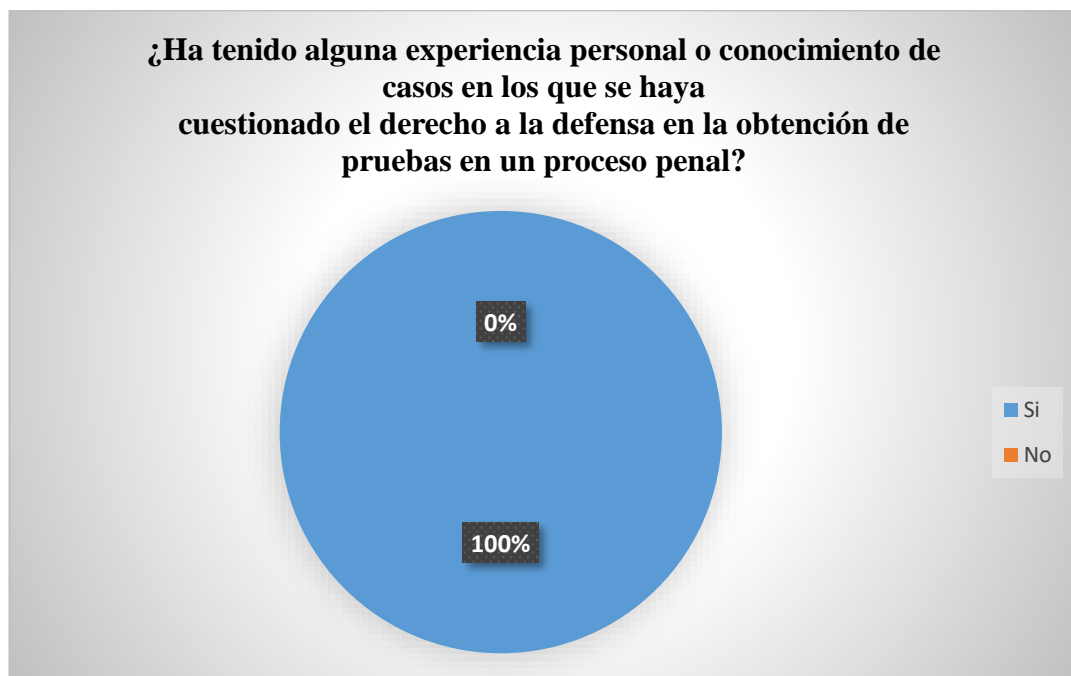
El resultado obtenido demuestra, que el 100% de los encuestados sí tienen familiaridad con el derecho a la defensa en el proceso penal, determinándose por tanto que todos tienen conocimiento sobre el derecho a la defensa dentro de un proceso penal, consecuentemente se relacionaría con profesionales con capacidad crítica para responder a las demás preguntas de la encuesta.

2.- ¿Ha tenido alguna experiencia personal o conocimiento de casos en los que se haya cuestionado el derecho a la defensa en la obtención de pruebas en un proceso penal?

Tabla 2. Casos cuestionados del Derecho a la Defensa

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	10	100%
No	0	0%
TOTAL	10	100%

Gráfico 2. Casos cuestionados del Derecho a la Defensa



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Guaranda

Análisis e interpretación de los resultados

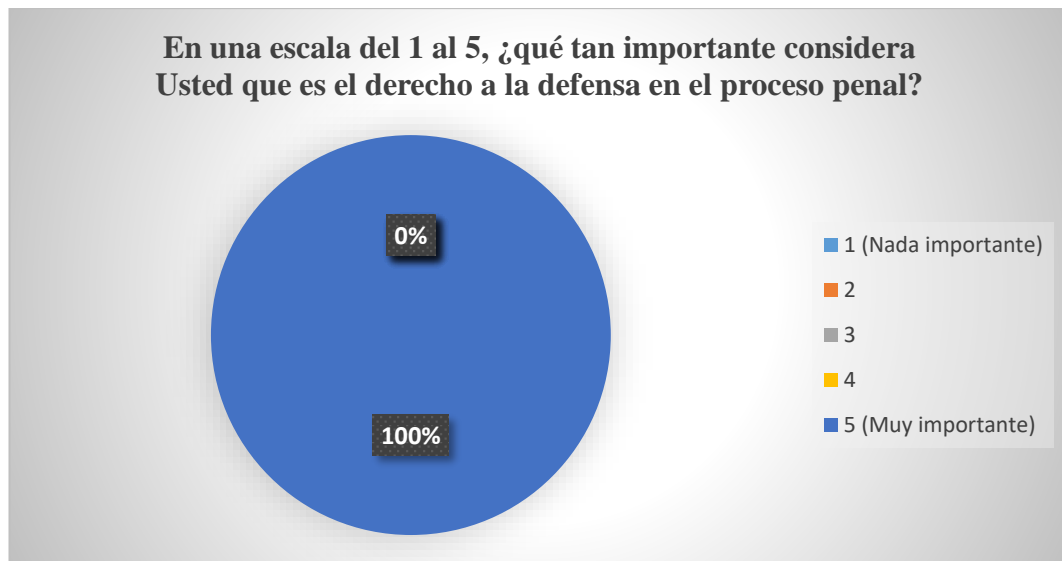
El resultado alcanzado demuestra, que el 100% de los encuestados dentro del ejercicio de su profesión han tenido casos en los cuales se ha visto vulnerado el derecho a la defensa, todo ello en la función de recabar y aportar elementos de prueba dentro de una contienda penal, existiendo limitantes impuestos por el/la fiscal.

3.- En una escala del 1 al 5, ¿qué tan importante considera Usted que es el derecho a la defensa en el proceso penal?

Tabla 3. Importancia del Derecho a la Defensa en el proceso penal

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
1 (Nada importante)	0	0%
2	0	0%
3	0	0%
4	0	0%
5 (Muy importante)	10	100%
TOTAL	10	100%

Gráfico 3. Importancia del Derecho a la Defensa en el proceso penal



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Guaranda.

Análisis e interpretación de los resultados

El resultado nos indica, que el 100% de los encuestados considera que es muy significativo el derecho a la defensa en un proceso penal, por ende, debe ser efectivizado y garantizado el cumplimiento de las garantías, principios y derechos en todo proceso que se vean inmersos los derechos de las personas y

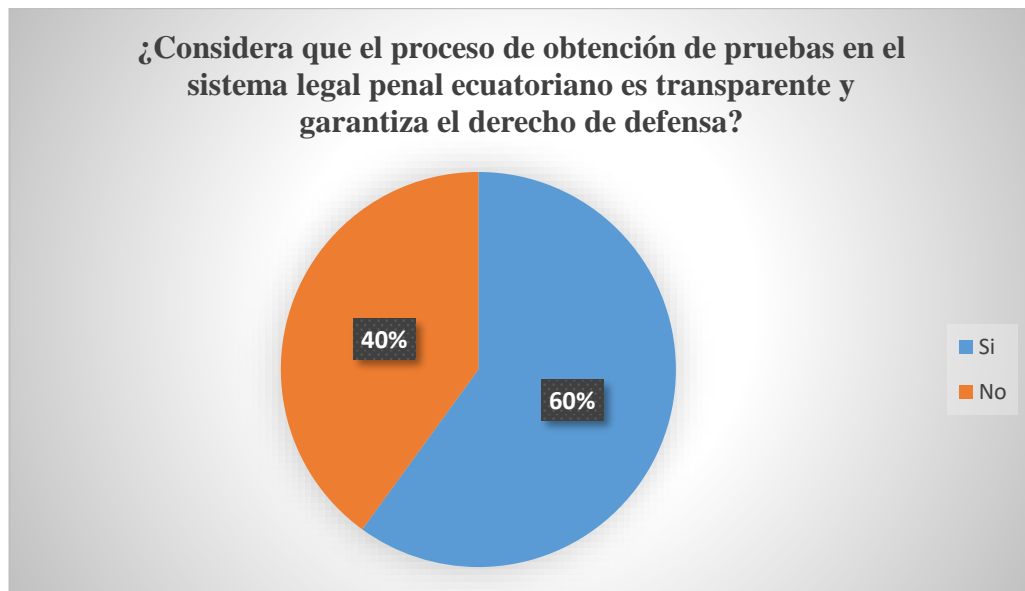
lo cual garantizara el ejercicio de una justicia eficaz.

4.- ¿Considera que el proceso de obtención de pruebas en el sistema legal penal ecuatoriano es transparente y garantiza el derecho de defensa?

Tabla 4. Transparencia en el sistema legal penal ecuatoriano

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	6	60%
No	4	40%
Respuestas.		
No estoy seguro/a, por las siguientes razones	<ul style="list-style-type: none"> • Porque existe pericias que realiza la Policía y no existe seguridad si existiera la Cadena de Custodia transparente. 	
	<ul style="list-style-type: none"> • Corrupción 	
TOTAL	10	100%

Gráfico 4. Transparencia en el sistema legal penal ecuatoriano



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Guaranda

Análisis e interpretación de los resultados

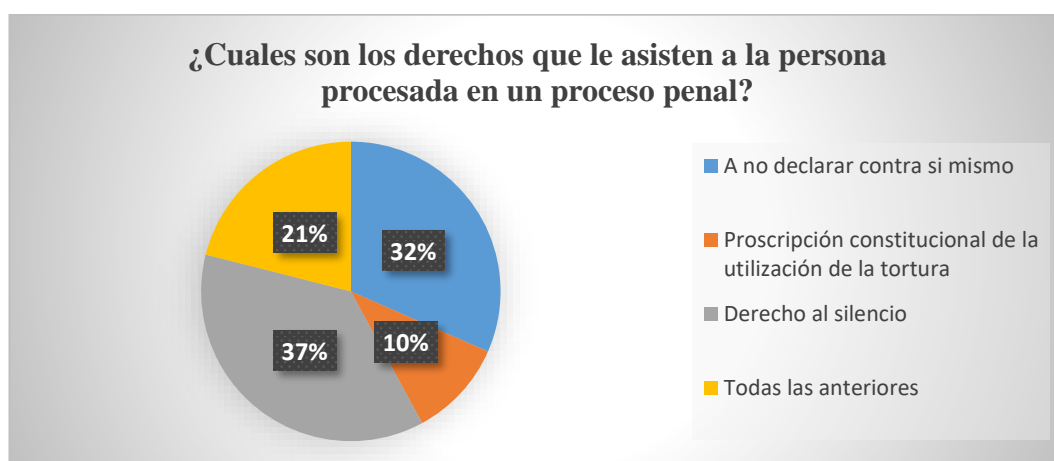
El resultado demuestra criterios divididos, ya que en primer lugar el 60% de profesionales contestaron que se respeta y observa las garantías constitucionales y convencionales al momento de la obtención de los elementos de prueba y por tanto diafanidad en la entrega de elementos de prueba, sin embargo, el 40% restante de expertos del derecho expresaron que no existe transparencia en lo en lo precedente en líneas anteriores.

5.- ¿Cuáles son los derechos que le asisten a la persona procesada dentro del proceso penal?

Tabla 5. Derechos de la persona procesada

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
a) No declarar contra sí mismo	6	32%
b) Proscripción constitucional de la utilización de la tortura	2	10%
c) Derecho al silencio	7	37%
d) Todas las anteriores	4	21%
TOTAL	19	100%

Gráfico 5. Derechos de la persona procesada



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Guaranda.

Análisis e interpretación de los resultados

En la presente pregunta, se dieron cuatro opciones de respuesta considerando que nuestra carta magna en su artículo 77 numeral 7 nos habla sobre los derechos que tiene la persona procesada en un proceso penal, en una visión general se evidencia que, aunque no existe consenso absoluto, el mayor porcentaje de encuestados otorgan relevancia al literal a y c, con un 32% y 37% respectivamente, no obstante hubo también consideración por los literales b con un 21% en relación a la tortura, es transcendental puntualizar que la norma suprema tipifica en su artículo 66, numeral 3, es el derecho a la integridad personal, que incluye la prohibición de la tortura y finalmente el literal d, con un 10% que indican importantes todos los derechos mencionados para el procesado que en consecuencia son también derechos que asisten y por ende deben ser respetados.

6.- El principio de igualdad de armas es especialmente relevante en el contexto penal y se refiere a la necesidad de garantizar que tanto la defensa como la acusación tengan acceso equitativo a recursos, información y oportunidades durante todo el proceso penal.

Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿A decir del encuestado, se cumple objetivamente este principio en la investigación tanto pre procesal o procesal penal?

Tabla 6. Cumple fiscalía con el principio de igualdad de armas

Alternativa	Cantidad	Porcentaje
Si	3	30%
No	7	70%

Respuestas

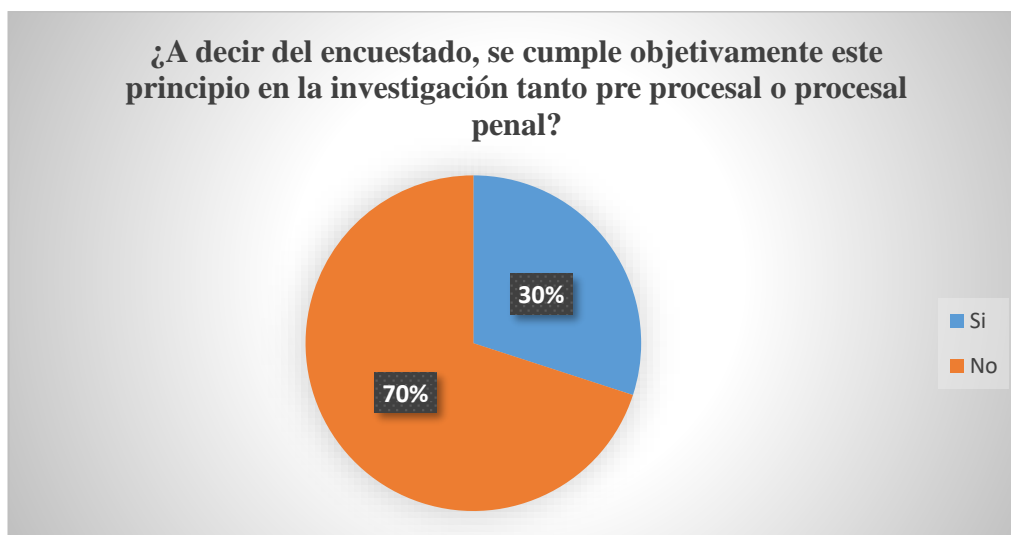
- El debido proceso penal debe estar enmarcado en el Art. 76 de la CRE y si bien es cierto fiscalía en atención a lo dispuesto en el Art. 195 CRE incumple de manera expresa debido a que no lleva a efecto el principio de imparcialidad y muchas veces dispone el archivo sin atender

petitorios del procesado, vulnerando el derecho a la defensa y a la Tutela Judicial Efectiva establecida en el Art. 75 CRE.

- Siempre se considera más a las supuestas víctimas, un claro ejemplo la falta de objetividad por parte de fiscalía, que solo busca elementos de cargo mas no de descargo.
- Fiscalía no investiga los elementos de cargo y descargo tanto de la víctima como del denunciado.
- Muchas de los casos quedan en la impunidad por negligencia de fiscalía o indecisiones de jueces pese a tener elementos de convicción.
- Tiene que actuar en la fase pre-procesal de investigación previa como en la etapa procesal.
- Acorde al principio de Reserva en la fase pre-procesal no es objetiva.

TOTAL	10	100%
--------------	-----------	-------------

Gráfico 6. Cumplimiento del principio de igualdad de armas



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Análisis e interpretación de los resultados

El resultado nos señala, que 30% de profesionales consideran que, si se garantiza la objetividad en relación de la investigación pre procesal y procesal penal, mientras que el resto de encuestados que corresponde al 70% ha dicho que no se cumple el principio antes mencionado, lo cual conllevará a determinar que dentro del sistema penal se realizan investigaciones parciales impidiendo inclusive el ejercicio legítimo del derecho a la defensa.

4.2.2. Interpretación de los resultados obtenidos de las entrevistas aplicadas a profesionales como Juez de Garantías Penales, dos fiscales y cuatro defensores públicos del cantón Guaranda.

Entrevista estructurada

Introducción

Esta entrevista se mantuvo con funcionarios públicos del cantón Guaranda, la misma que se llevó a cabo como parte del informe final de investigación, el propósito fue analizar el grado de conocimiento y experiencia del funcionario con relación al derecho a la defensa en la obtención de elementos de prueba dentro del proceso penal.

Para ello se le pidió que responda al siguiente cuestionario, advirtiéndole que la información será utilizada sólo con fines estadísticos.

1.- El art. 453 del COIP establece la concepción de la prueba, la doctrina establece o distingue dos concepciones de la prueba: tanto como instrumento de conocimiento y como instrumento de persuasión.

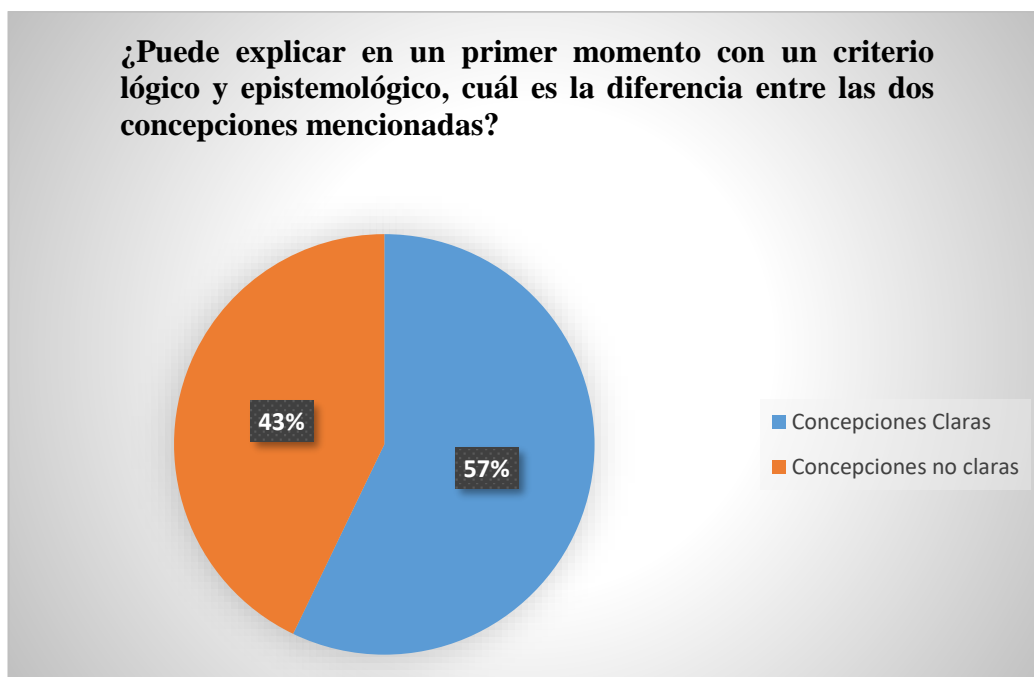
Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿Puede explicar en un primer momento con un criterio lógico y epistemológico, cuál es la diferencia entre las dos concepciones mencionadas?

Tabla 7. Criterio lógico y epistemológico

Conocimiento	Cantidad	Porcentaje
Concepciones claras	4	57%
Concepciones no claras	3	43%
TOTAL	7	100%

Gráfico 7. Criterio lógico y epistemológico



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: funcionarios públicos de justicia del cantón Guaranda.

Interpretación de los resultados:

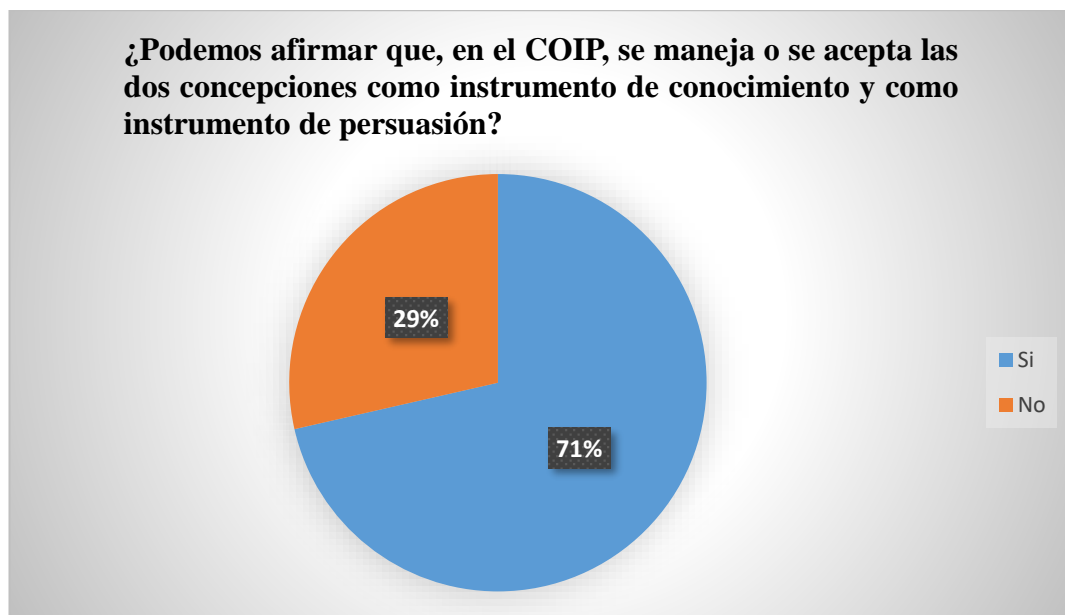
El resultado indica de manera clara y objetiva que 57% de los funcionarios entrevistados tienen un conocimiento claro respecto del significado de los términos, mismos lo conciben al instrumento de conocimiento que tiene como finalidad de llevar al convencimiento de los hechos y la responsabilidad de la persona procesada; mientras que al instrumento de persuasión como aquel que busca llegar a obtener un resultado, considerando la perspectiva de los sujetos procesales, sin embargo de aquello se puede establecer que el 43% de ellos tienden a la confusión de los términos utilizados.

2.- ¿Podemos afirmar que, en el COIP, se maneja o se acepta las dos concepciones como instrumento de conocimiento y como instrumento de persuasión?

Tabla 8. Instrumento de conocimiento y de persuasión

Respuestas	Cantidad	Porcentaje
Si	5	71%
No	2	29%
TOTAL	7	100%

Gráfico 8. Instrumento de conocimiento y de persuasión



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: funcionarios públicos de justicia del cantón Guaranda.

Interpretación de los resultados:

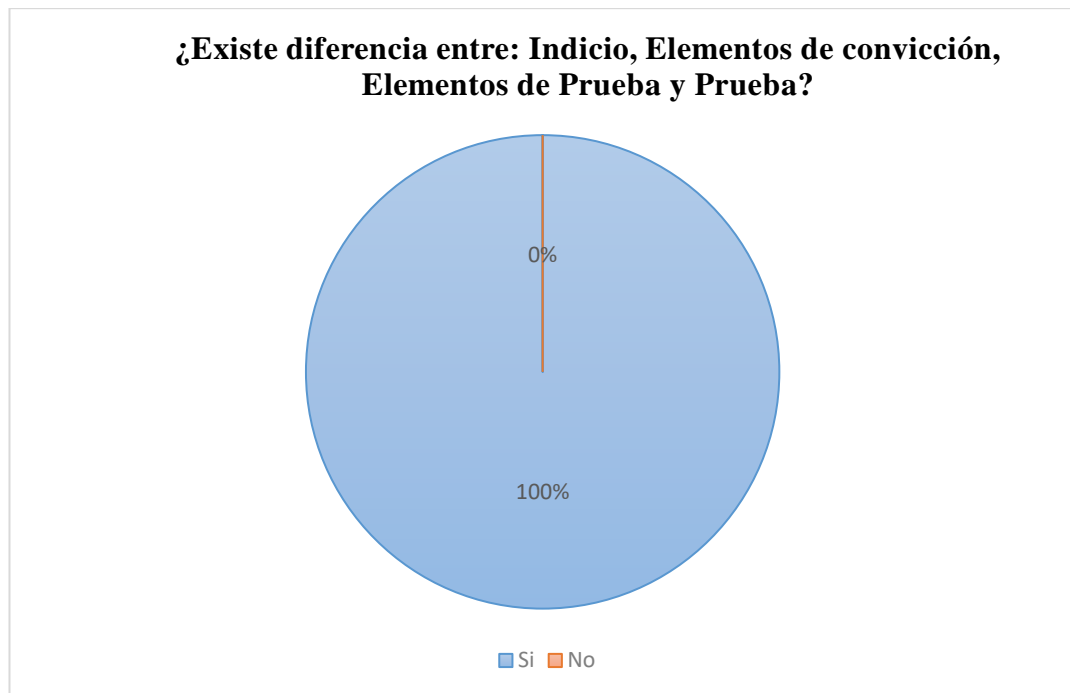
El resultado demuestra, que el 71% de los funcionarios entrevistados afirman que en el Código Orgánico Integral Penal se maneja las dos concepciones tanto como instrumento de conocimiento como de persuasión, no obstante, el 29% restante indica que no existe estos términos en el COIP.

3.- ¿Existe diferencia entre: Indicio, Elementos de Convicción, Elementos de Prueba y Prueba?

Tabla 9. Diferencia de conceptos

Respuestas	Cantidad	Porcentaje
Si	7	100%
No	0	0%
TOTAL	7	100%

Gráfico 9. Diferencias de conceptos



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: funcionarios públicos de justicia del cantón Guaranda.

Interpretación de los resultados:

El resultado indica, que el 100% de los servidores entrevistados consideran que existe contraste entre los términos mencionados, que de manera general reflexionan al indicio como todos los elementos recolectados durante la investigación previa, mientras que los elementos de convicción se forman dentro

de la etapa de instrucción fiscal el cual permitirá al/la fiscal establecer un dictamen abstentivo o acusatorio; por otra parte se transforman en elementos de prueba el momento que han sido incorporados en la etapa de juzgamiento o juicio ya que tienen que cumplirse ciertas reglas de presentación e introducción de la prueba en juicio y finalmente se convierte en prueba estos elementos de prueba toda vez que se haya practicado ante el juez.

4.- La teoría del “fruto del árbol envenenado” es un principio jurídico en derecho penal que se refiere a la exclusión de evidencia obtenida de manera ilícita o inconstitucional. Esta teoría establece que, si la fuente original de la evidencia es ilegal, todo lo que se derive de esa fuente también es considerado ilícito y, por lo tanto, debe ser excluido como prueba en un proceso penal. En otras palabras, la evidencia se considera contaminada o envenenada por su origen ilegítimo.

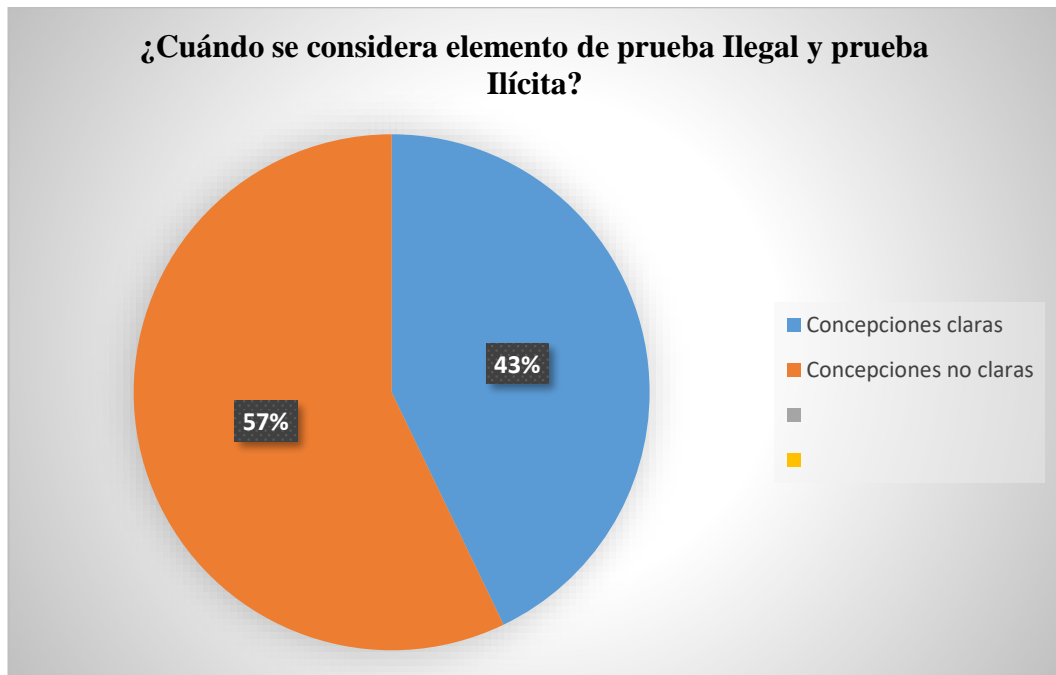
Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿Cuándo se considera elemento de prueba Ilegal y prueba Ilícita?

Tabla 10. Elemento de prueba ilegal y prueba ilícita

Respuestas	Cantidad	Porcentaje
Concepciones claras	3	43%
Concepciones no claras	4	57%
TOTAL	7	100%

Gráfico 10. Elemento de prueba ilegal y prueba ilícita



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: funcionarios públicos de justicia del cantón Guaranda.

Interpretación de los resultados:

Los resultados demuestran, que el 43% de los entrevistados mantienen un criterio claro y objetivo de la prueba ilegal e ilícita, estableciendo que la prueba ilegal se crea cuando se ha violado normas legales, es decir, la transgresión de procedimientos legales, mientras que la prueba ilegal es cuando se ha construido elementos de prueba mediante la vulneración de principios o garantías constitucionales de derechos a las personas, sin embargo, el 57% tienden a tener una confusión en cuanto a los términos utilizados.

5.- En materia penal, corresponde al Fiscal bajo los criterios de la objetividad demostrar la existencia del delito y la responsabilidad, para cumplir los estándares de la finalidad de la prueba y llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

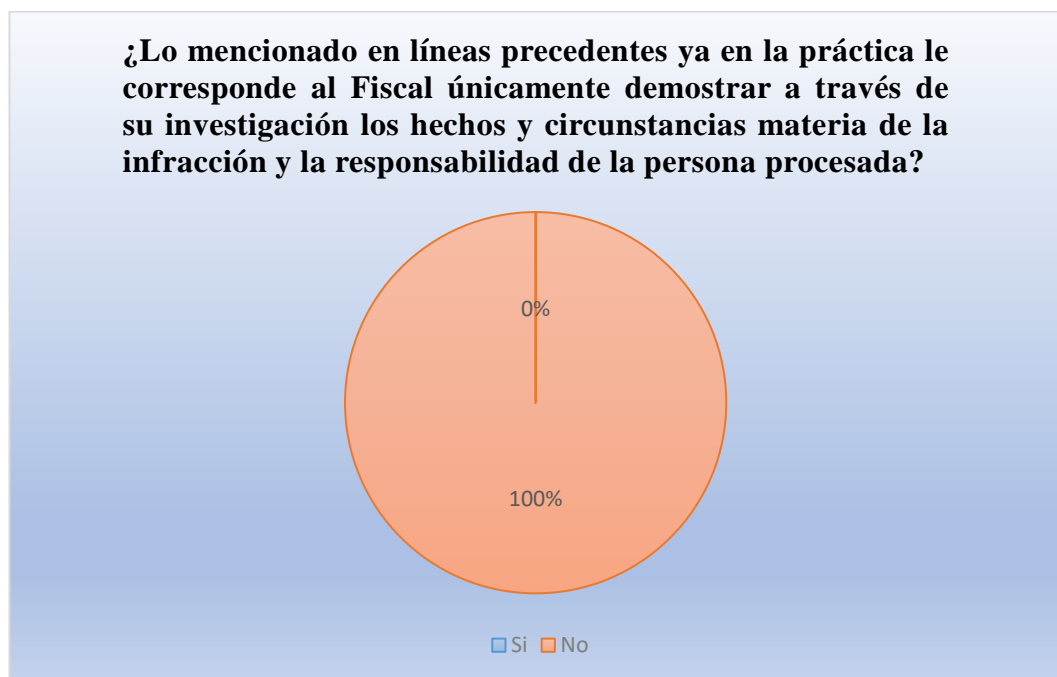
Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿Lo mencionado en líneas precedentes ya en la práctica le corresponde al Fiscal únicamente demostrar a través de su investigación los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada?

Tabla 11. Criterio de objetividad

Respuestas	Cantidad	Porcentaje
Si	0	0%
No	7	100%
TOTAL	7	100%

Gráfico 11. Criterio de objetividad



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: funcionarios públicos de justicia del cantón Guaranda.

Interpretación de los resultados:

El resultado demuestra, que el 100% de los funcionarios entrevistados consideran que fiscalía debe actuar con objetividad dentro de un proceso penal, es decir, tiene la obligación de buscar elementos tanto de cargo como de descargo, pero también piensan, que los sujetos procesales tienen la facultad de participar activamente en un proceso y generar la obtención de pruebas sea de cargo como descargo, dependiendo del sujeto procesal (Victima o Procesado).

6.- El principio de igualdad de armas es especialmente relevante en el contexto penal y se refiere a la necesidad de garantizar que tanto la defensa como la acusación tengan acceso equitativo a recursos, información y oportunidades durante todo el proceso penal.

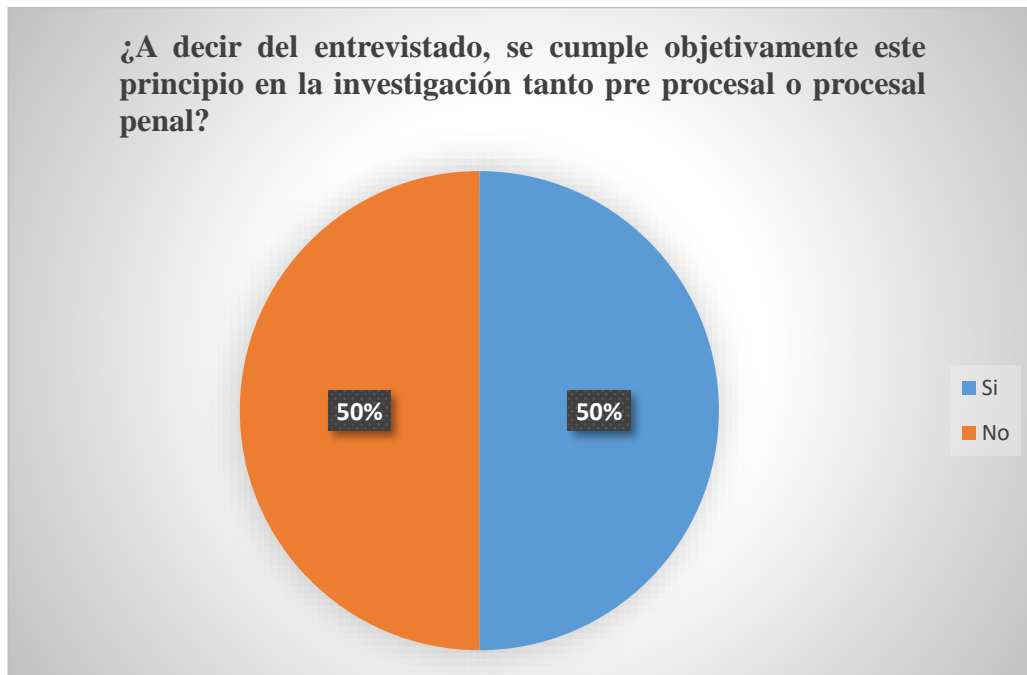
Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿A decir del entrevistado, se cumple objetivamente este principio en la investigación tanto pre procesal o procesal penal?

Tabla 12. *Cumplimiento de principio de igualdad de armas*

Respuestas	Cantidad	Porcentaje
Si	4	50%
No	3	50%
TOTAL	7	100%

Gráfico 12. Cumplimiento de principio de igualdad de armas



Elaborado por: Henry Ismael Garofalo.

Fuente: funcionarios públicos de justicia del cantón Guaranda.

Interpretación de los resultados:

El resultado demuestra, que el 50% de los entrevistados manifiestan que si se cumple con este principio aludiendo que si no se cumpliera con esto no se estaría hablando de un juicio justo y por tanto la sanción seria la nulidad, mientras que el 50% restante indican que no se cumple, recalcando que el principio de igualdad de armas no está solucionado y por ende necesita evolución para que la persona procesada tenga más oportunidad dentro del proceso penal.

4.2. Discusión

La importancia de la preeminencia constitucional deber ser concebida en la manera que ninguna actuación deba estar discordante a nuestra norma suprema, y es por lo que se habla de un estado garantista de derechos en el cual se encuentran enmarcados procesos para asistir con derechos a todas las personas, incluidas aquellas que hayan cometido una infracción y que les ha conllevado estar inmersas y sujetas a que les determinen una posible responsabilidad dentro de un proceso penal.

En la obra “Desafíos del derecho a la defensa en los procesos penales del siglo XXI en Cuba” Rosada et al. (2023) sostienen que el procesado no goza plenamente de ejercitar la defensa de sus intereses legítimos frente a la justicia en igualdad de condiciones con la presunta víctima, de tal forma que se refleja similitud con los resultados encontrados en la investigación realizada pues de igual forma se encontró que se vive este desequilibrio en la investigación procesal penal.

Otro aspecto relevante mencionado por López (2016) en su artículo titulado “El derecho a la defensa como sustento del principio de igualdad de armas en el proceso penal adversarial en Colombia” es la relación del reconocimiento de la víctima como un interviniente más especial, lo que conllevaría a vulnerar el principio de igualdad de armas. Por lo tanto, se aprecia que el estudio colombiano tiene similitud con la presente investigación efectuada, en donde se encontró que en algunos procesos aún se da más parcialidad al sujeto al cual le ha sido lesionado su bien jurídico protegido.

Así también la revista titulada “La instrucción fiscal y el derecho de la defensa como garantía del procesado” en donde Benavides et al. (2020) establecen que el derecho a la defensa del procesado se basa en un conjunto de preceptos jurídicos vigentes en un país determinado, y que tiene relación directa con la naturaleza humana, por lo que es considerada una garantía que debe ser cumplida de manera estricta por los operadores de la justicia penal. En consecuencia, el derecho a la defensa en la presente investigación también es considerada muy

importante, sin embargo, se encontraron cuestiones limitantes para la aplicabilidad del derecho a la defensa.

Por otra parte, la obra titulada “Protección de Testigos, Víctimas y Colaboradores con la Justicia en la Criminalidad Organizada” en donde Vega (2016) determina que el proceso penal no puede ser observado únicamente desde los intereses de la sociedad o las garantías del acusado, sino también desde las garantías de derechos propios de la víctima; el Estado tiene que concebir a las víctimas como una de sus prioridades y el sistema penal debe estar orientado hacia ellas. Por lo mencionado se puede referir que existe distinción entre tal investigación y la ejecutada, precisamente porque se encontró que el derecho a la defensa y el principio de igualdad de armas busca que haya un paralelismo entre los sujetos procesales mas no tener una prioridad o parcialidad, pues de acuerdo con el principio de inocencia todas las personas se consideran inocentes y por lo tanto deben ser consideradas como tal, hasta que legalmente se demuestre lo contrario.

En tal sentido la revista titulada “Víctima, reparación y proceso penal: una proyección desde las teorías expresivas de la pena” donde Calfurrapa (2019) concibe que, en un Derecho penal entre hombres libres e iguales, la reparación debería ser la sanción principal, y la solución de la controversia por composición y por resarcimiento del daño, el procedimiento preferido. Este antecedente demuestra que la víctima lo que busca es justicia que se va a reflejar en una sentencia condenatoria y una reparación integral, pero lo curioso de la justicia del procesado es tener una ratificatoria de inocencia o a su vez ser condenado, pero a más de eso hay que observar que este sujeto procesal tiene la expectativa de que a través de este sistema procesal penal será juzgado donde prevalezca una imparcialidad y sobre todo hegemonía de un Estado constitucional de derechos.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. El derecho a la defensa y los elementos de prueba se ven reflejados en diferentes textos que tenemos en la actualidad, por lo que cabe mencionar que dichas concepciones se fundamentan en pensamientos contrastados por diferentes doctrinarios quienes relatan que desde la antigüedad las personas han vivido situaciones muy crueles, hasta llegar a connotar que la defensa tenía que estar primero por sobre todo como un derecho humano por el que toda persona pueda ampararse de cualquier acusación o prueba que se presente en su contra; entonces se ha entendido que para protegerse es ineludible contar con soportes creíbles que corroboren a decir lo que pasó, pese a que en tiempos pasados esto no importaba, y consecuentemente son los elementos de prueba aquellos datos que han sido incorporados en la etapa de juzgamiento ya que tienen que cumplir ciertas reglas de presentación e introducción de la prueba en juicio, dicho de otro modo, son datos que se introducen legalmente al proceso.

2. En el análisis del procedimiento y etapas del proceso penal donde se puede obtener elementos de convicción o elementos de prueba se encuentra que el ejercicio de la acción penal pública de forma única y exclusiva le corresponde dirigir a Fiscalía, por ende de acuerdo a nuestro Código Orgánico Integral Penal (COIP) se determina el Procedimiento Ordinario, el cual abarca una totalidad de formalidades con respecto de los demás procedimientos que nos establece el COIP, y es donde se llega al objeto del análisis dentro de la única fase de investigación previa; de este procedimiento se desprende que fiscalía tiene la obligación de reunir los elementos de convicción tanto de cargo que van en favor de la víctima y de descargo que beneficia al investigado, todo esto mediante la utilización de técnicas de investigación e instituciones cooperantes tales como la Policía Nacional entre otros. En relación con esto, el mencionado procedimiento también establece

tres etapas, de las cuales nos centraremos en la instrucción fiscal, que de acuerdo con los artículos 440 y 598 del COIP implica que los sujetos procesales y de manera sobresaliente la persona procesada tiene el derecho de solicitar al/la fiscal la práctica de diligencias con la pretensión de obtener elementos de prueba para sustentar sus hechos facticos expuestos. Finalmente, en la etapa evaluatoria y y preparatoria de juicio se tiene que considerar como un momento procesal esencial para determinar los elementos de prueba que cumplen con las formalidades para incorporarse de forma legal al proceso.

3. El principio de igualdad de armas debe ser observado de manera imparcial en una contienda penal ya que en la práctica en ciertos casos no es aplicado a carta cabal conllevando que derechos y garantías solo queden en textos normativos, y por lo que se concluye con certitud que la prueba se integra como un componente esencial que conduce a determinar los elementos de las partes, de manera que la no evacuación por parte de fiscalía en entregar o conceder diligencias tendientes a obtener elementos de prueba solicitados por el procesado influye dentro del proceso y se convierte en un limitante, ya que no estaría en equilibrio para proteger y su influjo dentro del procedimiento es la vulneración del derecho a la defensa pues no se hablaría de una equivalencia ni de llegar a una verdad procesal y verdad material.

5.2. Recomendaciones

1. Concientizar que el derecho a la defensa y los elementos de prueba como tal, se deben observar y aplicar a cabalidad, ya que son términos que han llegado a connotarse por precedentes significativos de situaciones precarias y crueles que han vivido nuestros antepasados frente al poder de clases sociales que existían en la antigüedad, entre otras causas, y que en los tiempos actuales no deben permitirse.

2. Fortalecer políticas públicas donde, así como fiscalía tiene la total predisposición de utilizar las instituciones afines para la práctica de diversas diligencias necesarias para el esclarecimiento de la investigación, del mismo modo el procesado reciba el total apoyo y entereza de los entes investigativos, de tal forma que los sujetos procesales sientan que se encuentran tutelados y respaldados por un estado garantista y por lo que particularmente haya mayor posibilidad en la solicitud de los elementos de descargo que el procesado estime necesario para un pleno ejercicio del derecho a la defensa.

3. El rol de fiscalía debe estar enfocado en siempre garantizar y observar el principio de objetividad, ya que solo a través de aquello se dará por cumplido que el proceso de obtención de pruebas en el sistema legal penal ecuatoriano sea transparente y sin lugar a duda se determinará una total aplicabilidad del derecho a la defensa bajo el marco del principio de una igualdad de armas de los sujetos procesales dentro del proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris. Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>
- Ángeles, L. (06 de octubre de 2009). *Iuris lex societas*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5d5035804678ce7ca41ae693776efd47/Conceptos+b%C3%A1sicos+de+la+teor%C3%ADa+de+la+prueba+en+el+nuevo+proceso+penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5d5035804678ce7ca41ae693776efd47>
- Ardiano, M. (Junio de 2021). Derecho probatorio penal. 01-204. Obtenido de http://www.posgradosderecho.usac.edu.gt/recursos/2021/REVISTA_DER ECHO_PROBATORIO_Mazate.pdf#page=109
- Artavia, S., & Picado, C. (2018). *La prueba en general*. San Jose, Costa Rica: Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico. Obtenido de https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo_19_La_prueba_general.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: Imprenta del Gobierno. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Imprenta del Gobierno. Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/coip>
- Ayala, L. (2019). El derecho a la defensa e incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado. *Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDÉS*, 2(3), 274-284. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/igonzalez,+derecho+a+la+defensa+cinco.pdf>

- Ayala, L. (2019). El derecho a la defensa e incidencia en el juzgamiento en ausencia del querellado. *Ciencias Jurídicas de UNIANDÉS*, 2(3), 274-284. Obtenido de <http://45.238.216.13/ojs/index.php/DJE/article/view/1624/857>
- Azogue, W. (2017). *La valoración del testimonio de los menores abusados sexualmente y la revictimización*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/26815/1/FJCS-DE-1051.pdf>
- Barney, Ó. (2016). *Defensa a la defensa y abogacía en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal* (3ra edición ed.). Buenos Aires: Ediciones-Depalma.
- Caroca, A. (2002). La defensa en el nuevo proceso penal. 29(2), 283-301. *Revista Chilena de Derecho*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650233.pdf>
- Clariá, J. (2004). *Derecho procesal penal- Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni-Editores.
- Donna, E. (2004). *Derecho penal parte especial- Tomo IV* (1° ed. ed.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Echandía, H. (2012). *Teoría general de la prueba judicial, Tomo I*. Bogotá: Editorial Temis.
- Fairén, V. (1992). *Teoría general del derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Florian, E. (1990). *De las pruebas penales* (3ra ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- Guachia, P. (2010). *El derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano*. Cuenca: Universidad de Cuenca. Obtenido de <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2975/1/td4292.pdf>

- Hernández, M. (2013). Breve recuento del derecho antiguo, parte I. *La razón*, 1-7. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/474976154/Historia-del-derecho-Breve-recuento-del-Derecho-antiguo-Parte-I>
- Loor, Y., & Vega, J. (07 de junio de 2022). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/derecho-a-la-defensa-2/>
- López, N. (2016). El derecho a la defensa como sustento del principio de igualdad de armas en el proceso penal adversarial en Colombia. 1-32. (N. López, Ed.) Colombia. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15580/Lopez%20VergaraNancy2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Maier, J., & Binder, A. (1995). *El derecho penal hoy*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- Mittermaier. (2001). *Tratado de la prueba en materia criminal*. México: Angel Editor.
- Mojica, C. (2012). *Prueba testimonial: eficiencia o impunidad*. Medellín: Universidad de Medellín. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/51194692.pdf>
- Nájera, S. (2009). *La prueba en materia penal*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/977/1/T717-MDP-N%C3%A1jera-La%20prueba%20en%20materia%20penal.pdf>
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons. Obtenido de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497687577.pdf>
- Núria, G. (2010). *La prueba documental*. J.M. BOSCH EDITOR. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/bibliotecaueb/52321?page=81>
- Ordóñez, L. (2023). Proceso penal directo frente al derecho a la defensa. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(3), 9632-9651. doi:https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i3.6885

- Organizacion de Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Organizacion de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.refworld.org.es/docid/57f767ff14.html>
- Organización de Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. Obtenido de <https://www.refworld.org.es/docid/5c92b8584.html>
- Palacio, L. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Polo, M. (2019). El derecho a la defensa: evolución historica y su devenir en el derecho constitucional peruano. *Revistas científicas de la Universidad Autónoma del Perú*, 229-245. Obtenido de <http://revistas.autonoma.edu.pe/index.php/RCF/article/view/216>
- Rifá, J., González, M., & Brun, I. (2006). *Derecho procesal penal*. Pamplona: Instituto Navarro de Administración Pública. Obtenido de <https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/913EC53B-45CB-471D-9142-9B186D079240/305602/PL13.pdf>
- Rosada, D., Carrazana, R., & Vorges, M. (2023). Desafíos del derecho a la defensa en los procesos penales del siglo XXI en Cuba. *Pensamiento Penal*(458), 1.20. Obtenido de https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Documento_Editado971.pdf
- Rossi, J. (1997). *Derecho procesal penal - Tomo II*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Taruffo, M. (2012). *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana.

- Torres, D. (2011). *La prueba en el proceso penal*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja. Obtenido de https://issuu.com/defensoriaec/docs/la_prueba_en_el_proceso_penal_-_utpl
- Vaca, R. (31 de 07 de 2017). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/derecho-penal-la-prueba/>
- Vazquez, J. (1996). *La defensa penal* (3ra. ed.). Santa Fe, Argentina: Rubinzal - Culzoni.
- Zavala, J. (2016). *Reflexiones sobre los derechos fundamentales de protección*. Peru: Heliasta.

ANEXOS



UNIVERSIDAD
ESTATAL
DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Dirigida Jueces, Fiscales y Defensores Públicos especializados en materia penal.

Objetivo, recopilar criterios técnicos de especialistas sobre el tema: **“EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA OBTENCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL”**.

1.- El art. 453 del COIP establece la concepción de la prueba, la doctrina establece o distingue dos concepciones de la prueba: tanto como instrumento de conocimiento y como instrumento de persuasión.

Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿Puede explicar en un primer momento con un criterio lógico y epistemológico, cuál es la diferencia entre las dos concepciones mencionadas?

2.- ¿Podemos afirmar que, en el COIP, se maneja o se acepta las dos concepciones como instrumento de conocimiento y como instrumento de persuasión?

3.- ¿Existe diferencia entre: Indicio, Elementos de convicción, Elementos de Prueba y Prueba?

4.- La teoría del "fruto del árbol envenenado" es un principio jurídico en derecho penal que se refiere a la exclusión de evidencia obtenida de manera ilícita o inconstitucional. Esta teoría establece que, si la fuente original de la evidencia es ilegal, todo lo que se derive de esa fuente también es considerado ilícito y, por lo tanto, debe ser excluido como prueba en un proceso penal. En otras palabras, la evidencia se considera contaminada o envenenada por su origen ilegítimo.

Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿Cuándo es considerada elemento de prueba ilegal y prueba ilícita?

5.- En materia penal, corresponde al Fiscal bajo los criterios de la objetividad demostrar la existencia del delito y la responsabilidad, para cumplir los estándares de la finalidad de la prueba y llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿Lo mencionado en líneas precedentes ya en la práctica le corresponde al Fiscal únicamente demostrar a través de su investigación los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada?

6.- El principio de igualdad de armas es especialmente relevante en el contexto penal y se refiere a la necesidad de garantizar que tanto la defensa como la acusación tengan acceso equitativo a recursos, información y oportunidades durante todo el proceso penal.

Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿A decir del entrevistado, se cumple objetivamente este principio en la investigación tanto pre procesal o procesal penal?

Gracias.

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Dirigida a diez Abogados especializados en materia penal.

Objetivo. **“EL DERECHO A LA DEFENSA EN LA OBTENCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL”**

INSTRUCTIVO:

- Las preguntas deben ser leídas detenidamente para poder dar una respuesta clara y específica.
- Marque con una X la opción que crea que sea correcta.

1.- ¿Está familiarizado/a con el concepto de "derecho a la defensa" en el proceso penal?

SI

NO

2.- ¿Ha tenido alguna experiencia personal o conocimiento de casos en los que se haya cuestionado el derecho a la defensa en la obtención de pruebas en un proceso penal?

SI

NO

3.- En una escala del 1 al 5, ¿qué tan importante considera usted que es el derecho a la defensa en el proceso penal?

1 (Nada importante)

2

3

4

5 (Muy importante)

4.- Transparencia en la obtención de pruebas:

¿Considera que el proceso de obtención de pruebas en el sistema legal penal ecuatoriano es transparente y garantiza el derecho a la defensa?

Sí

No

No estoy seguro/a, por las siguientes razones:

.....
.....

5.- ¿Cuáles son los derechos que le asisten a la persona procesada dentro del proceso penal?

a) A no declarar contra sí mismo.

b) Proscripción constitucional de la utilización de la tortura.

c) Derecho al silencio.

d) Todas las anteriores.

6.- El principio de igualdad de armas es especialmente relevante en el contexto penal y se refiere a la necesidad de garantizar que tanto la defensa como la acusación tengan acceso equitativo a recursos, información y oportunidades durante todo el proceso penal.

Bajo este contexto se realiza la siguiente pregunta:

¿A decir del encuestado, se cumple objetivamente este principio en la investigación tanto pre procesal o procesal penal?

SI

NO

Porqué

Gracias.