

**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR. UNIB.E**

**ESCUELA DE DERECHO**

Trabajo de Titulación para la obtención del título de:  
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

**TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**“Estudio Jurídico sobre el Marco Legal que Contempla las Funciones de los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha”**

Autor: Juan Carlos Bonifás Soria

Director del Trabajo de Titulación:  
Especialista Dr. Enrique García Román

Quito, Ecuador

Julio - 2015

## CARTA DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Quito, 26 de Junio del 2015

Señor Doctor

Thelman Cabrera Vargas

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR**

Presente.-

De mi consideración:

En mi calidad de Director del Trabajo de Titulación del estudiante **JUAN CARLOS BONIFÁS SORIA** cuyo tema es: **“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE EL MARCO LEGAL QUE CONTEMPLA LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES PENALES EN LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA”**.

Doy a conocer que ha culminado la Dirección y Tutoría de la Investigación del postulante, actividades ajustadas a las disposiciones, reglamentos y manual de estilo para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Es todo en cuanto puedo informar señor Director.

Muy atentamente,

Especialista Dr. Enrique García Román

Director del Trabajo de Titulación

## **CARTA DE AUTORÍA DEL TRABAJO**

Los criterios emitidos en el presente Trabajo de Titulación **“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE EL MARCO LEGAL QUE CONTEMPLA LAS FUNCIONES DE LOS DEFENSORES PENALES EN LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA”**, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta (s) son de exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor (a) del presente trabajo de investigación.

Autorizo a la Universidad Iberoamericana del Ecuador (UNIB.E), para que haga de éste un documento disponible para su lectura o lo publique total o parcialmente, de considerarlo pertinente, según las normas y regulaciones de la Institución, citando la fuente.

**Juan Carlos Bonifás Soria**

Quito, Julio del 2015.

## **AGRADECIMIENTOS.**

A nuestro señor Dios, por acompañarme día a día; de la misma manera a la Universidad por ayudarme a cumplir con mi sueño de ser un profesional del Derecho.

Agradezco infinitamente al Doctor Enrique García Román por su paciencia y apoyo durante el transcurso de mi carrera y como tutor de mi Trabajo de Titulación.

Al señor Doctor Thelman Cabrera Vargas Director de la Escuela de Derecho por su apoyo incondicional.

A mi Madrecita Querida Yolanda Soria por su confianza y esmero desmedido porque se cumpla el objetivo; a mi padre Carlos Bonifás Cobo por su ejemplo de honor y rectitud de ser humano para formarme como un hombre de bien.

A mi hijo Johitann, por ser el motor que me impulsó a superarme.

**Juan Carlos Bonifás Soria**

## **DEDICATORIA.**

Dedico mi Trabajo de Titulación a todos los estudiantes de Derecho del país, con el fin de que la investigación sirva como fuente bibliográfica para la creación de otros trabajos, con el fin de fortalecer el conocimiento adquirido en las aulas de clase.

A mis padres por ese invaluable apoyo incondicional y su preocupación.

A todas las personas que han estado junto a mí durante este trajinar.

A mis compañeros de clase, a mis compañeros de trabajo. a mis maestros que me han transmitido sus conocimientos.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARTA DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	I
CARTA DE AUTORÍA DEL TRABAJO.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
DEDICATORIA.....	IV
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	V
ÍNDICE DE ANEXOS .....	VIII
RESUMEN.....	X

### CAPÍTULO I

#### SECCIÓN INTRODUCTORIA

1.1 Propósito y alcance.....	1
1.2 Introducción .....	1
1.3 Justificación .....	2
1.4. Enunciado y definición del problema.....	4
1.4.1 Problemática.....	5
1.4.2 Planteamiento del problema .....	5
1.4.3. Formulación del problema.....	5
1.5 Objetivo general .....	5
1.6 Objetivos específicos .....	5

## **CAPÍTULO II**

### **SECCIÓN DE DESARROLLO DE IDEAS**

2.1 Propósito y alcance .....	7
2.2 Marco teórico .....	7
2.2.3. Metodología .....	9
2.2.3.1 Tipos de investigación .....	9
2.2.3.2 Instrumentos de investigación .....	10
2.3 Definiciones operacionales.....	10

## **CAPÍTULO III**

### **LOS DEFENSORES PENALES Y LOS SISTEMAS PENALES EN EL ECUADOR.**

3.1 Propósito y Alcance .....	12
3.2 Antecedentes históricos del problema en el Ecuador.....	12
3.2.1 Los Defensores Penales en la época pre incásica e incásica .	12
3.2.2 Los Defensores Penales en la época colonial y republicana ...	14
3.2.3 Los Defensores Penales en la sociedad ecuatoriana actual....	18
3.3 Fundamentos teóricos de la problemática, definiciones, conceptos y criterios .....	22
3.3.1 Definición del término de Abogado .....	22
3.3.2 Los Defensores Penales y los sistemas penales en el Ecuador .....	24

3.3.2.1 Diferencia entre el Sistema Penal Acusatorio y el Sistema Adversarial .....	28
3.3.3 El Derecho a la Defensa .....	35
3.3.3.1 La Indefensión .....	36
3.3.3.2 Derecho a la defensa penal gratuita .....	37
3.3.3.2.1 Defensoría Pública del Ecuador.....	39
3.3.3.3 Derecho a la Asistencia de un Defensor Penal.....	45
3.3.4 La Defensa Penal .....	48
3.3.4.1 La Defensa Técnica .....	48
3.3.4.2 La Defensa Penal en el Sistema Adversarial .....	49
3.3.4.3 Litigio en Investigación y Juicio.....	50

## **CAPÍTULO IV**

### **LA DEFENSORES PÚBLICOS Y PRIVADOS EN EL SISTEMA PENAL ORAL EN EL ECUADOR.**

4.1. Propósito y Alcance. ....	54
4.2 El Derecho a la Defensa y sus Garantías.....	54
4.3 Los retos del Defensor Público y Privado en las audiencias de juzgamiento en los Tribunales de Garantías Penales. ....	55
4.4 La adecuada e inadecuada actuación del Defensor Público y Privado en las audiencias. ....	57
4.5 El Conocimiento Obligatorio del Defensor Público y Privado Penal respecto de la Materia Penal.....	58

4.6 La Litigación y Argumentación del Defensor Público y Privado en las Audiencias de Tribunal de Garantías Penales. ....	60
---	----

## **CAPÍTULO V**

### **SECCIÓN CONCLUSIVA.**

5.1 Propósito y Alcance .....	62
5.2 Análisis de entrevistas .....	63
5.3 Sección conclusiva.....	87
CONCLUSIONES .....	87
RECOMENDACIONES .....	89
BIBLIOGRAFÍA .....	90

### **ÍNDICE DE ANEXOS**

Anexo1 .....	95
Anexo 2.....	97

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Pregunta No. 1 .....	65
Tabla 2. Pregunta No. 2 .....	70
Tabla 3. Pregunta No. 3 .....	74
Tabla 4. Pregunta No. 4 .....	79
Tabla 5. Pregunta No. 5 .....	84

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1 .....	66
Gráfico No. 2 .....	71
Gráfico No. 3 .....	75
Gráfico No. 4 .....	80
Gráfico No. 5 .....	85

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo identificar la importancia de controlar la eficiencia de los Defensores Penales Públicos y Particulares en el ejercicio de sus funciones dentro del Procesal Penal Acusatorio de Corte Adversarial. La recolección de la información sobre los aspectos teóricos y legales en torno al tema fue la investigación de campo a través de la entrevista a cinco Defensores Penales entre públicos y privados, para conocer la función de estos profesionales en la etapa de Juicio. Se conoce que la falta del Defensor Penal implica indefensión del procesado, pero se identifica además que la deficiente defensa técnica en la audiencia de juicio tiene el mismo efecto; por lo tanto se establece que la función de los Defensores Penales, ante los Tribunales Penales, es ejercer una defensa de calidad, aprovechando todas las herramientas legales que corresponda hacerlo para lograr la absolución de aquél en relación con el cargo o cargos que se le atribuyen. Para el Abogado Defensor la justicia del caso consiste en que el Fiscal no logre probar la imputación a su defendido. Por lo tanto es fundamental que el Estado a través del Consejo Nacional de la Judicatura, efectúe su deber de hacer cumplir el Derecho constitucional a la Defensa de las personas en conflicto con la ley penal, asumiendo el control, evaluación de la calidad de la Defensa técnica, de los Defensores Públicos y Particulares en la audiencia de Juicio.

### **Palabras claves:**

Estudio jurídico; marco legal; funciones de los Defensores Penales; Tribunales de Garantías Penales de Pichincha.

# CAPÍTULO I

## SECCIÓN INTRODUCTORIA

### 1.1 Propósito y Alcance

El propósito del presente capítulo es, agrupar los datos por los cuales se llevó a cabo a la investigación, dándole el enfoque necesario y objetivo para la realización de la misma.

### 1.2 Introducción

La presente investigación se refiere al tema marco legal que contempla las funciones de los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha, debido a que, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se establece el sistema procesal, conforme los principios del sistema acusatorio en que los Defensores Penales toman mayor protagonismo y son considerados parte del Proceso Penal.

En este sentido el Proceso Penal en el Ecuador, se caracteriza por atribuir gran importancia al derecho; y, a la defensa de la persona en conflicto con la ley penal, de tal forma se propende respetar al máximo la dignidad humana por medio de la actuación procesal, para alcanzar una justicia acorde a los principios procesales eficiencia, oportunidad, intermediación entre otros. Sin embargo la falta de una defensa técnica de calidad, sitúa al procesado en un estado de indefensión.

Para analizar la problemática es necesario mencionar sus causas, una ellas es que existe un vacío jurídico en la legislación ecuatoriana, en cuanto al control y evaluación de la calidad de la defensa técnica ejercida por los Defensores Penales públicos o particulares.

El Código Orgánico de la Función Judicial, establece un régimen disciplinario con prohibiciones y con sanciones para las abogadas y abogados en el patrocinio de las causas; sin embargo, pese a que en los Tribunales de Garantías Penales, se discute la situación jurídica del procesado es decir se declara su culpabilidad o

inocencia y por ende es donde toma gran importancia la calidad de la defensa técnica, pues de ello depende el cumplimiento y observancia de los derechos del patrocinado o por el contrario su indefensión frente a las otras partes procesales.

No obstante de ello, en la actualidad no existe disposición alguna que regule, controle, evalúe o sancione la calidad de la defensa técnica.

Conforme a las características del presente trabajo, la investigación fue documental y de campo. De tal forma, se recolectó y estudio la información de libros, textos, revistas jurídicas especializadas Códigos y Leyes que permitieron analizar los aspectos teóricos y legales entorno a las funciones de los Defensores Penales en el Proceso Penal ecuatoriano. En la segunda parte del trabajo, la investigación de campo se aplicó con el objetivo de evidenciar la importancia de que los defensores penales en la actualidad ejerzan una defensa técnica de calidad en la etapa de juicio.

### **1.3 Justificación**

Los Defensores Penales, en el Ecuador de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, son sujetos del proceso penal, que actúan como garantes y controladores en la defensa de los intereses procesales de sus patrocinados, así también el Código Orgánico de la Función Judicial establece que la abogacía es una función social al servicio de la justicia y el derecho. De allí, la necesidad imperiosa de garantizar que los Defensores Penales públicos o privados ejerzan cada una de sus funciones dentro del proceso penal con eficiencia y calidad, sin violación del artículo veintiséis del Código Orgánico de la Función Judicial.

Actualmente, la falta de control en parámetros como: especialización en materia penal o constitucional, experiencia en la defensa penal y en particular el conocimiento e investigación del hecho punitivo y de los involucrados, que deberían cumplir los abogados para intervenir como defensores penales en el proceso, coloca al defendido hasta cierto punto en estado de indefensión frente a los demás sujetos procesales.

En este contexto, el aporte de la presente investigación al actual proceso de transformación de la justicia con sujeción a los postulados de la Constitución que entró en vigencia el 20 de octubre del 2008, consiste en justificar la importancia de fiscalizar la eficiencia y calidad de los Defensores Penales en el ejercicio de sus funciones dentro del Proceso Penal Acusatorio, A través de la creación de un proceso complementario al régimen disciplinario aplicable a los abogados y abogadas. Para así contribuir a que el ejercicio de la abogacía dentro del proceso penal y este se cumpla con responsabilidad.

En la actualidad, las propuestas de los diferentes sectores e incluso los parámetros disciplinarios ya establecidos en la ley, están orientados a vigilar la conducta de las abogadas y abogados que intervienen en los procesos judiciales que lo hagan en observancia del principio de buena fe y lealtad procesal, con ética profesional; de allí que, se especifica en el artículo veintiséis del Código Orgánico de la Función Judicial “serán sancionados especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la Litis”.

En este contexto, la originalidad de la presente investigación, reside en que se orienta exclusivamente a describir las funciones técnicas de los Defensores Penales en el sistema penal oral acusatorio y evidenciar el nivel de eficiencia en el ejercicio de sus funciones que presentan los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha, este estudio teórico y práctico permitió justificar que es imperiosa la necesidad de fiscalizar la eficiencia y calidad con que los Defensores Penales ejecutan sus actuaciones dentro del Proceso Penal Acusatorio, y por tanto se propone la creación de un mecanismo de control de calidad y eficiencia en la preparación de la defensa penal.

Los beneficiarios de la información contenida en el presente trabajo de titulación serán diversos estudiantes de derecho.

#### 1.4. Enunciado y Definición del Problema

El Derecho a la Defensa de las personas dentro del proceso penal, es una garantía constitucional, cuyo incumplimiento resquebraja el debido proceso; es por eso que los Defensores Penales, son considerados parte en el proceso penal, y tienen entre otras las funciones la de efectivizar la limitación del poder punitivo del Estado a través de la pena, es un vocero ante los Tribunales de Garantías Penales, al momento de presentar alegatos, intervenir en interrogatorios y plantear impugnaciones, entre otros. Es decir, expone con rigor técnico la posición del sujeto en conflicto con la Ley penal; de allí que; sin la presencia física del defensor no es posible realizar muchas de las actuaciones procesales, su ausencia sería un vicio absoluto que violenta el derecho a la defensa, establecido en el artículo setenta y seis numeral siete de la Constitución de la República. Por tanto históricamente, desde los distintos sectores como son el Colegio de Abogados de Pichincha en un inicio y posteriormente el Estado a través del Consejo de la Judicatura, han llevado sus esfuerzos al cumplimiento material del derecho a la defensa con la creación y fortalecimiento de la Defensoría Pública; En este contexto, sin perjuicio de la importancia que representa el control disciplinario sancionador aplicado actualmente en el Ecuador, con miras a garantizar el pleno ejercicio del derecho al debido proceso; la sola presencia del defensor a los actos procesales no garantiza el efectivo cumplimiento del derecho a la defensa. Puesto que también es indispensable que se ejerza la defensa con eficiencia, profesionalismo, rigurosidad técnica y jurídica, a fin de que tanto los defensores públicos como particulares presten un servicio de calidad, sin improvisaciones de último momento, puesto que, un proceso penal se decide sobre bienes jurídicos altamente protegidos como la libertad e integridad de la persona procesada, así como de la víctima. La defensa penal no se agota con la mera designación formal de un abogado defensor, sino que además quien fue designado debe cumplir con requerimientos mínimos de eficacia en la defensa de los intereses procesales de su patrocinado.

La falta de control en cuanto a la idoneidad del abogado que va a intervenir como Defensor Penal, hablando en términos de especialización en derecho penal y

constitucional, la experiencia en la defensa penal, el conocimiento de la causa que defiende, así como las circunstancias de su asistido, coloca al defendido hasta en estado de indefensión frente a los demás sujetos procesales.

#### **1.4.1 Problemática**

“Estudio jurídico sobre el marco legal que contempla las funciones de los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha”.

#### **1.4.2 Planteamiento del problema**

En la actualidad la profundización de la oralidad en el Sistema Penal ecuatoriano, causó que se replanteen las funciones de los Defensores Penales, públicos y particulares en el proceso penal; creándose la necesidad de que los Defensores Penales desarrollen habilidades de litigación, elevada capacidad de oratoria, habilidad para negociar y por sobre todo la comprensión de que el defendido es un sujeto de derechos, al cual el defensor debe representar. En este sentido es indispensable saber si los Defensores Penales, conocen y cumplen sus funciones de patrocinio con calidad.

#### **1.4.3. Formulación del problema**

¿Cómo ha sido el desempeño de los Defensores Penales en el patrocinio penal en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha?

#### **1.5 Objetivo General**

Estudiar jurídicamente el marco legal que contempla las funciones del Defensor Penal en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha.

#### **1.6 Objetivos Específicos**

- Analizar los aspectos teóricos y legales en torno a las funciones de los Defensores Penales en el Proceso Penal ecuatoriano.

- Evidenciar la importancia de la defensa técnica de calidad en la etapa de juicio.
- Elaborar una propuesta jurídica para optimizar la función de los Defensores Penales en el ejercicio de sus funciones dentro del Procesal Penal Acusatorio.

## **CAPÍTULO II**

### **SECCIÓN DE DESARROLLO DE IDEAS**

#### **2.1 Propósito y Alcance**

El propósito del presente capítulo es presentar la forma como fueron organizadas las etapas del proceso de investigación y la metodología adoptada conforme las características de la problemática a estudiarse, lo cual constituyó una ayuda invaluable para la redacción del presente informe.

#### **2.2 Marco Teórico**

El presente trabajo de titulación se fundamenta en las teorías, doctrinas y criterios obtenidos de diferentes tratadistas de las ciencias jurídicas, cuyo estudio y obras constituyen una amplia visión sobre el tema de los Defensores Penales y sus funciones en el Procedimiento Penal, contribuyendo así con conocimientos de gran importancia para la mejor comprensión del mismo.

Los Defensores Penales ejercen el derecho de defensa en la acción penal, la legislación vigente en el Ecuador establece algunas Garantías Fundamentales que protegen a las partes en el proceso penal; cuyo respeto y cumplimiento corresponde a los abogados patrocinadores, fiscales, defensores públicos, privados y fundamentalmente a las y los Jueces con Jurisdicción y Competencia para administrar justicia en materia penal, buscando siempre dar acada quien lo que le corresponde y como consecuencia de ello garantizar el principio de seguridad jurídica que se encuentra en el artículo ochenta y dos de la Constitución de la República del Ecuador.

En el presente trabajo de titulación es importante comprender dentro del desarrollo del tema el Derecho de Defensa entendido como una garantía dentro del debido proceso contemplado en el artículo setenta y seis, numeral siete, literales a y b específicamente, que debe ser asumido y garantizado por cada uno de los sujetos procesales, en este caso por los Defensores Públicos y privados

que defienden una causa. Este adecuado ejercicio da como resultado la plena vigencia de la tutela judicial efectiva; comprendiendo primero que los seres humanos tenemos derecho al conocimiento de la verdad e igualdad, aclarando que es deber de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, velar por la eficacia del derecho de defensa, indispensable para fomentar la armonía social.

Debe tomar en cuenta que el derecho de defensa ejercido por los abogados públicos o privados está garantizado por la Constitución de la República del Ecuador y en los Tratados de Derechos Humanos, en razón del bloque de constitucionalidad, que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, su observancia, depende de todos y cada uno de los sujetos que intervienen en los diferentes juicios.

En nuestro país desde la Constitución expedida en 1830, cuando en el artículo sesenta y seis se manifiesta que, “todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública.....”. Este puede ser tomado como un bosquejo de lo que posteriormente se constituye el derecho de defensa en la Constitución de 1861 que expresamente dice: “Artículo ciento cinco.- Ningún ecuatoriano puede ser puesto fuera de la protección de las leyes ni distraído de sus jueces naturales ni juzgado por comisión especial, ni por ley que sea anterior defensa en cualquier estado de la causa”.

Desde este momento, hasta ahora en que la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el artículo setenta y siete, numeral siete, literales b y c que manifiestan: b) Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Es decir esta breve historia nos permite mostrar que el papel del Defensor Público y Privado, tomando en consideración esta normativa jurídica garantizan la tutela efectiva, la seguridad jurídica, y se nota el papel preponderante del Defensor dentro del juicio, lo que permite una adecuada administración de justicia por parte de las, los Jueces y Magistrados.

Estas consideraciones son las que tomaremos en cuenta en el desarrollo de los capítulos del presente trabajo investigativo.

### **2.2.3. Metodología**

La investigación se realizó bajo la modalidad cualitativa ya que permitió conocer y valorar el nivel de responsabilidad con el cual los Defensores Penales asumen sus funciones en términos de idoneidad y calidad de su defensa técnica dentro del Proceso Penal ante los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha.

En el presente trabajo de investigación, se utilizaron los métodos inductivo y deductivo los mismos que nos permitieron en el primer caso, ir de particularidades importantes para llegar a generalidades o conclusiones generales dentro del tema; y el deductivo que nos permitió partir de premisas generales y fundamentales para ir desglosando como en el caso que en los anexos se observará respecto de la investigación de campo realizada a los Defensores Penales Públicos y Particulares.

La aplicación del método analítico, permitió estudiar cada uno de los elementos, principios, políticas, formas y especificaciones en las que se basa el Defensor Público o privado, así como en las argumentaciones jurídicas doctrinales y jurisprudenciales.

Finalmente se aplicó el método dialéctico, ya que el tema tratado evoluciona en sus formas y aplicación; ya que el derecho penal así como la sociedad evolucionan constantemente.

#### **2.2.3.1 Tipos de investigación**

##### **Documental**

El primer paso a seguir para el desarrollo del presente Trabajo de Titulación fue la recolección de la información sobre los aspectos teóricos y legales en torno a las funciones de los Defensores Penales Públicos y Particulares en la Audiencia de

Juicio. A través de la lectura, análisis y síntesis de diferentes documentos como: libros, revistas científicas, tesis de grado entre otras, las mismas que permitieron hacer un vínculo entre los antecedentes históricos y la situación actual de la problemática planteada.

### **De campo**

A fin de conocer la realidad sobre el problema y poder valorar el desempeño de los Defensores Penales Públicos y Particulares, en el cumplimiento de sus funciones, su idoneidad y calidad de defensa técnica en la Audiencia de Juicio, se desarrolló la investigación de campo, acudiendo a sus fuentes primarias como son los Defensores Públicos y Particulares de Quito; a quienes se aplicó la entrevista.

#### **2.2.3.2 Instrumentos de investigación**

Para el desarrollo de la investigación de campo se aplicó la técnica de la entrevistas con sus respectivo instrumento denominado guion de entrevista que contaba con cinco preguntas estructuradas dirigida a dos señores Defensores Públicos y Particulares de Quito, con el propósito de recibir información, conocer sus perspectivas, opiniones y comentarios sobre el tema en estudio.

### **2.3 Definiciones operacionales**

**Defensa técnica.-** “el derecho de defensa del procesado en causa penal, comprende su facultad para llevar a cabo actividades para resistir o poder atenuar la imputación penal, lo que realiza interviniendo personalmente en el proceso. Un contenido que hace a ese derecho de defensa, y que adquiere importancia vital, es su derecho a ser asistido por un abogado; que supone la prerrogativa de

contar con un defensor técnico que interviene de manera independiente en el proceso procurando a su favor”<sup>1</sup>.(www.alfonsozambrano.com/)

**Defensor.-** “Persona que en juicio está encargada de una defensa, y más especialmente la que nombra el juez para defender los bienes de un concurso, a fin de que sostenga el derecho de los ausentes”.<sup>2</sup>.(Diccionario de la Real Academia Española Madrid, p. 82)

**Juez.-**“El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en el pleito o causa”<sup>3</sup>.(Cabanellas 2003, p. 211)

**Tribunal.-** “Conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia en un proceso o instancia”.(Cabanellas 2003, p.628)

**Jurídico.-** “Concerniente al Derecho. Acción intentada con arreglo a derecho”<sup>4</sup>.(Ossorio 2001, p. 124)

---

<sup>1</sup>López, Pulelio María Fernanda. «[DOC]El acceso a un defensor penal - Alfonso Zambrano Pasquel.» www.alfonsozambrano.com.

<sup>2</sup>Diccionario de la Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. 22. Madrid. Heliasta, Pág. 34.

<sup>3</sup>Cabanellas, de Torres Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta, 2003. Pág. 211.

<sup>4</sup>Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta, 2001- Pág. 124.

## **CAPÍTULO III**

### **LOS DEFENSORES PENALES Y LOS SISTEMAS PENALES EN EL ECUADOR.**

#### **3.1 Propósito y Alcance**

En el presente capítulo se presenta el estudio teórico, doctrinario y legal en torno al tema de las funciones de los Defensores Penales conforme los diferentes sistemas procesales penales y la defensa técnica de calidad.

#### **3.2 Antecedentes históricos del problema en el Ecuador**

A lo largo de la historia, el ser humano ha adoptado diferentes formas de resolver sus conflictos, en el ámbito penal según Zavala Baquerizo Jorge<sup>5</sup> la historia

(...) Conduce a entender, entonces, que el sistema procesal penal, definido como un cúmulo de principios y normas jurídicas, vinculados entre sí, cuyo propósito consiste en lograr la realización de la justicia, nunca ha sido único e inmutable en una época y lugar determinados

De allí que cada sistema penal adoptado por las sociedades guarda relación con un contexto histórico determinado, bajo esta observación podrá comprenderse la evolución de los sistemas penales y por ende la función de los Defensores Penales en el Ecuador, desde la época pre incásica, incásica, colonial y hasta la actualidad.

##### **3.2.1 Los Defensores Penales en la época pre incásica e incásica**

El territorio que actualmente constituye el Estado ecuatoriano, ha sido habitado desde hace miles de años, por tribus y grupos étnicos como los Quitus, Caras, Shyris, Yumbos, entre otros pueblos que presentaron una organización de tipo comunitaria que en la actualidad gracias a los vestigios encontrados

---

<sup>5</sup>Zavala, Baquerizo Jorge. El debido proceso penal. Guayaquil: Edino, 2002. Pág. 320.

investigadores dan cuenta de la organización social y económica, así como de las creencias de estos antiguos habitantes; según Gutiérrez Usillos Andrés<sup>6</sup>, “La clase dominante dirigía el sistema de Distribución de Bienes, Administración de Justicia y el Control de Mano de obra, en los que se destacan los especialistas como Agricultores y Artesanos” esta división social e ideológica se reflejó con el apareamiento de grupos habitacionales y ceremoniales como un ejemplo de complejización social y cultural en forma similar a la que aplicaban los Incas quienes entre los años 1450 y 1460, a mediados del siglo XV, con una serie de incursiones bélicas se asentaron en el territorio ecuatoriano e impusieron sus formas de organización política, social, económica y jurídica.

Tamayo Fernando<sup>7</sup>, en cuanto a la organización social en el Imperio Inca relata que:

(...) era claramente diferenciado. Estratificada la sociedad, había un tratamiento distinto, desigual para cada tipo de estrato social, la nobleza no podía ser juzgada de acuerdo a los mismos lineamientos jurídicos que el pueblo. El rango otorgaba la imposición de ciertas consideraciones y beneficios. La ley no era igual ante todos, sino exclusiva, diferenciada, sin embargo, existen autores que defienden tesis divergentes en relación al tratamiento legal y penal en el imperio Inca, pero no existe sospecha respecto a la disposición del trato diferencial ante el delito, según la categoría del causante, es decir, se sabe que en la penalidad inca existía un elemento jerárquico, que es el de la desigualdad ante la ley. “...es preciso señalar otra de las notas distintivas de la penalidad entre los Incas, (...) Ella es la desigualdad ante la ley. Es decir, la categoría del agraviado o del defensor daba lugar a un incremento o a una disminución del castigo, así como a una diferenciación de jueces y de procesos. Si el delincuente pertenecía a la clase noble ¿su castigo era mayor o menor?

En este tipo de organización jurídico social incásica en cuanto a la relación de quien trasgredía el orden social, así como la función de su Defensor estaba determinada por la posición social que ostentaban dentro de la organización.

---

<sup>6</sup>Gutiérrez, Usillos Andrés. Dioses, símbolos y alimentación en los Andes. Quito: ABYAYALA, 2002. Pág. 32.

<sup>7</sup>Tamayo, Fernando. El Desarrollo Histórico y social de los Pueblos Precolombinos asentados en el Pichincha Oriental, durante el período de Integración, estudio de *caso del sitio Ciudad Metrópoli*. Quito: Pontificia Universidad Católica de Quito., 2003. Pág. 33.

### 3.2.2 Los Defensores Penales en la época colonial y republicana

“A finales del año 1531, los españoles incursionaron en lo que actualmente es el territorio ecuatoriano”<sup>8</sup> e implantaron una estructura en base al modelo político social y jurídico español, por tanto se instauró el sistema inquisitivo que se había introducido al igual que en el resto de Europa.

El procedimiento inquisitivo surge en Europa en el siglo XIII y se mantiene hasta el siglo XVIII. Es el sistema de enjuiciamiento criminal de los estados absolutos, que no reconocen límites a su poder fundados en los derechos de las personas. Con la caída del Antiguo Régimen, tras el triunfo de la Revolución Francesa, el procedimiento inquisitivo comienza a ser sustituido en Europa, a partir de los inicios del siglo XIX, por el sistema mixto, con el propósito de adecuar el sistema de enjuiciamiento criminal a la naturaleza del nuevo régimen político<sup>9</sup>

La inquisición fue concebida por Inocencio III en Francia en el año 1204 y se extendió hacia Alemania, Italia, Inglaterra y España. Esta institución se desarrolló en la Edad Media, como un mecanismo o instrumento eficaz para aplacar el problema de la “herejía” que cada vez tomaba mayor fuerza en esos territorios.

Este sistema penal surge como consecuencia de tres factores:

- La aparición de los Estados nacionales.
- La pretensión de universalidad de la iglesia católica.
- El conflicto de los estados nación por someter al poder feudal y a los considerados infieles.

Esta institución en “España fue fundada por los Reyes Católicos el 27 de septiembre de 1480” (...) el primero de diciembre del mismo año, fueron publicadas por edicto tales facultades dando la finalidades de las mismas y su misión; adicionalmente se hacía una invitación a los culpables a confesar ante

---

<sup>8</sup>Aspiazu, Carbo Miguel. Las Fundaciones de Santiago de Guayaquil. Guayaquil: Casa de la Cultura Núcleo del Guayas, 1955. Pág.25.

<sup>9</sup>MINISTERIO PUBLICO CHILE. (2003). Criminalidad y Derechos Humanos. Recuperado el 18 de octubre de 2014, de <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/justicia-criminal.pdf>

los inquisidores o también a declarar si sabían de alguien que hubiere judaizado”<sup>10</sup>.

En el proceso inquisitorio formal se evidenció rigor y dureza, muchas personas fueron quemadas en la hoguera, sus bienes confiscados entre otro tipo de penas, sin que puedan ejercer su derecho a la defensa. Ya que el sistema penal inquisitivo se fundamentó en los siguientes principios:

- Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano.
- Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.
- El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio.
- No se presenta el debate oral y público como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación (origen de la organización jerárquica de las instancias).
- Se admite como prueba suficiente para la condena, la confesión del reo.
- El acusado no tiene derechos frente al inquisidor quien se considera que está investido por la justicia divina; mientras que el acusado carece de toda credibilidad.

A estos presupuestos, con el fin de efectivizar la tarea inquisitiva en los distintos Estados europeos se desarrollaba la normativa que preveía medidas aún más reforzadas y que por tanto limitaban la intervención de los Defensores Penales en el proceso; por ejemplo, se dispuso que el acusado reciba copia de las declaraciones testimoniales después de la indagatoria y se permitía que fuera

---

<sup>10</sup>Splendiani, Ana Maria. *Cincuenta años de inquisición en el Tribunal de Cartagena de Indias 1610 a 1660*. Santa fe de Bogotá: Centro Editorial Javeriano, 1997. Pág. 18.

asistido por un Defensor, el cual era designado, a veces, de oficio por el Juez; cabe destacar que el proceso inquisitivo se caracterizó por ser sumarísimo en el que estaban ausentes las más elementales garantías de justicia.

Barrios González Boris, señala que:

(...) las Partidas, el defensor no podía asistir a la indagatoria. El Legislador francés llevo hasta prohibir, expresamente, la asistencia del defensor.

Las Ordenanzas de marzo de 1498 y agosto de 1539, suprimieron la intervención del defensor, al establecer un procedimiento secreto. La Ordenanza de 1539, en su artículo 162, y la célebre Ordenanza Criminal de 1670, en su artículo 8, título XIV, establecieron paladinamente que: "los acusados debían responder por su boca y sin la asistencia y el ministerio de otras personas"

La ordenanza de 1670 llegó a establecer, como principio general, que los acusados no podían tener ningún defensor. La defensa técnica fue admitida sólo excepcionalmente, cuando se trataba de crímenes de peculado, concusión, bancarrota y otros de escasa importancia, o si la acusación si la acusación tenía por objeto crímenes no capitales<sup>11</sup>

De esta forma el Defensor fue excluido del proceso penal, por considerarse un personaje adverso para la consecución de la verdad y la justicia, de allí que Eymeric Nicolás en su obra "Manual de los Inquisidores" expresara: "En materia de herejía se procederá lisa y llanamente, sin griterías de Abogados ni solemnidades en los juicios"<sup>12</sup> para ello según se relata en dicho libro se determina la necesidad de supresión de la defensa y de las garantías básicas de un proceso.

En este proceso que podía ser iniciado de oficio por el Juez, y quien acusaba o denunciaba, no tenía la obligación de probar sus afirmaciones, que inclusive podían ser anónimas. Ante ello, el denunciado prácticamente no podía auto defenderse, ni siquiera por tercera persona y cuando se le permitía resultaba inútil, puesto que el hecho de detener a alguna persona casi le aseguraba ser

---

<sup>11</sup>Barrios, González Boris. La defensa Penal. Panamá: Jurídica Bolivariana, 1997. Pág. 7.

<sup>12</sup>Eymeric, Nicolás. *El Manual de los Inquisidores*. Traducido por Amanda 1972 Forms de Gioa. Buenos aires: Castellana, 1358.Pág. 15.

sometido a la tortura, especialmente cuando se trataba de salvaguardar la fidelidad religiosa.

En esta época, la confesión o autoincriminación es considerada la mayor de las pruebas, a esto se suma la falta de contradicción y predominio de lo escrito en el que el Abogado es nombrado casi al finalizar del proceso para acudir a la audiencia en la que su labor se limita a confirmar la confesión del detenido alegando que esa es la verdad y negando el resto de acusaciones de las que pide sea absuelto su defendido; de tal forma el subjetivismo amparado en la voluntad divina es el Juez, que era el representante del poder punitivo en la tierra en estos casos.

El sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo comienza a declinar con la Revolución Francesa y el consiguiente cambio del formato social, puesto que surgen las garantías procesales, entre otros los derechos del hombre.

En el proceso mixto ya se observa relativamente más garantías de protección al procesado, ya que por ejemplo: antes de esta fase final oral y contradictoria, era necesario una intermedia, en la que un Tribunal Técnico conformado por Jueces, evaluaba si la acusación presentada aportaba suficientes pruebas, consiguientemente se amplía la intervención del Abogado Defensor en el proceso penal, puesto que mientras, más garantías se le reconocen a los ciudadanos, más imprescindible es la intervención de los Defensores Penales en el proceso.

Sin embargo; como ya lo mencioné anteriormente, debido a la conquista española en territorios americanos, el proceso de traspasar las Leyes y legislación española a estos territorios, se introduce también la tradición Europea de la figura de los Abogados; de esta forma la abogacía según (Barrios, 1997, p. 35) se traspasó:

(...) por medio del “fuero juzgo” (o Libro de los Jueces), que contiene normas relativas a los voceros o personeros, sentando las reglas para la actuación de quienes defiendan derechos de otros. Otros instrumentos legales españoles que traen a América, la práctica de la abogacía están “las particularidades”, el “ordenamiento de Montalvo”; en tanto que las Ordenanzas de Medina establece una reglamentación para las “ordenanzas de los abogados” allá por el año de

1495; en tanto que el Rey Carlos III, en 1765, dio a los abogados la consideración de nobles y caballeros. En la “novísima recopilación” se reunieron todas las normas sobre abogacía y su reglamentación y hasta 1870 cuando fue regulado el ejercicio de la profesión de abogado en todos sus aspectos.<sup>13</sup>

Así, antes de la creación de las Universidades: Seminario de San Luis y San Gregorio Magno fundada en 1651 por los Jesuitas y la Santo Tomás de Aquino, en 1681 por los Dominicos, trabajaban en los territorios que actualmente es el Ecuador los Abogados graduados en las universidades de España y otras regiones de América, quienes eran examinados por la Real Audiencia y de aprobar el examen eran autorizados para litigar en su país. Sin embargo, ejercer la abogacía en aquella época resultaba bastante complejo, por el caos y contradicciones que se derivaba de la diversidad de normativa como son: la legislación española con sus fueros, ordenamientos y leyes que se agregaban en la Legislación de Indias, creadas por Cédulas Reales.

### **3.2.3 Los Defensores Penales en la sociedad ecuatoriana actual**

En el Ecuador, básicamente se distinguen el sistema penal inquisitivo puro o con algunas variaciones que rigió desde la época de la Colonia hasta el año 2.000; mixto, desde entonces hasta que la actualidad se trata de implementar el Sistema Oral Acusatorio o también llamado por audiencias.

La entrada en vigencia de la Constitución Política del Ecuador de 1998, cuyas normas fueron inspiradas en los principios básicos y fundamentales consagrados en el contexto de los pactos, declaraciones, convenios y otros instrumentos internacionales vigentes y suscritos por el Ecuador, como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.

En efecto la búsqueda a nivel internacional de un modelo de Proceso Penal que sea el mejor, puesto que según explica (Kai Ambos, 2010, p.155)

---

<sup>13</sup>Barrios, Óp. cit. Pág.35.

(...) tiende a identificarse al principio acusatorio con los atributos de “progresista” y “democrático”, mientras que el principio inquisitivo tildado de “conservador” o “autoritario”. El proceso acusatorio se define como un proceso contradictorio (o adversarial) con un órgano que lleva a cabo la instrucción y la acusación (Ministerio Fiscal) y en el que dos partes se enfrentan ante un órgano que decide (el tribunal)<sup>14</sup>

Es evidente que las reformas al Sistema Procesal Penal estaban orientadas a la incorporación de una Corte Adversarial. Por tanto el Legislador ecuatoriano a fin de armonizar las leyes secundarias a los nuevos postulados constitucionales, promulgó el Código Procesal Penal, el 13 de enero del año 2000 y entró en vigencia el 13 de julio del 2001, con el cual se instauró el Sistema Penal Oral Mixto Acusatorio; en el que los Defensores Penales Públicos o Particulares son parte imprescindible del proceso, quienes tenían como una de sus funciones en la etapa intermedia, la de reclamar la observancia de los Principios Jurídicos Procesales, como las Garantías del Debido Proceso que rigen el Sistema Oral Acusatorio.

El Sistema Adversarial delega roles diferenciados y reservados a la partes, también propone una lógica competitiva, destacando el aspecto contradictorio, antes que la preponderante actividad impulsora del proceso, existe el reconocimiento de los intereses de las partes (adversarias), es decir se humaniza el proceso penal; en total oposición al sistema inquisitivo, donde solo se ven despachos y expedientes.

(...) el proceso penal angloamericano es un procedimiento de partes (adversarysystem), en el que estas deciden sobre la forma de llevar a cabo la prueba, quedando la decisión de culpabilidad en manos del jurado (veredict), mientras que el juez profesional (bench) se limita, en su caso, a la fijación de la pena (sentence). La confesión de culpabilidad (guiltyplea) permite, pues, pasar directamente a esa individualización punitiva. Así las cosas, no puede sorprender que desde hace 100 años aproximadamente los fiscales y las defensas se presten a negociar tal reconocimiento (pleabargaining)<sup>15</sup>.(Benavente, 2009, p. 6)

---

<sup>14</sup>Kai Ambos. Fundamentos y Ensayos Críticos de Derecho Penal y Procesal Penal. Lima: Palestra Editores, 2010. Pág. 155.

<sup>15</sup>Benavente, Chorres Hesbert. La prueba en el proceso penal acusatorio con tendencia adversarial: la teoría del caso y la actividad probatoria en el juicio oral. Bueno Aires: Astrea, 2009. Pág. 6

La parte esencial de la adversariedad en el proceso penal, es convertirlo en una contienda formal y reglada, integrada por dos partes contrarias y un juzgador; de ahí la frecuente representación de aquél, mediante un triángulo.

Pero de éstas reformas legales, la aplicación del Sistema Adversarial conlleva también según expresa (Pazmiño, 2011, p. 18)

*(...) el desafío de crear instituciones fuertes y modernas, especialmente sistemas de defensa pública fuertes, independientes autónomos y capaces de asegurar efectivamente el ejercicio de esta garantía a todos los ciudadanos, especialmente a los más pobres y desamparados y sea coherente con las exigencias de la ampliación del acceso a la justicia y permita la modernización del funcionamiento de los servicios judiciales. A aquí siempre me pregunto ¿Cómo se aplicó en Ecuador la reforma procesal penal desde el año 2001, si no se creó concomitantemente la defensa Pública Penal? Difícil de entender”<sup>16</sup>.*

Posteriormente, el 09 de marzo del 2009 con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>17</sup> que crea la Defensoría Pública del Ecuador que entró en funcionamiento desde octubre del año 2010, como un ente de carácter autónomo de la Función Judicial y tiene por finalidad garantizar “(...) el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o su condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de Defensa Legal para la protección de sus derechos”<sup>18</sup> En condiciones similares a la Fiscalía General del Estado.

Actualmente, el Código Orgánico Integral Penal<sup>19</sup>, profundiza los cambios ya incursionados por el Código de Procedimiento Penal<sup>20</sup>, en cuanto a la incorporación del procedimiento oral para todas las etapas del Proceso Penal, desde la Fase de Investigación Previa hasta la Etapa de Juicio.

---

<sup>16</sup>Pazmiño, Granizo Ernesto. Defensa Penal Pública y Litigación Oral. Quito : Defensoría Pública, 2011. Pág. 18

<sup>17</sup>Artículos 285 a 294 Código Orgánico de la Función Judicial Registro Oficial No. 544 del 9 de Marzo de 2009.

<sup>18</sup>Artículo 191 de la Constitución del Ecuador del 20 de octubre del 2008.

<sup>19</sup>Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014.

<sup>20</sup> Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal Publicada en el Registro Oficial No. 555 del 24 de marzo del 2009.

En efecto el Código Orgánico Integral Penal, en el considerando décimo tercero, ya no refiere a la existencia de un sistema “acusatorio”, sino a la de un Sistema “Adversarial”:

“Que el derecho penal adjetivo debe garantizar la existencia de un Sistema Adversarial, que cuente con fiscales que promuevan el ejercicio de la acción penal dentro de los principios y fundamentos del sistema acusatorio, con defensoras y defensores públicos que patrocinen técnicamente a las personas acusadas de cometer una infracción y a las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos ,y con juezas y jueces que dirijan el proceso y sean garantes de los derechos de los participantes procesales”

Como puede observarse las reformas introducidas han fortalecido el modelo Adversarial, como un Sistema Garantista de los Derechos Humanos de las partes, abandonado definitivamente las practicas del sistema inquisitivo.

En este sentido con la incorporación de la oralidad en el Sistema Penal, causó que se replantee las funciones de los Defensores Penales Públicos y Particulares en el Proceso Penal; creándose un cambio cultural del trámite escrito a la litigación oral. En este sentido los Defensores Penales Públicos y Particulares en la actualidad deben presentar principalmente la habilidad para litigar, elevada capacidad de oratoria y habilidad para negociar. Por sobre todo debe comprender que “(...) en un Sistema Adversarial el procesado es un sujeto de derechos al cual el defensor debe representarlo”<sup>21</sup>

En base a las consideraciones anteriores se debe destacar que la función de los Defensores Penales Públicos y Particulares en el Proceso Penal del Ecuador ha cambiado de acuerdo al momento histórico y el Sistema Penal vigente en cada época.

---

<sup>21</sup>Pazmiño, Óp. Cit. Pág. 149.

### **3.3 Fundamentos teóricos de la problemática, definiciones, conceptos y criterios**

De acuerdo a las necesidades de la presente investigación voy a partir de la definición de los términos: Abogado y Defensor, para en base a ello arribar a la definición de “Defensores Penales”.

#### **3.3.1 Definición del término de Abogado**

El origen etimológico de la palabra abogado que proviene de la voz latina “advocatus”, de “advocare” o abogar. El prefijo “ad” tiene un significado de “proximidad”, “juntar”. Y el término “vocatus” significa “llamado de auxilio”<sup>22</sup>.(Ossorio y Florit, Enciclopedia Jurídica, OMEBA 1955, p. 28). Los abogados son también llamados científicos del derecho, letrados, profesionales del derecho.

Según (De Ochoa, 1970, p. 39) el Abogado “Es el que defiende o patrocina causas en los tribunales demandando o respondiendo.”<sup>23</sup>

En este sentido, el Abogado es la persona conocedora del ordenamiento jurídico que rige en la sociedad, llamada para prestar asesoramiento y defender a quienes necesitan el amparo de la Ley.

Otra definición de (Daloz en Peñaherrera, 1990, p. 14), dice: “Abogado es aquel que despues de haber tenido el grado de licenciado en derecho, se encarga de defender oralmente o por escrito ante los Tribunales, el honor, la libertad y la fortuna de los ciudadanos.”<sup>24</sup> Esta definición ya aporta la condición que a más de conocer las Leyes, también debe contar con el título de Abogado.

---

<sup>22</sup>Enciclopedia Jurídica OMEBA. (1955). Buenos Aires: Bibliográfica Argentina. Pág. 28

<sup>23</sup>De Ochoa, Juan Eugenio. Manual del Abogado Americano. Sexta.Vol. II. Paris: Renouard, 1970. Pág. 39.

<sup>24</sup>Peñaherrera, Víctor Manuel. De la Abogacía. Quito: Editorial Universitaria, 1990.Pág. 14.

Según (Max Weber en Rodríguez, 2008, p. 108) el Abogado es quién “(...) asume la dirección técnica en la preparación del procedimiento y la consecución de los medios de prueba”<sup>25</sup>.

(Cabral Tero, 1933 en Bascuñán, 1960 , p. 73) manifiesta que el Abogado es:

(...) aquella persona que poseyendo el título habilitante correspondiente se inscribe como tal ante las autoridades encargadas de ello con la mira de defender en juicio a las personas o los intereses que se les confíe, haciendo de ese género de actividad su profesión o género habitual de vida.<sup>26</sup>

Mientras que (Rodríguez, 2008, p. 108) define al Abogado como: “El perito en derecho positivo que se dedica a defender en un juicio, por escrito o de palabra los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que le consultan (...) En síntesis es el intermediario judicial y consejero de sus clientes”.<sup>27</sup>

De esta revisión de definiciones, se tiene que el Abogado o Abogada, es la persona titulada en ciencias jurídicas y en tal virtud autorizada legalmente para asesorar y defender los derechos e intereses de otra persona en materia jurídica y representarla en una controversia a nivel judicial u otros medios alternativos de justicia como la mediación.

Debe tomarse en cuenta que en todas las definiciones citadas sus autores coinciden en atribuir al Abogado la facultad de defender. Por tanto, se trata de un Defensor.

---

<sup>25</sup>Max Weber en Rodríguez, Ávila Nuria. Manual de sociología de las profesiones. Barcelona: Ediciones Universitarias, 2008. Pág. 108.

<sup>26</sup> Cabral Tero en Bascuñán, Valdés Aníbal. Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1960 Pág. 73

<sup>27</sup>Rodríguez, Ávila Nuria. Manual de sociología de las profesiones. Barcelona: Ediciones Universitarias, 2008. Pág. 108.

### 3.3.2 Los Defensores Penales y los sistemas penales en el Ecuador

En cuanto al término penal, se deriva del latín “*poenalis*”. Que se relaciona con la legislación o con los castigos como efecto jurídico del esclarecimiento de un delito.

La rama del derecho vinculada a los delitos, es el Derecho Penal, cuya definición ha variado en las diferentes épocas de acuerdo al momento histórico de cada sociedad; de allí que, el tratadista ecuatoriano Looor Eduardo Franco en ([/eduardofrancolor.blogspot.com/](http://eduardofrancolor.blogspot.com/)) advierte: “(...) el Derecho Penal moderno, distinto al clásico, o comúnmente denominado Derecho Penal liberal”<sup>28</sup>, y de la concepción imperante, se deriva la forma de intervenir de los Defensores Penales, en el proceso conforme a la directrices del Sistema Penal vigente en cada época histórica.

A continuación se citan algunas definiciones de Derecho Penal, planteadas desde las diferentes escuelas de pensamiento jurídico y que en su momento han servido de fundamento para el Sistema Penal y su operatividad.

*Franz Von Liszt (1851- 1919) tratadista penal alemán, el Derecho Penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”,*

*Concordamos con Hans Welzel (1907-1974) para quien el Derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad. ([/eduardofrancolor.blogspot.com/](http://eduardofrancolor.blogspot.com/))*

En la actualidad el Derecho Penal es característicamente constitucional, por lo tanto debe guardar armonía con los principios garantizados por el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en este sentido, los tratadistas (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2000, p. 125) se refieren al derecho como “(...) una rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los Jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y

---

<sup>28</sup>Looor, E. F. (24 de agosto de 2010). Dr. Eduardo Franco Looor: Qué es el derecho penal... Recuperado el 10 de noviembre de 2010, de <http://eduardofrancolor.blogspot.com/>.

reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derechos” mediante el cumplimiento los principios limitadores del derecho penal, sobre los cuales debe erigirse el sistema penal.

Los principios limitadores del Derecho Penal son de dos categorías, aquellos que se derivan del Principio de Legalidad como: Principio de Legalidad Formal y el de irretroactividad de la Ley penal entre otros; y aquellos que se derivan de los tratados del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, como de humanidad, de trascendencia mínima, prohibición de doble pena entre otros, que en la actualidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuentan en el texto constitucional y por lo tanto, son Garantías Constitucionales reconocidas a todos los ciudadanos.

De conformidad con el Artículo setenta y seis de la Constitución “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al Debido Proceso que incluirá las siguientes garantías básicas (...) El derecho de las personas a la defensa”.

En este orden de ideas los Defensores Penales Públicos y Particulares son los principales exponentes de la Defensa de los Derechos y Garantías que la Constitución y los Tratados Internacionales establecen a favor de toda persona involucrada en un Proceso Penal. En este sentido (Abarca, 2008, p. 32) ha expresado que:

El ejercicio del derecho a la defensa del imputado o acusado en el Proceso Penal Acusatorio alcanza la máxima dimensión, a tal punto que al abogado defensor se le considera como un sujeto procesal, cuya función es de ejercicio necesario y se regula minuciosamente en relación a las diferentes etapas del Proceso Penal y a la investigación previa del delito.<sup>29</sup>

Actualmente, en el Ecuador rige el Sistema Penal Adversarial, en el cuál, los Defensores Penales Públicos y Particulares de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y nueve del Código Orgánico Integral Penal, son sujetos

---

<sup>29</sup>Abarca, Galeas Luis Humberto. Defensa Penal Oral, IX Teoría general de la impugnación en el Sistema Procesal Oral. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008. Pág.32.

procesales, puesto que la característica principal del Sistema Oral Adversarial es que todos los actos procesales que conducen a la Administración de Justicia deben practicarse en el curso de las audiencias orales con observancia de las Garantías del Debido Proceso, entre ellas los principios que regulan el Sistema Procesal Oral.

En cuanto al Sistema Adversarial en el Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe<sup>30</sup> se ha expresado: que:

*“(...) por esta opción en el valor del debate, de la discusión y en dejar que cada parte deje aflorar sus propios intereses y los presente mediante reglas de racionalización y pacificación ante un juez, se los conoce como modelos adversariales o también, aunque de un modo impropio, acusatorios.*

De esta forma se clarifica el uso del término Adversarial, pero adicional a ello, se explica la imparcialidad que debe presentar el juzgador, quien debe contemplar el proceso ajeno a las pretensiones individuales de la partes, para que desde el principio y hasta la sentencia procure considerar a las partes en igualdad de condición. En este sentido Ferrajoli<sup>31</sup> ha expresado:

*De aquí el valor de la separación, según un esquema triangular, entre acusación, defensa y juez: si la acusación tiene la carga de descubrir hipótesis y pruebas y la defensa tiene el derecho de contradecir con contra hipótesis y contrapruebas, el juez, cuyos hábitos profesionales son la imparcialidad y la duda, tiene la tarea de ensayar todas las hipótesis, aceptando la acusatoria sólo si está probada y no aceptándola, conforme al criterio pragmático del favor, no sólo si resulta desmentida sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella.*

Bajo este sistema las partes exponen sus hipótesis, relatan el hecho, presentan pruebas en igualdad de derechos, el Juez es garante del cumplimiento de los derechos que les asisten a las partes de forma imparcial y finalmente emite la sentencia.

---

<sup>30</sup>CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2005. Pág. 18.

<sup>31</sup> Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, Teoría del Garantismo. Madrid: Trotta, 2009. Pág. 152.

Los principios rectores que rigen al nuevo Proceso Penal Adversarial, han sido establecidos en el Código Orgánico Integral Penal<sup>32</sup> que entre muchos son:

- La Presunción de inocencia
- La oralidad
- La publicidad
- La inmediación
- La contradicción
- La concentración
- La continuidad
- La libre valoración de la prueba

La observancia de estos principios rectores en el desarrollo del Proceso Penal, crea condiciones necesarias que implican el respeto a los Derechos Humanos de las partes procesales.

La presunción de inocencia, con la premisa general de que toda persona se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, impone la carga de la prueba al órgano acusador y reduce considerablemente la procedencia de la prisión preventiva.

La publicidad del proceso también asegura el control, tanto interno como externo de la actividad realizada y de todos los intervinientes en el Proceso Penal, además permite la transparencia en la Administración de Justicia.

La oralidad como condición necesaria para hacer efectiva la publicidad, excluye al mínimo las prácticas por escrito de las actuaciones procesales, la

---

<sup>32</sup> Artículo 5. Código Orgánico Integral Penal.

inmediación, al exigir que todos los actos procesales, principalmente la producción de las pruebas, sean presenciadas por el Juez que va a resolver, impide la delegación de las funciones jurisdiccionales.

La contradicción, esencialmente, el proceso Adversarial, es una disputa entre dos partes, con una clara contraposición entre acusación y defensa, regulada por un órgano superior a los dos contendientes. Aparecen entonces diferenciados tres roles fundamentales: acusación, defensa y juzgamiento todos los sujetos procesales gozan de plenas facultades de intervención, sobre todo en la recepción de pruebas, eleva la calidad de la información que los Jueces puedan valorar para la toma de decisiones y posibilita una efectiva defensa del procesado.

En el principio de concentración se determina que cada uno de los actos del proceso debe desarrollarse en tantas audiencias continuas como sean necesarias hasta llegar a resolver. La sentencia debe dictarse inmediatamente que concluya la presentación y contradicción de las pruebas y de los argumentos finales.

### **3.3.2.1 Diferencia entre el Sistema Penal Acusatorio y el Sistema Adversarial**

“Mientras que el Adversarial apunta al proceso contradictorio de la búsqueda de la verdad, el acusatorio apunta, en primer lugar, a la necesaria existencia de un acusado.”<sup>33</sup>

La importancia de tratar este tema en el presente trabajo radica en que se pueda tener en claro el rol y por lo tanto las Funciones de los Defensores Penales Públicos o Particulares, en los Tribunales de Garantías Penales del Ecuador, bajo el nuevo Sistema Penal Adversarial, que hasta la actualidad

---

<sup>33</sup>Jung, Heike. “El Proceso Penal, conceptos, modelos y supuestos básicos. En Constitución y Sistema Acusatorio. Un Estudio de Derecho Comparado”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Primera Edición, Septiembre 2005. Pág. 100.

debido a su reciente instauración en la legislación Penal, es comúnmente confundido por los operadores de justicia así como por los Defensores Penales Públicos y Particulares, con el Sistema Acusatorio.

Ferrajoli, al referirse al sistema acusatorio ha expresado:

Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción<sup>34</sup>.

De esta definición puede destacarse los elementos que se enuncian a continuación:

- El juzgador, es considerado como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, limitado a vigilar el cumplimiento de la normativa Penal y a las Garantías del Debido Proceso. Y es quien pone fin al conflicto Penal según su libre convicción, lo que significa que la valoración jurídica de la prueba está sometida a esta libre convicción.
- El Juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, lo que significa que no se distingue entre el Sistema Adversarial y el Sistema Acusatorio, sino que se utilizan los mencionados términos de forma intercambiable.
- Al acusador le compete la acción y la carga de la prueba, como tareas exclusivas del acusador y no sobre el acusado
- La persona procesada, goza de antemano del beneficio de la Presunción de Inocencia.
- El Juicio es contradictorio, oral y público, es decir se garantiza de esta manera la contradicción de la prueba que debe ser conocida por la parte

---

<sup>34</sup>Ferrajoli, Luigi. Ob. Cit. Pág. 564.

contra quien se pretende utilizar la prueba; la oralidad que determina, según la doctrina, un control de calidad de los operadores de justicia.

- La negociación es una de las figuras que por excelencia adquieren importante cabida dentro de un Sistema Adversarial. Como el mismo sistema, la negociación (conocida en los Estados Unidos como pleabargaining) es una figura del modelo anglosajón que resulta manifestarse como la más conveniente para llegar a un proceso rápido, justo y eficiente, buscando que la Administración de Justicia ocupe más recursos en los otros casos que no tienen acuerdo entre las partes. Las bondades de esta figura se aprecian desde varios puntos, así como lo señala José de los Santos Martín Ostos al sostener que existe un real beneficio para cada uno de los sujetos que se ven involucrados – directa o indirectamente – en la comisión de un delito

En lo que respecta al Sistema Adversarial Guillermo Cabanellas define el término Adversarial como sinónimo de:

(...) enemigo, contendiente, contrincante, contrario, antagonista, émulo, competidor, rival (...) el vocablo posee, por tanto una gama de la discrepancia que se extiende desde la pugna bélica, de inconciliable solución y que incluso impone el odio y el choque personal, hasta la emulación entre compañeros o colegas, pasando por la oposición momentánea de los letrados que patrocinan contrarios intereses en un mismo juicio<sup>35</sup>

En este sentido el Sistema Adversarial, en sentido literal de la palabra, predomina la contraposición de contendientes, equiparando dos fuerzas dentro un conflicto buscando ganar al opuesto; dejando de lado la connotación bélica, en el contexto del Sistema Procesal Penal de Corte adversarial que trata de la confrontación de dos argumentos (de cargo y de descargo) representados por dos partes, sometida a la decisión de un tercero facultado por la autoridad del Estado.

---

<sup>35</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1986. Pág.186 – 187.

La aplicación del Sistema Adversarial conlleva una nueva asignación de roles de los sujetos procesales.

La Fiscalía de conformidad con el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo cuatrocientos cuarenta y dos, le corresponde la titularidad de la acción penal e interviene hasta la finalización del proceso.

Los Defensores Penales Públicos o Particulares, debe tomarse en cuenta que en el sistema de justicia adversarial el resultado del proceso depende en buena medida del desempeño del abogado en las audiencias.

De tal forma, los defensores penales deben modificar sus prácticas a la hora de preparar los casos, de litigar en juicio e incluso hasta la Audiencia Preparatoria de juicio pueden ejercer sus funciones de negociar con la fiscalía o las víctimas, ya que buena parte de los procesos se dan por terminados mediante salidas alternativas tales como los acuerdos reparatorios.

Mientras que en la Audiencia de Juicio los Defensores Penales, tienen que contar con un expediente bien organizado que incluyan todo el material que van a utilizar en el juicio:

Lista de todas las pruebas que se van a incorporar,

Códigos y leyes aplicables,

Lista de sus testigos y los de la contraparte,

Bosquejos de los alegatos, el interrogatorio y el contrainterrogatorio, así como todas las versiones previas de los testigos ante la policía y la fiscalía.

Por otro lado, los Defensores Penales, deben estar preparados con el conocimiento y dominio de las técnicas que utilizan para cada una de las partes de la Audiencia de juicio, las cuales se citan a continuación.

Los Alegatos

Los alegatos son exposiciones orales del abogado frente al juzgador al principio o al final del juicio, con el objetivo de presentar un caso o exponer las

conclusiones, para ello se requiere el desarrollo de las habilidades de oratoria y el cuidado del lenguaje corporal y dominio del caso, serán de vital importancia.

En el alegato inicial los Defensores Penales, deben exponer su versión de los hechos y exponerle al juzgador su teoría del caso, es decir, los hechos que quieren probar y cuáles serán las pruebas que presentaran para probarlos. Por lo tanto es recomendable que los defensores expongan los hechos de lo que cuenten con pruebas para demostrarlos.

El alegato de clausura es el discurso con el que los abogados defensores concluyen su intervención en la audiencia de juicio, comprende el resumen las pruebas que se presentaron y argumentan ante el tribunal el por qué debe dictar un fallo a su favor. Este discurso final debe guardar fiel concordancia con la teoría del caso y a las pruebas presentadas en el debate. “Algunas de las técnicas que se recomiendan son las preguntas retóricas, los silogismos, las analogías, los argumentos en base a la experiencia común y las demostraciones visuales.”<sup>36</sup>

La presentación de las pruebas debe realizarse conforme a las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal<sup>37</sup>

El interrogatorio de los testigos constituye una parte fundamenta en la decisión del caso ya que la prueba testimonial se practica ante el Tribunal, a fin de probar la teoría del caso.

*“El testimonio debe presentarse de una manera clara, efectiva y lógica para poder transmitirle al juez una versión de los hechos en disputa También es importante lograr que el testimonio sea creíble, para lo cual se debe empezar por acreditar al testigo. Por ejemplo, en el caso de un perito en balística, la acreditación consiste en la información sobre sus estudios y experiencia profesional en dicha disciplina. De este modo un perito que no vio ni escuchó los sucesos puede ofrecer su opinión”. (<http://www.abaroli.mx/>)*

---

<sup>36</sup> Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association. (2013). Materiales del Curso de formación de formadores en técnicas básicas para el litigio oral penal. (<http://www.abaroli.mx/>)

<sup>37</sup> Artículos del 615-617 del Código Orgánico Integral Penal.

A continuación se citan algunas técnicas recomendadas para realizar un interrogatorio eficiente:

- Preparar borrador por temas de las preguntas a efectuarse;
- Formular preguntas cortas y directas, organizar las preguntas de manera lógica, no sugerirle la respuesta al testigo, hablar siempre en voz alta y cambiando el ritmo para no aburrir al juez; En este sentido se recomienda:

*(...) usar el silencio y la pausa para lograr un efecto dramático; evitar el exceso de términos formales y usar el lenguaje común, así como escuchar y observar detenidamente al testigo para saber cuándo proseguir o cambiar de rumbo” Además es necesario sentar las bases probatorias (por ejemplo, no se pueden mencionar detalles específicos de un suceso antes de haber establecido que el suceso ocurrió) (<http://www.abaroli.mx/>.)*

El contrainterrogatorio consiste en el intercambio de preguntas y respuestas entre el Defensor Penal y el testigo ofrecido por la contraparte, en este medio el Abogado tiene la oportunidad de:

- Principalmente desacreditar o neutralizar el testimonio ofrecido en el interrogatorio; y
- Lograr que el testigo de la contraparte proporcione información en apoyo de su teoría del caso.

La práctica de contrainterrogar es fundamental en el sistema de justicia adversarial, cabe recordar que esta práctica era hasta casi ignorada en el proceso penal anterior, En este sentido su eficiente ejecución será otro de los grandes retos para los Defensores Penales en el sistema adversarial.

En el contrainterrogatorio los defensores penales asumen el protagonismo, ya que de su habilidad de persuasión puede lograr sus pretensiones probatorias

*(...) mediante afirmaciones en tono de preguntas, o preguntas sugestivas, se busca que el abogado declare y que el testigo únicamente asienta. Por lo tanto es fundamental controlar al testigo mediante preguntas cerradas y sugestivas sin pedirle sus opiniones o explicaciones. Los abogados deben evitar hacer preguntas cuya respuesta desconocen. Otras reglas que hay que tomar en cuenta son no repetir las preguntas del interrogatorio, mantener el contacto visual con el testigo, impugnar al testigo con declaraciones anteriores en caso*

*de que se contradiga, alterar el orden del interrogatorio y evitar que el testigo responda con evasivas. El testigo debe contestar la pregunta que se le ha formulado y no ninguna otra, y no debe ofrecer una opinión (<http://www.abaroli.mx/>.)<sup>38</sup>*

Estas son solo algunas de las técnicas de litigio que se utilizan en las audiencias de juicio oral de un proceso penal acusatorio de corte adversarial, muchas de ellas son novedosas; puesto que hasta la actualidad han sido poco desarrolladas en el sistema penal ecuatoriano. Por lo tanto, todas ellas requerirán preparación y práctica constante por parte de los Defensores Penales a fin de cumplir eficientemente con sus funciones ante los tribunales de Garantías Penales.

Los defensores penales tienen la función también de ejercer el Derecho de Objeción en la Audiencia de Juicio, en todo caso que el sujeto procesal contrario vulnere derechos o garantías constitucionales en su exposición oral.

*Si bien es verdad la objeción en un medio de defensa, no sirve para defender de todo lo que perjudique en los intereses o pretensiones procesales de los sujetos procesales, sino solamente para oponerse a la ejecución de un acto procesal cuando lo practica el fiscal, el titular del órgano jurisdiccional penal o sujeto procesal con vulneración de los derechos humanos, garantías constitucionales o garantías del debido proceso y por lo cual no se puede objetar porque sí, o por cualquier cosa, de ninguna manera, porque la objeción debe contener contenido jurídico constitucional y procesal completo o lo que es lo mismo debe necesariamente fundamentarse en la vulneración de los tales derechos y garantías y presentarse oportunamente en el momento en que se inicia la vulneración o esta es inminente. (Abarca, La defensa Penal Oral 2007. p. 89).*

En este sentido, el uso de objeciones tanto en el interrogatorio como en el conainterrogatorio es de suma importancia para asegurar que presentación de las pruebas sea confiable, se realice conforme a derecho y se eviten preguntas que afecten la voluntad del testigo o tengan efectos dilatorios.

*Las preguntas comúnmente objetables tanto en el interrogatorio como en el conainterrogatorio son las preguntas compuestas, ambiguas, engañosas, irrelevantes, argumentativas, ya contestadas y coactivas. En el caso del interrogatorio también se pueden objetar las preguntas sugestivas, es decir aquellas preguntas que traen implícita la respuesta. (Luna, 2011. P. 32).*

---

<sup>38</sup> Iniciativa para el Estado de Derecho de la American Bar Association. 2013. Materiales del Curso de formación de formadores en técnicas básicas para el litigio oral penal. Pág. 251-311.

En consecuencia los Defensores Penales deberán estar atentos a presentar la objeción de la pregunta antes de que el testigo responda. El juez analizará la pregunta y su objeción y en caso de considerar la procedencia de la pregunta resolverá de plano, de lo contrario pedirá su motivación.

El juzgador, un moderador con facultad decisoria (perdiendo protagonismo pero no poder), tiene a su cargo la dirección del proceso y consecuentemente la decisión al terminar la contienda que atiende a la dinámica de identificar quién tiene la razón (es decir quien ha vencido).

En base a lo expuesto, se observa que en el Sistema Procesal Penal Adversarial, el ejercicio los Defensores Penales Públicos o Particulares es más amplio, ya que están dirigidos a garantizar el Derecho Constitucional del defendido.

### **3.3.3 El Derecho a la Defensa**

El Derecho a la Defensa, es un derecho fundamental; en este punto es necesario tomar la explicación de (Pérez, 1984, p. 47) en cuanto al término “Derecho Fundamental” que usualmente es confundido con “Derecho Humano”. La distinción entre uno y otro término consiste en que Los Derechos Humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que tiene toda persona física por el simple hecho de serlo, son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo que se consideran fuente del Derecho; mientras que los Derechos Fundamentales, son aquellos derechos humanos ya positivados, normalmente a nivel constitucional y que, por lo tanto, gozan de una tutela reforzada frente a otros derechos<sup>39</sup>.

El derecho a la defensa ha sido definido por (Cabanellas, 2003, p. 82) como:

---

<sup>39</sup>Pérez, Luño Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 1984. Pág. 47.

Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones, para ejercer, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, pueden corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral<sup>40</sup>.

Este derecho se instituye como uno de los pilares del Debido Proceso, y establecido en la Constitución del Ecuador, texto en el cual se ha precisado que se trata de un principio aplicable a la actividad procesal en general y no únicamente a los procesos ventilados en sede judicial o en materia penal.

Sin embargo, el presente trabajo se refiere exclusivamente a la defensa del presunto infractor, a quien por medio del Proceso Penal se pretende imputar la violación de un derecho o bien jurídico protegido por la tutela penal. En este sentido Velásquez en ([www.eumed.net](http://www.eumed.net)) ha expresado que:

Por derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.<sup>41</sup>

De tal manera que la defensa opera como un control de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. El Derecho a la defensa comporta otras Garantías y derechos como: la Contradicción Procesal, el Derecho a la Asistencia Técnica del Abogado. El uso de Medios de Prueba, el derecho a no auto incriminarse.

### **3.3.3.1 La Indefensión**

La Constitución de la República del año 2008, en su artículo setenta y cinco establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a

---

<sup>40</sup>Óp. cit. Pág. 82

<sup>41</sup>Velásquez, Velásquez Irene Verónica. Contribuciones a las Ciencias Sociales. julio de 2008. <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm> (último acceso: 23 de noviembre de 2014)

los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...).”.

Según explica Aguirre en ([www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)) cuando:

(...) el Estado, a través del poder jurisdiccional, asume para sí y en exclusiva la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, de imponer sanciones y ejecutar las resoluciones que de dicho poder provengan, asume al mismo tiempo un deber de carácter prestacional. Por tanto, su organización debe prever mecanismos que sean adecuados y otorgar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias<sup>42</sup>.

En el Proceso Penal la parte más débil, es el presunto infractor, de allí que se le confiere derechos propios frente a las pretensiones de su adversario, en especial del que ejerce la Fiscalía General del Estado, que cuenta con el talento humano y la infraestructura física, para dedicar a la investigación de las causas que impulsa; frente al presunto infractor, quien en algunos casos debido a su condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos, y se encuentra en estado de indefensión.

### **3.3.3.2 Derecho a la defensa penal gratuita**

La Constitución del Ecuador, en varias disposiciones del capítulo octavo que regula los “Derechos de protección”, reconoce de manera amplia el derecho al acceso a la justicia y el derecho de toda persona a la defensa. Así, el artículo setenta y cinco dispone:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

La Constitución de la República en su artículo once numeral nueve establece el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos

---

<sup>42</sup>Aguirre, Guzmán Vanesa. «Derecho Ecuador.» 17 de julio de 2013. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2013/06/17/tela-judicial-efectiva> (último acceso: 12 de noviembre de 2014).

constitucionales, y el artículo setenta y seis numeral siete, literal a), establece que "nadie podrá ser privado del Derecho a la Defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y, en el literal g) del mismo artículo garantiza a toda persona el derecho a ser asistida en los procedimientos judiciales por un Abogada o Abogado de su elección, o por Defensora o Defensor Público.

La aplicación óptima del Sistema Penal Oral Acusatorio, no únicamente requiere de que exista la Fiscalía que conozca las mejores estrategias de acusación, sino que además es fundamental que opere una Defensa Pública consistente, que cuente con los medios técnicos necesarios para afrontar firmemente a los fiscales como interlocutores, para evacuar las causas en pleno ejercicio de los principios de del sistema acusatorio.

(...) puede afirmarse que el indicador del grado de realización del Estado de Derecho en nuestra región está dado por la autonomía y el poder de la Defensoría Pública en comparación con las otras agencias del sistema penal. Poco importan códigos procesales acusatorios y jueces técnicamente formados, si carecen de defensa idónea quienes más la necesitan (...) el Estado de Derecho sólo podrá considerarse mínimamente respetado cuando la defensa pública que se ocupa de los menos poderosos o de los directamente desamparados tenga el mismo poder y la misma jerarquía que el ministerio de la acusación, pero, por supuesto, a condición de que sobre ninguno de ambos ponga su zarpa ninguna agencia ejecutiva<sup>43</sup>.(R. Zaffaroni, 2002, p. 202)

El Estado ejerce la facultad punitiva; sin embargo, no es absoluto ni debe ser ejercido de forma arbitraria. Por tanto el Estado tiene también la obligación de proteger a los más vulnerables a través de la garantía de acceso a la justicia de todo ciudadano proveyéndole de un defensor público gratuito si por sus condiciones económicas, sociales o culturales no puede procurarse un abogado que defienda sus derechos y le asegure las garantías del debido proceso; por lo que, el sistema de defensa pública actúa como un mecanismo idóneo para garantizar el acceso a la justicia y a la defensa de los sectores menos favorecidos económicamente.

---

<sup>43</sup>Zaffaroni, Raúl. «Introducción» de Pena y Estado.» Revista No. 5, Ediciones del Instituto INECIP Buenos Aires, 2002. Pág. 202.

### 3.3.3.2.1 Defensoría Pública del Ecuador

En el Año 2007 en el Ecuador se dieron las condiciones para que se materialice el Derecho a la Defensa de las ciudadanas y ciudadanos, puesto que se creó la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal,<sup>44</sup> a fin de ejecutar las políticas y acciones para organizar, implementar y dirigir las actividades de Defensa Pública de los detenidos en los Centros de Rehabilitación Social en el país. En este sentido las funciones de esta entidad estaban dirigidas únicamente al área penal con el objetivo resolver la situación de las personas detenidas sin sentencia.

(...) según estadísticas proporcionadas por el Consejo de la Judicatura, reportaba más de 18.000 personas privadas de la libertad a nivel nacional, de las cuales el 69 % no tenía sentencia y el 60 %, de ese mismo total, no tenía abogado. En mayo del 2008, la Unidad realizó un censo penitenciario que le permitió conocer la situación real de las personas que se encontraban recluidas en los 33 centros de detención del país. El censo estableció que existían 13.532 privados de libertad, de los cuales el 47 %, es decir 6.390, no tenían abogado defensor, y el 45 %, 6.039, no tenían sentencia<sup>45</sup>

El informe de la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal; además de cuantificar el número de población penitenciaria sin sentencia, también evidenció dos problemáticas:

- La Función Judicial contaba con 31 defensores de públicos que eran empleados de la Función Judicial, quienes básicamente cumplían con formalidades judiciales para cumplir la legalidad de los procesos penales. Sin que esta acción signifique una verdadera defensa para garantizar los derechos del procesado.

---

<sup>44</sup>El Decreto Ejecutivo N°563 del 17 de agosto de 2007 publicado en el Registro Oficial N°158 de 29 de agosto del mismo año, creó la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, adscrita a la Presidencia de la República, y posteriormente se emite uno nuevo, el Decreto Ejecutivo N° 748, de 14 de noviembre de 2007, publicado en el Registro Oficial N° 220 de 27 de noviembre de 2007, adscribió la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, manteniéndose como una entidad desconcentrada, con independencia administrativa y financiera.

<sup>45</sup> Defensoría Pública del Ecuador, Informe de labores gestión 2013. Quito: Defensoría Pública del Ecuador. Pág. 4.

- El incumplimiento de las Garantías Constitucionales y con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados a Ecuador.

Posteriormente el 20 de octubre del 2008, entró en vigencia de la Constitución del Ecuador de ese año, que establecía la creación de la Defensoría Pública como un órgano autónomo de la Función Judicial, a fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que por su estado de indefensión o por su condición económica, social o cultural no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

Artículo. 191.- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado<sup>46</sup>.

De tal forma, el Estado tiene a su cargo la organización de un sistema lo suficientemente amplio para cubrir las necesidades del público que no cuenta con los medios para contratar un Abogado y de esta manera, se genera la obligación de organizar un mecanismo eficiente para responder a esta necesidad pública.

Conforme establece el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>47</sup> La Defensoría Pública es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. “Estableció que, además de la defensa

---

<sup>46</sup> Artículos 191, 192 y 193 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

<sup>47</sup> Artículo 285, del Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador. Registro Oficial No. 544 del 9 de Marzo de 2009.

penal, ofreciera atención en todas las materias ubicando a la Defensoría Pública de Ecuador como la única de América con autonomía y con rango constitucional.”<sup>48</sup>Con plena autonomía, al mismo nivel de la Fiscalía y la Judicatura. “Mientras tanto, la Unidad Transitoria debía resolver la situación de las miles de personas que estaban detenidas sin sentencia en las cárceles del país. Al 31 de agosto de 2009, el número de presos sin sentencia fue de tan solo un dígito (7 %), y un mes después, en septiembre, llegó a cero”.<sup>49</sup>

En este sentido el Estado ecuatoriano a través de a La Defensoría Pública, garantiza la defensa de las personas con mayor riesgo de vulneración de sus derechos debida a su condición económica, social o cultural, considera que ningún ciudadano o ciudadana debe renunciar al pleno ejercicio de un derecho por no tener recursos para contratar la asistencia de un Abogado en las siguiente áreas:

- Familia, mujer, niñez y adolescencia
- Civil
- Laboral
- Violencia intrafamiliar
- Garantías jurisdiccionales
- Inquilinato
- Penal
- Movilidad humana

Según datos publicados en el informe de Rendición de cuentas 2013, de la Defensoría Pública, en ese año la entidad ha recibido un total de 190.505

---

<sup>48</sup>DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR. Rendición de cuentas 2013. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2013.Pág. 19.

<sup>49</sup> Ibídem. Pág. 4

solicitudes ciudadanas de servicio de Defensa en todas las materias, de las cuales 57.510, ha sido asesorías y 132.995, han sido defensas, correspondiendo al área social (Familia, mujer, niñez y adolescencia, Civil, Laboral, Violencia intrafamiliar, Garantías jurisdiccionales, Inquilinato y Movilidad Humana) 70.35, que representa el 53%; y 62. 638 que equivale al 47% fueron defensas en el área penal. (Ver anexo 2)

La Constitución de la República<sup>50</sup> y el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo doscientos ochenta y seis, numeral seis, establecen que debe darse prioridad a la Defensa Penal y que corresponde a la Defensoría Pública, garantizar la defensa especializada. Así también, en año 2013 el Consejo Nacional de la Judicatura<sup>51</sup>: resolvió:

(...) los Tribunales, juezas y jueces que en las audiencias en materia penal y tránsito, sea convocada la defensoría pública, sin perjuicio de la convocatoria a todos los sujetos procesales. En caso de ausencia del defensor privado actuará el defensor público. Si la ausencia del defensor privado es injustificada se impondrá la sanción correspondiente.

A fin de cumplir con esta disposición se asignaron Defensores Penales Públicos en las 625 judicaturas penales, de contravenciones, tránsito y tributario-aduanero a nivel nacional<sup>52</sup> con el objetivo de evitar que por ausencia de los abogados particulares se declaren audiencias fallidas o se produzcan situaciones de impunidad.

Los Defensores Penales Públicos, están obligados a ejercer su labor con calidad y responsabilidad; para ello debe contar con amplios conocimientos del Derecho Penal, ya que tiene a su cargo la defensa de la presunción de inocencia de la persona que está siendo procesada por algún tipo de delito, justa o injustamente, con el riesgo de una probable sentencia; en tal virtud, para que el procesado no quede en la indefensión, por la falta de defensa penal técnica y para evitar que en el futuro por esta causa se puedan interponer

---

<sup>50</sup> Disposición transitoria décima de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

<sup>51</sup> CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA Resolución N° 042-2013 del 21 de mayo del 2013, artículo único.

<sup>52</sup>DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR. Ult. cit. Pág. 20.

algunos recursos tendientes a precautelar la tutela jurídica, invalidando el proceso se hace necesario que el Defensor Público, asuma su defensa técnica con calidad.

Así también, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su artículo cuatrocientos cincuenta y uno establece:

(...) la Defensoría Pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos (...) La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente<sup>53</sup>.

El Código Orgánico de la Función Judicial<sup>54</sup> determina las funciones que le corresponden a la Defensoría Pública, que entre otras es garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente y la prestación de la defensa penal a las personas que carezcan de Abogada o Abogado, a petición de la parte interesada o por designación del Tribunal, Jueza o Juez competente.

Con esta disposición se obliga a que el servicio público de la Defensa Penal sea gratuito, de calidad y eficiente. De tal forma, la entidad a fin de brindar un servicio de mejor calidad ha trabajado en cuatro ejes fundamentales:

- Talento humano calificado especializado y capacitado.
- Dotación de Infraestructura equipos, mobiliario y herramientas.
- Normativa interna para regular la actuación de los Defensores Penales, en el patrocinio penal.
- Procesos de evaluación en el cumplimiento de las metas establecidas

---

<sup>53</sup> Artículo 451 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (COIP).

<sup>54</sup> Artículos 286 y 288 numeral 11 Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador. Ult.cit.

Es decir, que debe responder a parámetros de calidad previamente establecidos y evaluaciones por parte de la institución pública.

Adicionalmente, el texto legal que lo comento impone al Defensor Público General, la obligación de fijar “(...) estándares de calidad y eficiencia para los servicios institucionales prestados y ejecutarlos”; esto con el fin de lograr una Institución de Defensa Pública regulada bajo parámetros técnicos de calidad conforme a su misión de proporcionar asesoría, defensa y patrocinio judicial a quien lo requiera

Los estándares de la Defensa Pública son normas que imponen a los Defensores Públicos, parámetros destinados a proporcionar a los beneficiarios del servicio una defensa de calidad orientada al resguardo de los Derechos y Garantías e intereses del defendido como lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>55</sup>

En este contexto la Defensoría Pública, expide “Los estándares de calidad para la actuación de las y los Defensores Públicos en el Patrocinio Penal”<sup>56</sup> Resolución en la que se establece siete estándares de calidad<sup>57</sup> que se enumeran a continuación:

- Simplificación
- Uniformidad
- Eficacia
- Inmediación
- Celeridad

---

<sup>55</sup>Artículo 285 numeral 5. Ult.cit.

<sup>56</sup> Estándares de calidad para la actuación de las y los Defensores Públicos en el Patrocinio Penal. Publicado en el Registro Oficial No 767 del 15 de Agosto de 2012.

<sup>57</sup> Artículo 2. Ibídem.

- Economía Procesal
- Debido Proceso

Cada uno de estos estándares, serán evaluados conforme al cumplimiento de metas y objetivos asignados a cada estándar.

### **3.3.3.3 Derecho a la Asistencia de un Defensor Penal**

El derecho de toda persona a ser asistida por un Abogado cuando se le atribuye la comisión de un delito, forma parte integrante del derecho a un juicio justo; por tanto, los Defensores Penales Públicos o Particulares en el ejercicio de sus funciones debe tomar en cuenta que el derecho a la asistencia profesional de un Abogado en todo proceso, según explica(Abarca, La defensa Penal Oral, 2007, p.14)

(...) no se restringe al asesoramiento y patrocinio profesional, sino que también comprende el derecho a elegir el defensor, a la comunicación libre y reservada con este, de tal forma que las consultas o informaciones que proporcione el patrocinado a su defensor para obtener el respectivo asesoramiento no solo que deben realizarse en forma reservada sino que también se encuentran amparadas por el secreto profesional y consecuentemente no deben ser divulgadas por el defensor con referencia expresa a su patrocinado<sup>58</sup>

En este sentido, debido a la importante función que desempeñan los abogados en la protección de las libertades fundamentales de sus patrocinados, la forma como los Defensores Penales Públicos y Particulares desarrollan sus funciones, está regulada desde los instrumentos internacionales que se citan a continuación:

La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), así como en tratados y convenciones regionales de derechos humanos, entre ellos el la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8) y la Convención Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 7), y los Principios básicos de las

---

<sup>58</sup>Abarca, Galeas Luis Humberto. Defensa Penal Oral, IX Teoría general de la impugnación en el Sistema Procesal Oral. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008. Pág. 14

Como consecuencia, en el Ecuador, la Constitución<sup>60</sup> establece que las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión; así también manda a ejercer la profesión con sujeción a la ética; estos preceptos constitucionales, en lo pertinente al ejercicio de la abogacía, encuentra resonancia en el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>61</sup>, que determina a la abogacía como una función social al servicio de la justicia y el derecho; mientras que en su artículo veinte y seis invoca los principios de buena fe y lealtad procesal, disponiendo que:

En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.

El principio de la buena fe impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente. Lealtad para la contraparte, lealtad para el juez, lo cual significa no utilizar procedimientos que no corresponden o que se partan de la sinceridad del procedimiento judicial.

De forma complementaria, el Código Orgánico de la Función Judicial<sup>62</sup>, establece los requisitos derechos, deberes, prohibiciones y sanciones del abogado en el patrocinio de las causas; así también en el año 2012, mediante la resolución 121-2012, emitida por el Consejo de la Judicatura, al considerar que para brindar una eficiente y transparente Administración de Justicia, resulta

---

<sup>59</sup>OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Acceso a la Justicia y defensa letrada Manual de instrucciones para la evaluación de justicia penal. Viena: Naciones Unidas 2010. Pág. 5.

<sup>60</sup> Artículos 54 y 83 numeral 13 de la Constitución del Ecuador del 20 de Octubre del 2008.

<sup>61</sup> Artículos 323 y 26 del Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador. Registro Oficial No. 544 del 9 de Marzo de 2009.

<sup>62</sup> Artículos 323-342 del Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador. Registro Oficial No. 544 del 9 de Marzo de 2009.

imperativo que el Consejo de la Judicatura vigile la conducta de las abogadas y abogados en el patrocinio de las causas. Promulga el Reglamento para la Aplicación del Régimen disciplinario de los profesionales del derecho, en el que prevé los procedimientos a aplicarse para imponer las sanciones ya previstas por el Código Orgánico de la Función Judicial.

En efecto Abarca ha expresado que:

Merece también especial atención el tema de la negligencia o malicia del abogado a cargo de proporcionar asistencia profesional al denunciado, imputado o acusado, porque es evidente que la falta de una asistencia profesional competente transgreda la Garantía Constitucional del debido proceso. La defensa que se opone a los fundamentos de la denuncia, imputación o acusación, no podrá ser adecuada, técnica o eficaz y consecuentemente afecta gravemente los intereses del asistido o defendido.

La negligencia profesional del abogado puede consistir en errores, descuido omisiones que impiden que el procesado ejerza su Derecho de Defensa en forma eficaz adecuado o competente, la cual obviamente conduce que la resolución del caso sea contraria a sus intereses.<sup>63</sup>

La Constitución del Ecuador<sup>64</sup> señala de manera categórica que: “Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”.

En efecto el prevaricato de las Abogadas y Abogados ha sido tipificado como delito en el Código Orgánico Integral Penal<sup>65</sup> que establece:

La o el abogado, defensor o procurador que en juicio revele los secretos de su persona defendida a la parte contraria o que después de haber defendido a una parte y enterándose de sus medios de defensa, la abandone y defienda a la otra, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El Proceso Penal tiene como efecto la invalidez de las actuaciones procesales en la que manifiesta la negligencia o malicia del Abogado a cargo de la defensa técnica.

---

<sup>63</sup>Abarca, Óp. Cit. Pág.15.

<sup>64</sup>Artículo 54 del Constitución del Ecuador 2008.

<sup>65</sup> Artículo. 269. Capítulo quinto de los denominados delitos en contra la responsabilidad ciudadana, del Código Orgánico Integral Penal.

Por tanto es de fundamental importancia conocer las funciones los Defensores Penales en el sistema oral acusatorio, a fin de identificar aquellas prácticas que efectivizan la defensa o por lo contrario aquellas que la afecten.

### **3.3.4 La Defensa Penal**

El ejercicio del Derecho a la Defensa del procesado en el Proceso Penal Acusatorio, alcanza la máxima dimensión, a tal punto que el Abogado Defensor ya sea Público o Particular es considerado como un sujeto procesal, cuya función es el ejercicio necesario y se regula minuciosamente en relación a las diferentes etapas del proceso penal y a la investigación previa del delito.

La defensa, como garantía de intervención en el proceso, tiene dos modalidades: (i) la autodefensa o defensa material que es la que realiza directamente la parte demandada, por voluntad o iniciativa propia, o por interrogatorios de autoridad competente, ofrece explicaciones del hecho, aporta pruebas, contradice otras, practica activamente en audiencias. El derecho de defensa material no es una obligación, es un derecho personal. (ii) la que se realiza a través de un defensor que debe ser un profesional abogado, que da lugar a la llamada defensa técnica cuya importancia es creciente en todo tipo de procedimientos y materias, especialmente en los de carácter penal. El defensor asesora, patrocina y representa al enjuiciado. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.237)

La defensa es una actividad procesal compleja, que comporta una serie de actos lógicamente articulados, a fin de desvirtuar una imputación determinada, a través de la defensa penal integral, que está conformada por dos modalidades, la autodefensa y la defensa material.

La defensa material, se trata de una actividad procesal del procesado, es decir ejecutada por él mismo, para hacer valer ante el tribunal sus derechos; mientras que la defensa técnica o formal se refiere al derecho del presunto infractor al contar con la asistencia y representación de un profesional del Derecho, la que recae en la figura del Abogado defensor. Sin embargo las dos modalidades de defensa constituyen el Derecho de Defensa Integral.

#### **3.3.4.1 La Defensa Técnica**

(...) tiene su razón de ser en el carácter técnico del proceso de las normas que lo disciplinan y en la necesidad, pues, de respetar el principio de igualdad entre

las partes. No cabe duda de que se rompería el equilibrio entre las partes si privara o no se impusiera como requisito esencial la asistencia al imputado de un técnico en derecho (Asensio, 2004, p.70)

La defensa técnica está ligada íntimamente al derecho del procesado a ser asistido por un Defensor Público o Privado en amparo de sus intereses y está es ejercida generalmente por un Abogado y solo excepcionalmente se concede al propio procesado. Esta se práctica mediante peticiones, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas del derecho constitucional, sustantivo y/o procesal. Por ello, se exigen conocimientos jurídicos que el procesado en la mayoría de casos carece. Sin esos conocimientos el procesado no se podría defender eficazmente y la defensa no respondería a sus fines. De tal forma en el Proceso Penal Acusatorio los Defensores Penales Públicos y Particulares no solo cumplen la función de asesorar al presunto infractor, sino que además son voceros ante el Tribunal Penal, al momento de presentar alegatos, intervenir en interrogatorios y plantear impugnaciones, entre otros. Es decir, expone con rigor técnico la posición del sujeto en conflicto con la Ley Penal.

De conformidad con la Constitución de la República, y el Código Orgánico Integral Penal, la defensa técnica en los casos penales estaría a cargo del Abogado que designe el presunto infractor o en su defecto, el Defensor Público que le fuera asignado.

#### **3.3.4.2 La Defensa Penal en el Sistema Adversarial**

En el Sistema Procesal Adversarial, las funciones tradicionalmente desempeñadas por los Defensores Penales han sido renovadas acorde a las exigencias de un sistema que propende respetar la dignidad humana por medio de la actuación procesal para alcanzar una justicia acorde a los principios procesales eficiencia, eficacia, oportunidad, inmediación entre otros, que conllevan a una transformación del perfil de los Defensores Penales, de quien se pretende un mayor protagonismo en la investigación, el manejo de destrezas mínimas de negociación, debe tratarse de un profesional muy activo que tenga presente la comunicación con el presunto infractor como un deber ineludible, en el ejercicio de la defensa penal.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo a través del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, en el año 2005 presentó el Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe en el que expresa:

Es importante, además, para que no existan confusiones en cuanto al trabajo que estrictamente corresponde a los defensores y a los demás recursos de apoyo requeridos para cumplir las nuevas actividades. La determinación de estas, que integran buenas prácticas que aseguran la calidad de la defensa, resulta imprescindible para determinar los recursos humanos, de capacitación y materiales necesarios para asegurar las actividades, y controlar su concreción y fundar una nueva política de recursos humanos para las defensorías públicas.<sup>66</sup>

El documento precitado está orientado al desempeño de los Defensores Públicos en el patrocinio penal de las causas y para ello propuesto cuatro parámetros a evaluar.

- Investigación del caso.
- Relación con la Fiscalía y la Policía.
- Negociación,
- Litigio en investigación y Juicio.

Sin perjuicio de la importancia que representa el estudio de estos cuatro parámetros, en la presente investigación únicamente se tratará el Litigio en juicio, puesto que el tema propuesto se refiere a las Funciones de los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales, por lo tanto se refiere a las funciones del Defensor Penal en la etapa de juicio.

### **3.3.4.3 Litigio en Investigación y Juicio**

(...) la presencia personal del abogado defensor en las audiencias. Esta es la principal diferencia del sistema acusatorio frente al tradicional: en este se permitía que el abogado principal cumpliera funciones más “protocolarias”,

---

<sup>66</sup>CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Óp. cit. Pág.36.

limitándose a reunirse con los imputados y firmar los escritos que se entregaban con destino al expediente.<sup>67</sup>

En esas circunstancias era posible y hasta frecuente que no tuviera un contacto más cercano con el caso el abogado con el proceso e incluso con el defendido, ya que en sistemas procesales anteriores predominaba la modalidad de escritos como medio para ventilar todo el proceso.

Mientras que en un Sistema Oral, la principal destreza que deba reunir un Abogado es su habilidad para litigar de forma oral.

Esta habilidad no se refiere a las capacidades engañosas, sino por el contrario se refiere a todas aquellas destrezas acumuladas de la capacitación, la preparación de los casos que demandan un fuerte trabajo profesional por parte de los abogados. En este sentido los Defensores Penales Públicos y Privados deben contar con las capacidades<sup>68</sup> que se citan a continuación:

#### Observancia y cumplimiento del decálogo del abogado

- Estudia. El Derecho se está transformando de forma continua. Si no sigues los siguientes pasos serás cada día peor abogado.
- Piensa. El Derecho se estudia todos los días pero se ejerce pensando.
- Trabaja. El Derecho está siempre al servicio de la Justicia.
- Lucha. Debes luchar por el Derecho, pero si en algún momentos ves que existe conflicto del Derecho con la Justicia, siempre tienes que velar por los intereses de la Justicia.
- Leal. Debes ser leal con tu cliente, al que no debes abandonar nunca a menos que entiendas que es indigno de tu servicio. Tienes que ser leal con el adversario, incluso cuando él sea desleal contigo, que lo será.

---

<sup>67</sup> Ibídem. Pág. 40.

<sup>68</sup> Ibídem. Pág. 41

Leal con el juez, que debe confiar en lo que tú le dices en los juicios. Intenta ser leal con todo el mundo y el resto del mundo será leal contigo.

- Tolera. Tolera siempre la verdad de los demás (adversario incluido) de la misma forma que quieres que sea tolerada tu verdad.
- Paciencia. Debes ser paciente en todo momento ya que el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin él.
- Fe. Ten fe en el Derecho, ya que es el mejor instrumento para el ser humano. Ten fe en la Justicia como consecuencia del Derecho. Ten fe en la Paz como sustituto de la Justicia y más que nada debes tener fe en la Libertad, sin la cual no hay ninguna de las demás cosas.
- Olvida. Olvida tan pronto tu victoria como tu derrota en tu profesión, ya que si vas aumentando tu rencor en cada derrota no llegarás a ningún lado.
- Ama al derecho. Como último mandamiento del decálogo del abogado debes tener en buena estima tu profesión de abogado de tal forma que consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado a tu futuro hijo.

Conocer las leyes a fin de que puedan vigilar que en el Proceso Penal que se sigue en contra su representado, que se cumpla con el Debido Proceso y se apliquen a éste, todos aquellos derechos que le asisten.

Fundamentar la estrategia planteada, deben preocuparse de que la estrategia que ha definido con su defendido pueda llevarse a cabo, en el sentido de preparar a los testigos, preocuparse de que la prueba esté disponible en el Juicio.

En efecto, los Defensores Penales Públicos y Particulares en Ecuador deben concientizar la realidad del nuevo Sistema Adversarial en el que la Fiscalía como adversario, no recabará pruebas que favorezca al procesado, ésta función les corresponde íntegramente a los Defensores Penales, ya que para

eso han sido contratados (Defensores Particulares) o designados en caso de los Defensores Públicos.

Capacidad de transmitir de manera oral los intereses y condiciones personales relevantes del defendido al juzgador.

Debe ser capaz de anticipar y contrarrestar las estrategias y acciones de la Fiscalía

El defensor anticipa su estrategia en el juicio oral y desde esa anticipación ordena el trabajo en las fases preparatorias. La vieja costumbre de dejar llevar por el trámite y estudiar a fondo el caso en las últimas etapas, cuando se acerca el juicio oral solo puede producir defensas mal preparadas y una mala actuación en los inicios del caso. Esto debe ser desterrado con firmeza, ya que es una práctica arraigada, a veces alentada mediante separaciones funcionales muy rígidas entre los defensores de las primeras etapas y los defensores del juicio.<sup>69</sup>

Por lo tanto es función principal de los Defensores Penales Públicos y Particulares hacer todo lo que esté a su alcance; es decir aprovechar todas las herramientas legales que corresponda hacerlo para lograr la absolución de aquél, en relación con el cargo o cargos que se le imputan. Para el Abogado Defensor Público o Privado la justicia del caso consiste en que el Fiscal no logre probar la imputación a su defendido.

En suma, la importancia de la calidad en el desempeño de las funciones de los Defensor Penales Públicos y Particulares en la Etapa de Juicio radica en lograr un verdadero equilibrio en el proceso; es decir, hacer efectiva la igualdad de las partes adversarias en el proceso, de allí que, quien represente al procesado deberá ser un asesor técnico, conocedor del derecho, cumplir con estándares de calidad, estar consciente de que debe atender al cuidado y protección de los intereses de su defendido esta última es precisamente la característica que da a la defensa la posibilidad de establecer una relación efectiva de confianza con su defendido, de tal manera que pueda conocer en la forma más precisa posible los hechos y derechos con los que habrá de defender al procesado.

---

<sup>69</sup>CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA.: Óp. cit. Pág. 41

## **CAPÍTULO IV**

### **LA DEFENSORES PÚBLICOS Y PRIVADOS EN EL SISTEMA PENAL ORAL EN EL ECUADOR.**

#### **4.1. Propósito y Alcance.**

El propósito del presente capítulo es dar a conocer las técnicas, la forma y el correcto proceder que los Defensores Públicos y Privados por exigencia de la Ley, la ética profesional y de su profesión, tienen que ejercer obligatoriamente en la Defensa de sus juicios o procesos que han sido requeridos por una persona determinada que se encuentra en conflicto con la Ley.

#### **4.2 El Derecho a la Defensa y sus Garantías.**

El actual Sistema Oral dentro del Proceso Penal depende del conjunto de Garantías Penales y Procesales, las mismas que están plasmadas en la Constitución y la Ley, para que los operadores de justicia los utilicen, y de esta manera garanticen la justicia dentro de un Estado, es necesario indicar que el enfoque que corresponde a este Sistema Procesal ecuatoriano, es un enfoque Constitucional, de tal forma que, hay que hacer relación a la Constitución, la misma que como Suprema Ley de los ecuatorianos contiene cambios fundamentales respecto de la vida de los ciudadanos, por ende en la justicia; en tal razón la Constitución del 2008 incluye lo que se ha denominado “sistema de justicia” que, más allá de la teoría, se refiere a la estructuración de los diferentes organismos estatales que tienen un rol determinado respecto de la justicia. Uno de estos organismos está representado por la Defensoría Pública, la misma que en atención a lo que indica el artículo veinte y cuatro punto diez de la Constitución de 1998, garantizaba el Derecho a la Defensa y determinaba que el Estado tiene la obligación de dotar de Defensores Públicos para los trabajadores, las mujeres, los indígenas, la niñez y la adolescencia. En cambio en el artículo ciento noventa y uno de nuestra actual Constitución, se crea y se desarrolla la Defensoría Pública como un organismo autónomo de la Función Judicial, lo cual da contenido sustancial al Derecho a la Defensa desarrollado

minuciosamente en el artículo setenta y seis punto siete de la Constitución del 2008. La creación de esta institucionalidad estatal “Defensoría Pública” en favor de las personas y colectividades constituye una innovación constitucional de alta relevancia, ya que todas las personas que no pueden ser defendidas por un Abogado Privado, tienen que ser asistidos por un Defensor Público, dándose de ésta manera la posibilidad de un acceso igualitario a la justicia. Pues en los Tribunales Penales de toda la nación hoy por hoy se puede indicar que las audiencias de juzgamiento no se retardan por falta de Defensor Público o Privado que asistan a las partes en conflicto

Todo Defensor Público o Privado debe tener presente que el fortalecimiento de la justicia se da en tanto en cuanto se tiene clara la diferencia de los principios de la Administración de Justicia, con los principios de la Función Judicial , esta diferencia entre los principios de la Constitución del 2008 es una consecuencia de la separación entre Administración de Justicia y Función Judicial, esta diferencia permite primero el fortalecimiento de la justicia como derecho; segundo, distingue la actividad de Administrar Justicia ----- gubernativa, lo cual pone al Consejo Nacional de la Judicatura como organismo máximo de gobiernodentro de la Función Judicial, y tercero, sembrando los pilares de un derecho por principios y garantías, y no solo por reglas, transformando a los Jueces en creadores de derecho.

#### **4.3 Los retos del Defensor Público y Privado en las audiencias de juzgamiento en los Tribunales de Garantías Penales.**

Los abogados litigantes tanto Públicos como Privados, que se presentan a defender las causas en la audiencia de juzgamiento ante un Tribunal de Garantías Penales de cualquier parte del país, tiene que tener la cualidad de ser un estudioso del derecho, ya que la defensa requiere siempre del reconocimiento de las normas jurídicas, de la doctrina y jurisprudencia aplicable a cada caso.

Ser organizado es una habilidad esencial, los Abogados de los Tribunales de Quito o del país tienen que organizarse cuidadosamente para preparar las dos

fases fundamentales del juicio: la práctica de la prueba y las conclusiones. Para ello deberá saber manejar criterios de organización y gestión del tiempo, estableciendo los hitos temporales para la preparación del caso.

Vinculado a lo anterior se encuentra la constancia y disciplina, la primera es la virtud que nos lleva a que una vez tomada una determinación o decisión concreta se lleve a cabo lo necesario para alcanzar las metas.

Los Abogados penalistas que van a litigar en los Tribunales de Garantías Penales sean Defensores Públicos o Privados, nunca pueden dejar nada al azar, todo Juicio requiere la determinación clara de la estrategia y procedimiento a seguir, deben estar preparados para todo tipo de pregunta y repregunta, pues de su concentración depende el éxito en un Juicio, no deben dejar pasar por alto ningún detalle, el ingenio y la capacidad de reacción es clave en un Proceso Penal.

No hay que olvidar que estas cualidades a las que hacemos referencia, se encuentran inmersas y contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, pues la mala actuación del profesional será sancionado conforme las leyes, porque en su actuar no ha realizado una defensa técnica en favor de sus defendidos.

Por ejemplo el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo doscientos ochenta y seis sobre las funciones de la Defensoría Pública, en su numeral dos, garantiza el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente, lo que corrobora a que para cumplir con este requerimiento legal la preparación del Abogado litigante tiene que ser integral, para que frente al Tribunal demuestre sus habilidades en favor de la justicia, cualidades que ya han sido advertidas en líneas anteriores.

En relación a lo dicho se puede indicar que, el Abogado Público y Privado que recorre y trabaja en los Tribunales de Garantías Penales, debe tener valor o fortaleza, templanza, prudencia, pues debe poseer el sentido de la justicia, entendida como la virtud que nos hace dar a cada quien lo que le corresponde,

pues su reto es actuar con seguridad y confianza en sí mismo, comprometerse con la causa que defiende sin ensimismarse en ella, tiene que retarse a la autocrítica, su reto debe ser honesto, responsable, comunicativo. En definitiva debe prepararse para resolver su caso, debe ganarse la confianza de su cliente y poner en juego toda su capacidad para la defensa.

#### **4.4 La adecuada e inadecuada actuación del Defensor Público y Privado en las audiencias.**

Los defensores de los modelos inquisitoriales han defendido el principio que debe propender por un ejercicio subordinado de la defensa a los intereses de la justicia, es decir con este modelo el Defensor tanto Público como Privado busca la verdad y la justicia y no con su defendido, es decir que el Defensor se considera un funcionario judicial y no un Abogado litigante dentro de un proceso, pues partiendo de esta realidad el Defensor Público y Privado debe tener como interés superior el de su defendido.

Se ha hecho algunos esfuerzos sobre los Defensores Públicos, incorporando un modelo que supere al tradicional, pues no cumplen el papel de un Abogado Defensor que se preocupa por una teoría del caso, por presentar pruebas, por presentar recursos y por culminar los procesos, por último obligan a sus defendidos a que se confiesen culpables bajo el errado criterio de que la verdad y la justicia deben imponerse, de esta manera tenemos una Defensa inadecuada del Abogado Público frente a su defendido, que por lo regular, es una persona de escasos recursos económicos que no tiene acceso a un Abogado Particular, el mismo que por la paga que recibe puede ser exigido a presentar una Defensa adecuada, con la amenaza de que si no lo cumple sea sancionado conforme a lo que estipula el Código Orgánico de Función Judicial.

Frente a esta realidad expuesta los Defensores Públicos y Privados que han logrado ganarse el respeto de los operadores de justicia, quienes han entendido que sin Defensa no hay justicia, sin Defensa no hay Juicio, puede haberse preocupado por una elevada capacidad, que provoca audiencias más técnicas y el Tribunal como el Fiscal reciben información más relevante, en pro

de dictar un fallo en favor de la justicia, es decir van cumpliendo una adecuada función como Abogados Defensores en el ámbito penal.

El Abogado que actúa adecuadamente dentro de este proceso de Defensa debe comprender que estamos en el Sistema Acusatorio Oral Adversarial, en el que el procesado es un sujeto de derechos, en el cual el Defensor sea Público o Particular debe representarlo y no sustituirlo, contrariamente a lo que sucede en los modelos inquisitivos en los cuales el procesado es únicamente un objeto de investigación.

#### **4.5 El Conocimiento Obligatorio del Defensor Público y Privado Penal respecto de la Materia Penal.**

La Constitución de la República del Ecuador vigente dispone “(...) en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el Derecho al Debido Proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas”:

*(...) 7. El derecho a la defensa a las personas incluirá las siguientes garantías:*

*a) Nadie podrá ser privado al derecho de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*

*c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*

*e) Nadie podrá ser interrogado aun con fines de investigación por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*

*g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.<sup>70</sup>*

---

<sup>70</sup> Artículo 66 numeral 7 literales a), b), c), y g) de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

Respecto de lo anotado, observamos que en nuestro ordenamiento jurídico, existe el derecho constitucional a la Defensa Técnica, como bien lo indica el artículo anterior, en el mismo que se indica que existe varias garantías básicas ya señaladas, por lo tanto el Defensor Público o Privado debe estar preparado en los procedimientos judiciales, y en materia penal, desde la etapa pre procesal hasta la etapa de impugnación, de tal manera que si se ha violado algún derecho de sus defendidos el profesional tenga la habilidad para hacer valer y solicitar a la autoridad competente el respeto a las garantías y derechos básicos contemplados en la Constitución y la Ley.

El Abogado que defiende una causa ante los Tribunales de Garantías Penales como en los de la ciudad de Quito, responde por los errores de hecho cometidos en el desempeño de su mandato, pues como ejemplo diremos que la perdida de plazo es una de las frecuentes causas de responsabilidad del Abogado.

Recordemos también, que violar el secreto profesional es un delito y el Abogado responde por esta clase de infracciones; además por lo general a los abogados que no han defendido una causa con honestidad se los puede acusar de los siguientes delitos: concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, estafas y otras defraudaciones. La responsabilidad del Abogado con su cliente, se trata de un mandato cuando se ha encomendado al Abogado Público o Privado ejecutar un acto o más actos en sede judicial o extrajudicial. En definitiva el Abogado que asume la obligación de prestar un servicio responde por esta obligación contraída, pero en el caso de que el obligado sea un profesional dicha responsabilidad adquiere características especiales, pues la obligación es contractual, por tanto los daños que por su actuación podrían resultar a terceros su responsabilidad tiene carácter contractual y extracontractual; pues el Abogado que asume la Defensa no se compromete una obligación de resultado sino de medio, esto es poner toda su ciencia y diligencia en Defensa de su cliente, pero no garantiza el resultado del pleito. Por tanto la responsabilidad del Abogado Público o Privado, no queda comprometida por la pérdida del pleito, a menos que haya incurrido en una negligencia grave, esto es por cometer un error por ignorancia de la Ley.

Recordemos que el derecho no es una ciencia matemática, sino que es una materia opinable, pero habrá responsabilidad si el consejo del Abogado revela una gruesa ignorancia o ligereza inexcusable en la apreciación del problema jurídico.

En tal virtud, y en atención a lo señalado en líneas anteriores, es indispensable que quien actúa como Abogado Público o Privado de una persona en un Proceso Judicial, debe ser un profesional del derecho debidamente capacitado, pues no es lo mismo la asistencia realizada por cualquier profesional del derecho, sino que la persona debe contar con una Defensa Técnica, incluso el artículo cincuenta y cuatro inciso dos de la Constitución del 2008, señala de manera categórica la responsabilidades civiles y penales de los profesionales que han defendido o defienden las causas sin estar capacitados, para realizar un trabajo eficiente en pro de sus defendidos.

#### **4.6 La Litigación y Argumentación del Defensor Público y Privado en las Audiencias de Tribunal de Garantías Penales.**

Las distintas corrientes jurídicas con las distinciones del caso, reconocen un ámbito de discrecionalidad judicial positivista, la existencia de casos difíciles, los cuales la zona de penumbra rehace que el Juez pueda fallar con criterio extrajurídico, lo que indica que la necesidad de técnicas por parte de los abogados sean Públicos y Privados, en sus exposiciones deban ser claras de tal manera que permitan la resolución del Juez, o las decisiones jurídicas que deba tomar en un determinado caso, de tal forma que haya uniformidad de criterios en los fallos.

El reconocimiento a un modelo de argumentación expuesto por los Abogados en su defensa técnica, debe consistir en que su argumentación satisfaga los requisitos de racionalidad del Sistema, es decir, que el orden de ideas o el discurso jurídico, debe ser un discurso práctico que tiene lugar bajo condiciones en los preceptos normativos vigentes, así como en el presente doctrinario y jurisprudencial. La doctrina como fuente del derecho ayuda a fortalecer los criterios del Juez en las decisiones de una causa, así también el

valor de la jurisprudencia se justifica por el rol que se ha asignado a los órganos judiciales dentro del Estado constitucional, pues, es el juzgador a quien le toca trasladar la generalidad de la abstracción, de los principios y reglas que conforman el ordenamiento jurídico hacia la concreción del caso. La jurisprudencia ayuda al perfeccionamiento del sistema jurídico, a delinear los derechos e instituciones jurídicas; he aquí una ardua tarea del Defensor Público y Privado en hacer valer sus argumentos conformados a través de la norma jurídica, de la doctrina y de la jurisprudencia, de ellos depende que el Juez al tomar sus decisiones sean de aquellas que sirvan de fuentes del derecho, para la realización de la justicia.

En este tema vale indicar el acatamiento a la suprema Ley del Estado como es la Constitución, la misma que da el valor jerárquico de los preceptos normativos y las normas de conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos veinte y cinco de la Constitución, así como también de los fallos de triple reiteración emanados por la Corte Nacional de Justicia que sienta la jurisprudencia, que sirve de base para la decisión de un Juez en casos oscuros que se presentan dentro del sistema jurídico. La Corte Constitucional también juega un papel importante en virtud de las disposiciones contenidas en el artículo cuatrocientos treinta y seis numerales uno y seis, que determinan la obligatoriedad de ser la institución de máxima instancia de interpretación de la suprema Ley del Estado.

De esta manera queda expuesto el valor de la argumentación jurídica por parte de los Abogados Públicos o Privados para la decisión de los jueces dentro de los casos respectivos.

## **CAPÍTULO V**

### **SECIÓN CONCLUSIVA.**

#### **5.1 Propósito y Alcance**

El propósito del presente capítulo es presentar de forma clara y comprensible los resultados de la investigación de campo realizada con la aplicación de la entrevista a cinco Defensores Penales Públicos y Particulares, quienes por su formación profesional y actividad laboral tienen conocimientos en el tema de Defensa Técnica en la etapa de Juicio, que además han acumulado experiencia sobre la Litigación oral y la Defensa Penal de acuerdo a los nuevos parámetros establecidos en el Código Orgánico Integral Penal.

En este sentido los entrevistados fueron:

- Dra. Thania Gishelle Ortiz Franco, Defensora Pública Penal, que en adelante en la presente investigación se denominará “entrevistado A”.
- Dr. Antonio Salazar, Defensor Público Penal, que en adelante en la presente investigación se denominará “entrevistado B”.
- Dr. Iván Montero López, Defensor Público Penal, que en adelante en la presente investigación se denominará “entrevistado C”.
- Ab. Fernando Paredes Lasso, Defensor Penal Particular, que en adelante en la presente investigación se denominará “entrevistado D”.
- Dr. Christian Molina Almache, Defensor Penal Particular, que en adelante en la presente investigación se denominará “entrevistado E”.

Con la investigación de campo no se pretende emitir juicios de valor en cuanto a la mayor o menor calidad en la Defensa entre Defensores Penales Públicos y Privados, sino que se trata de evidenciar la importancia de la Defensa Técnica de calidad en la etapa de juicio con la actual normativa vigente.

## 5.2 Análisis de entrevistas

### Pregunta No. 1

¿Cómo ha influido la regulación normativa actual en el desempeño de las funciones de los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha?

**Tema:** Función de los Defensores Penales en la Audiencia de Juicio conforme el Sistema Oral Acusatorio Adversarial, establecido por el Código Orgánico Integral Penal.

### Entrevistado A:

Al hablar de Tribunales Penales estamos refiriéndonos a las Audiencias de Juicio.

Para nosotros ha influido y mucho. Porque con el Código anterior en la Audiencia preparatoria mencionábamos pruebas que íbamos a practicar y esa mención se la pasaba por escritos al Tribunal tres días antes de que se realice la Audiencia de Juicio, ahora con el Código Orgánico Integral Penal, en la parte de la Audiencia en el artículo seiscientos cuatro, claramente el literal a) dice: anunciar la totalidad de la prueba en la audiencia preparatoria; entonces en esta audiencia ya se anuncia y cuando nosotros vamos a la Audiencia de Juicio ya no hay la oportunidad de enunciar las pruebas por escrito, porque ya se lo hizo en la etapa anterior, en la eventualidad de que a un abogado se le haya pasado y no enunció toda la prueba ya no tiene oportunidad de que se practique más pruebas, sino única y exclusivamente la que en audiencia preparatoria se enunció, esa es una de las cosas que influye en nuestro trabajo, porque de alguna forma limita nuestra Defensa si no se hizo la correcta enunciación en la Audiencia preparatoria.

Ha limitado la Defensa o la práctica de la prueba en la Audiencia de juzgamiento, cuando en la preparatoria de juicio no se ha enunciado la totalidad de la misma.

Ya no se puede en la Audiencia de Juicio aplicar el procedimiento abreviado, en el Anterior Código el procedimiento abreviado podía aplicarse hasta en la Audiencia de juicio ahora este nuevo Código ya no lo permite.

**Entrevistado B:**

La promulgación del Código Orgánico Integral Penal, ha permitido que se exija por parte de los Tribunales de Garantías Penales una Defensa Técnica, la cual tiene que ser preparada y ésta ser demostrada dentro de la Audiencia de Juicio caso contrario el Tribunal podrá solicitar un cambio de Defensor que precautele el derecho de su defendido.

**Entrevistado C:**

El Código Orgánico Integral Penal ha descartado la posibilidad de someter los procesos a procedimientos abreviados, coartando el derecho de los usuarios así como también de otras figuras como la conciliación ya que estas solo se las puede pedir hasta la audiencia Preparatoria de Juicio.

**Entrevistado D:**

Ha influido de una manera algo negativa esta regulación del nuevo Código Orgánico Integral Penal. Para ejercer la Defensa del defendido valga la redundancia se ha limitado el desempeño del Defensor Penal, ya que los procedimientos abreviados y acuerdos reparatorios con la antigua normativa se podía solicitar hasta en la etapa de juicio; mientras que en la actualidad eso ya se ha eliminado vulnerando de alguna manera el Principio de Celeridad Procesal.

**Entrevistado E:**

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se ha exigido una mayor preparación no solo de los Defensores Públicos sino también de los

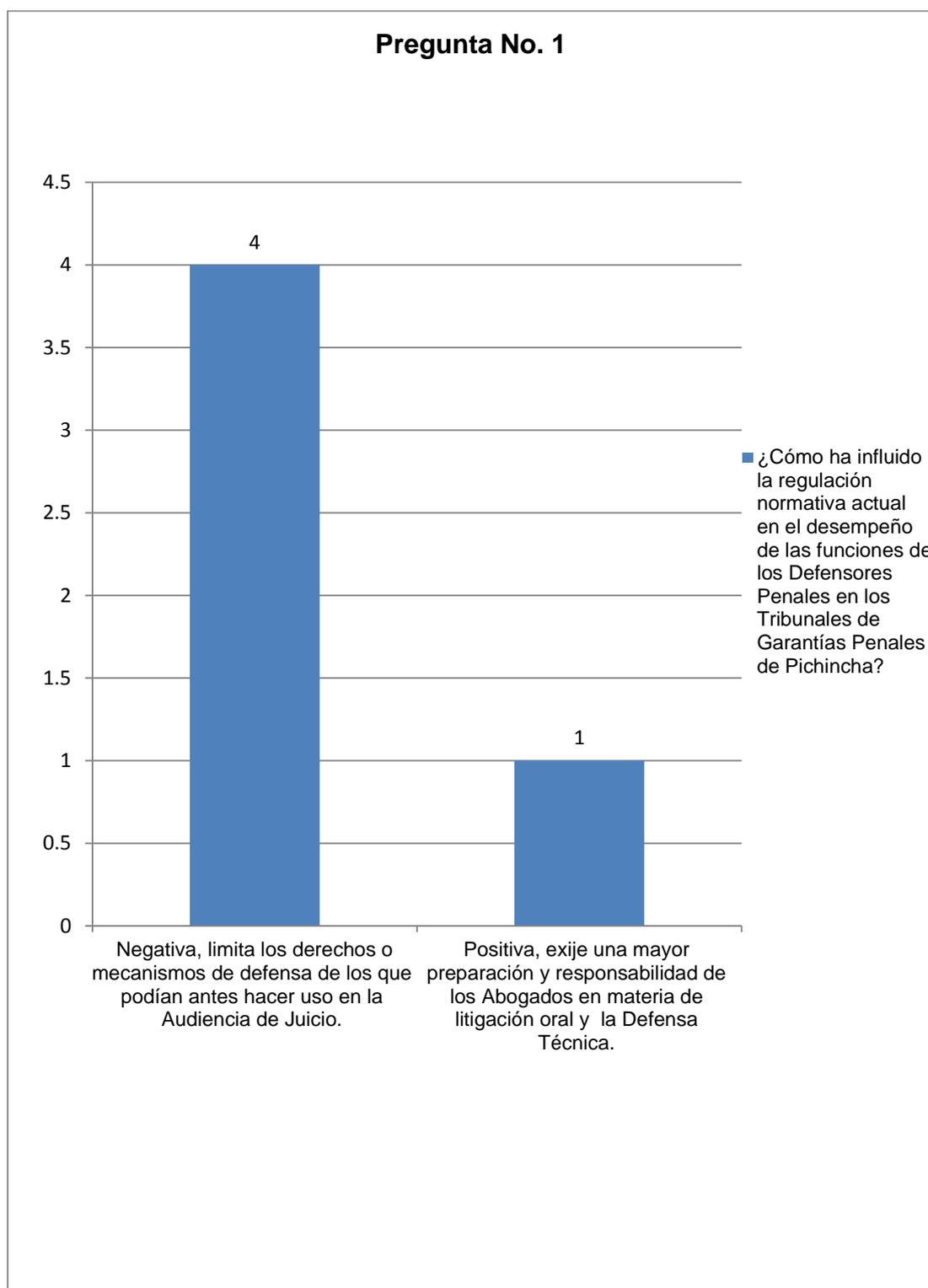
Particulares ya que se establece ciertos parámetros y cierta Técnica Jurídica para nosotros como Defensores, ya que debemos estar claros en cuáles son las etapas procesales y formalidades de cada una de ellas, esto nos obliga a los Abogados a prepararnos de una mejor manera y realizar una mejor Defensa Técnica.

**Tabla 1. Pregunta No. 1**

INDICADORES	FRECUENCIA
<p><b>Negativa, limita los derechos o mecanismos de Defensa de los que podían antes hacer uso en la Audiencia de Juicio.</b></p>	<p>4</p>
<p><b>Positiva, exige una mayor preparación y responsabilidad de los Abogados en materia de litigación oral y la Defensa Técnica.</b></p>	<p>1</p>
<p><b>TOTAL</b></p>	<p>5</p>

**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

**Gráfico No. 1**



**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

## **Análisis**

En la actualidad en Ecuador rige el Sistema Penal Acusatorio Adversarial, en el cual conforme establece el artículo cuatrocientos treinta y nueve numeral cuatro del Código Orgánico Integral Penal los Defensores Penales son sujetos procesales; puesto que la característica principal del Sistema Oral Acusatorio Adversarial es que todos los actos procesales que conducen a la Administración de Justicia deben practicarse en el curso de las audiencias orales con observancia a las Garantías del Debido Proceso, entre ellas los Principios que Regulan el Sistema Procesal Oral.

## **Interpretación**

Frente a la pregunta planteada, los entrevistados presentaron dos posturas.

### **Primera:**

Los Defensores Públicos A, B, C y el Defensor Particular D, consideran que:

La entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, SI influye, ya que se limita las funciones del Defensor Penal en la Audiencia de Juicio en los aspectos que se enuncia a continuación:

En la Audiencia de juicio:

- Solo se puede reproducir únicamente aquellas pruebas que hayan sido enunciadas en la Audiencia Preparatoria.
- No se puede aplicar el Proceso Abreviado ni Acuerdos Reparatorios en la etapa de Juicio. Ya que solo se lo puede hacer hasta la Audiencia Preparatoria.

En este sentido los Defensores Penales entrevistados, hacen una evaluación negativa de los cambios introducidos por el Código Orgánico Integral Penal, ya que consideran que, se ha limitado los derechos o mecanismos de los que

podían antes hacer uso en la Audiencia de Juicio para la Defensa de sus patrocinados.

Por su parte el Defensor Penal Particular denominado E, para efectos de esta investigación, presentó una segunda postura frente a la interrogante

### **Segunda:**

Considera que la Función de los Defensores Penales en la Audiencia de Juicio conforme al Sistema Oral Acusatorio Adversarial establecido por el Código Orgánico Integral Penal, definitivamente exige una mayor preparación de los Abogados ya sean Públicos o Privados en materia de Litigación; por ende mayor responsabilidad en la Defensa Técnica del patrocinado.

### **Pregunta No. 2**

¿Cómo afecta a las partes procesales y al proceso penal la falta de conocimientos y experiencia de los Defensores Penales en materia de litigación oral?

**Tema:** Importancia de la Litigación Oral, en el Proceso Penal actual.

### **Entrevistado A:**

La afectación en ese sentido es realmente grave, porque por naturaleza los Abogados penales deben ser litigantes; si el Defensor no domina el arte de la litigación, el arte de hablar, de saber comunicar la ideas, la única persona perjudicada es su patrocinado, Porque el Abogado cuenta la historia y la misma historia le sirve al fiscal que acusa y al Abogado que defiende, entonces la historia más creíble es la que al Tribunal le llama la atención, y en base a lo que se presenta, o creen la historia de la de la Defensa o creen la de la Fiscalía

La parte de los conocimientos es primordial, un Abogado que no tiene conocimientos, que no es litigante que tiene miedo a expresarse que tiene pánico escénico, le perjudica a su cliente.

### **Entrevistado B:**

Desde mi punto de vista, los Defensores Públicos Penales, tienen capacitaciones constantes sobre litigación oral; sin embargo es importante siempre aprender nuevas técnicas de las mismas.

### **Entrevistado C:**

La Defensoría Pública ha impartido la suficiente capacitación a sus Defensores Públicos. En relación a Defensores Particulares, si es una falencia, si se encuentran bien los índices de aceptación de la Defensoría de justicia ya que son más altos

### **Entrevistado D:**

El Juicio Penal es un proceso eminentemente técnico lo que demanda por parte de los Defensores el conocimiento de algunas técnicas jurídicas de litigación. Los Defensores Públicos no cumplen con ese papel fundamental de garantizar la Defensa del procesado como tal y de alguna manera podría decirse que algunos de ellos quedan en Estado Indefensión.

### **Entrevistado E:**

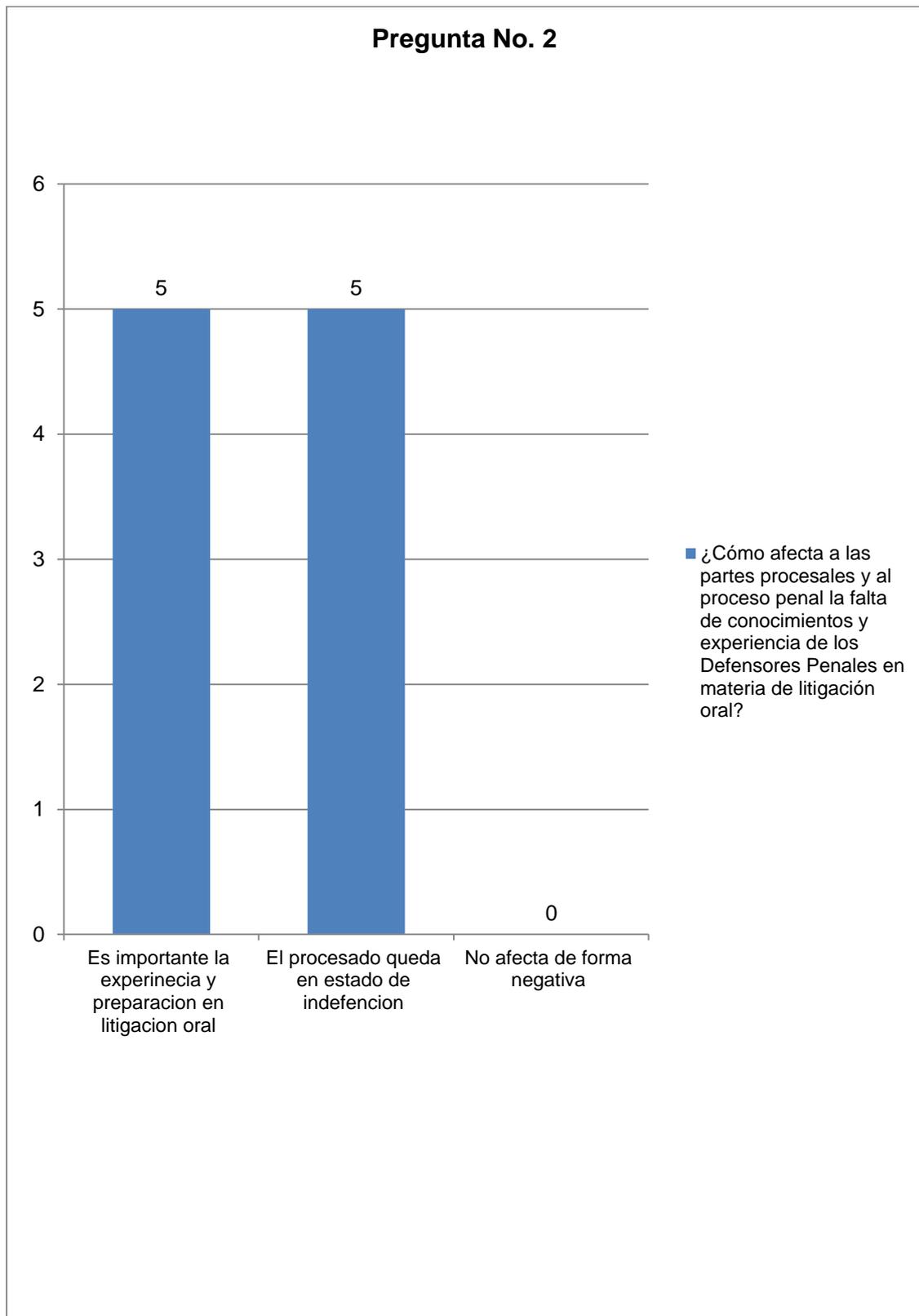
Lamentablemente los Abogados Públicos y también los Particulares no tenemos una capacitación en litigio oral, preparación para una audiencia, bajo los Principios de Celeridad, Inmediación, Concentración; entonces el desconocimiento del tema o del juicio eminentemente altera el resultado; porque si no vamos preparados, más aun cuando en la Audiencia de Juicio se va a resolver la situación jurídica de una persona que va ser defendida estará en una total indefensión, de tal forma que se afectaría a su derecho al Debido Proceso; es decir, la falta de técnica, la falta de conocimientos, afectaría en un cien por ciento la Defensa a favor de nuestros clientes.

**Tabla 2. Pregunta No. 2**

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>
<b>Es importante la experiencia y preparación en litigación oral</b>	5
<b>El procesado queda en estado de indefensión</b>	5
<b>No afecta de forma negativa</b>	0

**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria

**Gráfico No. 2**



**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria

## **Análisis**

El Abogado Defensor sea Público o Particular, debe cambiar esa manera de pensar, en el sentido de que el Fiscal debe buscar la prueba que favorece a la Defensa de su representado. Una cosa es que el fiscal tenga la obligación de informar cualquier prueba que favorezca a la Defensa de éste, y otra es que el fiscal le haga el trabajo al Abogado Defensor Público o Privado. La preparación de la estrategia y la búsqueda de toda aquella prueba que favorezca al acusado, corresponde al Abogado Defensor y a nadie más. Con esta teoría que se ha creado aquí, de que el Fiscal debe buscar tanto la prueba de cargo como la de descargo, los Defensores se “duermen en los laureles” y descansan en las buenas intenciones del Fiscal para realizar su trabajo. Nada más lejos de la realidad. Después de todo quien sufre las consecuencias es el procesado.

### **Interpretación:**

Con respecto a la pregunta planteada.

El Entrevistado A Defensora Pública y los Defensores Particulares D y E concordaron en manifestar que: la falta de conocimientos y experiencia de los Defensores Penales en materia de litigación oral, afecta el Derecho a la Defensa del patrocinado, quedando este incluso en estado de indefensión.

Por su parte los Defensores Públicos B y C, coincidieron en señalar que la Defensoría Pública capacita a sus Abogados en materia de litigación oral, por lo tanto consideran que bajo su patrocinio no es afectado el proceso ni los defendidos.

### **Pregunta No.3**

¿Considera usted, que los intereses del defendido están bien representados por los Defensores Públicos, en el patrocinio penal?

**Tema:** Calidad de la defensa técnica de los Defensores Públicos.

#### **Entrevistado A:**

Considero que sí, porque en el campo penal, los Defensores Públicos hemos tenido la oportunidad de ser extremadamente capacitados, quizás somos una de las instituciones públicas que más ha invertido en capacitación a nivel general a todos los Defensores, no únicamente a algunos y a otros; la capacitación es a nivel global; por lo tanto a nivel de Defensoría Pública los conocimientos son altísimos, a parte es la experiencia que nos da el hacer Audiencias todos los días.

#### **Entrevistado B:**

Considero que sí, los resultados han permitido evidenciar que los intereses de los procesados están bien representados, obteniendo sentencias favorables para los mismos.

#### **Entrevistado C:**

Sí, porque como Defensores contamos con capacitación permanente, herramientas informáticas que permiten armar la Defensa Técnica de los patrocinados y finalmente respondemos a evaluaciones y controles de calidad permanentes sobre la prestación de nuestro servicio.

#### **Entrevistado D:**

Si se generaliza sería injusto pero se debe anotar que si existen Defensores Públicos que no representan muy bien al procesado, debido a saturación de procesos que tienen a cargo.

### Entrevistado E:

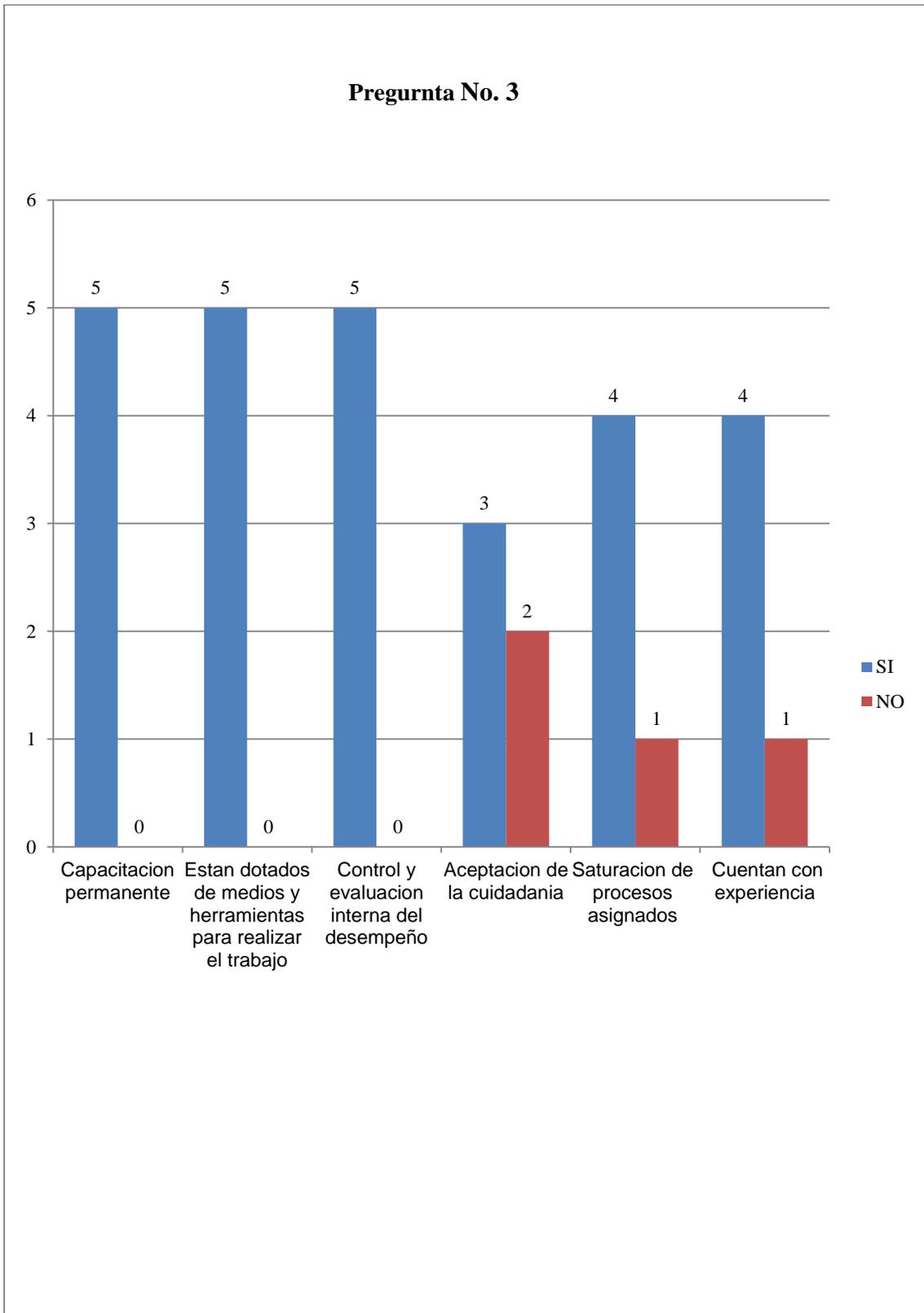
En la Audiencia de Juicio propiamente dicho existen Defensores Públicos que si hacen su trabajo, pero así como hay buenos también hay malos, que no saben del caso, que no van preparados; por que como usted sabe para ir a la Audiencia de juicio hay que ir con los elementos claros para de esta forma argumentar y fundamentar la Defensa, cosa que la Defensoría Publica en muchos de los casos no lo hace. Entonces para mi actualmente yo considero que los Defensores Públicos no están haciendo un trabajo adecuado.

**Tabla 3. Pregunta No. 3**

INDICADORES	SI	NO
Capacitación permanente	5	0
Están dotados de medios y herramientas para realizar el trabajo	5	0
Control y evaluación interna del desempeño	5	0
Aceptación de la ciudadanía	3	2
Saturación de procesos asignados	4	1
Cuentan con experiencia	4	1

**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

**Gráfico No. 3**



**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

## **Análisis**

Los estándares de la Defensa Pública son normas que imponen a los Defensores Públicos, parámetros destinados a proporcionar a los beneficiarios del servicio una Defensa de calidad orientada al resguardo de los Derechos y Garantías e intereses del defendido como lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

## **Interpretación**

En lo correspondiente a la pregunta tres

Los Defensores Públicos, entrevistados A, B, C consideran que los intereses del defendido SI, está bien representados por los Abogados de la Defensoría Pública, porque ellos tienen conocimientos en materia penal, las leyes y los Derechos ya que son constantemente capacitados por la Institución y gozan de amplia experiencia en materia de litigación Oral, puesto que realizan un promedio de dos Audiencias por día.

Por su parte los Defensores Particulares entrevistados D y E; también coincidieron que los intereses del defendido SI, están bien representados por los Defensores Públicos, pero de forma parcial o total, puesto que consideran que existen Defensores Públicos que si realizan bien su responsabilidad, mientras que otros no por diversas situaciones.

#### **Pregunta No.4**

A su criterio ¿Cuáles son las características de una Defensa Técnica de calidad?

**Tema:** Defensa Técnica de calidad.

#### **Entrevistado A:**

La principal característica de una Defensa Técnica es la vigilancia de la debida aplicación de la Ley, de que se cumpla el Debido Proceso.

Que se respeten los Derechos del procesado

#### **Entrevistado B:**

Estudio del caso

Entrevista con el procesado

Elaboración de la teoría del caso

Preparación de testimonios de procesado y de los testigos

Presentación de pruebas pertinentes a favor del procesado

Evacuación de diligencias dentro de la Instrucción Fiscal

Elaboración de alegatos

Y preparación del interrogatorio

#### **Entrevistado C:**

El conocer el caso de manera cierta y concreta a fin de tener una teoría demostrable frente a los diferente tribunales, para lo cual la Defensoría cuenta

con insumos como el Sistema de Gestión, denominado SGDP, que es una herramienta que permite tener materia jurídica, proposiciones prácticas y teoría del caso, sujetos, bien jurídico protegido, el verbo rector, la situación fáctica, fortalezas y debilidades, teoría probatoria ,con esta herramienta conoces de qué manera se ejerce una Defensa Técnica del caso.

También tenemos una norma que es la ISO y de acuerdo a esta nosotros tenemos tiempos para ofertar nuestros servicios, de tal forma que estamos dentro de los estándares calidad.

#### **Entrevistado D:**

Conocer bien el proceso

Conocer bien la Ley

Dominar la Litigación Oral

#### **Entrevistado E:**

Conocimiento de caso en primer término

Conocimiento de la ley

Conocimiento de la Constitución.

Conocimiento del procedimiento a actuarse dentro de una Audiencia de Juzgamiento.

Conocimiento de las reglas y principios del procedimiento penal, Esas serían las bases de una Defensa Técnica de calidad.

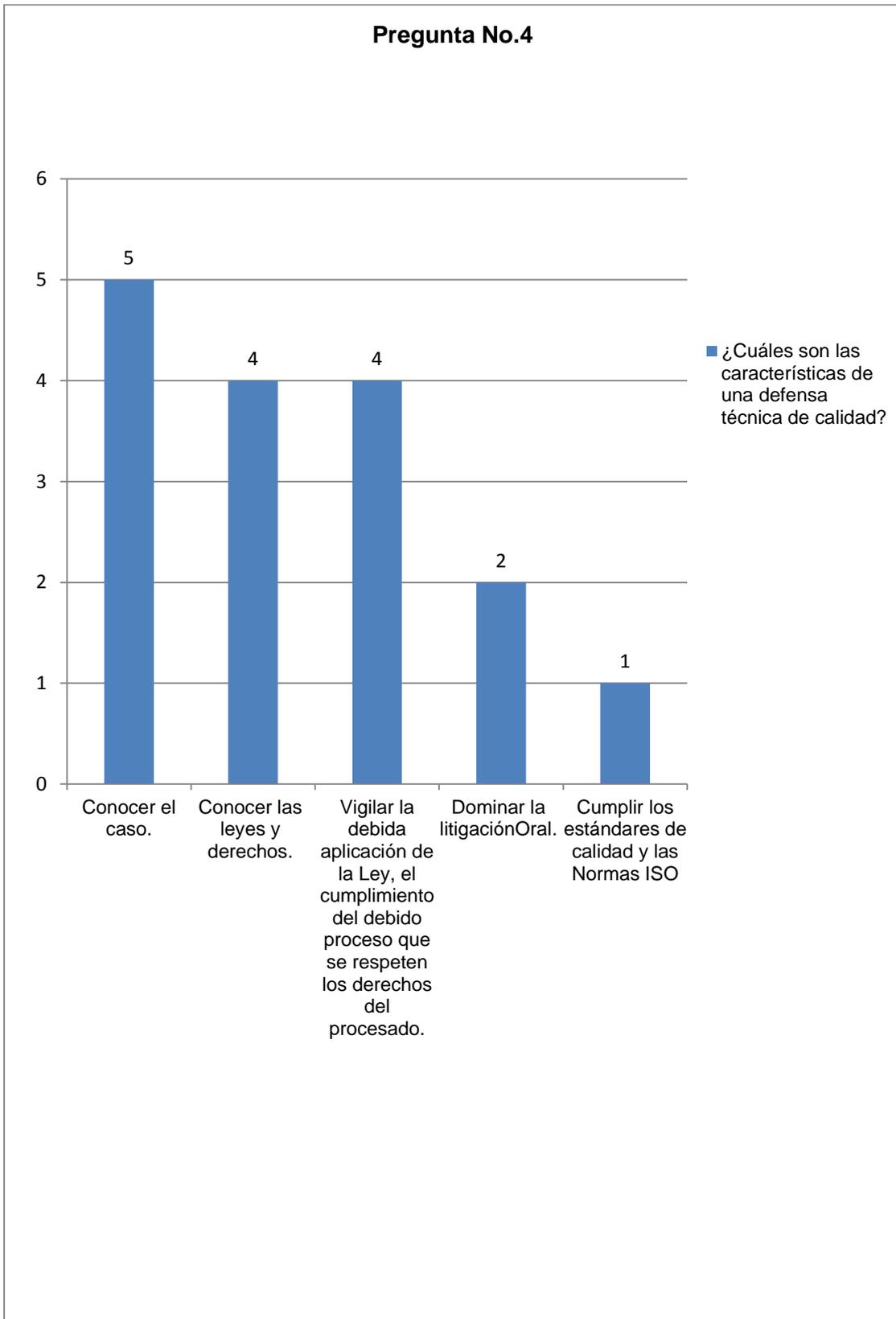
El tema de la experiencia es relativo puesto que existe gente joven que maneja muy bien el tema penal.

**Tabla 4. Pregunta No. 4**

INDICADORES	FRECUENCIA
Conocer el caso.	5
Conocer las leyes y derechos.	4
Vigilar la debida aplicación de la Ley, el cumplimiento del debido proceso que se respeten los derechos del procesado.	4
Dominar la litigación Oral.	2
Cumplir los estándares de calidad y las Normas ISO	1

**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

**Gráfico No. 4**



**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

## **Análisis**

La importancia de la calidad en el desempeño de las funciones de los Defensores Penales, en la etapa de juicio; radica en lograr un verdadero equilibrio en el proceso; es decir hacer efectiva la igualdad de las partes adversarias en el proceso, de allí que, quien represente al procesado deberá ser un Asesor Técnico, conocedor del derecho, cumplir con estándares de calidad, estar consciente de que debe atender al cuidado y protección de los intereses de su defendido, esta última es precisamente la característica que da a la Defensa la posibilidad de establecer una relación efectiva de confianza con su defendido, de tal manera que pueda conocer en la forma más precisa posible los hechos y derechos con los que habrá de defender al procesado.

## **Interpretación**

De forma unánime todos los entrevistados coincidieron en describir las que consideran son características de una Defensa Técnica de calidad, que a continuación se enumeran:

- Conocer el caso.
- Conocer las leyes y derechos.
- Vigilar la debida aplicación de la Ley, el cumplimiento del debido proceso que se respeten los derechos del procesado.
- Dominar la litigación Oral.
- Cumplir los estándares de calidad y las Normas ISO.

## **Pregunta No.5**

¿Considera usted que debe existir un control y evaluación de la calidad en la actuación de los Defensores Públicos y Particulares en la Defensa Penal? SI o No ¿Por qué?

**Tema:** Control y evaluación de la Defensa Técnica Penal.

### **Entrevistado A:**

Yo considero que si, y le comento que nosotros como Defensores Públicos, estamos sometidos a controles de calidad todos los días, nuestros superiores que son Abogados litigantes ya experimentados van a las Audiencias a observar cómo es nuestro desempeño, que tan claras y que resultados tienen nuestras Defensas; entonces es importante, y como Defensores Públicos, internamente tenemos controles y evaluaciones permanentes, por el mismo hecho de tener una capacitación tan constante eso tiene que dar resultados y como se lo verifica a través de la evaluación del cumplimiento de controles de calidad, cada Abogado Público debe manejar el control de calidad de sus expedientes, de sus Audiencias y de sus resultados.

Con respecto a los Abogados Particulares, considero que si las condiciones fueran iguales considero que también deberían ser sometidos a un control pero obviamente en ese caso quien debería hacer una evaluación a todos sería el Consejo de la Judicatura, siempre y cuando primero capacite en cuanto a los conocimientos. En lo pertinente a la ética y calidad de la Defensa si debe existir un control de calidad de las Defensas.

### **Entrevistado B:**

Dentro de la Defensoría Pública, existe ya una autoridad y un departamento de control y evaluación, el mismo que está encargado de realizar el seguimiento de los casos.

### **Entrevistado C:**

Ya existe para la Defensoría Pública un departamento de gestión de calidad que monitorea que se cumplan todos los estándares de calidad, las normas ISO como también las actividades registradas en el Sistema de Gestión de la Defensoría Pública.

En relación a los Particulares no existe ningún mecanismo de control lo único que existe es un mecanismo de sanción a través del Código Orgánico de la Función Judicial, pero control de calidad no existe.

Otro medio de filtrar calidad tal vez son los Tribunales, de donde pueden pronunciarse si la defensa del Abogado fue técnica o no.

### **Entrevistado D:**

Definitivamente si estoy de acuerdo porque de las evaluaciones y controles constantes se puede identificar los aciertos y las deficiencias de los Defensores Públicos y Particulares ya que en la Defensa penal el Abogado Público o Particular tiene una gran responsabilidad con sus defendidos, entonces esa responsabilidad debe fundamentarse en el conocimiento para poder brindar una Defensa Técnica, expedita y muy diligente independientemente de los resultados que se quiera tener u obtener. Pero la evaluación es muy importante porque con ello siempre vamos a estar a la vanguardia de inclusive adquirir mayores conocimientos y de rectificar ciertos errores que como personas y como humanos tenemos los Profesionales en el Derecho.

### **Entrevistado E:**

Evidentemente que sí, y esta pregunta tiene relación con las cuatro anteriores; porque si nosotros no nos preparamos para una audiencia, evidentemente el cliente va a ser el afectado, por lo que se debe controlar e incluso sancionar a los Abogados que no nos preparamos para una Defensa Técnica de calidad sean defensores Públicos o Privados.

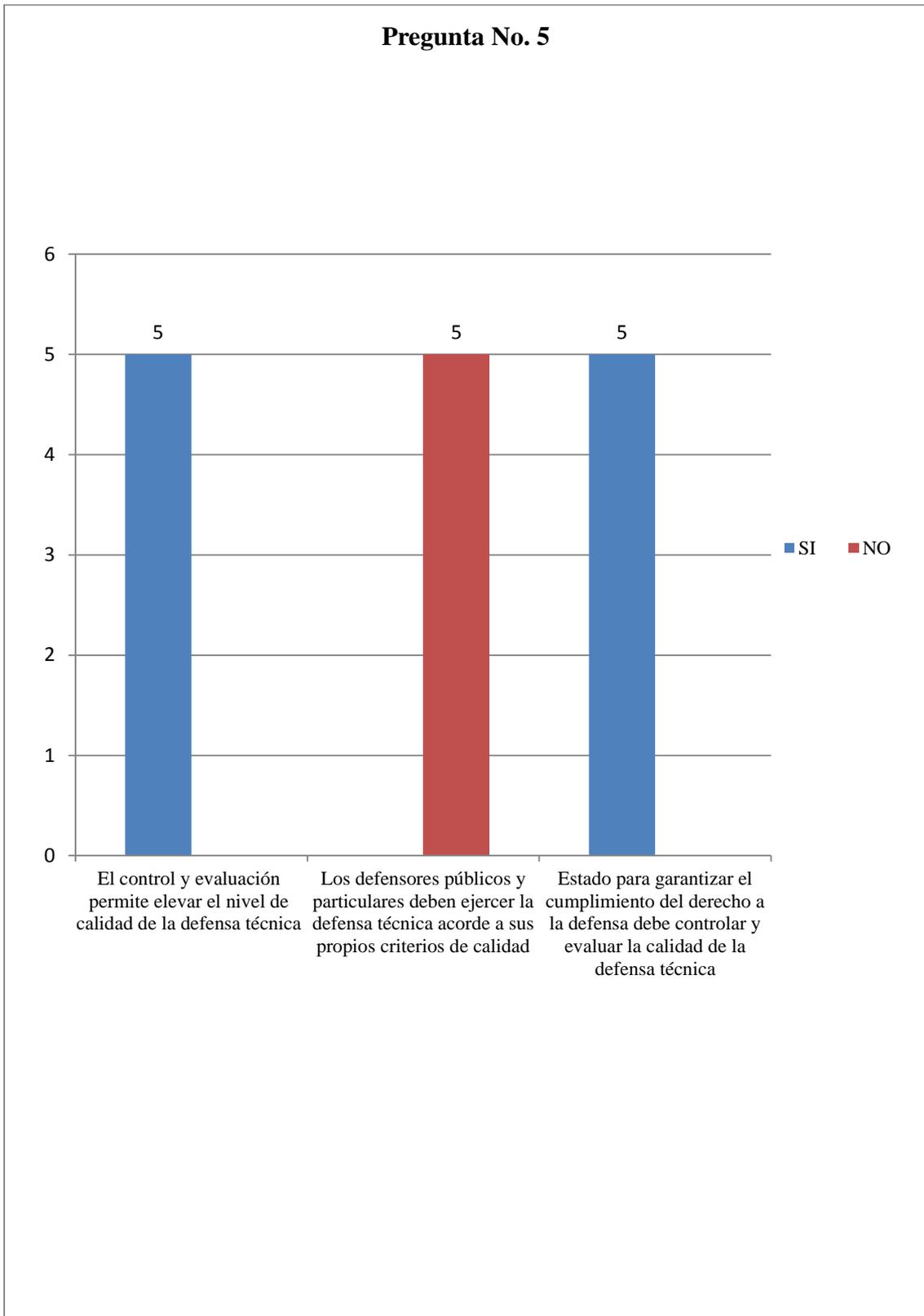
**Tabla 5. Pregunta No. 5**

INDICADORES	FRECUENCIA
<b>El control y evaluación permite elevar el nivel de calidad de la Defensa Técnica</b>	5
<b>Los Defensores Públicos y Particulares deben ejercer la defensa técnica acorde a sus propios criterios de calidad</b>	0
<b>Estado para garantizar el cumplimiento del derecho a la defensa debe controlar y evaluar la calidad de la defensa técnica</b>	5

**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

### Gráfico No. 5

#### Pregunta No. 5



**Fuente:** Entrevista dirigida a Defensores Penales Públicos y Particulares de la ciudad de Quito.  
**Elaborado por:** Juan Carlos Bonifás Soria.

## **Análisis**

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo setenta y cinco establece: “Toda persona tiene Derecho al Acceso Gratuito a la Justicia y a la Tutela Efectiva, Imparcial y Expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...)”.

Y el numeral nueve del artículo once del texto constitucional establece:

“El más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

En este sentido el Derecho a la Defensa, no únicamente constituye en contar con un Defensor Penal que asista al procesado; sino también la calidad de la Defensa que éste realiza a favor de su patrocinado.

Por lo tanto, es deber del Estado garantizar el ejercicio del Derecho Constitucional a la Defensa de los procesados a fin de que en ningún caso se quede en Indefensión.

## **Interpretación**

Todos los entrevistados, entre Defensores Públicos y Particulares de forma categórica dijeron que SI, debe existir un control y evaluación de la calidad en la actuación de los Defensores Públicos y Particulares en el patrocinio penal, por qué de la calidad de la Defensa Técnica dependen los intereses del patrocinado en el Proceso Penal.

### 5.3 Sección Conclusiva

#### CONCLUSIONES

- Del Estudio Jurídico sobre el Marco Legal que contempla las Funciones de los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha, se conoce que los cambios introducidos por el Código Orgánico Integral Penal, en cuanto al establecimiento del Sistema Adversarial, conforme los principios del Sistema Acusatorio, exige a los Defensores Penales Públicos y Particulares la preparación de una Defensa Técnica de calidad y el dominio de las herramientas de litigación oral.
- El Derecho a la Defensa, es la garantía básica de los ciudadanos implicados en un proceso penal, de allí que el Estado ha creado la Defensoría Pública, a fin de que el Derecho a la Defensa, tenga una vigencia real en un Proceso Penal.
- El ejercicio del Derecho a la Defensa del procesado en el Proceso Penal Acusatorio de tipo Adversarial, alcanza la máxima dimensión, a tal punto que al Abogado Defensor se le considera como un sujeto procesal, cuya función es de ejercicio necesario y se regula minuciosamente en relación a las diferentes etapas del Proceso Penal.
- En la Etapa de juicio ante los Tribunales Penales, la función de los Defensores Penales Públicos o Particulares, es presentar una Defensa Técnica de calidad, transmitir con rigor técnico los intereses de su patrocinando ante el tribunal.
- La Defensa Técnica Penal, es de fundamental importancia, ya que permite lograr un verdadero equilibrio en el proceso; es decir, hacer efectiva la igualdad de las partes adversarias en el proceso, de allí que, los Defensores Penales son asesores técnicos, concedores del derecho, que cumplen estándares de calidad en la prestación de sus

servicios y conscientes de que tienen el deber de atender al cuidado y protección de los intereses de su defendido.

- En el Proceso Penal, la falta del Defensor Penal o la deficiente Defensa en la audiencia de juicio implican la indefensión del procesado. En este sentido el Ecuador como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, tiene el alto deber de cumplir y hacer cumplir los derechos reconocidos a los ciudadanos, tal es el caso del Derecho a la Defensa Técnica de calidad. Por lo tanto es el Estado ecuatoriano a través de la Institución pertinente el que debe ejercer el control y evaluación de la Defensa Técnica de calidad de los Defensores Públicos y Particulares.

## RECOMENDACIONES

- Al Consejo Nacional de la Judicatura, que asuma la labor de control y evaluación de los Defensores Penales Públicos o Particulares.
- Al Estado Ecuatoriano, a través del Consejo Nacional de la Judicatura, que asuma la labor de capacitar a todos los Abogados Particulares en cuanto al nuevo Proceso Penal Acusatorio de tipo Adversarial y litigación Oral, a fin de que los profesionales del Derecho cuenten con la capacitación que les permita actuar de forma eficiente en la Defensa de sus patrocinados.
- A las Autoridades de las Escuelas de Derecho del Ecuador, que incluyan en sus programas de estudio la Materia de Litigación Oral Penal.
- Al Estado Ecuatoriano, que a través del órgano pertinente, dé a conocer a la sociedad en general, sobre el derecho que tienen de recibir una Defensa Técnica de calidad.
- A los Defensores Penales Públicos y Particulares que concienticen la importancia de su intervención en la Etapa de Juicio y opten por auto educarse en los temas de litigación Oral y el Sistema Acusatorio de tipo Adversarial.

## BIBLIOGRAFÍA

### Referencias de libros

Abarca, G. L. (2007). *La defensa Penal Oral* (Vol. I). Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador. 156pp.

Abarca, G. L. (2008). *Defensa Penal Oral, IX Teoría general de la impugnación en el Sistema Procesal Oral*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador. 158pp.

Asensio, M. J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.366pp.

Aspiazu, C. M. (1955). *Las Fundaciones de Santiago de Guayaquil*. Guayaquil: Casa de la Cultura Núcleo del Guayas. 104pp.

Barrios, G. B. (1997). *La defensa Penal*. Panamá: Jurídica Bolivariana.213pp.

Bascuñán, V. A. (1960). *Introducción al estudio de las ciencias jurídicas y sociales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.318pp.

Benavente, C. H. (2009). *La prueba en el proceso penal acusatorio con tendencia adversarial: la teoría del caso y la actividad probatoria en el juicio oral*. Buenos Aires: Astrea.137pp.

Bergman, P. (1989). *La defensa en juicio*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 293pp.

Berna, I. C., & Montealegre, L. E. (2002) *El proceso penal*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 624pp.

Borja, J. H. (1996). *Inquisición, muerte y sexualidad en Nueva Granada*. Bogotá: Ariel. 390pp.

- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta. 400pp.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA . (2005). *Manual de Defensoría Penal Pública para América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 615pp.
- Dayenoff, D. E. (1970). *El defensor penal*. Buenos Aires: Pannedille.124pp.
- De Ochoa, J. E. (1970). *Manual del Abogado Americano* (Sexta ed., Vol. II). Paris: Renouard. 317pp.
- DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR. (2013). *Rendición de cuentas*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador. 178pp.
- Eymeric, N. (1358). *El Manual de los Inquisidores*. (A. 1. Forms de Gioa, Trad.) Buenos aires: Castellana. 148pp.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón, teoría del garantismo*. Madrid: Trotta.1019pp.
- Gutiérrez, U. A. (2002). *Dioses, símbolos y alimentación en los Andes*. Quito: ABYAYALA. 198pp
- Jiménez, D. A. (1943). *Defensas Penales*. Buenos Aires: Losada S.A. 526pp.
- Kai Ambos. (2010). *Fundamentos y Ensayos Críticos de Derecho Penal y Procesal Penal*. Lima: Palestra Editores. 558pp.
- Luna, C. J. (2011). *Introducción y características generales del nuevo sistema de justicia penal, en El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional* n. México: Consejo de Judicatura Federal.450pp.

- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2009). *La transformación de la Justicia*. Quito: V&M Gráficas. 498pp.
- OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. (2010). *Acceso a la Justicia y defensa letrada Manual de instrucciones para la evaluación de justicia penal*. Viena: Naciones Unidas. 20pp.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.797pp.
- Ossorio, M. y Florit, M. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina. Driskill S.A., 1022pp.
- Pazmiño, G. E. (2011). *Defensa Penal Pública y Litigación Oral*. Quito: Defensoría Pública. 448pp.
- Peñaherrera, V. M. (1990). *De la Abogacía*. Quito: Editorial Universitaria.72pp
- Pérez, L. A. (1984). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos. 233pp.
- Quiñones, V. H. (2003). *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Proceso Penal*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.340pp.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2001) *Diccionario de la lengua española* (22 ed.).Madrid. Calape 500pp.
- Rodríguez, Á. N. (2008). *Manual de sociología de las profesiones*. Barcelona: Ediciones Universitarias. 148pp.
- Splendiani, A. M. (1997). *Cincuenta años de inquisición en el Tribunal de Cartagena de Indias1610 a 1660*. Santa fe de Bogotá: Centro Editorial Javeriano. 464pp.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar.1116pp.

Zavala, B. J. (2002). El debido proceso penal. Guayaquil: Edino. 291pp.

### **Referencia de Tesis o Trabajos de Titulación no publicados**

Tamayo, F. (2003). *El Desarrollo Histórico y social de los Pueblos Precolombinos asentados en el Pichincha Oriental, durante el período de Integración, estudio de caso del sitio Ciudad Metrópoli*. Trabajo de Titulación. Pontificia Universidad Católica de Quito.160pp.

### **Referencia de documentos procedentes de internet**

Aguirre, G. (2013). *Tutela judicial efectiva* Derecho Ecuador. En: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/>. Fecha de consulta: 12 de noviembre de 2014.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. (2013). *Iniciativa para el Estado de Derecho de la Materiales del Curso de formación de formadores en técnicas básicas para el litigio oral penal*. En: [http://www.abaroli.mx/abaroli/index.php/es/?option=com\\_content&view=article&id=133:ciudad-juarez2013&catid=12:curso](http://www.abaroli.mx/abaroli/index.php/es/?option=com_content&view=article&id=133:ciudad-juarez2013&catid=12:curso). Fecha de consulta 10 enero de 2014.

DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR. (2010). *Defensa Penal Pública. Ejercicio. Competencia profesional de abogados. Gestión del defensor. Nuevos estándares*. Resolución N° 3389 - Defensa Penal Pública. En: <http://sinley.cl/?a=3655>. Fecha de consulta:18 de marzo de 2015.

Loor, E. F. (2010). *Qué es el derecho penal*. En: <http://eduardofrancolor.blogspot.com/2010/08/que-es-el-derecho-penal-derecho-penal.htm>. Fecha de consulta: 10 de noviembre del 2014

López, P. M. (s.f.). *El acceso a un defensor penal*. En: [www.alfonsozambrano.com](http://www.alfonsozambrano.com). Fecha de consulta: 15 de abril del 2015

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. (2003). *Criminalidad y Derechos Humanos*. En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wpcontent/uploads/2009/07/justicia-criminal.pdf>. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2014.

Velásquez, V. I. (2008). *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. En: <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2014.

## **ANEXO**

### **Anexo1**

**UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR. UNIB.E**

**ESCUELA DE DERECHO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A DEFENSORES PENALES PÚBLICOS Y  
PARTICULARES DE LA CIUDAD DE QUITO**

#### **TEMA DE LA TESIS:**

**“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE EL MARCO LEGAL QUE CONTEMPLA LAS  
FUNCIONES DEL DEFENSOR PENAL EN LOS TRIBUNALES DE  
GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA ”**

#### **I INSTRUCCIONES:**

Señores y señoras, su opinión sobre el tema: “ESTUDIO JURÍDICO SOBRE EL MARCO LEGAL QUE CONTEMPLA LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR PENAL EN LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA”, es muy importante para el desarrollo de mi tesis de grado. A continuación se presenta una serie de aspectos de relevancia, a fin de que sean valorados con la mayor objetividad posible en relación al tema planteado.

- Los datos serán utilizados exclusivamente para el trabajo académico de grado.
- No deje ninguna pregunta sin responder.

## **II DATOS PERSONALES:**

**NOMBRE:** \_\_\_\_\_

**FUNCIÓN:** \_\_\_\_\_

## **II GUION DE ENTREVISTA**

1. ¿Cómo ha influido la regulación normativa actual en el desempeño de las funciones de los Defensores Penales en los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha?
2. ¿Cómo afecta a las partes procesales y al proceso penal la falta de conocimientos y experiencia los Defensores Penales en materia de litigación oral?
3. ¿Considera usted que están bien representados los intereses del defendido por los Defensores Públicos, en el patrocinio penal? SI o No  
¿Por qué?
4. A su criterio ¿Cuáles son las características de una defensa técnica de calidad?
5. ¿Considera usted que debe existir un control y evaluación de la calidad en la actuación de los Defensores públicos y particulares en el patrocinio penal? SI o NO ¿Por porque?

**¡Gracias!**

## Las defensas penales

La información histórica de la Defensoría Pública señala que han sido tramitadas 197.466 defensas penales entre los años 2007 y 2013 (con corte al 22 de abril). De este universo, el 48,05 % corresponde a flagrancia - formulación de cargos; investigación se ubica en segundo lugar con el 26,53 %; juzgamiento con el 14,50 % y contravenciones con el 9,46 %. En sentido horizontal, el 2012 registra la ma-

yoría de defensas, con el 33,34 %. Le sigue el año 2011 con el 26,61%. Luego el 2010 registra el 14,97%. Los años anteriores registran porcentajes menores al 10 %.

Es importante el dato del primer trimestre del 2013, que registra cerca del 11 %, lo que indica una tendencia a contar con un número mayor de defensas, en comparación con los años anteriores al proceso de consolidación de la Defensoría Pública.

92

Número de Defensas por año y etapa procesal							
Año	Contravención	Flagrancia / Formulación de Cargos	Impugnación	Investigación	Juzgamiento	Total	
2007		62	26	219	658	965	0,49
2008		4.378	65	1.716	2.150	8.309	4,21
2009	1	9.872	307	5.388	3.002	18.570	9,40
2010	18	16.452	385	8.951	3.755	29.561	14,97
2011	3062	26.871	864	14.231	7.519	52.547	26,61
2012	10739	29.996	895	15.515	8.682	65.827	33,34
2013	4859	7.245	353	6.368	2.862	21.687	10,98
Total	18679	94.876	2.895	52.388	28.628	197.46	
		48,05	1,47	26,53	14,50		6

Fuente: SGDP, Defensoría Pública

Durante el 2012, el comportamiento ha sido idéntico al acumulado. La etapa procesal de flagrancia y formulación de cargos tiene el mayor porcentaje (45,57 %). Seguida por investigación (23,57 %), contravención (16,31 %), juzgamiento (13,19 %) e impugnación (1,36 %).

Número de Defensas por etapa procesal al 2012					
Contravención	Flagrancia / Formulación de Cargos	Impugnación	Investigación	Juzgamiento	Total
10739	29.996	895	15.515	8.682	65.827
16,31	45,57	1,36	23,57	13,19	

Fuente: SGDP. Defensoría Pública.  
Elaboración: DIA-DP. Defensoría Pública 2013.

Si observamos el trabajo de la Defensoría Pública en relación con el estado administrativo de las causas patrocinadas, se aprecia en los datos históricos que el 2012 alcanza el mayor porcentaje de causas resueltas (33,34 %), cuando se trata del primer año de funcionamiento

institucionalizado. Pero también en el universo total de patrocinios, las causas resueltas representan el 36,72 %. Es además representativa la cantidad de causas listas para cambio de etapa, con el 43,67 %, lo cual revela una dinámica acción de patrocinio.

Número de Defensas por etapa procesal al 2012									
Estado Administrativo de la Causa	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total	%
Derivada a abogado particular	14	45	164	1.462	4.888	3.791	1946	11.310	5,73
Derivada a otro defensor	90	437	884	134	449	328	88	2.410	1,22
Lista para cambio etapa	109	3.810	9.945	17.461	23.319	24.872	6.711	86.227	43,67
Resuelta (Defensoría Pública)	723	3.764	7.188	9.271	18.059	25.305	8.208	72.518	36,72
Suspensa	24	160	133	540	1.590	1.896	830	5.173	2,62
Otros	5	93	256	693	4242	9635	4904	19.828	10,04
Total	965	8.309	18.570	29.561	52.547	65.827	21.687	197.466	
%	0,49	4,21	9,40	14,97	26,61	33,34	10,98	100	

Defensoría Pública del Ecuador  
Rendición de Cuentas 2012 - 2013

Valga recalcar que durante el período 2012 hasta el 22 de abril de 2013, se suma algo más del 44 % de las defensas. Distribuidas estas por provincia, Guayas se ubica a la cabeza con el 32,9 %. Le sigue Pichincha con el 27,6% y juntas estas dos provincias acumulan más del 59 %. Las otras provincias tienen rangos bastante menores. Des-

tafan sin embargo, un bloque de ocho provincias con porcentajes significativos: Azuay con el 4,9 %, Manabí con el 5,9 %, Santo Domingo de los Tsáchilas con el 3,2 %, El Oro con 3,4 %, Los Ríos con 2,5 %, Tungurahua con 2,4 %, Esmeraldas con el 1,7 % y Cotopaxi con el 2 %. El resto de provincias tiene rangos menores.

Defensas Públicas por año y provincia									
Provincia	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total	%
Azuay	10	111	562	1.332	2.157	3.995	1.533	9.700	4,9
Bolívar		87	130	229	646	1.030	197	2.319	1,2
Cañar		1	154	416	905	1.192	427	3.095	1,6
Carchi		63	152	415	702	655	158	2.145	1,1
Chimborazo		107	336	304	516	765	82	2.110	1,1
Cotopaxi	6	52	176	533	1.121	1.599	443	3.930	2,0
El Oro	2	367	714	982	1.831	2.021	789	6.706	3,4
Esmeraldas	3	99	163	267	558	2.196	168	3.454	1,7
Galápagos					23	37		60	0,0
Guayas	743	3.74	7.142	10.524	14.730	20.975	7.081	64.938	32,9
Imbabura	1	3	228	439	742	928	197	2.559	9
Loja		24	335	733	776	871	333	3.187	1,3
Los Ríos		139	748	865	1.408	1.612	297	5.031	1,6
Manabí	9	101	1.138	2.604	3.936	2.660	731	11.629	2,5
Morona Santiago	1	551	280	322	565	566	241	2.057	5,9
Napo	1	82	250	346	691	386	56	1.892	1,0
Orellana		162		82	6	3		91	1,0
Pastaza			146	310	576	421	185	1.645	0,0
Pichincha	182	7	4.177	5.865	16.490	19.018	6.775	54.412	0,8
Santa Elena		1.90	149	460	667	707	354	2.338	2,7
Sto. Domingo Tsáchilas	4	5	752	996	967	2.185	1.063	6.311	6
Sucumbíos	1	1	334	362	482	521	18	1.891	1,2
Tungurahua	2	344	413	1.000	1.699	1.011	412	4.713	3,2
Zamora Chinchipe		173	91	175	353	473	147	1.253	1,0
Total	965	176	18.570	29.561	52.547	65.827	21.687	197.466	2,4
	0,5	14	9,4	15,0	26,6	33,3	11,0	100	0,6

Fuente: SGDP. Defensoría Pública.  
Elaboración: DIA-DP. Defensoría Pública 2013.

## Las personas privadas de libertad

¿Pero quiénes son nuestros patrocinados? ¿A qué estratos sociales pertenecen? Los datos revelan un poco de su perfil, pues se trata de personas que se ubican bajo el umbral de la pobreza y la extrema pobreza, generalmente pertenecen a los estratos más bajos de instrucción (educación básica a lo

sumo), son fundamentalmente hombres y se autodefinen como mestizos. El Sistema de Gestión de la Defensoría Pública (SGDP) diferencia tres categorías de análisis: número de causas, número de personas atendidas y número de patrocinios o defensas. El ítem anterior da cuenta de las defensas.

Sistema de Gestión de Defensa Pública (SGDP)			
Año	Causas	Personas Atendidas	Defensas
2007	1.104	1.297	1.598
2008	6.242	7.400	9.223
2009	12.119	14.642	19.875
2010	18.792	22.645	33.037
2011	29.435	34.106	53.301
2012	34.865	41.262	63.222
2013	11.700	13.944	17.210
Total parcial	114.257	128.910	197.466
<b>Total general</b>	<b>114.257</b>	<b>135296</b>	<b>197466</b>

Total parcial: total de procesados

Total general: total de procesados en varias causas

Fuente: SGDP. Defensoría Pública.

Elaboración: DIA-DP. Defensoría Pública 2013.

Por personas atendidas, el universo total de patrocinio penal es de 128.910 personas. Una abrumadora mayoría han cumplido apenas la educación básica, pues suman más del 63 %, sin contar con la variable "otro", con la cual suma más del 90 %.

Sistema de Gestión de Defensa Pública (SGDP)							
Edad	Analfabeto	Primaria	Secundaria	Superior / posgrado	Otro	Total	%
0 a 12 años		29	18	0	2	49	0,0
13 a 17 años	53	1.700	2.370	41	350	4.514	3,5
18 a 35 años	599	21.378	27.021	3.054	8.021	60.073	46,6
36 a 64 años	332	9.806	11.944	2.370	2.809	27.261	21,1
Mayor de 64 años	56	886	822	111	2.387	4.262	3,3
Mayor de edad sin edad registrada	110	2.900	3.469	691	25.581	32.751	25,4
Total	1.150	36.699	45.644	6.267	39.150	128.910	
%	0,892095	28,4687	35,4076	4,861531	30,37003	100	

Fuente: SGDP, Defensoría Pública.  
Elaboración: DIA-DP, Defensoría Pública 2013.

96

Analizando las personas por año y edad de los procesados, se observa que una gran mayoría que representa el 46,6 % se localiza en el rango de 18 a 35 años. El rango inmediato corresponde a las personas entre 36 y 64 años con el 21,1 %. Porcentajes menores corres-

ponden a otros rangos. En cuanto al estado civil de las personas patrocinadas por la Defensoría Pública, un alto porcentaje son solteros (36,2 %), los casados y en unión libre suman algo más del 28 %. Hay un 32 % de patrocinados que no registran su estado civil.

Número de personas atendidas por estado civil y género								
Género	Casado/a	Divorciado/a	No definido	Soltero/a	Unión Libre	Viudo/a	Total	%
Femenino	2.312	388	3.453	4.211	1.773	200	12.337	9,6
Masculino	17.240	1.531	38.857	42.505	16.097	343	116.573	90,4
Total	19.552	1.919	42.310	46.716	17.870	543	128.910	100
%	15,2	1,5	32,8	36,2	13,9	0,4	100	

Fuente: SGDP, Defensoría Pública.  
Elaboración: DIA-DP, Defensoría Pública 2013.