



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**NULIDAD DE ACTUACIONES PROCESALES Y  
LA POSIBILIDAD DE SU DECLARATORIA  
CUANDO SE EVIDENCIA UNA DEFENSA  
TÉCNICA PRIVADA NO ÓPTIMA.**

Autor:

**César Josué Pesántez Mendieta.**

Director:

**Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro.**

**Cuenca – Ecuador**

**2024**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo lo dedico a mis padres César e Irlanda, mi hermana Irlanda Amelia y demás amados familiares, a mi querida novia Valentina, y especialmente a mi abuelo Marcelo quien desde siempre inculcó en mí la excelencia, grandes principios, humildad y el amor hacia todos.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a cada uno de mis maestros a lo largo de la carrera por transmitirme sus conocimientos y pasión hacia diversas materias del Derecho. Agradezco especialmente a mi director de tesis quien me acompañó incondicionalmente en la trayectoria del presente trabajo. Finalmente extendiendo mi agradecimiento a mis padres por permitirme cursar la carrera universitaria.

## RESUMEN

En la actualidad es patente la diversidad de defensores particulares cuyo desempeño en el ámbito penal, patrocinando a los sujetos procesados, ha sido deplorable, provocando la indefensión del defendido; vulnerándose las garantías del debido proceso. Dicha situación también se verifica en casos de defensores públicos, ante ello, la jurisprudencia en el paradigma ecuatoriano, ha consagrado como una causa plena de nulidad de los procesos en los que tales deficiencias se han obviado, cristalizándose las vulneraciones al procesado. Empero, se ha eludido el análisis judicial de esta posibilidad en el primer supuesto.

Ante lo expuesto imperó estudiar nociones fundamentales como la nulidad, derecho de defensa, rol de los defensores, rol del juzgador, derecho de igualdad, etc., dicho análisis arrojó como evidente, poder concebir a la nulidad como idónea para eliminar la vulneración de derechos del justiciable, en analogía de lo aplicado en los casos de defensores públicos negligentes.

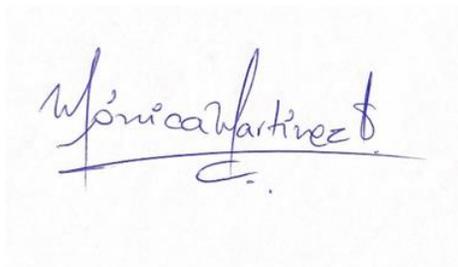
**Palabras clave:** debido proceso, defensor particular, derecho de defensa, derecho de igualdad, indefensión, nulidad.

## ABSTRACT

Nowadays, it is evident the diversity of private defense attorneys whose performances in the criminal field, sponsoring the accused, have been deplorable. This causes the defenselessness of their defendant and violates the guarantees of due process. This situation is also verified in the cases of public defenders in the Ecuadorian paradigm. Jurisprudence has been consecrated as a full cause of the nullity of the processes in which such deficiencies have been ignored, crystallizing the violations against the defendant. However, the judicial analysis of this possibility in the first case has been avoided. It is necessary to study fundamental notions such as nullity, right of defense, role of the defense attorneys, role of the judge, right to equality, etc. This analysis evidences that nullity could be conceived as a suitable way to eliminate the violation of the rights of the defendant, in analogy to what is applied in cases of negligent public defenders.

**Key words:** defenselessness, due process, nullity, right to defense, right to equality, private defense counsel.

Approved by:

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath. The signature is written in a cursive style.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.  
Cod. 29598

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1: La Nulidad</b> .....	<b>3</b>
1.1 Concepto general de nulidad.....	3
1.2 La nulidad en el ámbito penal.....	7
1.3 Tratamiento de la nulidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del ámbito penal.....	10
<b>CAPÍTULO 2: Derecho a la defensa dentro de las causas en materia penal</b> .....	<b>15</b>
2.1 Derecho a la defensa y sus garantías.....	15
2.2 Tratamiento al derecho a la defensa en el Ecuador.....	19
2.3 Importancia del derecho a la defensa en el ámbito penal, con especial énfasis a la defensa del procesado. ....	26
2.4 Parámetros para considerar a una defensa del procesado como técnica, eficiente y eficaz. ....	28
2.5 Confianza y confiabilidad abogado-cliente, en relación al derecho a la defensa, en el ámbito penal.....	38
<b>CAPÍTULO 3: Rol del órgano jurisdiccional dentro de las causas penales frente a supuestos de indefensión</b> .....	<b>42</b>
3.1 Análisis del papel de los juzgadores dentro del proceso penal .....	42
3.2 Estudio respecto a las causas de indefensión de los procesados dentro de procesos penales.....	46
3.3 Actuación del órgano jurisdiccional frente a la defensa del procesado negligente como una causa de indefensión.....	51
<b>CAPÍTULO 4: Aplicación del criterio jurisprudencial establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 2195-19-EP/21, a casos en los que la defensa particular coloque en indefensión al procesado</b> .....	<b>55</b>
4.1 Análisis del criterio jurisprudencial plasmado en la sentencia No. 2195-19-EP/21 ...	55
4.2 Estudio de la posible limitación de los efectos de la sentencia No. 2195-19-EP/21 y la vulneración al derecho a la igualdad que esto supone, en los casos de defensas privadas negligentes. ....	58
4.3 Concepto del derecho a la igualdad y su tratamiento en el sistema ecuatoriano. ....	61
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>65</b>
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>70</b>

# INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto el análisis de la nulidad, y la posibilidad de su declaratoria dentro de un proceso penal, frente a actuaciones engendradas por una defensa del procesado antitécnica, que, en definitiva, resulten en vulneraciones al derecho de defensa del justiciable, en consecuencia, lo sitúen en un estado de indefensión frente al poder punitivo del Estado. Empero, todo lo referido, pero, con enfoque a las defensas de carácter particular, puesto que, a bien saber, en este contexto existen ya diversos criterios jurisprudenciales tanto internacionales como nacionales que prevén la nulidad procesal como una salvación de aquellas causas penales en las que actúe un defensor público cuyo desenvolvimiento sea eminentemente negligente y perjudicial para el justiciable.

Para ello, será articular el criterio plasmado en la sentencia No. 2195-19-EP/21 de la Corte Constitucional ecuatoriana, en tanto consagra la nulidad, pero, en un supuesto de indefensión para el procesado propugnada por su defensor de oficio. No obstante, previo a profundizar en el análisis que corresponde hacerse respecto de dicho fallo, es primordial abarcar aquellas nociones fundamentales que se desprenden del objeto de este trabajo.

En primer lugar impera delimitar conceptos genéricos y tratamientos específicos en la materia, así como los legales respecto de la nulidad, el derecho de defensa y sus facetas, los parámetros que determinan una defensa técnica garante de dicho derecho fundamental, el rol de órgano judicial en los procesos penales cuando en aquellos se vislumbre un supuesto de indefensión, haciéndose hincapié en los casos de defensores negligentes e inadecuados -sino más bien perjudiciales- para representar los intereses y derechos del justiciable. Posteriormente, se articularán dichos conceptos esenciales al criterio jurisprudencial antes mencionado, empero, con el objetivo de demostrar que aquel juicio deontológicamente es aplicable a aquellos supuestos en los que la indefensión sea originada en las actuaciones de un defensor particular, que en cuyo contexto prima la confianza y confiabilidad existente en la relación abogado-cliente, y tomando para aquello lo fundamental del derecho a la igualdad que debe regir respecto de los procesados que sean sometidos a la ineptitud de su defensor, bien sea público o privado, por ende sujetos a una indefensión patente, que afecte el debido

proceso, y en determinados casos, se emita una decisión, en el fondo injusta, ergo, adquiriendo aplicabilidad el referido fallo ambos supuestos de defensas del procesado.

# CAPÍTULO I

## 1. LA NULIDAD

### 1.1 Concepto general de nulidad.

El presente capítulo tiene por objeto el análisis de la institución jurídica “nulidad”, haciendo hincapié en el campo penal, sin perjuicio de previamente esbozarla dentro de un marco general. En este sentido, se entenderá a la nulidad, conforme señala el doctrinario Sergio Torres (1993), como la sanción legalmente prevista -de manera expresa o tácita- para aquellos actos jurídicos que incumplan con las formalidades consagradas en la norma, privándolos de eficacia jurídica, es decir, la mentada institución no es sino la consecuencia que la Ley consagra para aquellas ocasiones en las que se verifique que un acto carezca de los requisitos formales que en definitiva lo habilitan para la producción de efectos jurídicos, ergo, dicha consecuencia consiste en que el acto viciado, no produzca los referidos efectos, y en definitiva, el acto en cuestión resulta como uno carente de validez plena.

En este orden de ideas, cabe desentrañar la razón de ser del concepto previamente esbozado, mismo que, está lejos de consistir en la simple sanción ante la falta de solemnidades que un acto jurídico adolezca; pues mucho más allá de lo dicho, la nulidad como institución jurídica encuentra su fundamento en la protección del proceso mismo, entendido este como aquel instrumento para la consecución de la justicia. Bajo este contexto, mal se haría en considerar a las formalidades como simples ritos, pues apartándose de aquello, son garantías per se: de que el proceso se enrumbará en una dirección que proteja los derechos de los sujetos procesales (Aguirre, 2006). En suma, la nulidad, si bien es cierto, consiste en una sanción que invalida los actos viciados; posee claramente una naturaleza garantista, toda vez que su fin último será es la protección del proceso y los derechos de quienes -las partes procesales- participen en el mismo a través de la prevención del irrespeto a las formas procesales.

Así las cosas, se ha esbozado la conceptualización de la nulidad y su fundamento eminentemente garantista, por medio de una connotación meramente general, a partir de la cual debe señalarse que la consecuencia jurídica bajo estudio, representa la eliminación de efectos -jurídicos- de un acto, como ya se anotó *ut supra*, no obstante, adoptando una postura mucho más estricta; debe referirse que la nulidad, en lo que a materia procesal atañe, no es

sino una afección que esencialmente corresponde a las actuaciones judiciales, es decir, aquellas emprendidas por los operarios de justicia o jueces, en tanto que los actos inválidos/viciados ejecutados por los sujetos procesales refieren más a la ineficacia o inocuidad y no a la nulidad per se (Devis, 2013).

Ahora bien, el doctrinario Devis Echandía (2013) afirma que previo a la determinación de un evidente supuesto de nulidad, debe diferenciarse dos tipos de errores que pueden suscitarse en las actuaciones procesales, mismos que son: errores de contenido y errores de forma; los primeros son aquellos que menoscaban la justicia y legalidad de la actuación del juzgador, y la eficacia o idoneidad de los actos procesales realizados por las partes; en tanto que, los segundos errores afectan necesariamente la validez de las actuaciones. En este punto, el citado jurisconsulto resalta que ante los errores de contenido, solamente cabe la interposición de recursos -y no una posible nulidad-, es decir la impugnación de los actos que adolezcan dichos vicios, mientras que frente a los yerros que atañen a la validez de las actuaciones procesales, se podrá contemplar a la solución entre las nociones de impugnación y la nulidad, sin perjuicio, claro está, que una vez que se interponga un recurso de apelación frente a una resolución judicial, la corte de alzada opte por declarar la nulidad de la resolución inicialmente viciada que implique graves trasgresiones a la justicia y/legalidad.

En este contexto, se desprende que, aunque pueda diferenciarse entre los mentados vicios según quien los ejecute, dentro de un proceso judicial, indefectiblemente las actuaciones de parte viciadas pueden ocasionar que un acto del juzgador se concrete como uno que adolezca errores que lo nuliten, ante lo cual indefectiblemente se efectivizará la nulidad procesal per se, en aras de promover el cumplimiento efectivo y eficaz de las leyes y los derechos consagrados en ellas y normativa jerárquicamente superior.

Como ya se ha mencionado previamente, la nulidad en sí, pretende determinar a un acto jurídico como uno inválido e impedirlo de producir efectos jurídicos, pero, además de lo ya afirmado, relevante tomar en consideración que la mentada institución tiene como consecuencia, que el proceso -dentro del que se declare una nulidad debido a una actuación viciada- se retrotraiga al momento procesal anterior al cual fue escenario de la declaratoria de la nulidad, y en consecuencia, se continúe la sustanciación del proceso, de una forma válida, en la que se precautelen los derechos de las partes, sin perjuicio de que el acto procesal

nulo sea una sentencia, en dicho supuesto, la nulidad que esta adolezca será subsecuentemente declarada en la decisión de la corte de instancia superior que la revoque, en su resolución respecto a los recursos que puedan haberse planteado frente a la decisión primera.

Entonces, si la declaratoria de nulidad de un acto procesal implica que el proceso íntegro retroceda su tramitación hasta antes del acto nulitado, indefectiblemente habrá un fuerte retraso en la finalización del proceso, es decir, la resolución del conflicto originador de la causa procesal, en el cual no se discuten sino derechos de las partes o según sea el caso, la situación jurídica de un procesado. Ergo, adquiere carácter de imprescindible: la limitación en cuanto al uso o activación de la institución jurídica en cuestión a efecto de, claro está, evitar la dilación de las causas judiciales y propender a la celeridad en las mismas; en consecuencia, se han cristalizado varios principios que demarcan el ámbito de aplicación de la nulidad como una institución del derecho procesal, mismos que son: especificidad, convalidación, trascendencia y protección. A continuación, se analizará brevemente cada uno de los referidos principios:

#### **Principio de especificidad. –**

Según Couture (1958) este principio consiste en que no cabe nulidad respecto de un acto, sin que una ley así lo prevea, lo cual significa que la nulidad, sus causas y supuestos serán taxativos, empero, cabe anotar que, en la praxis, al menos en el paradigma ecuatoriano actual; no siempre se contemplarán -legalmente- todos los casos en los que se verifique una declaratoria de nulidad.

#### **Principio de trascendencia. -**

En cuanto a la trascendencia -en forma de principio- debe entenderse a la misma como la relevancia que reside sobre la declaratoria de nulidad en la misión de dar por terminado con los efectos perjudiciosos de un acto jurídico, al respecto Couture (1958) refiere: “que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio” (p.390). Con lo cual, el citado doctrinario, de una u otra manera, delimita el presente principio al ámbito formal respecto a la nulidad procesal, lo cual está correcto desde el punto de vista que el proceso no puede ceñirse únicamente a cumplimiento irrestricto de ritos, pasando por alto la realización de justicia y derechos; razón por la cual

emerge la importancia de esta máxima como un filtro que evite la connotación del proceso como una mera y simple ritualidad.

### **Principio de convalidación. –**

Al respecto Arrarte (1995) manifiesta que, en virtud del principio de convalidación, es permisible que los vicios que potencialmente sometan a un acto a la nulidad, sean susceptibles de saneamiento por la parte procesal que se vea afectada por el vicio o inobservancia de formalidad en cuestión. En este contexto es menester resaltar el hecho que, para que la nulidad opere de manera eficaz, aquella deberá ser declarada judicialmente; declaratoria que podrá ser oficiosa (por el mismo juez) o a instancia de parte (por sentido común, de la parte perjudicada), empero, en muchas ocasiones, en defecto de la primera: hará falta la voluntad del sujeto procesal correspondiente de exigir la respectiva anulación, y si dicha voluntad no se verifica, el acto viciado o simplemente nulo, será eficaz partiendo del principio bajo análisis, en virtud a su vez, de que implícitamente la falta de interés por la declaratoria de nulidad se traduce en la falta de perjuicio que el acto viciado genere, por ende, el mismo se convalida y la sustanciación del proceso, continúa.

### **Principio de protección. -**

Como su nombre dicta, el principio de protección en esencia busca que a través de la nulidad y su declaratoria, se protejan los intereses y prerrogativas de las personas entre las cuales se trabe la litis. En otras palabras, la nulidad, como ya se mencionó en líneas anteriores, pretende la protección del proceso y sus procedimientos, los cuales en suma buscan la consecución de la justicia, ergo, la materialización de derechos; en consecuencia, la declaración de nulidad respecto de una actuación llevada a cabo en un proceso, es meritoria siempre y cuando tenga como uno de sus pilares, el resguardo de los derechos sometidos a litigio (Couture,1958).

Habiéndose abordado sucintamente los principios que regentan de forma general a la nulidad como institución jurídico-procesal, y que en conclusión, limitan la activación de la misma frente a actuaciones viciadas que han tenido ocasión dentro de un proceso; es importante tomar en consideración que los mismos operan en función del carácter de la formalidad del acto, no obstante, como se verá posteriormente, la nulidad podrá operar (según sea el caso, y la materia) en pro de cuestiones meramente de fondo y de los derechos

sustanciales que resulten perjudicados. Además, resulta importante concluir que, la nulidad per se, si bien pertenece y se aplica al Derecho desde una visión genérica, partiendo obviamente de nociones fundamentales, previamente analizadas; aquello no obsta que las soluciones, que esta institución otorgue, varíen según la rama del Derecho (Couture,1958)

## **1.2 La nulidad en el ámbito penal.**

Toda vez que se han estudiado la nulidad y su faceta procesal, dentro de un marco estrictamente general, que ineludiblemente se apuntala en el ámbito privado y formalista del Derecho, y se han aclarado nociones fundamentales; es preciso aterrizar la institución en cuestión, al campo que importa a la presente investigación, es decir, la rama penal. En consecuencia, debe anotarse que la conceptualización antes esbozada varía de cierta manera, o, mejor dicho, se amplía; es así que, la nulidad dentro del ámbito penal se define similarmente a la conceptualización apuntada desde una visión genérica, por ende, se entenderá como una suerte de figura instrumental -sancionatoria- a través de la cual se busca invalidar aquellos actos que no observen las formalidades que correspondan, o, el fondo/contenido de los mismos es diverso a la materialización de las garantías fundamentales que revisten a todas las personas; además, al respecto, el doctrinario Torres (1993) añade que la nulidad en la rama del Derecho Penal tiene como meta: la conciliación entre los derechos de la sociedad y los especialísimos de la persona procesada, a efecto de precautelar y garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, dentro de la causa judicial respectiva.

En una línea similar, Nakazaki (2006) señala que la nulidad procesal, sobre todo en materia penal, a más de representar una mera sanción frente a falta de formas legalmente previstas; es una suerte arma y escudo ante las violaciones de derechos fundamentales reconocidos en Normas Supremas y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Por lo tanto, aunando los conceptos previamente descritos, la nulidad como institución procesal, a más de representar una garantía de que un acto viciado por carencia de formas o que por su contenido contrario a los derechos humanos, en un momento determinado, deje de producir efectos jurídicos en aras de sanear el proceso; es una verdadera salvaguardia de que las causas penales sean sustanciadas de manera óptima y en estricta observancia de las reglas que rigen al debido proceso, de manera que efectivamente se materialicen los derechos

de los sujetos procesales, tomando una especial consideración en este contexto, la persona que funge como procesada, quien a la postre, es la parte débil, por así llamarlo, dentro de un juicio penal, en tanto, su contraparte es el ministerio público (claro está, en los supuesto de delitos de ejercicio público de la acción), es decir, el Estado en ejercicio del *ius puniendi*; restando por precisar que, las garantías y derechos del justiciable no solamente están en juego toda vez que el proceso -judicial- se haya instruido per se, puesto que, dichas prerrogativas pueden verse afectadas por actuaciones inválidas o contrarias a derecho, desde el momento que se da inicio a la investigación de los hechos que posiblemente se subsuman en un injusto penal, consecuentemente, los mismos se sancionen a través de una pena o en su defecto se ratifique el estado de inocencia del procesado.

En este orden de ideas, si bien la nulidad en el campo penal de una u otra forma puede representar una verdadera garantía de las personas procesadas, de que las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso, en cual figuran como tal, sean válidas y a primera vista justas; la institución en mención, sin duda alguna adquirirá un fuerte peso en lo relativo al derecho a la defensa, prerrogativa esta, que deviene en esencial para el justiciable, pues a la final, su situación jurídica posterior al juicio es la discutida, por lo que, en todo supuesto que, dentro de un proceso penal (en todas sus etapas y fases previas), dicho derecho se vea trasgredido, es imprescindible que: la nulidad como instrumento procesal, garante de derechos, sea verificada a efecto de garantizar un proceso incólume en el que ninguno de los sujetos procesales resulte perjudicado injustamente.

Ahora bien, como ya se pudo vislumbrar en el apartado anterior, la noción nulidad va de la mano, en una estrechísima relación, con lo relativo a las formalidades, pues como ya se acotó, en general, la nulidad es la sanción -por así llamarla- frente a los actos procesales que inobserven las formas legalmente recogidas; en este sentido, es imperante abordar las mismas (formalidades), no obstante, con un enfoque que parta desde la rama penal del Derecho; en tal virtud, es preciso señalar que, las formas, entendidas estas como las prácticas institucionales que rigen los procedimientos y procesos; deben connotarse desde tres finalidades: una de garantía de protección a los principios que revisten esencialmente al imputado dentro del proceso y así evitar un uso desmedido y arbitraria del *ius puniendi*; otra de institucionalización del conflicto, que asegura la consecución de la tutela judicial efectiva,

en relación a la posición que posee la víctima, en el sentido de que esta última tenga garantizado su derecho a la reparación por el daño sufrido -en virtud del delito que vulneró sus bienes jurídicos- y no se propenda a la defensa por mano propia; y finalmente una función de objetividad, en razón de la cual, las formas serán una suerte de mecanismos de orden que regenten la actividad que ejerce la fiscalía o ministerio público dentro de las causas penales y sus respectivas fases investigativas previas (Binder, 2009).

En consecuencia, como se observó previamente, las formalidades dentro del campo penal, cumplen un rol realmente amplio, diverso a los meros ritualismos, de modo que, gracias a las mismas y su irrestricto cumplimiento, seguramente se realizará un proceso penal en debida forma, dentro del cual se respeten las especialísimas garantías y derechos que los procesados poseen, y lo propio en el caso de los sujetos pasivos de la infracción sometida a juicio, garantizándose también que las actuaciones de los funcionarios públicos -fiscales y jueces principalmente- se someta a derecho; y en definitiva el proceso se dirija en un sentido que permita la efectiva materialización de la justicia.

Entonces, si axiológicamente lo que las formalidades pretenden es el alcance, cuando menos cercano, a la justicia; resulta imposible pasar por alto que las leyes no siempre son las más justas, por ende, no siempre permitirán una efectiva materialización de los derechos de los sujetos procesales, máxime de las personas que fungen como procesados, tomando en consideración que estos, en resumidas cuentas son la parte débil dentro del conflicto jurídico-penal; todo lo cual impera que la nulidad, entendida como consecuencia que invalida a los actos viciados privándolos de la producción de efectos jurídicos, deba en ciertas ocasiones extender sus alcances y supuestos de acción, todo lo cual de cierta forma implica su, parcial pero no arbitrario, alejamiento (dentro del campo de lo penal) de uno de los principios que genéricamente la limitan, el de especificidad o taxatividad; puesto que, no se puede ignorar lo que ya se mencionó y en definitiva se corresponde al hecho de que la justicia no se consigue necesariamente a través de las normas, lo cual adquiere aún mayor delicadeza en el ámbito penal. Similarmente lo refiere el autor Binder (2009), manifestando que la nulidad, dentro del ámbito que compete al presente estudio, en utilización de una valoración constitucional o sistemática normativa contradice necesariamente al principio de legalidad que rige a las nulidades “en general”, y que implica su aplicación restrictiva a lo que la ley prescribe.

Por último, excepcionalmente (máxime en el derecho penal), la nulidad, aunque no se encuentre necesariamente sujeta a la taxatividad, podrá ser declarada respecto de una actuación procesal que limite/violente el derecho a la defensa del procesado, pues dentro de la praxis, solo en virtud del mismo, aquel puede oponerse al ius puniendi en pro de una situación jurídica más favorable; ergo, si el derecho en cuestión se vulnera a través de los actos viciados que se susciten dentro del proceso, ineludiblemente la justicia per se, resultaría completamente anulada; entonces, efectivamente es dable una declaratoria de nulidad cuando se verifique lo antedicho, empero se deslinde del principio de especificidad; so pena se transgredan derechos fundamentales.

### **1.3 Tratamiento de la nulidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del ámbito penal.**

Toda vez que se han estudiado a la nulidad y sus principales elementos y consideraciones en relación al objeto del presente estudio; tanto desde una perspectiva general, así como específica al aspecto penal; es menester aplicar lo obtenido en dicho transcurso analítico: al paradigma ecuatoriano; en tal virtud, serán imprescindibles tanto la Constitución de la República del Ecuador, como el Código Orgánico Integral Penal, en aras de explyar y analizar las nociones en mención.

A bien saber, partiendo de la jerarquía normativa, toda disposición, toda ley; deberán someterse a lo previsto en la *norma normarum* (sin perjuicio de aquellos Tratados Internacionales que versen sobre derechos humanos, y que de cierta manera subordinan a la Constitución), y en este sentido, es imperante resaltar el patente corte garantista de la misma, dentro del espectro nacional. En consecuencia, a la luz de la jerarquía normativa, la ley penal deberá asegurar -de la manera más eficaz posible- el espíritu cristalizado en la Carta Magna, todo lo cual, como ya se ha mencionado en diversas ocasiones, se compadece con la finalidad esencial de la nulidad como una más de las instituciones procesales, misma que es la protección del proceso y su validez a través de la “aniquilación” de las actuaciones viciadas, en el sentido de que se salvaguarden los derechos de los sujetos procesales, debiéndose hacer hincapié en las especiales prerrogativas que subyacen de la posición procesal del procesado.

Previamente, se señaló que la nulidad concebida desde el ámbito penal, importa en cuanto tiene como objetivos primordiales (en razón de su manifiesta naturaleza instrumental): garantizar el debido proceso y efectivizar el derecho a la defensa, máxime del justiciable, las cuales, en defecto de un amplio tratamiento respecto a la nulidad en la Constitución, son recogidas en la Carta Magna como una suerte de orientadores para la posterior aplicación de institución procesal -instrumental-, nulidad. En este orden de ideas, es fundamental aludir a lo previsto en el Art. 76 de la Constitución de la Republica del Ecuador, norma que en lo principal manda que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones se asegurará el debido proceso; garantía que se compone de diversos aspectos recogidos en numerosos numerales, imperando resaltar los siguientes (en virtud de la temática): solo se podrá juzgar a una persona ante el juzgador competente y en estricta observancia del procedimiento que corresponda del presente estudio); es deber de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, garantizar el acatamiento de las normas y los derechos de las partes; los medios probatorios adquiridos en desmedro de lo previsto en la Constitución serán nulos y carecerán de eficacia probatoria; y finalmente, el numeral que consagra el derecho a la defensa -del procesado- y sus respectivas implicaciones, cuya transgresión, orquestada en alguna actuación efectuada dentro del proceso penal correspondiente, ineludiblemente exigirá la extinción de sus efectos jurídicos, es decir, se nulite dicha actuación, o en su defecto, se sanee de forma que cese la vulneración de derechos (Asamblea Constituyente, 2008).

Entre otras cosas, de lo citado se desprende que el espíritu constitucional de la garantía del debido proceso es en sí la realización válida de las causas judiciales, sin importar la materia a la que pertenezcan, propendiendo al respeto incondicional de los derechos de las partes, pero con mayor énfasis en los procesos penales, pues, si bien los derechos humanos gozan del carácter de interdependencia; dentro del ámbito procesal penal: se discuten bienes jurídicos y su presunta violación, lo cual requiere mayor detenimiento al momento de entender los efectos de que un proceso se sustancie sin vicios que puedan dañar aún más los derechos y garantías de los sujetos procesales.

En tal virtud, el texto constitucional enfatiza en el derecho a la defensa como garantía del debido proceso, y su respectivo contenido. Es dable colegir que, dentro de las causas

penales, el momento que se verifiquen vicios que violenten, o cuando menos, limiten el derecho a la defensa, estos serán una plena causa de nulidad de aquellos actos que adolezcan dichos yerros, lo cual se verificará en aras de materializar de manera eficaz y efectiva al debido proceso.

De manera concordante a la Norma madre, el Código Orgánico Integral Penal recoge los derechos y garantías constitucionales señaladas con antelación, mismas que indefectiblemente tendrán que ser respetadas en todo procedimiento, y a lo largo de cada una de las fases pre procesales y etapas pertenecientes al proceso penal, bajo apercibimiento de que aquellas actuaciones que se comprueben viciadas llevadas a cabo dentro de este esquema, sean nulitadas.

Luego, la citada Ley, al tratarse de una norma de dicha jerarquía, regula a mayor profundidad la institución procesal nulidad, entendida esta como respuesta o consecuencia que se aplica sobre aquellos actos que, en resumidas cuentas, en virtud de sus errores de procedimiento o de fondo, trasgreden al debido proceso y sus garantías respectivas, máxime el derecho a la defensa, que es la garantía por antonomasia de la persona investigada y acusada; todo esto, con el propósito de asegurar una tutela efectiva de derecho, ergo la materialización de la justicia.

Es así que, el Art. 604 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual versa sobre la estructura de la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, prevé -en su numeral segundo- la fase de saneamiento del proceso, por ende consagra a la nulidad y su respectiva declaratoria como aquella facultad de los juzgadores dentro de los procesos penales, toda vez que se verifiquen fallas en cuanto a requisitos legales o cuestiones de procedimiento que afecten la validez de la causa, declaratoria que de cierta manera se someterá a dos condiciones fundamentales previstas en la norma bajo estudio: en primer lugar, que dicha declaración pueda influir en la decisión del proceso y en segundo lugar, la potencial indefensión que pueda provocarse en el proceso, en el hipotético de que no se dicte la nulidad respecto de los vicios que estén afectando la causa (Asamblea Nacional, 2014). Entonces, al tenor de lo previsto en norma antes citada, es inevitable deducir la misión garantista de la nulidad -dentro de su función saneadora- respecto al derecho de la defensa, que a su vez se sobreentiende

desde la perspectiva del procesado, concebido aquel como el sujeto procesal más débil dentro de la litis.

Subsecuentemente, el Art. 652 del COIP, establece las reglas a las que se sujetará la impugnación en materia penal, recobrando mayor importancia la décima, la cual reza:

(...) 10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

- a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.
- b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.
- c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa (Asamblea Nacional, 2014).

Entonces, no solamente el juzgador conecedor de la causa en primera instancia será el competente para declarar la nulidad respecto de actuaciones procesales, pues a bien saber, si una sentencia es recurrida verticalmente, el tribunal superior, siempre que se verifiquen los supuestos consagrados en el artículo transcrito ut supra; podrá declarar la nulidad no solamente de la decisión apelada, sino de toda actuación procesal llevada a cabo de manera ulterior al momento en que se produjo la nulidad, en consecuencia, todo el proceso deberá retrotraerse a dicho momento procesal, a efecto de que se sustancie de nuevo pero válidamente.

Ahora bien, al establecerse que la declaratoria de nulidad solamente tendrá ocasión cuando esta pueda tener incidencia en la decisión del proceso, sin duda alguna, dicha disposición surge del principio de trascendencia que regenta las nulidades, puesto que, en virtud de dicha máxima, la nulidad puede accionarse cuando efectivamente su declaración

importe para la defensa eficaz de las garantías que esencialmente se discuten en el juicio respectivo, lo cual en el ámbito penal se traduce a la situación jurídica del procesado, por lo tanto, la declaratoria de nulidad frente a actos viciados dentro del proceso penal, será meritoria siempre y cuando incida en el juicio al que se arribe respecto a la culpabilidad del procesado, o la ratificación de su estado de inocencia, es decir, la decisión que se emita sobre su situación jurídica.

Asimismo la norma en mención delimita las causas que vicien los procesos penales, siendo tres, el primero referente a la porción de jurisdicción que cada juzgador posee y que lo habilita para conocer determinada causa en razón de su materia, tiempo, territorio, grado y personas; un segundo respecto a las formalidades que revisten las sentencias; sobre cual cabe hacer referencia que, en cuanto a la motivación, formalidad imprescindible en toda resolución judicial o administrativa, más allá de ser un vicio de forma -al verse trastocada obviamente-, puede observarse como uno de contenido, pues dentro de la dimensión correspondiente a la motivación, el umbral que separa si la misma al verse viciada es un error de fondo o de forma, es sumamente delgado, pues al entender a la motivación como aquella exposición de razones ajustadas a Derecho y los hechos del caso, por las cuales el juzgador arriba a determinada resolución, indefectiblemente se estaría frente una cuestión meramente de fondo, no obstante, resta por precisar que la motivación, al pertenecer al listado de requisitos legales de las sentencias conforme lo previsto en los Art. 621 y 622 del COIP, puede también defenderse una postura formalista de la misma. En consecuencia, es adecuado comprender a la motivación como una cuestión bicéfala, que incide tanto el fondo como en las formas de los procesos judiciales; y finalmente, una tercera causa de nulidad, la violación del trámite, siempre que la misma implique una vulneración al derecho a la defensa, sobre la cual, se abordará en el capítulo posterior.

## **CAPÍTULO 2**

### **2. DERECHO A LA DEFENSA DENTRO DE LOS PROCESOS PENALES.**

#### **2.1 Derecho a la defensa y sus garantías**

Dentro del amplio catálogo de derechos fundamentales que los seres humanos poseemos, y que se hayan reconocidos en la mayoría -por no decir totalidad- de cuerpos normativos nacionales así como consagrados en muchísimos en Tratados Internacionales que versen sobre derechos humanos; se encuentra previsto el derecho a la defensa, que reviste a toda persona que figura como parte procesal dentro de una causa judicial; prerrogativa que, genéricamente podría considerarse como aquella facultad o capacidad de los individuos para ejercer la defensa de sus intereses, derechos y posición -procesal- dentro de juicio, claro está, por medio de una asistencia jurídica (técnica) provista por un profesional en el área, aunque, como se verá posteriormente, este derecho puede ejercitarse por cuenta propia del sujeto procesal.

Ahora bien, es menester anotar que la prerrogativa bajo estudio adquiere especial importancia cuando se la observa desde el campo de lo penal, máxime desde la posición que ocupa el procesado dentro de un proceso en materia criminal; sin perjuicio obviamente de aquellas personas que figuren como víctimas o incluso testigos de un presunto injusto penal y la asistencia respectiva de un defensor debidamente calificado, a la cual tienen derecho. Entonces, con enfoque al núcleo del derecho en mención, pero dentro del ámbito penal, relevante considerar lo que López (2013) anota al respecto; el derecho a la defensa es la facultad para ejercer cuanta actividad sea necesaria -dentro del marco legal- a efecto de atenuar la responsabilidad penal o en el mejor de los casos, la ratificación del estado de inocencia del acusado.

En este sentido, el derecho de defensa puede concebirse como aquella prerrogativa fundamental gracias a la cual las personas procesadas pueden contraponerse a la hipótesis contraria, es decir la perteneciente al ministerio público en ejercicio del poder punitivo del Estado y de ser el caso, a la acusación particular que corresponda; por lo tanto, este derecho garantiza que dentro un juicio penal, se ejerciten todas las actuaciones procesales que se

estimen necesarias, con mayor énfasis en las de índole probatorio con el fin último de alcanzar el convencimiento del órgano jurisdiccional respecto de la hipótesis fáctica propuesta, que decante en una mejor situación jurídica para el procesado, es decir una en la que sus derechos sean salvaguardados y no afectados por el ius puniendi, pues a bien saber, en el supuesto que se imponga una pena en sentencia, aquello no es sino la privación de derechos que en definitiva subyace del reproche que la sociedad realiza al quebrantamiento de bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal.

Por otra parte, el derecho a la defensa no puede ser analizado por sí solo, puesto que el mismo va estrechamente ligado a la noción del debido proceso, del cual, el primero es considerado generalmente como una de sus garantías. En este contexto, el debido proceso consiste en aquel conglomerado de normas, principios y garantías que impiden al aparataje estatal, máxime el judicial, de actuar arbitrariamente en desmedro a los derechos de los individuos; Encarnación-Díaz (2019) anota respecto a la debido proceso que, la relevancia de aquel reside en la realización de procesos justos y equilibrados, dentro de los cuales se arrije a decisiones apegadas a la justicia en la mayor medida posible, respetándose los derechos de las personas y sus respectivas situaciones especiales. Bajo este orden de ideas, el derecho a la defensa, entendido como una de las garantías de la noción previamente esbozada, a la postre buscará la protección de los derechos de las personas, haciéndose hincapié en aquellas que se encuentran cursando un proceso penal, que, en razón de su naturaleza de última ratio no es sino el proceso cuya resolución, en el hipotético de ser una privativa de derechos del procesado, indefectiblemente la misma tiene que verificarse siempre con la premisa de que la causa fue sustanciada garantizando el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva; y en el hipotético opuesto, pues muy probablemente se habrán verificado las condiciones antedichas o en su defecto, cuando menos una acusación deplorable.

En esta línea, el derecho a la defensa no es sino la contraposición que el procesado ejercerá versus la indagación y acusación que se deduzcan en su contra, y conforme lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009) aquel ejercicio de la contradicción puede concebirse de forma bicéfala, en tanto dicho derecho puede verificarse como los actos ejercidos propiamente por el investigado o procesado -según sea el caso

concreto y la respectiva fase que se sustancie-, entre ellos la declaración que este rinda respecto de los hechos; y/o la defensa técnica prestada por un profesional del derecho tanto en la asesoría brindada al justiciable como la participación desempeñada dentro del proceso, con mayor énfasis en la práctica probatoria. Es dable colegir que las representaciones que el derecho a la defensa puede adquirir no son sino una suerte de sub garantías de dicha prerrogativa, empero, importantísimo considerar otras varias implicaciones que el derecho a la defensa posee, y que han sido ampliamente recogidas tanto en instrumentos internacionales como en los ordenamientos jurídicos de cada país, y que, en virtud de las mismas el derecho a la defensa se delimita como uno fundamental, los individuos que fungen como procesados en materia penal, y en resumidas cuentas no ser visualizados como meros objetos del proceso penal sino como sujetos procesales per se, con derecho a ejercer cuanta actuación se estime requerida a efecto de desvirtuar la responsabilidad que se le presume respecto a hechos penalmente relevantes, las cuales a su vez, estarán protegidas por los elementos integradores que a continuación se listan.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo octavo, que, si bien titula como “Garantías Judiciales”, a través de su contenido desarrolla el derecho a la defensa, y sus respectivos elementos y principios que lo integran, entre otras garantías y derechos, en este sentido la norma en cuestión consagra -en lo referente al derecho a la defensa-: el derecho de las personas procesadas a participar y ser escuchado en un proceso en el que respeten las debidas garantías en el que órgano jurisdiccional sea el competente, además independiente e imparcial, y legamente previsto. Asimismo, el citado artículo reza que toda persona que ha sido inculpada de un injusto penal se la presumirá inocente, salvo se resuelva lo contrario; por otro lado, a los justiciables en general se les garantizará el acceso gratuito de un traductor o interprete si el acusado no comprende el idioma en el que se sustancie el proceso llevado en su contra; que se comunique con antelación al procesado respecto a la acusación formulada; que se otorguen el tiempo suficiente y los medios idóneos para la preparación de la defensa del justiciable; la facultad de este último de defenderse individualmente o por medio de un defensor de su elección con el cual puede comunicarse libre y privadamente; y en defecto de un abogado, la garantía de ser asistido por un abogado del estado, es decir uno de carácter público y gratuito; también el derecho de las personas de practicar prueba a su favor y contradecir los medios probatorios de cargo, a efecto de aclarar la verdad respecto a

los hechos controvertidos; derecho del procesado a no ser obligado a declarar en su contra; y si lo hace, se garantizará que la confesión no resulte de coerción alguna; y el derecho a impugnar las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional competente (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Después de haber realizado una breve referencia al artículo octavo de la Convención América de Derechos Humanos, deben hacerse ciertas consideraciones respecto al derecho a la defensa sometido a dicho contexto, en consecuencia, el artículo en cuestión establece las garantías judiciales como la noción genérica, de la cual se desprenden diversas “sub garantías” que a la postre, entre varias de aquellas, integran al derecho a la defensa y entablan su espectro de protección dentro del ámbito judicial, que, como ya se mencionó con antelación, de cierta manera dicho ámbito es bipartita en tanto y en cuanto el derecho a la defensa puede ejercitarse a través de actos propios del procesado o por actuaciones de su defensa técnica; y compadeciéndose con dicha anotación, la norma bajo análisis cristaliza en un primer momento la garantía de que los actos propios del procesado en ejercicio de su defensa autónoma se verifiquen en un ambiente de respeto a los derechos y garantías (debido proceso), de modo que el justiciable tendrá derecho a participar en el proceso y declarar en él, a que se le provea de traductores o intérpretes -de ser necesario- y en definitiva a defenderse, pero no en cuanto a su inocencia, sino de las acusaciones que pretenden dismantelar aquel status jurídico; esto pues en virtud del principio que la misma norma *ibidem* consagra: el principio de inocencia, cuya esencia consiste en que toda persona -dentro de los procesos penales- será considerada inocente salvo que se dicte sentencia que la responsabilice y condene por un injusto penal; ergo, el Estado, deberá corroborar la culpabilidad de una persona procesada, y esta última dismantelar dicha posición acusatoria, desde su inocencia que mucho más que presunta, es real, mientras no se demuestre lo contrario; tanto así que ni si quiera es imprescindible que practique pruebas al respecto o aplique una defensa activa en sí.

Así también está previsto la fase técnica de la defensa como un derecho de las partes procesales, la cual consiste en el patrocinio que un profesional del Derecho ejerce respecto de la parte procesal que corresponda, y en virtud de dicho patrocinio, mismo que puede ser gratuito o privado, se pueden ejercer diversas actuaciones mucho más técnicas y de defensa

ante el órgano jurisdiccional, adoptando una mayor importancia la relativa a la práctica probatoria dentro de un juicio donde no se hayan verificado vicios, en aras de que el resultado final del proceso sea o bien la ratificación de inocencia o en su defecto la atenuación de la responsabilidad, o de manera general, se acepten las pretensiones o excepciones propuestas; para ello será imprescindible que se respeten las prenombradas “sub garantías” como el tiempo razonable para la preparación de la defensa, la posibilidad de contradecir pruebas contrarias, recurrir decisiones o en resumidas cuentas velar porque ninguno de los derechos del sujeto procesal correspondiente sea vulnerado a lo largo de la causa judicial y a su vez que esta sea realizada en estricto acatamiento del ordenamiento jurídico preservando su validez de una manera íntegra, todo con el fiel propósito de conseguir como resolución judicial una que sea favorable a la situación jurídica del sujeto procesal, o según sea el caso, una resolución que acoja los intereses correspondientes a la parte procesal.

## **2.2 Tratamiento al derecho a la defensa en el Ecuador.**

Luego de haber analizado lo concerniente al derecho a la defensa, desde un punto de vista meramente teórico-doctrinario; es necesario aplicar los conceptos previamente arribados al aspecto normativo, es decir a lo que el ordenamiento jurídico ecuatoriano recoge en cuanto al derecho a la defensa. En este sentido, debe anticiparse que la prerrogativa bajo estudio es una de raigambre constitucional, y en efecto así lo prevé el Art. 76 de la Carta magna ecuatoriana; norma que consagra las garantías del debido proceso, dentro de las cuales figura el derecho en cuestión, cuya esencia comprende las siguientes prerrogativas: la prohibición respecto a la privación de dicho derecho en cualquier momento procesal, es decir, siempre que el derecho a la defensa sea aun mínimamente transgredido dentro de un proceso judicial, se estará ante una ineludible causa de invalidez de lo actuado, pues queda totalmente claro que el derecho a la defensa, a la final, es el derecho que resulta como medio para efectivizar los intereses y proteger los derechos y posturas que entran en litigio dentro de la respectiva causa, por tanto, si este es violentado, el proceso en sí se desapegaría de su finalidad última: la justicia.

Así también el texto constitucional prevé como una de las prerrogativas que integran el derecho de defensa: contar con los recursos esenciales para la preparación de la defensa, es decir, un lapso temporal prudente a efecto de preparar la metodología de trabajo -teoría

del caso- que servirá de estrategia para asegurar una resolución favorable a la posición de la parte procesal respectiva, o cuando menos acercada a justicia, en este punto vale afirmar que dicha estrategia generalmente será trabajada por quien ejerza la defensa técnica, es decir, un profesional del Derecho; asimismo la carta magna establece la posibilidad de declarar -a las partes-, en el momento procesal que corresponda, y en igualdad de armas como otra garantía del derecho a la defensa, lo cual es una figura procesal que adoptará diferentes nominaciones según la naturaleza del proceso donde se verifique, por ejemplo: declaración de parte en procedimientos civiles, testimonio en el caso de los penales; también se recoge a la publicidad de los procesos salvo los casos exceptuados en la norma, con ello se garantiza a los sujetos procesales el acceso a los expedientes y actuaciones que reposen en los archivos judiciales respecto de los procesos en lo que figuren como partes.

De igual manera se prevé en el Art. Ibidem: la prohibición a las interrogaciones llevadas a cabo sin la compañía de un abogado defensor o en un lugar no autorizado para el efecto, lo cual sin duda adquirirá mayor importancia en el ámbito penal, en tanto y en cuanto, al tratarse una rama del Derecho en la que se litiga respecto a vulneraciones a bienes jurídicos, es imprescindible asegurar que el procesado .como sujeto débil dentro del proceso- sea interrogado únicamente en los momentos en lo que la norma así lo prevé en aras de afianzar una efectiva protección de sus derechos, por ende, su defensa frente a las acusaciones realizadas en su contra; también se recoge, en calidad de garantía: el asistimiento gratuito de traductores o interpretes en caso de que uno o varios de los intervinientes en el proceso no puedan comprender el lenguaje en el que se sustancia la causa, el sentido de esta prerrogativa no amerita demasiada discusión pues el objeto de la misma es diáfano, toda vez que es imprescindible, para una adecuada actuación dentro de un proceso, el poder entender qué actuaciones se llevan a cabo dentro de un juicio, su contenido y sus implicaciones; subsecuentemente se establece la facultad del individuo de comunicarse libremente y de manera privada con su defensor, con lo cual se asegura que la parte procesal se entere de lo que se está suscitando dentro del litigio, y a su vez pueda de cierta manera influir en la estrategia de su abogado defensor como en la decisión de rendir testimonio en juicio -en el caso del procesado dentro de la audiencia de juicio en materia penal-; también se establece la facultad de los sujetos procesales y su respectiva defensa, de presentar los argumentos a su favor, practicar pruebas y ejercitar la contradicción a los argumentos y pruebas contrarias,

en resumidas cuentas, esta garantía consiste en la puesta en acción de la teoría del caso o estrategia orquestada desde una defensa principalmente técnica, dentro de la cual será esencial una proposición fáctica bien elaborada en el sentido de que la misma pueda ser efectivamente corroborada con medios probatorios practicados en el momento procesal correspondiente.

*Inter alia* se consagra también como garantía del derecho de defensa: no ser objeto (el procesado) de más de un juzgamiento sobre los mismos hechos, lo cual en definitiva consiste en el principio *non bis in idem*; asimismo se recoge el derecho a interrogar y contrainterrogar peritos y testigos, lo cual se subsume en la garantía antes esbozada, esta es: argumentar, practicar pruebas y contradecir lo alegado y producido por la parte contraria, máxime en el aspecto relativo a la práctica probatoria, pues dentro del mismo se encuentra la prueba testimonial que comprende todo lo referente a los interrogatorios y contra exámenes a testigos y peritos; igualmente la garantía de independencia, imparcialidad y competencia del juzgador, con lo cual se buscará que las resoluciones sean acordes a la Constitución y la Ley, y en un fin último a lo que impera como justo y la tutela judicial efectiva; también se recoge la garantía de la motivación como requisito de las resoluciones judiciales y administrativas, y en su defecto, las actuaciones que sean carentes de motivación serán nulas, entendiendo a la misma como la explicación de las razones del juzgador respecto de su decisión, justificación que deberá resultar del análisis de los argumentos de las partes y de la valoración rigurosa de las pruebas practicadas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007); solo así podrá garantizarse de manera plena el derecho a la defensa; y finalmente, la facultad de impugnar las resoluciones emitidas en procesos que versen sobre derechos, esfera que se verificará cuando la prerrogativa inmediata anterior sea transgredida, así también cuando una resolución no sea apegada a Derecho, o en el último de los casos, cuando la parte procesal sencillamente no se halle de acuerdo con determinada providencia.

Luego, el Art. 77 de la Constitución de la Republica del Ecuador (2008), recoge lo atinente a las garantías básicas que se establecen en los procesos penales en los que se haya privado a una persona de su libertad, y dentro de la norma en cuestión en lo pertinente al derecho a la defensa se prevé: el derecho de las personas a ser informadas, previa y detalladamente, en su lengua propia y en y de forma sencilla respecto a las acciones y

procedimientos instruidos en contra suya, y de la identidad de la autoridad sustanciadora de la respectiva causa, es menester indicar que, con la prerrogativa en mención se asegura que la persona investigada o accionada (según sea el caso), tenga la posibilidad de ejercitar la contradicción de la que se considere asistida o cuando menos tener conocimiento de la sustanciación que corresponda y sus posibles implicaciones; asimismo se prevé la facultad de acogerse al silencio, lo cual sin duda aplica esencialmente en el caso de las personas procesadas no es sino un mecanismo de defensa eminente garantista que según lo manifestado por Iglesias *et al* (2019), pretende que los procesados o presuntos infractores eviten cometer errores en su declaración, en virtud de los cuales sean objeto de una sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad o sanciones económicas, es decir, omitir la declaración de un procesado, en razón de los hipotéticos yerros que esta pueda suponer, evitará que el juzgador parta de los mismos a efecto de dictar una sentencia condenatoria, aunque es importante mencionar que la activación de dicha prerrogativa, en estricto sentido, no debería afectar de ninguna forma la valoración que el juzgador realice de los hechos y las pruebas al momento de emitir una resolución; finalmente se establece la garantía de que nadie podrá ser coaccionado a declarar en su propia contra, sobre cuestiones que puedan determinar su responsabilidad penal, lo cual, evidentemente parte del principio de inocencia, previamente referido, y que a su vez se correlaciona con la anterior garantía, pues si una persona procesada sencillamente no desea declarar, pues es su derecho constitucional no hacerlo, pues en definitiva, es uno de sus medios de defensa.

En concordancia a las normas constitucionales previamente analizadas, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), entendido aquel como la ley genérica que rige todo proceso a excepción de los pertenecientes a ciertas materias con leyes especiales para el efecto, como la constitucional, la penal, entre otras; en cuanto al derecho a la defensa, realiza escasas acotaciones, no obstante, en su Art. 36 prevé la obligación de las partes procesales de comparecer a los procesos con un abogado patrocinador, a excepción de especialísimos supuestos; precaviéndose la garantía que toda persona posee que, si no puede acceder a los servicios profesionales de un defensor técnico de carácter privado: podrá acceder a los servicios provistos por la Defensoría Pública, debiendo acatarse las exigencias establecidas en la Ley (Asamblea Nacional, 2015). Sin duda alguna, el espíritu de la citada norma alude a la protección eficaz y técnica de los intereses de las personas incurso en procesos

judiciales, así como también de sus derechos que han sido sometidos a litigio y de dicha manera, junto a la labor del órgano jurisdiccional, dentro del acatamiento irrestricto de los procedimientos, se cristalizará el debido proceso, la tutela judicial efectiva, y en suma, la justicia.

Por otra parte, e igualmente respetando lo recogido en la Constitución ecuatoriana vigente, en cuanto al derecho de defensa; el Código Orgánico Integral Penal de antemano prevé como uno de los sujetos procesales, a más de la persona procesada: a su defensa técnica (Asamblea Nacional, 2014), ante lo cual debe referirse que los sujetos procesales son aquellos entre los cuales se traba la relación jurídico procesal, que nace de la verificación de un resultado dañoso a bienes jurídicos, proveniente de la presunta comisión de un injusto penal; ergo, lo antedicho resalta la importancia de la presencia de la defensa del procesado dentro una causa penal; solo con su verificación será dable la existencia válida de la relación procesal, pues la defensa del procesado es, como ya se mencionó: una garantía de raigambre constitucional. Y en tal virtud, en el Art. 451 de la Ley Ibidem, se prevé a la defensoría pública y sus servicios profesionales como solución frente los supuestos en que, tanto la persona procesada como la víctima, estén indefensas, y, haciendo hincapié en la posición de la persona procesada, consagra a la garantía en cuestión y su efectividad desde la fase investigativa del ilícito, hasta la finalización del proceso, toda vez que este haya sido instruido, y luego prever la facultad del juzgador para, de oficio o a instancia de parte: relevar al defensor público que sea manifiestamente deficiente (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 451); lo cual si bien a primera vista consiste en una eficaz alternativa ante casos de evidente indefensión por causa de la negligencia del defensor público, y que ineludiblemente supondrán la violación de los derechos del procesado; deviene en una suerte de falta de igualdad cuando estos hipotéticos se susciten en casos de defensas particulares paupérrimas, que igualmente vulnerarán derechos.

En esta línea, el Art. 452 del COIP reza la necesidad de defensor -técnico- de toda persona dentro de un proceso penal sin perjuicio de su derecho a la defensa material o la asignación de un defensor público (Asamblea Nacional, 2014); es decir, se consagra evidentemente la importancia de la defensa como derecho y garantía dentro del proceso penal, y a su vez importante considerar la diferenciación que la norma realiza en cuanto a la

defensa material y la defensa técnica, debiéndose comprender a la primera como la que es ejercida por el mismo involucrado (procesado por ejemplo), y la técnica, la prevista por el profesional del Derecho (Crespo *et al.*, 2022), ya sea uno particular o uno de carácter público; todo lo cual ya se prevé en la Convención Americana de Derechos Humanos, y que a su vez, ya se analizó en acápites anteriores, empero, a efecto de encadenar lo que se estudia subsecuentemente, vale recordar que dicha verificación material del derecho de defensa, generalmente, se ejercita -activamente- por medio de las declaraciones que el involucrado (principalmente el procesado) realice en el proceso, en aras de afianzar una situación jurídica favorable para sí, salvándose la facultad del procesado de guardar silencio y no realizar declaración alguna respecto a los hechos acusados; en este orden de ideas, el Art. 507 del COIP delimita las reglas que regentan el testimonio del procesado, medio probatorio que, por antonomasia deviene en la ejecución de la faceta material del derecho a la defensa que reviste al justiciable, reglas que en lo principal establecen: la característica de mecanismo de defensa del testimonio; la prohibición de que el testimonio del procesado sea rendido bajo coerción; asimismo la prohibición de que dicho testimonio sea realizado bajo juramento de decir la verdad; el derecho/obligación de que el procesado se asesore con un defensor antes de rendir su testimonio; el derecho/obligación de que el procesado sea instruido respecto al testimonio, sus implicaciones y sus derechos, por parte del juzgador; finalmente se prevé la nulidad como sanción ante la transgresión de las reglas segunda y tercera (Asamblea Nacional, 2014), es decir el contenido de la declaración que sea obligada y/o bajo juramento de ser verdadera, será inválido, ergo no producirá efecto jurídico alguno, lo cual a postre significa que no podrá ser valorado por el juzgador para arribar su convencimiento respecto de los hechos controvertidos en juicio. En conclusión, el testimonio del procesado se regirá a diversas formalidades encaminadas a garantizar, a más de su validez, que aquel sea efectivamente un medio de defensa, y que su resultado sirva esencialmente para asegurar la materialización de sus derechos y garantías a pesar de su posición desfavorable frente al poder punitivo del Estado, y en un fin último propender a que el juicio final del órgano jurisdiccional sea lo más favorable a la situación jurídica del proceso, siendo en el mejor de los casos, una sentencia que ratifique el estado de inocencia del presunto culpable de los hechos penalmente relevantes.

Por otra parte, relevante considerar que el Código Orgánico Integral Penal, a lo largo de diferentes parajes consagra el ejercicio de la defensa como derecho vital del sospechoso o procesado, dentro de la fase previa investigativa o procesal, según corresponda, por ende, es un requisito fundamental que debe cuidarse estrictamente por las autoridades competentes a efecto de que cada actuación dentro del proceso sea válida y pueda ser llamada a producir efectos jurídicos; además, aun cuando las fases investigativas e instructivas del proceso son meramente responsabilidad del ministerio público, o Fiscalía General del Estado, nombre que recibe dicho organismo en el Ecuador, y teniéndose como premisa que aquella institución se encarga, en términos sencillos, de perseguir e investigar hechos tipificados como delitos, y subsecuentemente accionar una formulación de cargos y finalmente un acusación (de ser solamente necesarias) a quien se considere presuntamente autor -o autores- de dicha conducta penalmente relevante; la norma es completamente clara y precisa en resguardar el respeto que el ministerio público deberá tener para con los derechos y garantías que protegen constitucional y legalmente al procesado, y así, actuar tomando en consideración no solamente los elementos de cargo, sino también los de descargo (que muchas veces provendrán de la defensa ejercida), respecto de la presunta responsabilidad del justiciable, en aras de actuar dentro de los márgenes de la objetividad, principio que siempre regirá la actuación de este organismo; con este sucinto preámbulo, es menester referir que el Art. 580 del Código Orgánico Integral Penal, recoge la obligación de la Fiscalía de que, en toda investigación previa, es imprescindible de que se sumen a la indagación no solamente los elementos (indicios, evidencias, etc.) que sugieran la responsabilidad de la persona sospechosa respecto del injusto investigado, sino también aquellos elementos que procuren su inocencia (Asamblea Nacional, 2014), ergo, de manera subliminal se resguarda que la defensa del investigado esté en la capacidad de aportar elementos afines (descargo) a su posición a la investigación fiscal.

De similar manera norma el Art. 597 de cuerpo legal Ibidem, en el cual se recoge la capacidad de toda persona procesada, así como de las víctimas, de aportar elementos indiciarios de su posición procesal, descargo y cargo, respectivamente (Asamblea Nacional, 2014).

Finalmente, cobra relevancia lo contenido en el Art. 652 Del Código Orgánico Integral Penal, respecto a las reglas de impugnación, misma que se ejercitará frente a sucesos que vicien al proceso, en este contexto se prevé en el literal c) de dicha norma como causa de impugnación: cualquier violación al trámite siempre y cuando la misma incluya una violación al derecho a la defensa (Asamblea Nacional, 2014), protegiéndose así la materialización y eficacia de dicha prerrogativa; además impera señalar que dicha regla, de manera implícita delimita el objeto de las formalidades, trámites y procedimientos: la protección de derechos, sin obviar el derecho a la defensa.

### **2.3 Importancia del derecho a la defensa en el ámbito penal, con especial énfasis a la defensa del procesado.**

Toda vez que se ha estudiado la esencia del derecho de defensa desde una perspectiva meramente doctrinaria y también su tratamiento legal dentro del paradigma ecuatoriano, es menester delimitar la acentuada relevancia que dicha prerrogativa cobra dentro del ámbito penal, máxime en el caso de la persona procesada. En este orden de ideas, amerita prever que, de manera tácita o inclusive expresa en ocasiones, la misma Constitución, así como la ley de la materia en el país, son garantistas de la prerrogativa bajo estudio, desde su ejercicio por parte del justiciable, es decir, el espíritu de la norma, a la postre, busca proteger a dicho sujeto procesal, y de manera enfática en tanto y en cuanto, a simple vista quien figura como procesado, es la parte débil dentro de la relación jurídico- procesal -penal-, puesto que, su contrincante es nada mas y nada menos que el mismo Estado (por medio del poder punitivo o legitimación para vulnerar derechos como respuesta a un reproche inicial) y muchas veces aquel se haya reforzado por una acusación de índole particular, es decir, propuesta por el sujeto pasivo de la conducta injusta.

En este contexto Crespo *et al.* (2022) señalan que el derecho de defensa, al ser uno de tipo genérico, debido a que comprende otros derechos, a través de su aplicación se pretenderá la existencia de un proceso debido dentro del cual el procesado no quedará en estado de indefensión, pues a contrario sensu, en base a la prerrogativa genérica, podrá aportar al proceso cuanta actuación sea necesaria para que su inocencia se ratifique.

El maestro Ferrajoli (1995) en lo referente al tema bajo análisis señala que la defensa (en materia penal) no es sino el instrumento de mayor importancia para el impulso y fiscalización de la acusación y de sus mecanismos probatorios, siendo así la contradicción a la hipótesis acusatoria; ergo, se está frente a una contienda per se, la cual, a efecto de que se sustancie en condiciones de igualdad plena, son imperantes los siguientes requisitos: en primer lugar que la defensa esté dotada de la misma capacidad y poderes que la acusación, es decir, que el procesado esté provisto de un defensor privado o público cuyas capacidades le permitan equiparar las situaciones pertenecientes al ministerio público y al justiciable, quien está en una clara posición de inferioridad; y en segundo lugar, que la defensa pueda ejercerse -a manera de contradicción, obviamente- en todo momento que integre al proceso, desde las actuaciones más importantes como la producción de prueba, como un simple reconocimiento.

Al respecto deben hacerse ciertas consideraciones; en primer lugar, no cabe duda en cuanto a lo afirmado por el doctrinario previamente citado, y en ese sentido debe acotarse que es imprescindible un adecuado ejercicio del derecho a la defensa por parte del procesado en tanto es un mecanismo fiscalizador de la acusación, pues muchas veces la misma, en sus actuaciones puede incurrir en vicios que afecten a los derechos del justiciable, por ende invaliden al proceso instruido en su contra, los cuales deben ser alertados ante la autoridad competente con la finalidad de que las resoluciones judiciales a emitirse no partan de arbitrariedades llevadas a cabo en la causa correspondiente, o en otro supuesto, se dicten decisiones, que a la postre, si se fundan en actuaciones viciadas, sin duda estarán alejadas de la justicia y de la verdad procesal; y, en consecuencia de dicha instrumentalidad de la defensa del procesado es, que deviene en imperante la consagración de diversas prerrogativas y garantías que aseguren una paridad entre acusación y defensa, o igualdad de armas entre estos dos y que el segundo pueda, sin restricción alguna, participar dentro de cada etapa del proceso, así como en las fases previas, en toda diligencia que en estas se lleven a cabo, con el fiel propósito de velar por la materialización de un debido proceso en el que se salvaguarden los derechos de los sujetos procesales, máxime del procesado que es quien enfrenta al *ius puniendi* y se haga justicia.

Consecuentemente, en razón de la ardua tarea que implica la defensa del procesado, principalmente desde su faceta técnica, es decir la ejercida por un abogado o profesional del Derecho; es imprescindible que este último cumpla con ciertos parámetros en su actuación profesional a efecto de que la misma sea eficaz desde el punto de vista que proteja los derechos de su defendido -procesado- y su estrategia dentro del proceso propenda, en el mejor de los casos, se ratifique el estado de inocencia del justiciable, o en el peor de los sucesos, se imponga una pena ante una responsabilidad atenuada, ergo no se afecte tan rigurosamente la situación jurídica del acusado; parámetros que serán analizados en los acápites posteriores, sin perjuicio de anticipar al lector que, si un abogado, defensor, patrocinador, o como se lo prefiera nominar, al contrario de ser uno efectivamente técnico y eficaz, es uno negligente, y que incumpla con ciertos parámetros básicos, sin duda alguna su actuación de este carácter dentro del proceso, será también una causa transgresora de derechos, con mayor énfasis al derecho de defensa que protege esencialmente al procesado, cuyas potenciales consecuencias serán objeto de análisis en capítulos ulteriores.

#### **2.4 Parámetros para considerar a una defensa del procesado como técnica, eficiente y eficaz.**

Después de haber estudiado la especial importancia que el derecho de defensa posee dentro del ámbito penal, haciéndose hincapié al sujeto procesado, es menester analizar cuales son los caracteres o estándares que delimitan un adecuado ejercicio de dicha prerrogativa, empero, previo al análisis que sobre esto corresponde hacerse, es crucial anticipar que los mismos aplicarán principal, por no decir exclusivamente: a la faceta técnica del ejercicio del derecho en cuestión, puesto que, como ya se mencionó con antelación, el derecho de defensa es concebido bipartitamente, hacia un espectro material y otro técnico; el primero consistiendo en el desenvolvimiento que el propio involucrado realice en la causa, y el segundo, en la intervención de un abogado patrocinador, es decir un profesional del Derecho dentro del proceso, en pro de los intereses y derechos de quien represente, intervención que a la final no es sino la traslación de las añoranzas connaturales del individuo y su posición procesal al mundo jurídico dentro del proceso concreto, por medio de actuaciones casi en su totalidad formales, encaminadas a velar por el respeto de los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico y así sugerir una finalización (resolución) del proceso favorable a la posición jurídico procesal que corresponda; restando por precisar que

dicha intervención técnica consiste en un derecho irrenunciable del procesado en tanto y en cuanto, a través del mismo se busca evitar a toda costa que el justiciable quede indefenso ante el poder punitivo del Estado, y a su vez, en principio se garantiza una igualdad de armas frente al ministerio público, con lo que, de cierta manera se legitima el proceso penal y todas sus implicaciones.

Entonces, si se pretende determinar este conjunto de parámetros en lo referente al aspecto material del derecho de defensa del procesado, de cierta manera devendrá en infructuoso, en razón de que: en la práctica, lo que se buscará dentro de un proceso tanto investigativo como judicial es que la intervención material del sospechoso/procesado se realice con estricto apego a las normas, que, teleológicamente buscarán protegerlo en virtud de su patente fragilidad frente el *ius puniendi*, y, en aras de anular toda posibilidad de que se verifiquen arbitrariedades, por lo tanto, difícilmente podrán establecerse cualidades que establezcan a una defensa material como una eficaz o adecuada a efecto de garantizar el derecho de la cual esta proviene, en todo caso, si es dable advertir que dichos estándares surgirán de un efectivo cumplimiento de las normas de la materia, respetándose derechos y garantías fundamentales durante la intervención material del derecho de defensa.

No obstante, ello no sucede en lo relativo al aspecto técnico del ejercicio del derecho bajo estudio, respecto al cual debe antelarse sobre el génesis de dicha expresión del derecho a la defensa, origen que puede provenir -generalmente- bien sea de un contrato -o un simple acuerdo- de servicios profesionales celebrado entre el individuo que cursa un proceso y el abogado, quien se autoriza dentro de la causa, esto en el caso de ser un patrocinador de índole particular; o, de un servicio de abogacía gratuito, que será provisto por la Defensoría Pública (en el Ecuador), cuando se cumplan las exigencias legalmente previstas. Con esta premisa, es patente la suerte de entrega (del aspecto técnico del ejercicio de su defensa) basada en la confianza que el procesado realiza hacia su defensor -ya sea particular o público-, misma que puede de cierta forma asemejarse a un mandato, figurando como mandante el individuo y como mandatario el defensor, quien estará a cargo de gestionar cuanta actuación sea necesaria a efecto de favorecer los intereses de su representado en el proceso, como la presentación de escritos, la intervención en las diligencias que se dieran, práctica probatoria, interposición de recursos, asesorar en cuanto a la declaración del procesado, etc.

En consecuencia, dada la naturaleza de la defensa técnica y la intervención de un abogado que la misma supone, es de esperarse que aquella garantice el derecho del cual subyace, y ante todo procure no dejar en indefensión a su representado -procesado-, y en este sentido, a efecto de vislumbrar cuándo un patrocinio ejercido por un profesional del Derecho es realmente garante del derecho a la defensa del procesado, decanta en primordial: determinar los parámetros para que dicha defensa técnica cumpla con su propósito y se asegure que el procesado, se encuentra en igualdad de armas frente al poder punitivo del Estado.

En primer lugar, al tener claro que el derecho de defensa puede expresarse de manera dual, es imperante la conclusión respecto a que dichas verificaciones deben necesariamente estar alineadas, es decir la defensa material del procesado y su defensa técnica, a la postre, deben ejercitarse en unidad, es decir, no deben contradecirse en ninguna forma. Con lo expuesto, es lógico colegir que, al ser la defensa técnica, la actividad judicial-procesal y de asesoramiento ejecutada por una persona en calidad de profesional del Derecho, como conocedor pleno del mundo jurídico, sus instituciones, procedimientos, trámites, etc., esta también es la faceta del derecho de defensa que, subordinará de cierta manera el ejercicio de la defensa en su aspecto material, debido a que, el defensor técnico es el innegable responsable de estructurar una estrategia o metodología de trabajo (teoría del caso) que sea en lo posible, la más cercana a garantizar la consecución de los intereses procesales del justiciable.

Entonces, cuanta expresión material de la defensa pueda darse en una causa, deberá, de manera imperiosa, surgir de la mentada estrategia previamente delimitada por el defensor técnico a fin de que, por ejemplo, las declaraciones del procesado, no sean perjudiciales para el resultado del proceso judicial, que potencialmente provenga de dicha metodología técnica. Ergo, una defensa técnica adecuada y eficaz, en primer momento deberá estructurar a la defensa material de modo que ambas se alineen, a través de asesoramientos efectivos, acompañamiento durante las declaraciones pertinentes, interrogatorios adecuados, fiscalización rigurosa de que dicha defensa sea respetada por las autoridades conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico, todo lo cual, en conjunto, propenda a resultados favorables a la situación jurídica del procesado, sin perjuicio, de las siguientes

caracterizaciones que una defensa técnica debe poseer para considerarla como una eficiente, y a toda luz: garante de derechos.

En este orden de ideas, tanto la doctrina como la jurisprudencia (nacional e internacional) han propuesto diversos criterios que se compadecen con una defensa técnica adecuada y garante de derechos, empero, es importante tener en cuenta el siguiente hecho: la gran mayoría de dichas consideraciones, máxime en el ámbito jurisprudencial, nacen ante casos de defensas flagrantemente vulneradoras de derechos por su eminente negligencia (siendo imperioso para los órganos jurisdiccionales concretos, delimitar cómo deberían actuar) y a su vez dichos criterios han sido generalmente direccionados a la defensa pública del procesado, pasándose por alto, en casi la totalidad de ocasiones la deontología de la defensa técnica, pero en el ámbito privado.

Bajo este contexto, de lo previsto en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015) en el caso Ruano Torres vs. El Salvador se desprende que, si bien la defensa técnica dentro de un proceso penal, es un derecho fundamental del procesado, tanto que, en general las actuaciones que se lleven a cabo dentro de la causa, no pueden verificarse sin la presencia de un defensor que lo patrocine, so pena nulidad de dicha actuación; es un yerro fatídico considerarla como una mera formalidad dentro del proceso, y no como un ejercicio necesariamente técnico del derecho de defensa del procesado, que vele por sus intereses y derechos. De modo que, la defensa pública del procesado si bien es el patrocinio que surge ante la premisa de que ninguna persona quedará en indefensión dentro de un proceso, mucho menos el justiciable en materia penal, por lo cual, a efecto de que la causa pueda sustanciarse válidamente, siempre que el acusado no tenga un defensor de su confianza ya sea por carencia de recursos u otras razones, se estará a un defensor provisto por el Estado, pero no por ello se lo puede minimizar a un simple requisito de validez de la causa, sino que, también se le deberá exigir un desenvolvimiento adecuado, es decir que sea diligente, protector de las garantías procesales del justiciable, y que evite la vulneración a los derechos del individuo y se resquebraje el vínculo de confianza.

Relevante referir que no es una cuestión novísima la gran reiteración de casos en los que las defensas de oficio (públicas) realmente carecen de la consideración “técnica” debido a su nefasta actuación dentro de los respectivos procesos donde figuren como tal, ya sea por

su excesiva carga de trabajo o simplemente falta de tecnicidad, y en este orden de sucesos, terminan convirtiéndose en meras defensas formales, es decir, que están presentes en los procesos solo porque sí, porque así lo ordena la norma, mas no cumpliendo un rol verdadero de defensa. En este sentido, la CIDH (2015) en la sentencia previamente citada, ha delimitado los siguientes parámetros que permiten clasificar a una defensa como una deplorable, empero, es preciso acotar que lo hace ciñéndose al ámbito de la defensa que el Estado otorga a las personas a efecto de evitar su indefensión. Estos son:

- No efectuar ni una mínima actividad de índole probatorio.
- No esgrimir argumentos en pro del procesado y sus intereses.
- Deficientes conocimientos técnicos respecto al proceso penal.
- Ausencia de impugnación, en perjuicio de los derechos del procesado.
- Inadecuada fundamentación de los recursos planteados.
- Abandono del patrocinio (defensa).

Entonces, si una defensa adolece estos calificativos, obviamente se tratará de una defensa de oficio meramente formal, ante lo cual, han sido numerosos los casos en los que, no solo la CIDH (sino también Cortes nacionales, de toda jerarquía) ha dictado resoluciones que a la postre buscan reparar los daños provocados por la evidente negligencia del defensor público al intervenir en un proceso solo con el objeto de cumplir con formalidades y no el que corresponde, defender derechos; resoluciones que a la par, su ejecución propenderá a la garantía de los derechos de la o las persona/s afectada/s, debiéndose mencionar que en muchas ocasiones, principalmente en los diversos paradigmas nacionales, se ha acudido a la nulidad como institución procesal que invalida aquellas actuaciones viciadas (tanto de la defensa cuanto del órgano judicial) que afectan derechos y así, una vez eliminadas dichas actuaciones: el proceso pueda sustanciarse adecuadamente, en el que esté presente una defensa del procesado realmente técnica

En este contexto, no es de extrañarse que una defensa pública cuyo rol responda a la simple formalidad, desprenda dentro del proceso, si no es una nula actividad técnica, sí una de carácter deplorable, y que a todas luces afecte la posición del procesado, convirtiéndose en mucho más probable un resultado que lo perjudique en lo posterior a las resoluciones que

correspondan dictarse, salvo se tomen cartas en el asunto (la declaratoria de nulidad por ejemplo); empero, por otra parte, no debe hacerse énfasis solamente en el resultado per se de una defensa del mentado carácter, sino que, es preciso tener en cuenta que por sí sola la defensa pública ineficiente, inadecuada y negligente: es ya una flagrante trasgresión al derecho de defensa que reviste al procesado, pues la faceta técnica de la prerrogativa en cuestión, de cierta forma es la que predomina, puesto que, principalmente a través de actos formales jurídico-procesales cuya ejercitación corresponde a quien funja como abogado patrocinador, será que el derecho de defensa del procesado se materialice en la causa; y por ende, su ejercicio debe ser sublime a efecto de que exista una verdadera igualdad de armas entre el justiciable y la acusación; y por tanto, conforme asevera Rodríguez (2018) el Estado se legitime plenamente a dictar una sentencia o resolución judicial sobre la situación jurídica del procesado.

Ahora bien, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones a lo largo de este acápite, el análisis en cuanto al derecho de defensa, su faceta técnica, y cuándo esta última vulnera al primero en virtud de la manifiesta ineficiencia de la segunda, ocasionando que los procesos se nuliten, parte de la siguiente premisa, que la defensa en cuestión sea de oficio, y así también ha sido el enfoque de la jurisprudencia, tanto nacional como internacional. No obstante de aquello, a la postre, deviene en un estudio incompleto, puesto que, no porque una defensa técnica sea particular, necesariamente será adecuada para la garantía de los intereses y derechos del procesado; pues sería en demasía utópico, considerar como un requisito sine qua non que los abogados de confianza -como llama la Constitución ecuatoriana, y demás leyes a los defensores privados- sean mayormente calificados para su labor que los defensores públicos o provistos por el Estado. A contrario sensu, en diversas ocasiones se podrá percatar que una defensa técnica, por más costosa que esta sea, es decir sea privada, podrá incurrir en yerros impensables, que resultan en fortísimas violaciones al derecho de defensa dentro de los respectivos procesos penales, más aún, considerando que, al tratarse de un defensor “de confianza”, existirá la previamente referida entrega de credulidad del procesado a su abogado defensor junto a sus capacidades profesionales, y a su vez una contraprestación económica de por medio, es decir, cuando menos el patrocinador, en virtud de estas circunstancias, debe prestar un servicio profesional “técnico” que realmente represente el valor de la prestación que hace el procesado y su suerte procesal cedida al patrocinador, ergo, este último

obligatoriamente debe amparar -en el caso de la persona procesada- la situación jurídica más favorable posible como resultado de la finalización de la causa.

Ferrajoli (2000) refiere que, al tratarse de un sistema acusatorio (el cual rige la realidad jurídico-procesal nacional), la verdad que surja de la resolución emitida en el proceso correspondiente, es producto de una verdadera contienda entre la acusación (ejercida por el ministerio público) y la defensa del procesado (ejercida por el defensor técnico). Es decir, tomando el criterio del doctrinario mencionado, si el proceso penal -concebido íntegramente- viene a ser un conflicto de hipótesis, una acusatoria frente otra de defensa, de las cuales solamente una podrá convencerse el juzgador respecto de los hechos penalmente relevantes cuya responsabilidad ha sido sometida a juicio, es impensable considerar que una hipótesis de defensa pueda prosperar frente a lo propuesto por el órgano fiscal si es que su director (abogado defensor) no se desenvuelve de manera adecuada y estrictamente técnica, más aún cuando no es poco sabido que el sistema penal en el paradigma ecuatoriano ha sido y es penosamente prostituido, inobservando la cualidad de ultima ratio que esta rama del derecho impone, y en consecuencia, buscándose juzgar un sinnúmero de conductas a través del Derecho penal, por ende verificándose una patente vulneración de garantías y derechos de los sujetos procesales, máxime del procesado.

En consecuencia, a fin de que la defensa del procesado pueda dar batalla en esta especie de conflicto procesal, sin importar que dicha defensa particular o pública (a ambas se les debe exigir por igual, pero quizá más a la privada debido a las razones previamente expuestas), debe primeramente ser una realmente calificada para el efecto, es decir, ser conocedora plena del Derecho, el proceso y lo que este implique (y claramente acreditada); asimismo, tomando las conclusiones arribadas por Teseyra (2011) la defensa, para ser un efectiva, deberá formular adecuadamente un estrategia defensiva, la cual se vislumbre por medio de un ininterrumpido acompañamiento y asesoramiento a lo largo de todo el proceso, haciéndose hincapié en el desenvolvimiento en la etapa de juicio, donde la defensa deberá esgrimir alegatos coherentes, ofrecer y practicar pruebas, efectuar interrogatorios y contrainterrogatorios adecuados y técnicos que se apeguen a dicha estrategia, la interposición -dentro de los términos legales- de recursos, su correcta fundamentación y la defensa del justiciable frente a impugnaciones interpuestas en contra suya.

Sobre lo analizado se puede concluir que, no se puede concebir a una defensa (del procesado) como una técnica, adecuada, eficiente y eficaz sin que esta no sea una realmente preparada para su función, es decir la persona del abogado defensor sea una capacitada y profesionalizada en el Derecho, por ende legitimada para ejercer su profesión, lo cual impera un cabal conocimiento del ordenamiento jurídico, en los ámbitos sustantivo y adjetivo; y ahora sí, dentro de un caso penal concreto, en primer momento el defensor para ser sujeto de los calificativos previamente referidos, deberá en un inicio empaparse sobre los hechos y cómo estos fueron suscitados, y así acompañar a su representado en cuanta diligencia se suscite en la causa a efecto de fiscalizar el estricto cumplimiento de normas y garantías (propendiendo a la realización del debido proceso), también tendrá que asesorar a su defendido con suficiente antelación y profundidad sobre cada uno de los momentos pre procesales y procesales, su desarrollo, implicaciones, efectos dentro del proceso y como el procesado deberá desenvolverse en ellos; a su vez, el defensor deberá actuar siempre apegado a la norma y términos legales; asimismo accionar cuantas peticiones sean necesarias a las autoridades competentes en aras de fortalecer la hipótesis defensiva; también deberá cumplir con todas las exigencias que su rol ordena dentro de las respectivas audiencias que un proceso penal comprende, es decir, la de formulación de cargos, audiencia de revisión de medidas cautelares, audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, audiencia de juicio, audiencias para fundamentar recursos (de haberlas), entre otras; y en este orden de ideas, relevante considerar las diversas intervenciones que deben darse en las referidas diligencias, siendo importantísimas las relativas al control de la validez de la causa, la contradicción a la hipótesis acusatoria, el anuncio probatorio, la formulación de alegatos, la práctica de medios probatorios y debates; actuaciones que sin duda deben hacerse de manera prolija, para lo cual impera tener un teoría del caso sólida, de la cual se desprendan alegatos coherentes, claros y precisos, cuyos hechos propuestos, puedan ser corroborados a través de la producción de prueba, para lo que, obviamente el defensor habrá buscado la mayor cantidad de medios probatorios idóneos que verifiquen su hipótesis, los habrá obtenido legalmente y anunciado como corresponde; asimismo deberá cerrar el debate en la forma que el juzgador opte por la hipótesis de la defensa y se emita una resolución favorable a la situación jurídica del procesado, para lo cual, es menester resaltar la importancia que cobra la litigación oral, cuyo

manejo es de gran importancia para el abogado defensor, a efecto de poder esgrimir sus argumentos adecuadamente dentro del proceso.

Así también, es imprescindible que la defensa, de ser necesario, se ejercite en las etapas de impugnación, primeramente, acatando los términos que la norma prevé para la interposición de recursos, y en este sentido, realice una fundamentación adecuada sobre ellos, o en su defecto, una defensa eficaz frente los recursos planteados por la parte contraria. Finalmente, es necesario acotar que no siempre el procesado podrá ser defendido en el sentido de que se buscará la ratificación de su inocencia o la atenuación de su responsabilidad, al contrario, en virtud de que el defensor deberá siempre propender al mejor resultado para la situación jurídica de justiciable, y la honestidad y objetividad que su labor impera, habrá casos en que los defensores dentro de su tecnicidad deban aconsejar a su defendido, someterse a procedimientos especiales a fin de asentar un resultado en parte favorable para el procesado, y no aventurarse a ingresar a un juicio, a sabiendas de la precariedad en cuanto a elementos de defensa frente a una acusación innegablemente sólida y casi imposible de rebatir, lo cual devendrá en un resultado totalmente perjudicial para el justiciable, pudiendo existir vías alternativas; un claro ejemplo de lo referido es el procedimiento abreviado, figura que dentro del paradigma ecuatoriano, a pesar de sus constantes críticas sobre la posible vulneración al principio de inocencia, rige de forma plena; según Benavides et al. (2020) consiste en una institución procesal que tiene el propósito de descongestionar al sistema judicial -penal-, y que en resumidas cuentas, conforme lo previsto en el COIP no es sino aquel procedimiento especial al cual la persona procesada decide acogerse aceptando su responsabilidad sobre los hechos punibles, y también a ser condenado a una pena privativa de libertad reducida (aplicándose una rebaja a la pena prevista en el respectivo tipo penal), todo esto siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones específicas previstas en la citada Ley (Asamblea Nacional, 2014)

Partiendo de las especificidades del procedimiento abreviado, y adoptando la perspectiva de la persona procesada, es imperante que este ultimo sujeto procesal, previo a haber prestado su voluntad para someterse a dicho trámite, y en consecuencia aceptar la responsabilidad sobre una conducta penalmente relevante para así ser sometido a una pena privativa de libertad reducida; haya tenido un correcto asesoramiento por parte de su abogado

defensor en la causa; entonces, se verifica lo estudiado a lo largo de este capítulo, la defensa técnica del procesado no solamente consiste en buscar de manera exclusiva sentencias favorables al procesado, habiéndose adentrado en juicio per se, sino que, en diversidad de ocasiones habrán procesos en los que, de consolidarse la acusación en juicio, esta será irrefutable, por lo que, se verifica la vitalidad de una defensa que cumpla con todas sus facetas de tecnicidad, máxime del asesoramiento y la honestidad sobre el estado de las cosas dentro del proceso, y así transmitir al procesado cuales son sus mejores alternativas ante una inminente acusación que decante en un resultado perjudicial, verbigracia acceder a un procedimiento abreviado.

De lo dicho es dable colegir que, ante todo estará la honestidad del abogado defensor quien en suma no deberá asegurar ciertos resultados utópicos en un proceso como una ratificación de inocencia, sino que debe dirigir su asesoría y acompañamiento legal en la forma que transmita a su cliente (procesado) cuales son las mejores alternativas para su posición procesal y en virtud de ello, emprenderlas, claro está también atendiendo la voluntad del representado.

En resumen, los caracteres previamente esbozados responden a una defensa realmente técnica y adecuada, y como ya se mencionó, son exigibles a la defensas de oficio y particulares, no obstante, sin perjuicio de la excelencia que debe caracterizar a la defensoría pública, no se puede pasar por alto la elevada exigencia y control de los mismos también en el ámbito de la defensa particular, estando por un lado de por medio la relación de confianza con la persona procesada sobre la cual se tratará posteriormente, y a su vez la vigilancia que corresponderá al órgano jurisdiccional, como director del proceso y garante de derechos fundamentales (por ende el de defensa) del desenvolvimiento de la defensa particular, estando deontológicamente, y extensivamente por la norma, en las capacidades plenas de sancionar un defensa particular deplorable (que afecte los derechos del procesado), y en consecuencia, buscar que sus prerrogativas y garantías procesales sean respetadas.

## **2.5 Confianza y confiabilidad abogado-cliente, en relación al derecho a la defensa, en el ámbito penal.**

A lo largo del capítulo segundo se ha pretendido desentrañar los puntos clave que delimitan al derecho a la defensa del procesado y su especial importancia dentro de las causas penales; partiendo de un análisis genérico, otro estudio especializado a la normativa nacional, y, finalmente un análisis enfocado a los parámetros que definen una defensa técnica como una realmente eficaz y garante de derechos; en este último estudio se hizo notar la relevancia de dichos indicadores, tanto en las defensas de oficio como en las particulares, no obstante, a efecto de explicar la razón primordial de por qué no se debe dejar de un lado a las defensas privadas antitécnicas como una causa de vulneración de derechos del procesado, por ende, de una eminente declaratoria de nulidad de la causa penal en concreto; y no solo adoptar esta consideración en cuanto a las defensas públicas con la mentada cualificación, es imperioso, resaltar la relevancia de los parámetros estudiados *ut supra*, en relación a las defensas particulares, debido a que, de por medio está una relación de confianza entre el procesado (cliente) y el abogado defensor, sin perjuicio de la que también puede haber en los casos de defensas de oficio, circunstancia que, junto a otras consideraciones que se estudiarán en su momento, sustentan el enfoque del presente trabajo.

De los propios términos en los que la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal se desprende que, ante la ausencia de un defensor particular de elección o confianza del procesado, se estará a un defensor provisto por el Estado; entonces, los referidos cuerpos normativos anticipan esta suerte de relación de índole moral -sin perjuicio de una potencial contractual- que existirá entre el abogado defensor (privado) y el procesado, una premisa de confianza que impulsa a un particular contratar los servicios profesionales de un defensor, con una contraprestación de por medio, claro está; a efecto de que lo represente en una causa penal, representación que como ya se ha anticipado, consiste en lo principal, salvaguardar los intereses y derechos del defendido dentro de la causa en concreto, y en esta dirección, procurar una resolución que favorezca la situación jurídica que se juzga, verbigracia una que ratifique el estado de inocencia, u otra que condene, empero, con una pena atenuada.

Ahora bien, relevante tener en cuenta que dicha relación abogado-cliente -en el caso de las defensa técnica particular- en la gran mayoría de los casos, parte de la elección que el procesado efectúa en cuanto a quien será el abogado que lo defienda dentro del proceso correspondiente, es decir, dentro de las formas de ejercitar su derecho de defensa, está claramente la de elegir un abogado defensor -si es que sus condiciones socioeconómicas se lo permiten- (Beltrán, 2007), y ello implica que, si una persona cuyos derechos esenciales (como lo es el derecho a la libertad) se discuten en un juicio penal; decide seleccionar un abogado (de entre la inmensa variedad que existe) para que lo patrocine en dicha causa, significando que a toda luz confía en que el mentado profesional del Derecho actuará de manera diligente y adecuada en aras de acometer los intereses de su defendido dentro del proceso, y es por ello que, el justiciable se desprende de la faceta técnica del derecho de defensa que le favorece, y se la entrega al abogado defensor -particular- seleccionado; siendo así las cosas, no cabe duda alguna que el resultado del juicio penal variará según la selección previamente descrita (Ellis, 1997).

Bajo este contexto, Garrido (2012) señala que la confianza deviene en un concepto dificultoso de delimitar, pues aquella noción puede variar en diversas maneras, en un ámbito u otro, pero de cierta forma se concreta en una conjunción de dos factores: uno de expectativa u optimismo y otro de aceptación de riesgos, mismos que residen en una persona respecto de otra, a la cual se encarga la concreción de determinados asuntos; en vista de que dicha persona que resulta como depositaria de la confianza de otra, es confiable, en otras palabras, digna de que se le confíe algo, por ende, competente y con el respectivo compromiso para el encargo en cuestión.

Entonces, son dos las nociones que importan para el presente acápite: confianza y confiabilidad, figuras que sin duda aplican dentro de las relaciones abogado-cliente y, en consecuencia, irradiarán su especial consideración hacia el derecho de defensa. Con este preámbulo, impera señalar que las figuras en mención corresponden una al abogado y otra al cliente respectivamente, en este sentido, el abogado, a fin de conseguir ser contratado para defender a una persona dentro de una causa judicial, debe necesariamente ser confiable, es decir que se conozca sobre su competencia y compromiso; y como efecto racional de lo dicho, el cliente confiará en el mentado profesional del Derecho, es decir aceptará los riesgos

que puedan devenir de su gestión dentro del proceso, aun cuando anhela resultados favorables dentro del proceso correspondiente.

Del mismo modo, no puede eludirse el hecho que los factores previamente señalados, si bien son aplicables tanto a las defensas técnicas de tipo público como a las particulares, puesto que, como ya se había anunciado en acápites anteriores, quien se encargue de ejercitar la defensa técnica de una persona obligatoriamente debe propender a sus intereses, y para ello es imprescindible esta relación de confianza-confiabilidad; empero, dicho vínculo cobra mayor relevancia desde la perspectiva de una defensa particular, pues existe una elección de por medio, del cliente/procesado al profesional del Derecho, por lo que puede concebirse como aún más reprochable que el abogado selecto sea uno negligente, desde la consideración que esto representa una fuerte vulneración al derecho de defensa.

Aunque en párrafos anteriores se estableció la exigencia de confiabilidad, y lo que su concepto genérico implica (compromiso y competencia), respecto del abogado en la relación para con su cliente, conforme lo expresado por Garrido (2012), dicha noción adquiere ciertas consideraciones especiales para el ejercicio profesional del Derecho, las cuales no son sino los principios de actuación del abogado, mismos que se listan a continuación: libertad, independencia, lealtad, competencia, diligencia y secreto profesional; directrices cuya aplicación, sin perjuicio de la posible existencia de otras, salvaguardarán la confianza que el cliente deposita en su abogado, y delimitarán un ejercicio de la defensa técnica garante de derechos.

En este orden de ideas, si bien sería ideal ahondar en cada uno de los referidos principios rectores de la actuación de los abogados “dignos de confianza”, en virtud del objeto del presente trabajo, se destacarán las conceptualizaciones de la competencia y diligencia. En consecuencia, se entenderá a la competencia como la aptitud para desempeñar una función, y a la diligencia, en palabras de Garrido (2012), es la responsabilidad profesional que el abogado asume respecto del caso en el que patrocinará a su cliente, y en razón de ello, esforzarse y atender dentro de lo posible su compromiso para con el cliente, en aras de arribar un resultado o resolución judicial favorable o cuando menos, una resolución parcialmente beneficiosa dentro de la causa penal concreta.

En conclusión, concretados los parámetros de una defensa técnica adecuada y eficaz, y a su vez las directrices que rigen la relación de confianza-confiabilidad entre abogado y cliente, ha quedado claro que, la persona procesada o investigada, según corresponda, que entregue su confianza a un defensor técnico, lo hace en el sentido de que el abogado patrocinador actúe diligentemente, con total responsabilidad y en atención irrestricta al ordenamiento jurídico e intereses y derechos de su representado (lo que convierte al defensor en uno confiable), de modo que, si dicho defensor transgrede esta expectativa de actuación técnica dentro del proceso respectivo, ineludiblemente incurre en una conducta que violenta derechos fundamentales, máxime el de defensa, lo cual deviene en una patente injusticia para el sujeto de dichas violaciones, quien a la final, desconoce en parte el aspecto técnico jurídico y es por ello mismo que ha entregado su confianza a un defensor en concreto, para que procure por sus derechos e intereses dentro de una causa; situación que es inaceptable desde un punto de vista garantista de derechos, ergo, frente a supuesto de dicha naturaleza, es imperante que se deje sin efectos aquellas actuaciones de tal magnitud, y se abra la posibilidad de que se ejerza una defensa adecuada del procesado.

## **CAPÍTULO 3**

### **3. Rol del órgano jurisdiccional dentro de las causas penales frente a supuestos de indefensión.**

#### **3.1 Análisis del papel de los juzgadores dentro del proceso penal**

Si bien el núcleo del presente trabajo se integra por el estudio al derecho de defensa, y su vulneración como ineludible consecuencia de una inadecuada defensa “técnica”, y la posibilidad de que esto se traduzca en una eminente declaratoria de nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en el proceso penal correspondiente, a fin de que dicha causa se retrotraiga hasta el momento procesal en el que comenzaron las afecciones a las garantías del procesado y su sustanciación se reinicie desde aquel punto, pero, en forma válida y en acatamiento al ordenamiento jurídico; es preciso revisar el rol que el órgano jurisdiccional adquiere en aquel contexto, que dicho sea de paso, es fundamental a efecto de que los derechos y garantías de los sujetos procesales sean cabalmente resguardados, y por ende materializados.

En este orden de ideas, de manera somera y genérica, cabe recordar que la función del juzgador dentro del proceso es la de dirigir y sustanciar la causa. Rua y González (2018) al respecto señalan que la finalidad de un proceso judicial no es sino la resolución de un conflicto que emana de determinados hechos controvertidos, y bajo este contexto, al preconcebirse al juzgador como director de dicho proceso, aquel preservará que el conflicto entre los sujetos intervinientes se resuelva de la manera en que se atiendan los intereses de todos, en un ambiente lo más pacífico posible, evitando escalar -en el procedimiento correspondiente- a una etapa meramente de contraposición de teorías, presentación de pruebas, la valoración que de estos procede y la respectiva resolución judicial; sin perjuicio, claro está, de que en esta última potencial etapa procesal esbozada, que no es otra cosa que la audiencia de juzgamiento, el juzgador cuide el litigio superviniente, la oralidad, inmediatez, imparcialidad y celeridad correspondientes, principios estos que también informarán al proceso en su integridad.

Entonces, el juzgador llega a consistir en una suerte de tercero imparcial que ante las posiciones que adopten los sujetos dentro de la relación jurídico procesal, inste a que estos acuerden resolver el conflicto que los ata, bajo cuidado y vigilancia de dicho tercero; esto

claramente se desarrollará durante el proceso, atendiendo las reglas especiales de cada caso, entendiéndose eso sí, que el proceso o causa es aquel conjunto de actuaciones sucesivas encaminadas a la obtención de una resolución judicial la cual si bien puede subyacer del mencionado acuerdo de las partes, o en su defecto, de la valoración que al juzgador corresponda y su posterior pronunciamiento.

Rua y González (2018) también mencionan que durante aquel recorrido procesal el papel del juzgador adquiere dos formas de acción: una de conducción y otra de decisión, de las cuales se desprende que el juez es el responsable de conducir o encausar al proceso, atender cuanta petición exista de parte de los sujetos procesales en el menor tiempo posible, motivando sus resoluciones al respecto de manera que sean totalmente comprensibles para sus destinatarios, y en consecuencia, válidas; entonces, dicha función de conducción representa su facultad y obligación de intervenir dentro del proceso (sin extralimitarse) en aras de asegurar que el cauce procedimental sea respetado y realizado, esto es formas, actuaciones necesarias, peticiones de los intervinientes, etc., y por su parte la función de decisión que, como su nombre anticipa, no es otra cosa que resolver tanto incidentes, cuanto el fondo de la discusión puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional, y en resumidas cuentas: administrar justicia, y en este sentido, garantizar la tutela judicial efectiva.

Ahora, con la finalidad de desentrañar la esencia del rol correspondiente al órgano jurisdiccional dentro un proceso en materia penal, es imperante referir lo manifestado por Rodríguez (2013), quien conceptualiza dicha participación del juzgador dentro del proceso partiendo de una clara diferenciación entre un sistema anterior inquisitivo y uno actualmente vigente acusatorio; en este orden señala el autor que, la transición de un sistema a otro, en definitiva ha conseguido que los juzgadores, pasen de ser investigadores, acusadores y sentenciadores, dentro de una misma magistratura; a ser un órgano encargado únicamente de dirigir el proceso, salvaguardar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, el respeto de derechos y garantías, y en su calidad de “árbitro” emitir una decisión, que sea en esencia imparcial, justa y motivada; que subyazca del análisis profundo, la valoración y ponderación de las hipótesis fácticas y sus respectivos sustentos jurídicos y probatorios, planteados dentro de la respectiva causa. Debe acotarse que este tipo de sistema es aquel que rige en la realidad ecuatoriana.

Así las cosas, en un primer momento cabe delimitar que la función del órgano jurisdiccional penal, en sí, comprende las mismas formas de expresión previamente analizadas, es decir, conducción y decisión, empero, este rol cobra cierta especialidad en la referida materia, en tanto el objeto de discusión no es otro que la existencia de un hecho punible y la responsabilidad o no sobre el mismo, la cual ha sido imputada a determinado sujeto que figura como acusado y cuya inocencia se pretende desvirtuar y en consecuencia se dicte una pena. Es decir, en materia penal, están en juego las libertades fundamentales de personas, y por su parte, esta de por medio, el poder más gravoso del Estado, el *ius puniendi*, el cual se rige por principios especialísimos de la materia, a partir de los cuales, la labor del órgano judicial adquiere una suerte de peso mayor por cuanto es imperante que el procesado, al verse enfrentado al poder punitivo del Estado, en consecuencia, en patente fragilidad ante probables arbitrariedades, o actuaciones vulneradoras de derechos; por lo que dicho poder judicial debe velar con exhaustividad por el cumplimiento irrestricto del ordenamiento jurídico, de las garantías y derechos de los sujetos procesales que intervengan, y que el proceso se efectúe legalmente, de modo que se pueda arribar a decisiones válidas, y en esencia justas.

Ferrajoli (2000) añade en este contexto que, dentro de la labor del órgano jurisdiccional, está una suerte de obligación que acaece en su rol, la de garantizar al imputado su inmunidad, es decir protección plena, frente castigos arbitrarios. Lo cual de cierta forma comprende un rol garantista del juzgador, garantista por cuanto buscará dentro de sus funciones de dirigir el proceso, y emitir una decisión en el mismo que, a lo largo de este recorrido procesal, no se vulneren las prerrogativas de los sujetos procesales, con mayor relevancia las del procesado, por cuanto este último individuo, a la final representa la parte débil de la relación jurídica procesal. Entonces, cabe recalcar que el juzgador penal, ante todo deberá ser uno que realmente garantice los derechos de las partes, y en este sentido, está habilitado para interpretar las normas, y ordenar en base a las mismas, de modo que se pueda materializar la tutela judicial efectiva de dichos derechos que están en juego dentro del respectivo proceso judicial. En este punto, cabe acotar que el juzgador penal deberá estar siempre vigilante respecto al respeto y realización del derecho a la defensa del procesado, cuyo efectivo ejercicio, a más de garantizar un debido proceso, equipara las armas del justiciable a la acusación, por tanto es el que legitima al Estado a sustanciar un proceso penal

en contra de una persona; y en este contexto, el juzgador no solo deberá limitarse a que la vulneración al derecho de defensa provenga solamente de actuaciones de funcionarios públicos que intervengan en una determinada causa, al contrario, deberá percatarse de cualquier violación a la mentada prerrogativa, aún esta surja de la misma defensa técnica -o antitécnica- de dicho sujeto procesal (que a simple vista parecería absurdo), y que en definitiva provoquen la indefensión del justiciable. En consecuencia, mal se haría al concebir al juez penal como un mero director “expectante” de lo que acaece dentro del proceso, a instancia de quienes intervienen en el mismo

Ahora bien, en pro de lo mencionado ut supra, los juzgadores, y no solo en el ámbito penal, poseen un amplio catálogo de principios, deberes, obligaciones y prohibiciones, y en definitiva, reglas que regentan estrictamente su desenvolvimiento; sin perjuicio de que los juzgadores, en aras de garantizar el respeto de los derechos de las partes, puedan en determinadas ocasiones interpretar al ordenamiento jurídico y aplicarlo aunque sea de manera extensiva, buscando humanizarlo, es decir, a favor de la dignidad humana, y en este orden de ideas salirse de un marco meramente legalista, a fin de resguardar las libertades fundamentales de los sujetos procesales, máxime del justiciable, quien es el más propenso a sufrir irregularidades dentro del proceso, y en un fin último asegurar la justicia.

Por otra parte, cabe señalar lo previsto en el ordenamiento jurídico respecto del órgano judicial ecuatoriano, en tal virtud, es imperioso recurrir a lo recogido en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), como norma que regula de manera orgánica a la función judicial, y que, dentro de su amplio catálogo normativo, prevé, entre otros, los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, respecto a los cuales prevé como obligación de los juzgadores, la de administrar justicia en cuanto a los conflictos puestos en su conocimiento, sin importar la materia, haciéndose cumplir de manera irrestricta lo previsto en la Constitución, la Ley, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, protegiendo incondicionalmente los derechos de las partes procesales (Asamblea Nacional, 2009).

Así también la citada ley prevé las obligaciones y facultades de los juzgadores, es así que en los Art. 129 y Art. 130 de dicho cuerpo normativo se enumeran entre algunas obligaciones y facultades, las siguientes: Aplicar la Norma Suprema, Instrumentos Internacionales de derechos humanos, la Ley y demás normas jurídicas; administrar justicia

aplicando las normas que correspondan; resolver los asuntos sometidos a su conocimiento aplicando los principios y garantías que orientan a la función judicial; cuidar que se respeten derechos y garantías de los sujetos procesales; velar por la aplicación de los principios del proceso; propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo asunto de derecho; motivar sus resoluciones; velar por el pronto despacho de los procesos judiciales; cuidar que los interviniente dentro de los procesos cumplan cabalmente con su rol; ordenar la comparecencia de las partes, testigos y peritos; procurar la celeridad dentro de las causas; buscar la conciliación y acuerdos de las partes; entre otras facultades jurisdiccionales, que a la postre, definen el rol, sin duda garantista, del órgano jurisdiccional, y no solo en el ámbito penal, sino en todas las materias (Asamblea Nacional, 2009).

En conclusión, es innegable la concepción garantista del operador judicial dentro del ámbito nacional, por ende en materia penal, puesto que aquel, si bien deberá propender al cumplimiento y aplicación de lo previsto en el ordenamiento jurídico; deberá hacerlo con un enfoque especial a la dignidad humana, ergo, buscando el respeto incondicional de las prerrogativas de las partes procesales, haciéndose hincapié a la situación de las personas procesadas en materia penal, que como ya se mencionó, es en esencia, el tipo de proceso donde mayor fragilidad existe respecto de libertades fundamentales de las personas intervinientes. Y en el contexto procesal penal, será entonces vital una intervención garantista y proactiva del juzgador que se compadezca a las nociones previamente analizadas cuando se verifiquen atentados hacia el debido proceso, sobre todo cuando el objeto de afección sea el derecho de defensa del procesado, inclusive si la misma es ocasionada por defensores antitécnicos -que en definitiva provoquen indefensión del justiciable-; pudiéndose de esta manera concebir la posibilidad de actuaciones judiciales encaminadas a solventar tales situaciones en pro de los derechos de las partes, verbigracia, la declaratoria judicial de nulidad de aquellas actuaciones viciadas por cuanto agreden derechos y garantías fundamentales dentro de los procesos penales (derecho de defensa).

### **3.2 Estudio respecto a las causas de indefensión de los procesados dentro de procesos penales.**

Ante todo, como ya se ha expuesto en el presente trabajo, el arma genérica del justiciable dentro de un proceso penal no es otra cosa que su derecho a la defensa, pues

gracias a su ejercicio pleno, se garantiza un debido proceso en el que el procesado pueda comparecer en igualdad de oportunidades ante el poder punitivo del Estado y la condena que este persigue. El derecho de defensa, si bien posee una dimensión material y otra técnica, la segunda es aquella que cobra mayor protagonismo dentro de la respectiva causa, empero, respecto de ambas es plausible identificar varias situaciones que devengan en indefensión del mentado sujeto procesal, debido a vulneraciones que puedan suscitarse hacia aquellas expresiones de la prerrogativa en mención, además, relevante considerar que tales violaciones al derecho de defensa, pueden provenir tanto de los funcionarios que intervengan dentro de la causa, o por el mismo abogado defensor, público o particular.

Tomando como partida el punto de vista de Carocca (1998), el estado de indefensión esencialmente es la consecuencia de la vulneración al derecho de defensa, y en definitiva consiste en aquella indebida limitación o impedimento a las personas de participar efectivamente y en igualdad de condiciones dentro del proceso en el que figuren como partes procesales. En base a esta conceptualización se colige que la indefensión per se puede afectar a cualquier parte procesal, dígase actor, demandado, imputado, víctima, etc., y en cualquier clase de proceso, no obstante, se ha de concebir dicho estado de indefensión como mayormente gravoso cuando sea adolecido por aquellos sujetos, cuya condición procesal implica mayor flaqueza ante lo propuesto en su contra, y en consideración a la naturaleza del proceso en cuestión; que no es otro que el procesado dentro de una causa penal, y en tal virtud, solamente por el derecho de defensa es que puede intervenir tal sujeto en la respectiva causa, en aras de equipararse a la acusación, y afrontar al proceso, en pro de sus intereses.

Cabe anticipar que no existen casos taxativamente enumerados de indefensión de los cuales puede ser víctima el procesado, pues en atención a las circunstancias específicas de cada caso, podrán tener ocasión diversos supuestos de este tipo, los cuales pueden derivarse tanto de acciones como omisiones, de funcionarios o incluso de mismos defensores (como ya preavisó); ante lo cual, sin lugar a duda, deberá procurarse una temprana actuación judicial a fin de subsanar las causas y consecuencias del respectivo estado de indefensión.

Bajo este contexto, y partiendo de una análisis normativo y doctrinario integral, pueden concebirse como casos de indefensión los siguientes, sin perjuicio, claro está, de otros posibles que puedan suscitarse en la práctica, dentro del paradigma ecuatoriano:

- A pesar de concebirse como impensable, un caso flagrante de indefensión sería la instalación arbitraria de una audiencia de juzgamiento, aún cuando en ella no esté presente el procesado. En este hipotético, claramente quién provoca el estado de indefensión no sería otro que el juzgador por cuanto, al ser el órgano director y decisor del proceso, debe velar por el ejercicio pleno del derecho de defensa del justiciable, y también del cumplimiento a cabalidad del ordenamiento jurídico, en el que se proscribe la ausencia del procesado en este tipo de diligencias.
- Así también los casos en los que las personas sujeto de detención, la sufran, pero sin tener acceso a las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la haya ordenado, la de quienes la ejecutan y la identidad de las personas a cargo del interrogatorio a realizarse; en los supuestos de este tipo, la persona detenida improbablemente podrá tomar cartas sobre el asunto que acaece, pues desconoce los motivos por lo cuales el Estado, y su facultad punitiva, han procedido en su contra. Mucho peor, si es que las autoridades que correspondan no informan a la persona detenida sobre su facultad de ser asistido por un defensor, particular de su confianza o uno público provisto por el Estado.
- Cuando la persona que sea sujeto de detención, sea una extranjera, y sin tomar en cuenta tal condición, las autoridades nacionales no permitan que se comunique a los respectivos representantes consulares sobre este suceso; esta situación a toda luz es una de indefensión porque seguramente quien haya sido detenido, poseerá sus medios conducentes a su defensa, en su país de origen, y si cuyo representante consular no es informado a tiempo respecto de la detención, difícilmente el detenido pueda acceder a servicios, cuando menos de su confianza, para su defensa en el territorio nacional.
- Otra clara ejemplificación de una situación de indefensión, es una cuando persona presuntamente responsable de un delito, por ende, sujeta a persecución; es aprehendida y en medio de ello incomunicada, es decir, la fuerza pública no le permitirá tomar contacto con persona alguna, no se diga entonces con un defensor. Ello implica que la persona quede plenamente desprovista y de manera arbitraria de cualquier forma de defenderse ante el poder punitivo, siendo no solo su derecho a la defensa el vulnerado, sino muchísimos más.

- Así también se concebirá como un caso más de indefensión cuando persona procesada o investigada (según corresponda), no se le permita mantenerse en silencio respecto de los hechos controvertidos y la responsabilidad de los mismos; y en este sentido, se le obligue a verter declaraciones sobre lo referido, o peor aún, se lo fuerce a declarar en su propia contra. Sin duda a más de redundar en arbitrario, estas hipotéticas actuaciones orquestadas por el ius puniendi sobre todo decantan en indefensión.
- Por otro lugar, son casos patentes de indefensión aquellos en los que se verifique una de las nociones previamente referida en este trabajo, una defensa meramente formal, es decir una que si bien forma parte de un proceso en concreto, lo hace solo en aras de cumplir un requisito, una formalidad, más no en pro del sujeto procesal que representa en la causa; dicho esto, cabe recordar ciertos caracteres que responden a una deplorable defensa del mencionado carácter, tales como: no comparecer a las diligencias señaladas en una causa; no esgrimir las argumentaciones necesarias dentro de las audiencias que correspondan a efecto de defender los derechos e intereses procesales de su defendido; abandono arbitrario del patrocinio; no ejercer ni una mínima actividad probatoria; desconocer flagrantemente las facetas sustantiva y adjetiva del derecho; no interponer recursos ante aquellas decisiones injustas, o de hacerlo, no fundamentarlos adecuada y técnicamente, entre otras. Estos si bien supuestos que principalmente se consideran respecto de las defensas de oficio, no es menos cierto que también se suscitan en el contexto de las defensas particulares, que como ya se ha señalado reiteradamente, también pueden vulnerar derechos (generar indefensión) en virtud de su carente tecnicidad, ineficiencia e ineficacia.
- Asimismo, un recurrente caso de indefensión que se verifica en la práctica es aquel que tiene lugar en las audiencias de recepción de testimonio anticipado, las que varias veces son celebradas sin la presencia de la persona procesada, y en su ausencia, dichas diligencias son realizadas solo con la presencia del defensor de dicho sujeto procesal. Si bien, en apariencia este particular no representa un suceso de indefensión, pues solo consistiría en la práctica anticipada de un medio probatorio testifical, ello, al contrario, es evidentemente una causa que somete a indefensión al justiciable, en tanto y en cuanto, al ser la práctica de la prueba, en esencia un acto procesal que solo puede llevarse a cabo en la etapa de juicio, y un testimonio, no es sino un medio

probatorio, entonces, su práctica anticipada de cierta forma es una porción de la audiencia de juicio que se efectúa prematuramente por razones propias y especiales del respectivo testigo a declarar, y que se encuentran legalmente previstas; y tomando en cuenta que la audiencia de juicio no puede realizarse en ausencia del procesado por el mismo motivo de no dejarlo indefenso; mal se obraría al considerar que la recepción de un testimonio anticipado sin la presencia de la parte procesada, o solo con su defensor, no es sino una causa plena de indefensión.

- Por otra parte, un caso de indefensión, en parte camuflado, se produce con la constatación de defensores públicos dentro de sus funciones de prestación de servicios de patrocinio gratuito. No es nuevo dentro de este trabajo, la esencialidad de la confianza dentro de la relación abogado defensor-cliente, más aún desde la óptica de una persona procesada, a efectos de la realización de una adecuada defensa técnica. En relación a lo mencionado, está lo atinente al mandato constitucional que proscribe que un justiciable quede indefenso en la respectiva causa, es decir, desprovisto de un abogado que lo represente, y para ello, en el supuesto de que una persona procesada sin acceso a un abogado de su confianza, se estará a un defensor público (Asamblea Constituyente, 2008). Entonces, teniendo como premisa la prohibición de que una persona procesada no tenga un defensor que vele por sus intereses dentro del respectivo proceso (de manera íntegra), estando de por medio un defensor público, quien seguramente, debido a la naturaleza de su función, posea una carga laboral por demás excesiva, no es imposible que existan diligencias -de diferentes procesos- cuyas fechas coincidan, en consecuencia, teniendo en cuenta que la Defensoría Pública tiene en su frente varios abogados que ejercen patrocinios gratuitos, no cabe duda respecto de la rotación entre abogados a efecto de cubrir con todas las diligencias a celebrarse, y a primera vista, no dejar supuestamente indefensos a los usuarios; hecho que inevitablemente genera afecciones a la confianza inherente a la relación defensor-usuario, y a su vez, el defensor nuevo difícilmente podrá tener los mismos conocimientos respecto de la causa en concreto, que el defensor inicial, ergo, la tecnicidad de la defensa será afectada, por ende, también el derecho de defensa per se.

Si bien se han enunciado varios supuestos de indefensión de los que podrán ser víctimas los procesados o investigados -según el momento pre procesal o procesal que corresponda-, este listado no es limitante, puesto que en la práctica pueden generarse muchos más, y en este orden de ideas, varios de aquellos serán promovidos si bien por actuaciones arbitratorias de parte de los funcionarios públicos que intervengan en la respectiva causa penal, otros muchos serán la consecuencia de un desenvolvimiento negligente por parte de los defensores, que ante todo, no son técnicos, ergo, negligentes y vulneradores plenos del derecho de defensa; ante lo cual, conforme el objeto del presente capítulo, impera una innegable participación activa y garante de parte del órgano jurisdiccional competente, a efecto de suprimir aquellas actuaciones eminentemente viciadas que estén ocasionando la contradicción al derecho de defensa del justiciable, retrotraer la causa al momento procesal previo a la vulneración de prerrogativas, y en consecuencia, reanudar la tramitación, empero, con irrestricto cumplimiento del ordenamiento jurídico y con pleno respeto a los derechos y garantías de las personas involucradas, claramente con miras a materializar la dignidad humana, dentro del deber de los jueces de humanizar al Derecho.

### **3.3 Actuación del órgano jurisdiccional frente a la defensa del procesado negligente como una causa de indefensión**

Como bien se señaló en el punto anterior, los casos de indefensión de los que puede ser víctima un procesado o investigado son extensamente amplios, y en diversidad de condiciones, lo cual determina que no se encuentren taxativamente recogidos en la Ley de la materia. Por tal motivo solamente se numeraron ciertos potenciales supuestos de hecho en los que se verifique el estado en cuestión respecto del justiciable; dentro de aquellos se analizó la defensa -pública o privada- que, sin cabida a una consideración de técnica, es decir una meramente negligente, como uno de dichos hipotéticos. Ahora bien, ante cada posible hecho de indefensión en los que se halle el procesado, es imperante se tomen cartas sobre el asunto con total celeridad, en tanto y en cuanto, en dicha rama es donde mayor delicadeza adquiere la decisión a la que se arribe dentro del proceso, dadas las posibles afectaciones que la misma puede irradiar a los bienes jurídicos del justiciable, entonces, no es sino el órgano jurisdiccional competente, el responsable de determinar si tal o cual incidente que se suscite en la causa respectiva, anule el debido proceso de la misma, por cuanto se ha vulnerado el derecho de defensa, por ende, el que deba liquidar los efectos de aquellas actuaciones que

hayan provocado aquella situación, siendo una de estas, la referidas en el presente párrafo, y en este sentido, proveer un resolución justa, válida y legítima.

Si bien es cierto, una de las primeras exigencias a quien funja como defensor del procesado, es que vele efectiva y eficazmente por la protección jurídica de las prerrogativas y garantías de su defendido, en consecuencia, no permita que prospere una actuación arbitraria cuya esencia sea transgresora de derechos del justiciable; mal se haría en limitar aquello únicamente al ámbito de acción de la defensa, pues, para que dicha expresión defensiva se consolide, debe ser valorada por el juzgador, consecuentemente, aprobada en dirección a nulitar las arbitrariedades en mención; es decir, el juzgador también deberá cumplir su rol con un enfoque garantista de derechos fundamentales, y que a su vez, en defecto de una defensa adecuada, actúe -aún oficiosamente- en aras de garantizar una tutela efectiva de los derechos en juego en la respectiva causa, y no solo limitarse a un mero observador de lo que acaezca en el proceso.

En este contexto, a consideración del autor, dado el encubrimiento que supone una defensa antitécnica, puede ser uno los casos de indefensión mayormente gravosos y recurrentes que puedan existir, puesto que, el justiciable se encaminará seguramente a un resultado perjudicial para su situación jurídica, y sin levantar mayor sospecha sobre posibles irregularidades o negligencias que hayan existido, o de las potenciales mejores estrategias defensivas que devengan en decisiones, aunque sea, menos rigurosas para el acusado. Y si el defensor del procesado es el que orquesta la indefensión, es diáfana la carencia de medios para dicho sujeto procesal a efecto de realizar reclamaciones formales sobre arbitrariedades o ejercer estrategias mejor planteadas, según corresponda; será entonces el momento preciso en el que el órgano jurisdiccional, actúe con mayor proactividad a favor del procesado y en calidad de permanente garante de derechos de las partes, en tanto el justiciable es el sujeto procesal con mayor debilidad dentro del proceso.

En teoría, si dentro de un proceso penal el juez sustanciador se percata de que el defensor del procesado es manifiestamente inepto, antitécnico y negligente, partiendo de la esencia garantista de los principios constitucionales contenidos en los Art. 76 , el juzgador como autoridad judicial tiene el deber de velar por el cumplimiento y respeto de los derechos de las partes, máxime el derecho de defensa en el caso del justiciable por las razones ya

expuestas, lo cual en parte es correspondido con la proscripción que se consagra en la misma norma respecto de la privación de la mentada prerrogativa en cualquier etapa pre procesal y/o procesal, todo esto con la meta de procurar un debido proceso, que en materia penal, legitime al *ius puniendi* respecto de la posición del procesado, y que en definitiva, es una labor propia del director del proceso penal en general, que no es sino el órgano jurisdiccional (Asamblea Constituyente, 2008).

Enalteciendo lo previamente esbozado, la Corte Constitucional del Ecuador (2021), en su sentencia No. 2195-19-EP/21 refiere que, toda deficiencia relativa a la faceta técnica del derecho de defensa transgrede dicho derecho fundamental y sus respectivas garantías, ergo, aquello representa lo que previamente ya se señaló: un caso pleno de indefensión. Dentro de este contexto jurisprudencial, la Corte Constitucional (2021) también ha manifestado en su sentencia No. 3068-18-EP/21, que la simple comparecencia de un defensor no es sinónimo de una garantía del derecho de defensa, es decir, consagra lo ya analizado respecto de las defensas meramente formales que, ante todo, son vulneradoras de derechos del sujeto procesal que corresponda, máxime en el caso del procesado. Asimismo, dentro del primer fallo aquí referido, la Corte manifestó respecto de la exigencia de calidad y eficiencia a las defensas de oficio, en aras de asegurar la protección al derecho de defensa del procesado y que, ante la ausencia de estas cualidades, el órgano judicial correspondiente debe actuar propendiendo a evitar las vulneraciones aquí señaladas, para finalmente la Corte claramente expresar su condena a aquellos juzgadores que pasen por alto tales situaciones en las que sea patente la vulneración de las garantías que sustentan al debido proceso, haciéndose hincapié al derecho de defensa del justiciable.

Lo esbozado permite colegir varios supuestos de hecho, de cómo un juzgador, atendiendo su “deber ser”, tiene que actuar cuando, dentro del proceso penal en su mando, verifique que el defensor del procesado, sea este público o privado, se desenvuelva negligentemente instaurando la indefensión del justiciable. Tomándose en consideración la calidad de garante que posee el juzgador, las diversas formas en las que dicha cualidad pueda verificarse, ante supuestos de indefensión propendidos por los defensores antitécnicos, atenderán indefectiblemente a dicho considerando, siendo necesario solamente una ejemplificación, para efectos de ilustración del lector:

Si en determinado proceso penal, en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, al momento de efectuar el anuncio probatorio, en el turno del defensor del procesado, el juzgador se percata de burdas actuaciones consistentes por ejemplo en un pésimo escrito de prueba, elaborado a lápiz, el cual, carece de toda consideración técnica, y finalmente, en lo principal no anuncia ningún medio probatorio de manera óptima, y que, a la postre, la previa exposición oral del defensor, no se compadece con los hechos del caso, es decir demuestran un patente desconocimiento de parte de este; sin duda alguna, el mentado juez deberá, haciendo uso de sus facultades legales, suspender la audiencia y consultar al justiciable si está conforme con quien está representando su defensa técnica, si ha podido comunicarse con él, y este se ha inteligenciado o no sobre los sucesos del caso, etc., y con dicha información instar a que el procesado opte por una nueva defensa según corresponda, prevaleciendo sus prerrogativas y garantías procesales.

En conclusión, se desprende que todo juzgador que compruebe una manifiesta negligencia de parte del defensor técnico, debe ser fiel a su calidad de director del proceso y garante de derechos fundamentales y actuar de modo que se eviten potenciales vulneraciones al debido proceso, y si las mismas se han dado, proveer de forma que, aquellas actuaciones que materializaron una trasgresión al derecho de defensa, por ende del debido proceso, sean dejadas sin efecto, y en este sentido, el proceso sea retomado válidamente y con respeto irrestricto a las garantías y derechos fundamentales.

## **CAPÍTULO 4**

### **4. Aplicación del criterio jurisprudencial establecido en la sentencia de la Corte Constitucional No. 2195-19-EP/21, a casos en los que la defensa particular coloque en indefensión al procesado.**

#### **4.1 Análisis del criterio jurisprudencial plasmado en la sentencia No. 2195-19-EP/21**

Relevante anticipar la importancia que cobra el fondo del fallo bajo estudio a efectos de desentrañar el resultado añorado dentro de la presente investigación, que no es otro que se considere factible la declaratoria de nulidad de aquellas actuaciones procesales, supervinientes de una defensa técnica privada paupérrima que determine el estado de indefensión del procesado en una causa penal.

En este contexto, en lo principal, el criterio de la Corte Constitucional en la sentencia en cuestión alude al mencionado objetivo investigativo, empero lo ciñe a una resolución judicial que deviene de actuaciones meramente negligentes de la defensa del justiciable, eso sí: pública. Con esto, para un mejor entendimiento, es preciso resumir los hechos de los que surge este fallo. Es así que, quien fungía como procesado, el señor Marlond Mayulema, mismo que, en el proceso original instruido por el presunto cometimiento del delito tipificado en el Art. 360 del COIP (porte de armas), si bien en primer momento fue condenado a dos años de pena privativa de libertad, luego dicha pena fue suspendida siempre que se cumplan ciertas condiciones (no salir del país, presentarse periódicamente, etc.). Posterior a ello, dentro de la causa se convocó a una audiencia destinada a revisar si dichas medidas habían sido cumplidas, diligencia en la cual, no estuvo el procesado, sino solo el defensor público delegado para el efecto, quien al no haberse contactado con el señor Mayulema, no tenía un conocimiento adecuado del caso, mucho menos si se habían o no cumplido las condiciones de suspensión de la pena. Ante esto el juzgador resolvió la ejecución de la pena primigenia por cuanto no se demostró que efectivamente se cumplieron las condiciones antes referidas.

Frente a la resolución en mención, el procesado incoó una acción extraordinaria de protección, que pasó a ser resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador, previo análisis respecto de los problemas jurídicos planteados que en lo primordial aluden a la vulneración

generada al derecho de defensa del justiciable tanto por la actuación negligente del defensor y a su vez por el quemeimportismo -respecto del desenvolvimiento del inoficioso patrocinador- que tiñó al juzgador y sus respectivas resoluciones dentro del caso en concreto.

Ahora bien, en el estudio ejercido por la Corte, puede vislumbrarse la importancia que se otorga al derecho de defensa como una de las principales garantías del debido proceso, misma que se haya recogida en el numeral séptimo del Art. 76 de la Constitución del Ecuador, y en tal virtud, mal se haría en concebirse un proceso judicial como válido, por ende sus resoluciones como eficaces, si a lo largo de la causa se han transgredido prerrogativas, peor aún si se trata del derecho de defensa del procesado, que no es sino el mecanismo esencial para garantizar la igualdad de oportunidades y armas entre el poder punitivo del Estado y el justiciable y a la par sirve de anclaje para que el proceso sea llevado a cabo debidamente, y así, el poder punitivo sea legítimo en su ejercicio contra determinado sujeto.

Teniendo esto como premisa, la Corte ha señalado que, la carencia o la deficiencia de faceta técnica del derecho de defensa se traduce, sin excepciones, en la vulneración de dicho derecho fundamental (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). Ergo, si el defensor público, como lo es en el caso en concreto, es uno negligente y en definitiva antitécnico, tanto así que no fue capaz de tomar contacto con su defendido (procesado) respecto de las diligencias a realizarse y las repercusiones de las mismas, mucho menos inteligenciarse respecto del proceso, los hechos y su defendido (entre otras, no se compadece con los criterios/parámetros analizados en acápite anteriores); se está indudablemente, ante un pleno supuesto de deficiencias/carencias relativas a la defensa, en consecuencia, violaciones graves a dicho derecho, lo cual no hace sino imposibilitar la materialización del debido proceso, y en este sentido, invalidar lo que en aquel se provea, anulando sus efectos jurídicos, lo que, como se evidencia en el fallo bajo análisis, también se ordena, es decir, se dictaminó la nulidad de la resolución judicial que surge del proceso en el que el derecho de defensa del procesado fue vulnerado por la patente anti tecnicidad del defensor, y que ha sido objeto de la acción extraordinaria de protección; por lo tanto, la Corte también condena al órgano judicial que se limitó a solamente direccionar el proceso sin precaver que la comparecencia de la defensa del procesado que deviene en una simple formalidad y no en lo que realmente exige su función: una protección plenamente efectiva de los intereses y derechos del sujeto procesal;

decanta en la innegable anulación del debido proceso y pese de aquello, procedió a resolver en la respectiva causa, cristalizando en su decisión aún más las vulneraciones al derecho defensa y debido proceso, cuando, como ya se analizó con antelación, el juzgador debió adoptar una postura mucho más activa -aún oficiosa- respecto de las circunstancias que estaban flagrantemente violando las prerrogativas del justiciable.

En resumidas cuentas, si bien la defensa de los derechos y garantías del justiciable corresponden en teoría al defensor técnico -dentro de la respectiva causa-, y el control de dicho desempeño al procesado (defendido) en cuestión, no es permisible obviar que pueden darse varios supuestos en los que aquello no baste, por lo tanto, recobra vital importancia la proactividad del órgano jurisdiccional en beneficio de los principios y derechos fundamentales de los sujetos procesales, y en este contexto, de ser necesario emprender actuaciones que impidan que los propios defensores, por medio de su negligente actuar, transgredan los intereses y derechos de sus defendidos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

Posteriormente, dentro de la sentencia en cuestión se estableció que el adecuado proceder en la respectiva causa es en definitiva dejar sin efectos (nulitar) lo suscitado en la causa original, y en este orden de ideas: rehacerlo (audiencia de revisión del cumplimiento de las condiciones por las que se suspendió la pena privativa de libertad) en el sentido de que se resguarde efectivamente el derecho a la defensa del procesado, por ende, el debido proceso. Por lo tanto, conforme este criterio jurisprudencial es adecuado deducir que, el actuar paupérrimo de un defensor es plenamente reprochable, y consecuentemente reparable *a posteriori*; más aún si el juzgador primigenio, es decir aquel bajo cuya supervisión procesal tiene ocasión este tipo de desenvolvimiento, no toma cartas sobre el asunto; debiendo operarse como se hizo en el caso estudiado. Aunque, es cierto que lo óptimo sería que dicho juzgador original sea aquel que, percatándose de tales actuaciones que inducen la indefensión detenga el proceso y lo reanude hasta que constate que el justiciable está en capacidades de enfrentar al *ius puniendi* por medio de su defensa técnica, para lo cual, conforme se ha analizado en diversos parajes, y dentro del presente fallo; está plenamente habilitado, siempre en aras de la materialización de los derechos y principios fundamentales que rigen al debido proceso; empero ello no obsta que los actuados viciados sean después nulitados, en una

instancia superior, o incluso bajo tutela del órgano jurisdiccional máximo de interpretación de la norma constitucional.

#### **4.2 Estudio de la posible limitación de los efectos de la sentencia No. 2195-19-EP/21 y la vulneración al derecho a la igualdad que esto supone, en los casos de defensas privadas negligentes.**

Si bien es cierto, circunscribiendo la decisión de la Corte al caso en concreto, es en apariencia la adecuada y justa por cuanto, en definitiva, vía su ejecución repara las vulneraciones de derechos y principios ocasionadas, sin embargo, si se profundiza en el análisis respectivo, es plausible percatarse de probables limitaciones que el fallo puede poseer, sobre todo si se recuerda la importancia de una sentencia de este calibre, que en el fondo no son sino vitales precedentes y directrices para efectos de comprender el alcance de los derechos recogidos en la norma suprema. Aunque no es menos cierto que, conforme cada perspectiva, es principalmente posible concebir dos criterios respecto al fallo según su aplicación, tomando como partida el objeto de este trabajo.

Entonces, por un lado, está la consideración que plasma la no limitación de la mentada sentencia en tanto y en cuanto, su parte resolutive, previo análisis sobre los alcances de los derechos afectados del caso y los respectivos problemas jurídicos; cumple con dictaminar la reparación que corresponde respecto del accionante (procesado que sufrió vulneraciones a su derecho de defensa), pues en definitiva condena al defensor público negligente que determinó con su actuar el estado de indefensión del accionante, y al juzgador que pasa por desapercibido aquello y provee cristalizando las vulneraciones en cuestión. Ahora bien, adoptando este criterio, el análisis jurídico sentado en la sentencia, al estudiar y desentrañar los alcances y afecciones del derecho de defensa, al haberlo hecho en una suerte de términos generales, puede concebirse como suficiente para su aplicabilidad en supuestos similares, empero, donde figuren defensas particulares.

Emerge el cuestionamiento sobre la razón de lo afirmado, ante ello, cabe simplemente acudir a la *ratio decidendi* de esta sentencia, y así, se puede notar lo que se señala en el párrafo 27, mismo que reza: “la carencia o la deficiencia de defensa técnica puede conllevar la transgresión de otras garantías del derecho a la defensa y, **en todos los casos**, implica una vulneración de ese derecho fundamental” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.8). Es

clarísima la Corte al señalar que “en todos los casos”, las deficiencias en la defensa del procesado, sin perjuicio que aquella sea pública o privada, no es sino una transgresión a dicho derecho, y ello *per se*, debe ser reparado.

Claramente el presente fallo consiste en un precedente crucial, incluso para supuestos en los que dichas deficiencias provengan de un defensor particular, que en definitiva, perjudique a su defendido (procesado), y que aquellas actuaciones, peor aún, sean obviadas por el juzgador respectivo, lo cual, a la par es igualmente otra vulneración al derecho de defensa, puesto que, como ya se analizó (y también en la misma sentencia), el órgano jurisdiccional no puede eludir su labor garantista de derechos y en este sentido olvidarse de velar por las garantías de los sujetos procesales, máxime del procesado, aun así ello implique actuar oficiosamente con el objetivo de instruir al justiciable sobre su situación procesal y las consecuencias que devengan de continuar con un defensor negligente en ejercicio de su patrocinio.

Por otro lado, está un segundo criterio que puede llegar a considerar al fallo analizado como uno que, en determinadas circunstancias, peca en limitarse solo al ámbito público de la defensa. Bajo este contexto debe tenerse en cuenta que, si bien el caso en concreto efectivamente versa sobre las vulneraciones generadas al derecho de defensa del procesado por un defensor de oficio negligente, y la sentencia de la Corte Constitucional, decide en base a tales circunstancias, al tener como premisa que las decisiones de este rango son jurisprudencia plena sobre el alcance de los derechos fundamentales recogidos en la carta magna, es decir, aplicables en los casos similares posteriores; es totalmente factible que en futuras ocasiones la resolución bajo análisis sea alegada como potencial sustento de ciertas pretensiones, como por ejemplo, en el supuesto de un primer abogado particular paupérrimo cuyo patrocinio tenga lugar hasta cierto momento procesal de la respectiva causa y luego sus servicios son sustituidos por los de otro defensor particular, aún a pesar de ya haberse generado diversos perjuicios, como lo es un inadecuado o nulo anuncio probatorio que devenga en un auto de llamamiento a juicio que recoja una atrocidad en cuanto a pruebas a practicarse por parte del procesado y su nueva defensa, la cual, ya en juicio antes de someterse a un fatídico resultado por actuaciones ajenas solicite al Tribunal se nulite el mentado auto en tanto aquel cristaliza vulneraciones al debido proceso por cuanto el juzgador de instancia

inobservó las claras negligencias del anterior defensor del procesado, dejándolo en total indefensión, o en su defecto, permita el ingreso de más pruebas a la causa, a la luz de la igualdad de armas que debe asegurársele al justiciable.

Empero, ante lo señalado es probable que el juzgador receptor de dichas pretensiones y sus fundamentaciones: las deseche, decantándose por esta segunda consideración respecto de los alcances de la sentencia de la Corte que se está repasando, es decir, que su aplicabilidad es posible solo ante el supuesto de un defensor de oficio y en tal calidad, ostente solo una mera formalidad más no una defensa plena de los derechos e intereses del procesado, generando su indefensión.

O peor aún sería motivar esta negativa argumentando que al tratarse de un abogado particular o de su confianza, no se puede reprochar o el procesado beneficiarse de la nulidad que recaiga sobre las actuaciones procesales que este patrocinador haya negligentemente ejercido, pues este fue escogido, sin embargo, ya se analizó en acápite anteriores que la relación abogado privado – cliente, y la elección en cuestión, tienen como presupuesto a la confianza que entre estos dos existe, lo cual se traduce en aquel desprendimiento de la faceta técnica del derecho de defensa que el procesado efectúa hacia el respectivo abogado defensor, lo cual si bien no consiste en un suerte de fe ciega hacia el patrocinador, si es una entrega total de dicho ámbito técnico, pues este solo será ejercido por dicho profesional del Derecho y por lo mismo, al ser esta expresión del derecho de defensa la que toma las riendas de la defensa dentro del proceso, debe ser adecuada y eficaz; a más de las contraprestaciones resultantes de dicho relacionamiento que también deben ser consideradas puesto que, de por medio hay una prestación dineraria que el procesado realiza a favor de su defensor, en razón de sus servicios profesionales; en consecuencia, los mismos a más de ser confiables, deben garantizar su calidad y la correspondencia entre contraprestaciones. Por lo tanto, mal se obraría en desamparar a estos casos de defensas particulares del alcance del fallo en mención partiendo de la elección que el procesado realiza sobre su defensor, aún este sea una pésimo que en el transcurso de la causa, en lugar de defender al justiciable, transgreda su prerrogativas dejándolo en indefensión.

Esta última situación, de una u otra manera llegaría a afectar al derecho de igualdad que reviste a todas las personas, específicamente a aquellas que funjan como procesados y

que desafortunadamente sus defensores, a pesar de ser particulares, rindan de manera inadecuada su labor dentro de las respectivas causas. En este contexto, considerar al fallo bajo estudio como uno aplicable únicamente en sucesos de defensores públicos negligentes sería una completa limitación a la interesante interpretación que la Corte Constitucional ha realizado respecto del derecho de defensa junto a sus alcances, y en definitiva ello desdice el objetivo primordial de dicha prerrogativa que precisamente, en materia penal es, equiparar las oportunidades entre el *ius puniendi* y el justiciable, sin perjuicio de que la faceta técnica de aquel derecho sea ejercida por un defensor público o uno particular, ergo, si cualquiera de ellas, dada su negligencia, determina la indefensión del procesado; debe impedirse que las vulneraciones en cuestión se consoliden procesalmente, o en su defecto se nuliten las actuaciones que devengan de dichas actuaciones eminentemente carentes de tecnicidad.

Por lo expuesto, es imperioso estudiar brevemente lo atinente al derecho de igualdad y su estrecha relación con los planteamientos realizados en el presente acápite.

#### **4.3 Concepto del derecho a la igualdad y su tratamiento en el sistema ecuatoriano.**

Conforme se apreció en el apartado anterior, pueden distinguirse principalmente dos consideraciones respecto del alcance que la interpretación de la Corte Constitucional del Ecuador tiene en la sentencia de la cual subyace el estudio efectuado en este cuarto capítulo. La segunda consideración alude a alcances limitados por parte del fallo en cuestión, en tanto aquellos se ciñen a supuestos similares a los del caso, siempre que las negligencias de la defensa y que determinen la indefensión del procesado provengan de una de carácter público. Este último entendimiento de la sentencia, de ser aplicado en futuros casos por parte de los respectivos juzgadores (en perjuicio de los procesados cuya defensa particular haya actuado paupérrimamente) conforme lo que se ha analizado a lo largo de este trabajo, e incluso lo previsto en diversos parajes del propio fallo estudiado, como ya se revisó, deviene en vulneraciones al derecho de igualdad, aunque en apariencia: minúsculas.

En consecuencia, a efectos de complementar las conclusiones antes esgrimidas, impera desentrañar la esencia del derecho a la igualdad, máxime en el paradigma ecuatoriano. En tal virtud, debe atenderse primordialmente a lo establecido en la Constitución del Ecuador sobre

la mentada prerrogativa, es así que su Art. 11.2 y 66.4 recogen dicha prerrogativa, y en lo fundamental consagran el trato igualitario a todas las personas y el aseguramiento que el Estado da a los individuos respecto de la no discriminación a las personas, bajo ningún concepto, en el ejercicio y goce de los derechos. Finalmente, dentro del catálogo de los derechos de las personas, la Carta Magna prevé el derecho a la igualdad en sus dimensiones formal y material (Asamblea Constituyente, 2008).

En este orden de ideas, deben conceptualizarse de las dimensiones que se desprenden del derecho a la igualdad. En cuanto a la dimensión formal, debe entenderse como el trato idéntico que deben recibir todos los sujetos que se hallen en las mismas condiciones (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). Por su parte la dimensión material alude a las actuaciones afirmativas que la administración pública debe adoptar en aras de garantizar el goce equitativo de derechos a las personas que se encuentren en situación de desventaja (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). Entonces, la primera expresión del derecho fundamental bajo estudio en definitiva apunta a la aplicación de la norma exacta e igual respecto de todos los individuos, ahora bien, basándose en la segunda dimensión, dicha aplicación acepta expresiones de discriminación, siempre que las mismas se encaminen positivamente favoreciendo a que las personas, que, por sus condiciones individuales, no puedan ejercer adecuada y/o plenamente sus derechos; lo puedan hacer.

Por otra parte, es menester integrar a los conceptos previamente establecidos, aquellos criterios que delimitan tratos que han sido efectivamente discriminatorios, es decir, adversos al derecho de igualdad, que como ya se mencionó, debe atenderse en todo momento, sin perjuicio de potenciales actuaciones positivas de segregación. Tales criterios han sido igualmente recogidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional; estos son: comparabilidad, constatación de trato diferenciado y verificación del resultado (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

La comparabilidad refiere a que deben existir dos o más personas cuyas circunstancias sean iguales, o en su defecto, sean semejantes. Respecto al segundo criterio, aquel consiste en un trato desigual basado en cualquiera de los ámbitos que se encuentran previstos en el previamente citado Art. 11 de la Constitución, verbigracia: condición socioeconómica, estado de salud, preferencias sexuales, entre otras. Por último, en cuanto a la verificación del

resultado debe entenderse como el menoscabo que deviene del trato discriminator (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

En suma, un acto que vulnere el derecho a la igualdad es aquel que toma ocasión entre dos o más personas en iguales o similares condiciones, siendo solo ciertos sujetos los tratados de una forma, y otro(s), en virtud de determinada condición, tratadas de otra manera, eminentemente perjudicial a sus derechos, lo cual a la postre resulta menoscabos de diversa índole -según cada caso- sobre dichos individuos discriminados.

Ahora bien, los referidos presupuestos deben ser aplicados a la segunda consideración respecto del fallo de la Corte Constitucional del Ecuador sobre el que versa el presente capítulo, pues como ya se anticipó dicha apreciación podría incurrir en trasgresiones al derecho estudiado. Entonces, tomando los hechos del fallo por un lado, y por otro los mismos hechos con la simple variación respecto del carácter del defensor del procesado, pasando de ser público a particular o de “confianza” del justiciable; si por aquel cambio, estos sucesos dejan de ser causantes plenos de actuaciones jurisdiccionales garantes en pro de los derechos del procesado, sin lugar a duda se está vulnerado el derecho a la igualdad de la persona cuyo defensor particular a todas luces negligente, lo coloca en situación de indefensión.

De igual forma sucedería en el supuesto de que (por ejemplo) un defensor particular del procesado indolentemente no se inteligencie del caso a su cargo, e inescrupulosamente se aventure a pasar una audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, a la que comparecerá sin intención alguna de anunciar medios probatorios favorecedores a la situación jurídica de su defendido, quien crédulamente desprendió la faceta técnica de su defensa al mentado abogado, confiándole una ardua labor a efecto de conseguir un resultado por lo menos no tan gravoso a su inocencia. A más de ello el defensor particular, demuestra su patente desconocimiento sobre el procedimiento penal.

Frente a estos hechos, un juzgador realmente garante de derechos, jamás permitiría que tales actuaciones queden cristalizadas dentro de la causa, y así marquen destinos fatales en la etapa de juicio correspondiente, ya sea que las negligencias referidas provengan de un defensor particular o de uno de oficio; con dicha accionar, se estaría aplicando efectiva y eficazmente la igualdad como derecho fundamental de las personas, empero, si no es así, y

penosamente se continua con la sustanciación del proceso hasta una fatídica etapa final de juicio, y en ella, un nuevo abogado defensor del procesado (autorizado a patrocinarlo en lugar del anterior mal llamado profesional del Derecho), de manera desesperada y urgente opta por poner en conocimiento del Tribunal de garantías penales competente estos hechos y los potenciales menoscabos resultantes, requiriendo se tomen cartas en el asunto, como lo sería la declaratoria de nulidad de ciertas actuaciones procesales, incluso fundándose jurídicamente en los criterios plasmados en la sentencia recurrentemente abordada en este trabajo, así como en nociones básicas del debido proceso; y si tal petitorio es negado rotundamente por la calidad propia del abogado causante de la indefensión del justiciable, es decir, de tipo privado, es imposible, con todas las consideraciones previstas en este trabajo, no apreciarlo como un trato discriminatorio.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En conclusión, es imperante concebir a la nulidad y su aplicación como aquella institución jurídico-procesal e instrumental cuya esencia reside en la eliminación definitiva de los efectos de uno o varios actos procesales que adolezcan algún vicio de forma o de fondo, y ello ocasione perjuicios a una de las partes, de modo que, posterior a la mentada eliminación, la respectiva causa se retrotraiga al momento procesal previo a la verificación del acto viciado y se reanude su sustanciación adecuadamente. A la par se trata de una institución de tinte, a toda luz, garantista de derechos y de aquellos principios primordiales que regentan todas las causas, cualesquiera que sea su materia, pero, con mayor énfasis en el ámbito penal por la eminente delicadeza que este implica; y sobre todo respecto del debido proceso y derecho a la defensa, cuya materialización dentro de las causas penales es imprescindible en aras de acometer la realización plena de la justicia y la tutela judicial efectiva de las prerrogativas de los sujetos procesales. Por ello, se ha demostrado que la nulidad es una herramienta útil e idónea para suprimir la eficacia jurídica de aquellos actos llevados a cabo en un proceso de manera viciada, por ende, en transgresión clara de las libertades de los intervinientes, sin importar cual sea el origen del referido acto vulnerador, incluso pudiendo provenir de los propios defensores técnicos.

Si bien es cierto que lo afirmado opera dentro de toda materia del Derecho, y respecto de todos los sujetos procesales intervinientes en una causa penal, es igual de verdadero que adquieren mayor trascendencia el respeto y realización tanto del debido proceso como del derecho de defensa en el caso del procesado, dada su patente fragilidad frente al ius puniendi, ergo, adquiere el carácter de imperativa la consecución de la equidad de oportunidades de defensa en pro de la legitimación del mentado poder estatal. Y lo acotado, sin importar las condiciones defensivas del justiciable que, dicho sea de paso, deben ser lo suficientemente eficaces en busca de garantizar los derechos de dicho sujeto procesal.

Entonces, si las condiciones defensivas del procesado deben ser las precisas para garantizar a este sujeto procesal su posición contrapuesta -en igualdad de armas- al poder punitivo del Estado, y en definitiva que el proceso seguido en su contra sea debidamente sustanciado, de modo que su resolución sea legítima, suponga o no una privación de la libertad u otro derecho, pues atenderá en un fin último a la justicia; es decir, el derecho a la

defensa del procesado, que a la postre, es principalmente ejercido por medio de la defensa técnica de un profesional del Derecho, debe sí o sí gozar de ciertas cualidades, previamente analizadas, sin importar si su calidad es particular o pública, verbigracia: conocimiento suficiente y profesional de los aspectos sustanciales y procesales del Derecho; estudio integral y completo de los hechos del caso concreto; estructuración adecuada y coherente de elementos fácticos, normativos y probatorios en una teoría del caso sólida que permita una decisión que consagre una situación jurídica del procesado cuando menos favorable en defecto de una ratificación de inocencia; asesoramiento y acompañamiento constantes e incondicionales durante toda la causa al procesado desde una postura clara, objetiva y honesta; entre otras.

A pesar de que estos requisitos -en parte mínimos- son aplicables para todo tipo de defensa técnica, se ha demostrado que, en los casos de defensas particulares, operan adicionalmente ciertos criterios, precisamente la confianza (superior que en los casos de defensas de oficio) entre el defensor y su cliente, la confiabilidad que debe asegurar el primero, y la contraprestación económica de parte del justiciable por los servicios legales; lo que, en suma deviene en puntos clave para concebir a las defensas particulares como aquellas que, cuando menos deben tratar de sobresalir en sus servicios, y en consecuencia, sus falencias son aún más reprochables frente las que provengan de las defensas gratuitas, que como ya se anticipó, dada la naturaleza de esta institución pública, deben afrontar ciertas dificultades como recurrentes movimientos de personal, excesiva carga laboral, etc., aunque ello jamás podría justificar que su labor atente contra los derechos de los procesados.

En consecuencia, si el profesional del Derecho encargado de ejercer la faceta técnica de la defensa de un procesado -sea público o particular, efectúa su labor sin observar los requisitos mínimos de la misma, que han sido profundizados en el presente trabajo, y a su vez como ya se anticipó, deviene en una causa vulneradora del derecho a la defensa, en otras palabras, no es sino una de las fuentes plenas del estado de indefensión, de las cuales puede ser víctima el justiciable. Y si a pesar de esto, la respectiva causa penal es sustanciada pasando por alto estas claras afecciones al derecho de defensa del procesado y al debido proceso, y en este sentido se arriba a una resolución, dicho acto procesal en definitiva carece de legitimación por lo ya expuesto, y por lo mismo, su eficacia consagrará las referidas

vulneraciones, lo cual, como se ha corroborado es inaceptable, y en consecuencia, debe nulitarse en aras de resarcir los daños ya ocasionados.

Por otra parte, ha quedado claro que, si bien la defensa de los intereses innatos al procesado dentro del proceso en concreto corresponde en esencia al defensor autorizado, se estudió la imprescindibilidad que recae en el rol garantista del órgano jurisdiccional concedor de la causa, el cual, a más de ser director de la misma, no puede limitarse a ser un mero observador, a contrario sensu, debe ser un director proactivo que minuciosamente vele por el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los derechos de las partes, máxime de los pertenecientes a quien representa la posición más débil de una causa penal: el procesado -sin perjuicio de la imperiosa imparcialidad que rige a todo juzgador-, cuya principal prerrogativa en el contexto del proceso penal, es la de defenderse frente las acusaciones deducidas en su contra. Por lo tanto, aquellos juzgadores que se percaten de evidentes deficiencias en los defensores públicos o privados, en honor al fundamento constitucional de su labor y deontológicamente, deben tomar cartas en el asunto, incluso actuando de oficio en aras de evitar vulneraciones peores al derecho de defensa del justiciable, o en su defecto, si ya se ha generado una actuación procesal (dígase una resolución) que se origine viciosamente en las referidas falencias, es impensable que dicha actuación perdure en perjuicio del justiciable y su situación jurídica, por lo que su eficacia debe ser reducida a la nada y consecuentemente se deberá retomar la sustanciación del proceso, pero ahora si de una manera válida tanto en la forma como en el fondo, en el sentido de que prevalezca el resguardo de los derechos de las partes.

Asimismo se ha podido vislumbrar que lo concluido en este acápite no solo parte del análisis investigativo o de reflexiones en el ámbito doctrinario, pues ello también ha sido recogido ampliamente en el contexto jurisprudencial, tanto nacional (constitucional) como internacional, no obstante, la atención de los fallos estudiados en este trabajo se ha direccionado hacia los casos de defensas de oficio que han generado la indefensión del procesado, y debido a las mismas, se han providenciado resoluciones perjudiciales a la situación jurídica del justiciable (consagrándose las vulneraciones al derecho de defensa y debido proceso). Entonces, si los aludidos fallos que han sentado interesantes precedentes para el objeto de este estudio, en su búsqueda de resarcir los daños generados al justiciable

por su propio defensor estatal negligente y el juzgador primigenio desatento a su rol de garante de derechos; nulitan lo actuado de manera viciada motivándose en las garantías del debido proceso (dentro de ellas el derecho a la defensa y sus respectivos alcances), a la postre, determinan a la nulidad y su declaratoria como la alternativa idónea frente a lo referidos sucesos, cuya delicadeza por la materia -penal- sobresale.

Finalmente, si tales fallos, dentro de los cuales principalmente fue analizado el 2195-19-EP 21 correspondiente a la Corte Constitucional del Ecuador, consagran lo anotado *ut supra*, enalteciendo la relevancia del derecho de defensa desde la posición de la persona procesada, en pro de la realización debida de los procesos y la justicia que estos persiguen; es inconcebible que aquello no opere respecto de los supuestos similares, pero orquestados por defensores particulares, que, como ya se dio aviso, sin importar su diferenciación de los públicos, recurrentemente caen en fatídicas negligencias que decantan en la indefensión del procesado ante el mismísimo *ius puniendi*; lo cual no puede pasarse por alto en razón de la naturaleza privada de la defensa, o en otras palabras menospreciarse la posición indefensa del procesado por poseer un defensor pagado, el cual es uno inadecuado o mejor dicho pésimo en su labor encargada. Además, denegar esta posibilidad cuando ya se la ha consagrado abiertamente en supuestos de defensores públicos deficientes, por no decir ausentes, conforme lo evidenciado, no es sino otra vulneración derechos, específicamente el derecho a la igualdad, en tanto y en cuanto, se resolvería de manera discriminatoria entre dos tipos de casos, que, a todas luces, si bien no son idénticos, son sumamente similares.

En conclusión, toda deficiencia o ausencia orquestada por los propios defensores técnicos de los justiciables son en esencia vulneraciones gravísimas al derecho de defensa, que los reviste en toda causa y a la par viabiliza la existencia de un debido proceso. Y tales vulneraciones existen sin importancia de que los defensores sean públicos o privados, y por lo mismo, si ante tales vulneraciones en el caso de defensores de oficio, es factible declaratoria judicial de la nulidad de aquellas actuaciones procesales que han cristalizado las referidas trasgresiones de derechos, en honor al derecho a la igualdad y los principios que rigen a todas las causas en pro de su debido proceder, es totalmente lógico, racional y justo, que dicha posibilidad sea también aplicable los supuestos de defensores privados negligentes.

Consecuentemente, dando cierre a la presente obra, el autor se permite recomendar se realicen más investigaciones y análisis afines a la temática de este trabajo, las cuales sumen a la postura planteada y un futuro próximo sirvan de sustento doctrinario para que se elaboren proyectos de reforma legal, precisamente al Código Orgánico Integral Penal, que consagren a los sucesos de indefensión del procesado, provocada por la negligencia de su defensor, independientemente de su naturaleza privada o pública; como causas que vulneren al derecho de defensa, por ende, anulen el debido proceso, eso sí previa valoración en esencia garantista del juzgador respectivo, y en consecuencia se pueda declarar la nulidad de lo actuado para que así el proceso se retrotraiga al momento inicial de los daños al justiciable, y este último pueda asegurarse una mejor defensa que realmente represente sus intereses en la respectiva causa, que en adelante se sustanciará válidamente.

## REFERENCIAS

- Aguirre, V. (2006). *Nulidades en el proceso civil*. Foro, revista de derecho.
- Arrarte, A. M. (1995). *Alcances sobre el tema de la nulidad procesal*. Ius et veritas, (11), 127-135.
- Asamblea Constituyente del Ecuador (2008) *Constitución De La Republica Del Ecuador*.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2014) *Código Orgánico Integral Penal*.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2009) *Código Orgánico de la Función Judicial*.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2015) *Código Orgánico General de Procesos*.
- Benavides, M., Siza, J., Molina, T., y Burbano, L. (2020). Aplicación del procedimiento abreviado en la nueva legislación penal del Ecuador y sus efectos jurídicos. *Horizonte de la ciencia*.
- Beltrán, A. (2007) El derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional. [Defensa doctoral, Universidad Jaume I].
- Binder, A. (2009) *El incumplimiento de las formas procesales*. Ad Hoc
- Carocca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la defensa procesal*. Bosch.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia 2195-19-EP 21*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 61-19-IN/21*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 40-18-IN/21*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 7-11-IA/19*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, sentencia dictada el 5 de octubre de 2015*. El Salvador: Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009) *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia dictada el 17 de noviembre del 2009*. Venezuela: Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007) *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez vs. Ecuador, Sentencia dictada el 21 de noviembre de 2007*. Ecuador: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque Depalma Editor.
- Crespo, T., Carrión, K., Paredes, J., y Infante, M. (2022). Etapas del proceso penal: importancia de la defensa material y técnica. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S4), 70-80.
- Echandía, D. (2013) *Teoría general del proceso*. Editorial Universidad.

- Ellis, M. S. (1996). *Achieving Justice Before the International War Crimes Tribunal: Challenges for the Defense Counsel*. *Duke J. Comp. & Int'l L.*, 7, 519.
- Encarnación-Díaz, A. B., Erazo-Álvarez, J. C., Ormaza-Ávila, D. A., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). La defensa técnica del procesado: Derecho a la defensa y debido proceso. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(1), 511. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i1.628>
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal* (4a ed.). Trotta.
- García, L. (2003). El debido proceso y la tutela judicial efectiva. *Frónesis*, 10(3), 105-116. [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-62682003000300005&lng=es&tlng=es](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000300005&lng=es&tlng=es).
- Iglesias, J., Armas, A., Hallo, D., y Andrade, D. (2019). El Derecho Al Silencio Garantía o Incriminación en el Derecho Penal Ecuatoriano. *Uniandes Episteme*, 6 (Especial), 809-819.
- López, M. F. (2008). El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos. *Revista del Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires*, (4).
- Nakasaki, C. (2006). La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión. *Edu.pe*.
- Rodríguez, M. (2018). La defensa penal eficaz como garantía del debido proceso en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(1), 33-40. Epub 02 de marzo de 2018. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202018000100033&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000100033&lng=es&tlng=es).
- Organización de los Estados Americanos. (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Rua, G. y González, L. (2018). El rol del juez en un sistema adversarial. Fundamentos y técnicas de conducción de audiencias. *Sistemas Judiciales, Litigación y sistema por audiencias*.80-163.
- Garrido, H. (2012). Confiabilidad y abogacía: principios deontológicos. *Unirioja.es*. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3985271.pdf>
- Teseyra, J. F. (2011). *Parámetros para la determinación de la efectividad de la defensa técnica*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/39547-parametros-determinacion-efectividad-defensa-tecnica>
- Torres, S. (1993). *Nulidades en el Proceso Penal*. (Segunda Edición). Editorial Ad-Hoc.