

Johanna Estefanía Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v6i11.1392>

## **Derecho a la defensa en los testimonios anticipados dentro de la práctica penal ecuatoriana**

### **Right to a defence in advance testimony within Ecuadorian criminal practice**

Johanna Estefanía Álvarez-Mendoza

[dq.johannaeam76@uniandes.edu.ec](mailto:dq.johannaeam76@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-6169-3427>

Juan Carlos Arandia-Zambrano

[uq.juanarandia@uniandes.edu.ec](mailto:uq.juanarandia@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-1152-104X>

Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

[uq.ingriddiaz@uniandes.edu.ec](mailto:uq.ingriddiaz@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-2934-4010>

Recepción: 31 de marzo 2021

Revisado: 30 de mayo 2021

Aprobación: 15 de junio 2021

Publicación: 01 de Julio 2021

## RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue analizar jurídicamente el derecho a la defensa en los testimonios anticipados dentro de la práctica penal ecuatoriana. Se desarrolló desde el enfoque cuantitativo con una metodología descriptiva con diseño no experimental, la cual se apoyó en el análisis documental–bibliográfico. Realizando una revisión de material bibliográfico existente con respecto al tema estudiado, se revisaron las bases teóricas y se determinó la existencia de una grave vulneración del derecho constitucional en el área penal tornándose en todo un desafío para los profesionales del derecho defender a sus patrocinados en estas condiciones que incluso ponen en riesgo el estado de derecho y justicia que se pregona en el Ecuador. Concluyendo que es necesario realizar de manera urgente una reforma al Código Orgánico Integral Penal que establezca que no deben ser recibidos testimonios anticipados sin que exista constancia procesal fehaciente adecuadamente con la notificación al sospechoso.

**Descriptores:** Régimen jurídico; derechos civiles; derecho penal; justicia; proceso penal. (Palabras tomadas de Tesoro UNESCO).

## ABSTRACT

The objective of this investigation was to legally analyze the right to defense in the anticipated testimonies within the Ecuadorian criminal practice. It was developed from the quantitative approach with a descriptive methodology with a non-experimental design, which was supported by the documentary-bibliographic analysis. By conducting a review of existing bibliographic material regarding the subject studied, the theoretical bases were reviewed and the existence of a serious violation of constitutional law in the criminal area was determined, becoming a challenge for legal professionals to defend their patrons in these conditions that even put at risk the rule of law and justice that is proclaimed in Ecuador. Concluding that it is necessary to urgently carry out a reform to the Comprehensive Organic Criminal Code that establishes that early testimonies should not be received without there being adequate procedural evidence with the notification of the suspect.

**Descriptors:** Legal regime; civil rights; criminal law; Justice; criminal process. (words taken from UNESCO Thesaurus).

Johanna Estefanía Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

## INTRODUCCIÓN

El testimonio anticipado de la víctima constituye un importante medio de prueba que en la actualidad puede ser recibido en cualquier momento procesal, por lo que de aquí nace la importancia que en la práctica se cumplan con los principios básicos del debido proceso, entre los cuales encontramos como pilar fundamental el derecho a la defensa, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador y diversos instrumentos internacionales.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), trajo consigo importantes avances en materia de protección de los derechos humanos, encontrándose incluidas en su texto las garantías básicas del debido proceso, que conforme lo prescribe su artículo 76, deben ser respetadas en cualquier proceso en el que se establezcan derechos y obligaciones.

En esta misma línea, la Corte Constitucional del Ecuador, sobre el debido proceso en la Sentencia N° 005-16-SEP-CC caso N° 1221-14-EP, señala:

El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el debido proceso, se encuentra constituido por varias garantías que buscan precautelar el respeto de los demás derechos constitucionales y humanos, entre los cuales se resalta el derecho a la defensa que se encuentra contemplado en el número 7 de la mencionada norma constitucional y que a su vez contempla una serie de derechos encaminados a la vigencia de este importante principio. Uno de los importantes postulados del derecho a la defensa es justamente el derecho a la contradicción, el mismo que se encuentra consagrado en el literal h, número 7 del mencionado artículo, el mismo que en lo principal establece que toda persona tendrá derecho a contradecir los argumentos y las pruebas que se presenten en su contra. En este sentido Benavides Benalcázar (2019, p.284) plantean “la víctima no es protegida únicamente dentro del ámbito judicial, sino que es el Estado y sus acciones concretas, mediante su institucionalidad y diversas competencias, quien debe atender

Johanna Estefanía Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

su reparación durante y después de la sustanciación del proceso penal”. En consecuencia, dada la importancia que revisten estas garantías para el respeto de los derechos constitucionales y humanos de las personas, no son admisibles en sistema jurídico ecuatoriano actuaciones o diligencias que puedan causar el irrespeto de estos principios, pues las mismas resultarían inconstitucionales.

Para Rodríguez Camacho (2018) es importante el apoyo mediante las garantías al respecto:

Las garantías del debido proceso deben asegurar el acatamiento de los derechos y obligaciones de cualquier ámbito para beneficio de los ciudadanos, siendo la libertad uno de los derechos fundamentales más apreciados, es totalmente justificable la preocupación de los constituyentes por suministrar a los ciudadanos las garantías para su protección integral (p.35)

En este sentido la investigadora destaca la importancia del Código Orgánico Procesal Penal ecuatoriano, de acuerdo a lo establecido por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2014)

La justicia en materia penal, dados los procesos de desarrollo social a nivel regional y mundial requieren una renovación teórica y conceptual apuntalando principios como el de mínima intervención penal, oportunidad, favorabilidad, y otras figuras jurídicas como la imprescriptibilidad de ciertos delitos, penas para personas jurídicas, la suspensión condicional de la pena, entre otros, cuestiones que el Código Orgánico Integral Penal dispone con el fin de fortalecer la justicia penal en el Ecuador y como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo.(p.6)

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 498, determina que los medios de prueba admisibles en sistema penal ecuatoriano, son: el testimonio, el documento y la pericia; los cuales se rigen por los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión e igualdad de oportunidades para la prueba, tal como lo sostiene el artículo 454 del mismo cuerpo normativo. Así mismo, el siguiente artículo se refiere al testimonio, como se desarrolla a continuación:

Johanna Estefania Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

Artículo 501. El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal.

Entre los preceptos normativos que rigen la prueba testimonial en el sistema penal ecuatoriano, se encuentra precisamente la excepción que crea la regla 2 del artículo 502 del mencionado Código, en la que se determina que los testimonios no solamente pueden ser recibidos en juicio, sino que también pueden ser recibidos inclusive como prueba anticipada.

Según la normativa antes citada, el testimonio anticipado entre otras personas puede ser recibido también a las víctimas, medio probatorio que en todo tipo de proceso penal constituye una prueba fundamental para el esclarecimiento y por tanto de acuerdo a las reglas del debido sumario que determina el artículo 76 número 7 de la Constitución de la República del Ecuador, debe garantizarse un acceso efectivo de parte de la persona investigada o procesada. García (2010) muestra que, al acatar los cánones jurídicos señaladas por el órgano competente, se avala un resultado jurídico que no se confronte con la ley.

Por consiguiente, el testimonio anticipado de la víctima se ha convertido en un mecanismo idóneo para garantizar la no revictimización a las víctimas de delitos penales, por cuanto evita la confrontación directa con el presunto infractor; sin embargo, debe ser practicado con las formalidades necesarias para garantizar el derecho de contradicción de los sujetos procesales, para evitar afectación al derecho constitucional a la defensa de las personas investigadas o procesadas penalmente.

En este sentido, la Corte Nacional de Justicia, como máximo intérprete de legalidad en el Ecuador, reconoció la necesidad de no privar del derecho a la defensa a la persona investigada o procesada penalmente, de ser escuchado de manera igualitaria con los demás sujetos procesales y fundamentalmente que se le ofrezca la posibilidad de presentar sus argumentos de manera verbal o escrita.

Por otro lado, la legislación penal vigente si bien determina que debe respetarse el principio de contradicción en la recepción del testimonio anticipado de la víctima, no

Johanna Estefania Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

brinda reglas específicas en torno a este tipo de actuaciones especiales de prueba anticipada, lo que demuestra la existencia de un vacío legal que podría repercutir de manera grave y seria en el derecho a la defensa de las personas procesadas e investigadas, lo que conlleva además a poner en riesgo la propia validez de la prueba por violación de derechos constitucionales.

Por lo tanto, frente a estas ausencias normativas específicas en torno al tema planteado, los profesionales del derecho que patrocinan a personas procesadas en la recepción de pruebas anticipadas han expresado su preocupación por la falta de garantías y mecanismos legales idóneos de protección de los derechos de sus patrocinados, que principalmente ocasionan escasez de tiempo para preparar una defensa técnica adecuada.

Se planteó como objetivo de la presente investigación analizar jurídicamente el derecho a la defensa en los testimonios anticipados dentro de la práctica penal ecuatoriana.

## **METODOLOGÍA**

La investigación se desarrolló desde el enfoque cuantitativo con una metodología descriptiva con diseño no experimental, la cual se apoyó en el análisis documental–bibliográfico. Consistió en la revisión de material bibliográfico existente con respecto al tema a estudiar, en el caso de esta investigación se aplicó, al revisar bases teóricas, proporcionadas por autores y a la vez se han revisado documentos como doctrina, artículos científicos, tesis, libros, normativas legales, entre otros que han permitido desarrollar la fundamentación teórica y sustentar el estudio de la responsabilidad de los servidores públicos y sus familiares en el delito de peculado. Lo cual se logró estructurar mediante el método analítico-sintético.

## **RESULTADOS**

La Corte Nacional de Justicia, sobre el tema que concierne a esta investigación no se ha pronunciado de manera oficial mediante una resolución con fuerza de Ley, sin embargo, dada la importancia para la validez del proceso que revisten este tipo de actuaciones probatorias, en el año 2018, mediante el oficio N. PCPJO-0159, se realizó

Johanna Estefanía Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandía-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

una consulta a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, por parte del Presidente de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

La mencionada consulta fue absuelta mediante el oficio N. 893-P-CNJ-2019, de fecha 25 de noviembre del 2019, en la que como conclusiones se estableció:

Para que proceda el testimonio anticipado es necesario contar con la defensa técnica (público o privada) del procesado. Es fundamental recordar que por imperativo constitucional una de las garantías del derecho a la defensa que le asisten al procesado, es el no ser privado al derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del proceso, a ser escuchado en igualdad de condiciones, a presentar verbalmente o por escrito sus argumentos... (Presidencia Corte Nacional de Justicia, 2019).

Este pronunciamiento de la máxima Magistratura de Justicia ordinaria ecuatoriana, pese a no tener el carácter de vinculante, tampoco ofrece un remedio efectivo a la vulneración del derecho constitucional a la defensa que continuamente vienen sufriendo las personas penalmente investigadas, puesto que más bien este instrumento da la pauta para que se pueda recibir este medio de prueba de vital importancia solo con la presencia del defensor público.

Aquella situación afecta el derecho constitucional a la defensa de las personas investigadas o procesadas, al no estar presentes e impedirles que se pueda realizar un contrainterrogatorio enfocado en realidad; lo que además también conlleva a que tampoco cuenten con una defensa técnica adecuada, debido al desconocimiento de los hechos reales por parte de la persona que los está defendiendo.

## **DISCUSIÓN**

Entre los instrumentos que garantizan el debido proceso se encuentran la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos del Niño, la Convención de los Derechos del Niño, entre otros tratados internacionales ratificados por el Ecuador.

El Código Orgánico Integral Penal, establece como uno de los principios de la prueba el derecho a la contradicción, sin embargo este derecho en la práctica de los testimonios anticipados no se encuentra lo suficientemente resguardados, puesto que

Johanna Estefania Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

no existe una norma específica que establezca que solo procede la recepción de testimonios anticipados cuando en el proceso obre certificación fehaciente del cumplimiento de la notificación directa a la persona sospechosa o procesada y éste pueda contar con tiempo suficiente para preparar su defensa.

Así mismo, el artículo 76 número 4 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, por lo tanto, al ser recibido los testimonios anticipados de la víctima al margen del respeto de los derechos constitucionales que asisten al investigado o proceso, aquello contamina la prueba, sacrificando incluso su validez

Por este motivo, los Asambleístas en aras de tutelar el estado de derechos y justicia que proclama el artículo 1 de la Carta Magna del Ecuador, deberían reformar el Código Orgánico Integral Penal, estableciendo una regla clara en este sentido, que permita no solo garantizar el respeto de los derechos del sospechoso o procesado, sino también armonizar la legislación infra constitucional. Al respecto García Ramírez (2006), manifiestan:

Él debate acerca del debido proceso, proyectado sobre asuntos judiciales penales de gran relevancia e influencia, pone de manifiesto la tensión existen te entre las concepciones que acentúan el valor de los derechos humanos —más allá de consideraciones “prácticas”, que pudieran “relativizar” su alcance—, y aquellas otras que reclaman ponderación en el entendimiento del debido proceso (p.646)

Se puede plantear la existencia de una grave vulneración del derecho constitucional en el área penal, tornándose en todo un desafío para los profesionales del derecho defender a sus patrocinados en estas condiciones que incluso ponen en riesgo el estado de derecho y justicia que se pregona en el Ecuador.

## **CONCLUSIÓN**

Al finalizar, desde la fundamentación teórica sobre la institución jurídica del testimonio anticipado, en la práctica cuando son recibidos en la fase pre procesal penal de investigación previa, se los realiza desprovisto de formalidades que permitan garantizar el derecho a la contradicción, a la defensa y al debido proceso de la persona

Johanna Estefania Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

sospechosa. Desde el diagnóstico del estado actual sobre el testimonio anticipado ya existen varias vulneraciones en el momento de rectificar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que es importante conocer y se aplique el debido proceso que es un instrumento permite durante cualquier sumario se respeten los derechos fundamentales de las personas ya que así lo ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador y Corte Interamericana de Derechos Humanos. El desarrollo del análisis jurídico, se concluye que es necesario realizar de manera urgente una reforma al Código Orgánico Integral Penal que establezca que no deben ser recibidos testimonios anticipados sin que exista constancia procesal fehaciente de que sea cumplido adecuadamente con la notificación al sospechoso. Para, Volga de Pina y Jiménez Padilla (2015) la defensa implica:

La defensa en clave de derechos humanos exige un dominio importante del contenido de los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, del principio de igualdad y no discriminación, entre otros que están en juego en el ámbito punitivo (libertad, privacidad, igualdad, integridad, intimidad, propiedad). También implican comprender que tales contenidos se encuentran dispersos en un sistema de fuentes de fuerza vinculante diversa, pero constitucionalmente vinculado y, por tanto, exigible (p.16)

## **FINANCIAMIENTO**

No monetario.

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, por motivar el desarrollo de la Investigación.

## **REFERENCIAS CONSULTADAS**

- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Registro Oficial N° 180. Recuperado de <https://url2.cl/53c6h>

Johanna Estefanía Álvarez-Mendoza; Juan Carlos Arandia-Zambrano; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

- Benavides-Benalcázar, M. (2019) La reparación integral de la víctima en el proceso penal. [The integral reparation of the victim in the criminal process]. *Rev. Int. Investig. Cienc. Soc.* 15(2), 279-317.
- Corte Constitucional del Ecuador (2014). Sentencia N° 005-16-SEP-CC caso N° 1221-14-EP, CN (Corte Constitucional del Ecuador. [Constitutional Court of Ecuador] Recuperado de: <https://n9.cl/unikf>
- García, J. (26 de noviembre de 2010). El derecho al debido proceso. [The right to due process]. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://n9.cl/jnnqd>
- García Ramírez, S. (2006). El debido proceso: Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [Due Process: General Concept and Regulation in the American Convention on Human Rights]. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 39(117), 637-670.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2014) Código Orgánico Integral Penal. *Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad*. 1ra. Edición. Quito–Ecuador. ISBN: 978-9942-07-592-5 Recuperado de: <https://n9.cl/w71q>
- Presidencia Corte Nacional (2018). Investigación Previa–Defensa del procesado en el testimonio anticipado de la víctima. Presidente de la Corte Provincial de Justicia de el Oro Oficio: Pcpjo-0159 Fecha: 01 De junio De 2018. Recuperado de: <https://n9.cl/1hy9y>
- Rodríguez Camacho, M. (2018). La defensa penal eficaz como garantía del debido proceso en Ecuador. [Effective criminal defense as a guarantee of due process in Ecuador]. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 33-40.
- Volga de Pina, R. y Jiménez Padilla, A. (2015) Defensa pública y derechos humanos en el Sistema Penal Acusatorio. [Public defense and human rights in the Accusatory Penal System]. Primera Edición. México D.F. Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C. Recuperado de: <https://imdhd.org/>