



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DE  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA  
DEL ECUADOR.**

**LA CALIFICACIÓN DE LA ADMISIBILIDAD, AUTENTICIDAD  
Y PERTINENCIA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL PENAL**

**AUTORA:**

ANA MARÍA ARMIJOS IRIARTE

**DIRECTOR DE TESIS:**

MGS. RENÉ MUÑOZ PALACIOS.

**LOJA - ECUADOR**

Yo, **ANA MARÍA ARMIJOS IRIARTE**, declaro bajo juramento, que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y que se ha consultado la bibliografía detallada.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, para que sea publicado y divulgado en internet, según lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, reglamento y leyes.



---

**Ana María Armijos Iriarte.**  
**CC. 110411000-0**

Yo **MGS. RENÉ MUÑOZ PALACIOS**, certifico que conozco a la autora del presente trabajo quien es la persona responsable exclusiva tanto de su originalidad y autenticidad, como de su contenido.



---

**Mgs. René Muñoz Palacios.**  
**DIRECTOR DE TESIS**

*Agradezco a la Universidad Internacional del Ecuador, con sede en Loja, por brindarme una educación de calidad, a través de cada uno de sus excelentes docentes que me impartieron sus más amplios conocimientos.*

*Y finalmente mi más amplio agradecimiento Al **Mgs. René Muñoz Palacios**. Quien como director de esta tesis me ha brindado su valiosa dirección y apoyo en el asesoramiento para la elaboración de esta Tesis.*

*Gracias por sus enseñanzas mí estimado Doctor.*

***Mi consideración y gratitud.***

*Esta tesis se la dedico a mi Dios por su infinita bondad y amor para conmigo; y  
especialmente a mis amados padres:*

*A mi Mamá: **Yadira Elizabeth Iriarte Chacón**, por ser el pilar más importante de mi vida,  
por haberme enseñado siempre que con esfuerzo, trabajo y constancia todo se consigue en  
esta vida, por ser quien siempre ha estado a mi lado, siendo fuente inagotable de apoyo,  
respaldo y aliento en la lucha cotidiana por alcanzar mis metas, por eso y por muchas  
cosas más. Gracias Mamá.*

*A mi Papá: **Fernando Rodrigo Armijos Morocho**, por enseñarme a confiar en mis  
decisiones, por creer en mi capacidad y brindarme su apoyo y comprensión en los  
momentos difíciles. Gracias Papá.*

*Y solo me resta decirles que les estaré eternamente agradecida por dejarme la mejor  
herencia del mundo. Una carrera para mi futuro.*

*Ana María Armijos Iriarte.*

## Resumen

La presente investigación trata del análisis jurídico-doctrinario orientado a resolver la cuestión de si: ¿Es adecuada la aplicación actual de las normas de admisibilidad de las pruebas, para garantizar la plena vigencia del debido proceso en el juicio oral? Para resolver ésta interrogante debemos contar con herramientas normativas que nos permitan determinar si la evidencia presentada en la etapa del juicio cumple con los requisitos de pertinencia y autenticidad, que la hagan admisible, y evitar que el tribunal juzgador se contamine con pruebas que lo lleve a cometer errores, por no ser científica, estar basada en prejuicios, por ser obtenida de manera ilegal e ilegítima; o para evitar que se presente prueba dilatoria o sobreabundante, que afecte la celeridad procesal. En nuestra normativa procesal penal contempla a la audiencia de evaluación y preparatoria del juicio, como la etapa en la que debe calificarse la admisibilidad de la prueba, en la práctica no se cumple con exactitud ésta temática, lo que trae como consecuencia que en la etapa de juicio, se presenten pruebas que a todas luces debió ser declarada inadmisibles, lo que genera disfuncionamientos en el sistema procesal penal. También analizaremos lo relacionado a la falta de recursos o medios de impugnación de la calificación que haga el juez sobre dicha prueba, como una manera de remediar la actual problemática. Y determinare si existe ausencia de otras normas que hagan más efectiva la calificación de la prueba, como por ejemplo la tipificación de causales más específicas de admisibilidad; y se proponen las enmiendas necesarias para solucionar ésta problemática, para la cual se ha realizado un estudio tanto teórico, como de casos, no sin dejar de acudir a la legislación comparada.

**Palabras Claves:** admisibilidad, pertinencia y autenticidad de la prueba; etapa evaluatoria y preparatoria del juicio, juicio oral.

## **Abstract**

This research deals with the legal and doctrinal analysis aimed at resolving the question whether: Is the current proper application of the rules of admissibility of evidence, to ensure the full observance of due process in the trial?

To solve this question we must have policy tools that allow us to determine whether the evidence presented at the trial stage meets the requirements of relevance and authenticity, that make it admissible and prevent the trial court is contaminated with evidence that will lead to make mistakes, not to be scientific, it is based on prejudice, being obtained illegally and illegitimately; or to prevent this dilatory or superabundant proof that affect the celerity.

In our criminal procedure legislation provides the audience evaluation and preparatory trial, as the stage where must the admissibility of evidence in practice is not met exactly this subject, which results in that in step trial, evidence that clearly should be declared inadmissible, generating malfunctions in the criminal justice system are presented.

We will also discuss matters related to lack of resources or remedies of the qualification under the judge on this test as a way to remedy the current problems. And determines if there is no other rules to make more effective test score such as typing more specific admissible grounds; and the amendments necessary to solve this problem, for which was made somewhat theoretical study, as cases, while attending comparative law.

**Keywords:** admissibility, relevance and authenticity of the evidence; evaluation stage and preparatory trial, oral trial.

# LA CALIFICACIÓN DE LA ADMISIBILIDAD, AUTENTICIDAD Y PERTINENCIA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL PENAL

Resumen .....	v
Abstract .....	vi
Índice de tablas .....	x
Índice de gráficos.....	xi
Índice de Anexos .....	xii
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>5</b>
<b>1 EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>5</b>
1.1 Descripción del problema de investigación. ....	5
1.2 Descripción de la realidad problemática.....	5
1.3 Antecedentes del problema de investigación.....	6
1.4 Formulación del problema de investigación.....	7
a) Problema Principal.....	7
1.5 Importancia de la Investigación .....	8
1.6 Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la investigación.....	8
1.7 Alcances de la investigación.....	9
1.8 Limitación de la investigación.....	9
1.9 Delimitación de la investigación.....	10
1.10 Objetivos de la investigación.....	10
1.11 Formulación de la hipótesis de la investigación .....	11
1.12 Operacionalización de la hipótesis, variables e indicadores de la investigación...	12

<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>13</b>
<b>2 LA PRUEBA Y SU ADMISIBILIDAD, AUTENTICIDAD Y PERTINENCIA. 13</b>	
2.1 Concepto de Prueba .....	13
2.2 Evolución histórica de la prueba.....	18
2.3 Naturaleza Jurídica de la Prueba.....	21
2.4 Clases de Prueba .....	23
2.4.1 Prueba Documental .....	23
2.4.2 Prueba Testimonial .....	25
2.4.3 Prueba pericial .....	28
2.5 Regla de la Admisibilidad de la prueba .....	28
2.6 Regla de la autenticidad de la prueba .....	29
2.7 Regla de la pertinencia de la Prueba .....	31
<b>CAPITULO III .....</b>	<b>33</b>
<b>3 LA ORALIDAD EN EL SISTEMA PENAL .....</b>	<b>33</b>
3.1 El Procedimiento Penal.....	35
3.2 La Valoración de la Prueba Penal.....	37
3.3 Normas que regulan la admisibilidad de la prueba.....	38
<b>CAPÍTULO IV.....</b>	<b>40</b>
<b>4 LEGISLACIÓN COMPARADA.....</b>	<b>40</b>
4.1 Aspecto legislativo.....	40
4.2 Legislación Nacional .....	40
4.3 Legislación Colombiana .....	46
4.4 Legislación de Puerto Rico .....	49
<b>CAPITULO V .....</b>	<b>51</b>



<b>5</b>	<b>INVESTIGACIÓN DE CAMPO, CONTRASTACIÓN Y COMPARACIÓN DE LA HIPÓTESIS EN EL TRABAJO OPERACIONAL.....</b>	<b>51</b>
5.1	Investigación de campo. ....	51
5.2	Análisis de casos.....	51
5.3	Fichas de análisis jurisprudencial. ....	51
<b>2.</b>	<b>JUDICATURA: TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA. ....</b>	<b>61</b>
5.4	Entrevista .....	71
5.5	Contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional .....	75
5.6	Cuadro demostrativo de los resultados de la entrevista aplicada a las Fiscales de la ciudad de Loja. ....	76
<b>6</b>	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>82</b>
6.1	Conclusiones .....	82
6.2	Recomendaciones .....	84
6.3	Aporte científico del investigador.....	85
6.4	Propuesta de Reforma .....	85

## Índice de tablas

<b>Tabla 1:</b> Operacionalización de la hipótesis.....	12
<b>Tabla 2:</b> Tabulación de la pregunta N° 1.....	76
<b>Tabla 3:</b> Tabulación de la pregunta N° 2 .....	77
<b>Tabla 4:</b> Tabulación de la pregunta N° 3.....	78
<b>Tabla 5:</b> Tabulación de la pregunta N° 4.....	79
<b>Tabla 6:</b> Tabulación de la pregunta N° 5.....	80
<b>Tabla 7:</b> Tabulación de la pregunta N° 6.....	81

## Índice de gráficos

<b>Gráfico 1:</b> La prueba es esencial dentro de un proceso penal. ....	76
<b>Gráfico 2:</b> Parámetros para establecer la calificación de la prueba. ....	77
<b>Gráfico 3:</b> Regulación de la admisibilidad de la prueba en el Código Orgánico Integral Penal. ....	78
<b>Gráfico 4:</b> Previo a la audiencia de juzgamiento el juez debe calificar la prueba. ....	79
<b>Gráfico 5:</b> Toda prueba es obtenida conforme a la Constitución y a la ley.....	80
<b>Gráfico 6:</b> Se puede producir error judicial. ....	81

## Índice de Anexos

<b>Anexo A:</b> Tabla general para el estudio de casos. ....	94
<b>Anexo B:</b> Entrevista .....	95

## Introducción

A partir del año 2000, en nuestro país se viene instaurando un sistema procesal penal de marcada raigambre acusatorio; en ese año se reformó el Código de Procedimiento Penal a efectos de viabilizar la división de funciones, que es propia de éste tipo de sistemas, en donde el fiscal es el titular de la acción penal pública y a su vez es quien se encarga de investigar los delitos, mientras que el juez deja de ser un investigador como lo era en el sistema anterior, así mismo se instaura la oralidad. El objetivo de esta reforma era la de contar con un juez imparcial, pues dejando de ser investigador, por pasar dicha función a la fiscalía, se pretende que deje de ser juez y parte, además se pretende que la información que se produzca de manera adversarial sea de mejor calidad, porque a diferencia del sistema inquisitivo, ésta se encuentra sujeta a principios como el de inmediación, continuidad, contradicción, etc.; es decir, ya no se trata de información producida, unilateralmente, a espaldas de las partes, sin posibilidad de contradicción plena; e incluso lejos de la presencia de los jueces, como en el sistema inquisitivo en donde generalmente las declaraciones que servían de base para la decisión judicial, las tomaban los auxiliares.

Precisamente el sistema penal acusatorio presupone el procedimiento a la prueba como vía principal para descubrir la verdad de los hechos manteniendo la armonía de los principios procesales penales, por ello el legislador ecuatoriano de hoy ha normado a la prueba en el Código Orgánico Integral Penal (2014) en el artículo 453 señala: “La Prueba tiene por finalidad llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y

circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”(pág. 189).

En el actual sistema acusatorio oral ecuatoriano, la fase estelar del proceso penal es la etapa del juicio oral y es ahí donde se practica toda prueba (concentración), frente a los jueces que decidirán la causa (inmediación), con la posibilidad plena de las partes para contradecir la prueba y los argumentos contrarios (contradicción) y de tal forma que toda la prueba sea escuchada por las partes y el público que hasta cierto punto cumple una función fiscalizadora (principios de oralidad y publicidad).

Sin embargo, la etapa del juicio oral empieza a prepararse mucho antes, en la etapa evaluatoria y preparatoria del juicio, pues lo que se trata es que el tribunal resuelva en base a prueba legítimamente actuada, es decir, obtenida sin violar derechos constitucionales; también es importante que dicha prueba sea pertinente y confiable, pues se trata de evitar que el tribunal se contamine de prejuicios, por ejemplo por presentarse prueba que en nada aporte al descubrimiento de la verdad, pero exalte indebidamente las emociones contra una de las partes; finalmente, es importante que tratándose de peritajes, se basen en métodos o procedimientos confiables, que los peritos, acrediten alta formación científica o técnica, a fin de evitar, que el tribunal se forme una convicción en base a prueba espuria y se generen errores judiciales.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 604 numeral 4 literal c, y en el artículo 457 del mismo cuerpo legislativo, nos señalan el momento en que se debe calificar la admisibilidad, pertinencia y legalidad de la prueba. Sin embargo, en la práctica, los jueces no cumplen adecuadamente con ésta tarea; tampoco las partes

procesales representadas a través de sus Abogados, objetan técnica y oportunamente la prueba que debe excluirse y en consecuencia no ser presentada en el juicio oral. Ahora, haya casos en los que tratándose prueba ilícita, es decir, aquella que viola derechos fundamentales, a más de la audiencia preliminar, otro momento en que se la puede objetar, es en la misma etapa del juicio, pues las violaciones a los derechos fundamentales es un asunto que no se pueden convalidar.

Revisada la doctrina y jurisprudencia comparada, encontramos que a más de las causales de inadmisión de la prueba contempladas en el artículo 604 numeral 4 literal c) del Código Orgánico Integral Penal, hay otras que están orientadas a coadyuvar a la plena vigencia de los principios que moldean el sistema acusatorio, tales como aquellas que buscan inadmitir prueba que genere perjuicio indebido o confusión al Tribunal, aquella que es injustamente dilatoria, o en fin aquella que no cumple con estándares científicos básicos, etc., sin embargo, éstas causales no están contempladas en la ley y tampoco se han desarrollado jurisprudencialmente. De ahí que podemos afirmar que a más de que los operadores de justicia no realizan la calificación oportuna de la prueba existe cierta insuficiencia jurídica respecto al tema que nos ocupa, ya que la pertinencia es la condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad de todo medio de prueba.

Estas circunstancias jurídicas de insuficiencia de la norma es necesario deben ser investigadas para determinar la necesidad de una reforma a fin de dar mayor precisión a las causales de admisibilidad, legitimidad, pertinencia de la prueba, así como crear una doble instancia o apelación a fin de que en caso de discrepancia sobre la calificación, las partes puedan apelar, ya que en la normativa legal vigente todo esto es

inexistente. En este orden de ideas, corresponde analizar la suficiencia de los principios de las pruebas establecidos en el artículo 604 numeral 4 literal c) y artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal que es lo que se ha propuesto la presente investigación que busca encontrar aportes teóricos-doctrinarios, jurisprudencia y derecho comparado; que permita crear una propuesta de reforma a fin de adecuar los principios que deben contener las pruebas establecidas en las normas citadas recientemente, de tal manera que estas puedan cumplir con lo dispuesto en el artículo 457 del mismo cuerpo; y, además se inserten las innovaciones legales necesarias, a fin de que esta etapa cumpla eficientemente con sus propósitos, siendo esto la matriz de los problemas prácticos, alcances de la investigación, objetivos e hipótesis que me he planteado de manera clara y comprensible, así como del marco teórico, donde encontraremos un gran desarrollo de los antecedentes de la investigación, fundamentos doctrinales y análisis jurisprudencial, legislación nacional, legislación comparada, sobre el tema a investigar y marco conceptual.

La bibliografía consultada referente a la prueba y su calificación en materia penal es actual, pertinente y abundante, y principalmente proviene de países que como el nuestro tienen un sistema acusatorio, en donde han estudiado y superado la problemática que me he planteado. Finalmente este trabajo investigativo contribuirá a enriquecer los conocimientos de jueces, fiscales, defensores públicos y privados, profesionales del derecho, estudiantes de derecho y a la ciudadanía en general.



# CAPÍTULO I

## 1 EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 Descripción del problema de investigación.

El marco normativo del sistema acusatorio penal en el Ecuador no tiene una adecuada regulación de la admisibilidad, calificación y autenticidad de la prueba, lo que no permite producir un adecuado desarrollo de la misma, ni tampoco permite acudir a otras instancias cuando una prueba no es calificada o admitida adecuadamente, lo que genera afectaciones a las reglas del debido proceso.

### 1.2 Descripción de la realidad problemática.

La problemática actual en relación a la calificación de la prueba su admisibilidad, autenticidad y pertinencia dentro de los procesos penales se establece a partir del análisis del sistema penal acusatorio y a la prueba como parte fundamental de un proceso penal; pues en base al principio dispositivo y a las pruebas presentadas de las partes, especialmente la Fiscalía, que una persona puede ser declarada inocente o culpable de una infracción, por ello es necesario que las pruebas que se practiquen en la audiencia de juzgamiento sean obtenidas en base a la principios establecidos en el artículo 454 del Código Integral Penal, y no sean un desgaste procesal cuando al momento ser valoradas como tales se encuentre que están en incongruencia con los criterios de valoración normados en el artículo 457 ibídem, o que contradigan los principios del sistema acusatorio, o a la misma Constitución de la República del Ecuador.

Claro está que, como se ha dicho, esto se da debido a que hay una insuficiencia normativa respecto a las causales que en un sistema acusatorio como el nuestro, deben existir, a fin de garantizar que la información que se produzca en el juicio así como la decisión final sea de calidad, o en fin inclusive para excluir la prueba que pueda afectar la plena eficacia de las garantías constitucionales y la vigencia misma del sistema, a través del efecto disuasorio que representa la exclusión de la prueba ilegítimamente actuada y Finalmente, es importante que cuando exista divergencia sobre la calificación de la prueba entre el juzgador y una de las partes procesales, esta sea apelable a fin de que el juez de una instancia superior sea quién determine la calificación y validez de la misma, cuestión que actualmente, al menos en materia penal, no existe.

### **1.3 Antecedentes del problema de investigación.**

Dentro de un juicio oral penal la evidencia tendrá que ser fundamentada ante el juez para que la misma pueda ser considerada como admisible. Lubet (como se citó en La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano, 2009) La fundamentación es requerida en interés tanto de la eficiencia como de la equidad. A fin de respetar el tiempo del juez, la evidencia no será oída a menos que primero se demuestre su relevancia y admisibilidad. La equidad además manda que el adversario tenga derecho a conocer las bases de la evidencia que se ofrece, antes de que la prueba sea practicada, para ejercer libremente el derecho a la contradicción.

En consideración al volumen de testimonios, la fundamentación es tan obvia que es muchas veces apreciada como un aspecto formal del juicio. Por ejemplo la

fundamentación básica para el testigo ocular, o perceptivo, debe ser que el testigo observó eventos relevantes y tiene la capacidad de recordarlos. Esta fundamentación es típicamente establecida como una condición para presentar al testigo, virtualmente como una manera de actuar o proceder.

#### **1.4 Formulación del problema de investigación.**

En la actualidad dentro del sistema penal acusatorio existe una norma que se encarga de regular los principios y criterios de valoración de la prueba, que es el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, el mismo que carece de parámetros más puntuales sobre la calificación de la evidencia, por lo que se debe determinar ciertas características que tienen que reunir cada uno de los medios de prueba al momento de ser calificados como son: la admisibilidad, autenticidad, pertinencia.

##### **a) Problema Principal**

¿Es apropiada la aplicación de las normas actuales de la calificación de admisibilidad, autenticidad y pertinencia de las pruebas, para garantizar la plena vigencia del debido proceso en el Juicio Oral?

##### **b) Problemas secundarios.**

Los problemas o preguntas secundarios que surgen en torno al problema planteado, son los siguientes:

- ¿Qué hacer si se ha anunciado pruebas y elementos probatorios que no reúnen los requisitos y principios establecidos en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal?

- ¿Qué hacer cuando se está desarrollando la audiencia de juzgamiento y las pruebas anunciadas han sido obtenidas con violación a los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o en la Ley?
- ¿Hay la necesidad de establecer doble instancia para la calificación de la admisibilidad de la prueba?
- ¿Hace falta determinar otras causales de inadmisibilidad de la prueba acorde al sistema acusatorio y su naturaleza?
- ¿Con la actual normativa, hay la posibilidad cierta de calificar adecuadamente la prueba en las etapas de investigación y preparatoria de juicio, para que en la audiencia se practiquen solo aquellas que han sido admitidas?
- En la práctica diaria: ¿Se excluye la prueba ilícita? se inadmite prueba impertinente, de última hora, sobreabundante, prohibida, etc.?
- ¿Sería útil la calificación y admisión de la prueba en los procesos penales para evitar el desgaste procesal, las nulidades y otras afecciones al debido proceso?

### **1.5 Importancia de la Investigación**

#### **1.6 Justificación y criterios para evaluar el valor potencial de la investigación**

Como ya se adelantó un poco al hacer la justificación, en el Ecuador estaba vigente el proceso inquisitivo hasta el año 2000, luego de esto se instituyó el sistema acusatorio, el cual hace predominar la etapa del juicio, que es en donde se practica la prueba, y que está sujeto a los principios de oralidad, derecho a la defensa, inocencia, publicidad, a la contradicción, inmediación, non bis in ídem, etc. Es decir, todos los principios que

integran el debido proceso y que sin lugar a dudas son mejor garantizados, en un juicio en donde se garantice el derecho a las partes a ser plenamente oídos por los juzgadores.

Pero para que el juicio se desarrolle en un ambiente propicio que permita la plena vigencia del debido proceso, es necesario calificar la prueba previo a su sustanciación en juicio, cuestión que debe hacerse en la etapa previa a la audiencia de juzgamiento, a fin de garantizar que los elementos de prueba que presenciara el Tribunal, sean aquellos que ofrezcan las garantías de seriedad, pues no solo se trata de salvaguardar el debido proceso sino también de cuidar la autenticidad de la prueba así como evitar dilaciones indebidas y sobreabundancia, que es lo que se pretende lograr con los principios establecidos en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal. Esta investigación permitirá entonces generar insumos que sirvan a los operadores jurídicos una mejor calificación de la admisibilidad de la prueba, a efectos de que dicha figura legal cumpla con sus fines.

### **1.7 Alcances de la investigación**

Esta investigación tiene la finalidad de plantear una propuesta para incorporar normas procesales en nuestro Código Orgánico Integral Penal con el fin de adecuar la calificación de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba en los procesos penales, acorde al sistema penal acusatorio vigente en nuestro país.

### **1.8 Limitación de la investigación.**

El presente trabajo de investigación se enfocará en el estudio sobre la casuística referente a los elementos probatorios e investigaciones que son valorados y aceptados

como pruebas en la audiencia de juzgamiento en los Tribunales y Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja correspondiente al año 2016. Se refiere solo al ámbito penal, es decir no contempla los procesos regulados por el Código Orgánico General de Procesos.

### **1.9 Delimitación de la investigación**

Esta investigación se centra en el estudio de la calificación de la prueba tomando en cuenta a los siguientes parámetros fundamentales para la misma como son: la admisibilidad, autenticidad y la pertinencia, permitiendo así una adecuada la calificación de la prueba dentro de un juicio oral penal realizado en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja, provincia de Loja, correspondiente al año 2016.

### **1.10 Objetivos de la investigación**

#### **a) Objetivo general**

Determinar cuáles son las reformas necesarias para incorporar en el proceso penal ecuatoriano en lo concerniente a la calificación de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba en el juicio oral.

#### **b) Objetivos Específicos**

- Realizar un estudio teórico-doctrinario de la admisibilidad y calificación de la prueba y su importancia en el sistema penal acusatorio.
- Analizar la casuística penal referente a la prueba que es anunciada y la prueba que es valorada y admitida como tal en un proceso penal por los juzgadores.

## **1.11 Formulación de la hipótesis de la investigación**

### **a) Hipótesis general**

La actual aplicación de las reglas de admisibilidad de la prueba en la audiencia preparatoria del juicio, es inadecuada para garantizar la plena vigencia del debido proceso en el juicio oral.

## 1.12 Operacionalización de la hipótesis, variables e indicadores de la investigación.

**Tabla 1: Operacionalización de la hipótesis.**

VARIABLE DE ESTUDIO	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADOR	ITEM
<b>FALTA DE CALIFICACIÓN Y ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES</b>	Se refiere a la falta de calificación y admisibilidad de la prueba antes de la audiencia de juzgamiento ya que si se diera esta calificación de la prueba exclusivamente solo estas se podrían practicar en la audiencia de juzgamiento	¿Se excluye la prueba ilícita?  Se inadmite prueba pertinente de última hora?	Grado de calidad de las normas que regulan la prueba.  Ausencia o presencia de normas, en relación a la legislación comparada.
<b>AFECTACIÓN PARA GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO</b>	Para evitar afectaciones a normas constitucionales del debido proceso, por falta de celeridad, afectaciones al derecho a la defensa, tutela judicial efectiva.	Casos en que la falta de regulaciones para aplicar los principios de la prueba y la calificación de la misma afecta al debido proceso.	Casos en los que se ha variado la calificación jurídica sin advertir al acusado.
<b>LA ADMISIBILIDAD, AUTENTICIDAD Y CALIFICACIÓN DE LA PRUEBA</b>	Inadecuada aplicación de las reglas de admisibilidad de la prueba en la Audiencia preparatoria de juicio. Afectaciones al debido proceso en la audiencia de Juicio.	Se excluye la prueba ilícita Se inadmite prueba impertinente de última hora sobre abundante, prohibida, etc. Se Produce afectaciones a la celeridad, mediación, contradicción, etc.	Clases de prueba que son admisibles y calificables en un proceso penal.

Elaborado por la Autora: Ana Armijos.



## CAPÍTULO II

### **2 LA PRUEBA Y SU ADMISIBILIDAD, AUTENTICIDAD Y PERTINENCIA**

#### **2.1 Concepto de Prueba**

En el procedimiento penal actualmente integrado en una sola normativa, esto es en el Código Orgánico Integral Penal, la prueba es la parte esencial del proceso, importancia que es común en todas las ramas del Derecho. La prueba constituye entonces la única forma legal mediante la cual comprobamos un hecho o una acción de la cual puede resultar la verdad o falsedad de lo argumentado por partes procesales en su defensa.

En la actualidad, en materia Penal a la prueba la anuncian y la obtienen tanto la víctima, el procesado y el Fiscal que en este caso sería la Fiscalía General del Estado. Si bien, éste último como titular del ejercicio de la acción penal en delitos del ejercicio público de la acción, recolecta los elementos de convicción a fin de llevar al procesado a juicio y que este sea sancionado por sus acciones u omisiones dolosas o culposas, no es menos cierto, que con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 11 de dicho cuerpo normativo, se reconoce el derecho de la víctima, a intervenir el proceso, a ser tratada en condición de igualdad, y cuando amerite, aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana, así como a contar con un defensor público, a ser asistida por un defensor público o privado antes y durante la investigación, en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral. De la misma manera el Artículo 614 del Código Orgánico Integral Penal señala que en el día y hora señalados, la o el juzgador, instalará la audiencia de juicio oral una vez verificada la

presencia de las partes procesales. Concederá la palabra tanto a la o el fiscal, la víctima y la o el defensor público o privado de la persona procesada para que presenten sus alegatos de apertura, antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas. Luego, el artículo 615, en relación a la práctica de pruebas, señala que la o el presidente del tribunal después del alegato de apertura, ordenará la práctica de las pruebas solicitadas por la o el fiscal, la víctima y la defensa pública o privada. De ahí que podemos deducir que no solo puede producir prueba en el juicio el fiscal o procesado, sino también la víctima.

Ahora bien, desde cualquier perspectiva es necesario analizar la prueba como una figura jurídica que permite demostrar nuestras afirmaciones o negaciones, y que forma parte medular en el procedimiento oral. Para el tratadista López (2008) “la prueba es demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho refutación completa de una falsedad” (pág. 327). Es decir que la prueba es la única forma de demostrar la realidad de un hecho, y que esta figura jurídica nace del principio constitucional de contradicción, ya que la prueba nos permite refutar y demostrar lo contrario.

Así mismo se establece que “la prueba es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”(Cabanellas, 2012, pág.789). Las pretensiones litigiosas de las partes en cualquier materia son el punto de partida para encaminar las acciones legales, la etapa probatoria y la forma de alcanzar las pretensiones de las partes.

En el Artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal (2014) norma: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada” (pág. 169). De la lectura de la norma citada, se verifica que la prueba tiene como finalidad llevar al juzgador al convencimiento de la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. Por otra parte el Derecho Penal tiene una doble función que en cierta forma es contradictoria, por un lado protege los bienes jurídicos de las personas o víctimas, y por otra los restringe, desde el punto de vista de la víctima el Derecho Penal busca la sanción de la infracción y la reparación del daño a la víctima o sus familiares, y desde la otra parte, que es la persona que cometió la infracciones busca la imposición de una sanción pero, evita la venganza privada y protege sus derechos como al debido proceso y el derecho a la defensa. Sin embargo, tratándose del proceso penal en un sistema acusatorio, y en torno al tema que nos ocupa, lo importante o esencial es no olvidar que en éste tipo de sistemas todo gira en torno a la centralidad del juicio oral, que es la etapa en la que se ofrece la evidencia, la que debe ser ofrecida en el marco de un conjunto de principios que ante todo buscan generar información de buena calidad, para que el juez al que se va a tratar de convencer conforme al artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, cuente con información de alta fiabilidad.

Es por eso que se dice que en un sistema acusatorio, el proceso es el juicio oral, pues los elementos de convicción recolectados en la etapa de investigación que practica la Fiscalía, deben ser ofrecidos en el juicio oral.

Ahora, el juicio oral de corte acusatorio se considera superior al sistema escrito propio del sistema inquisitivo, porque como también se ha adelantado permite generar información de mejor calidad, así tenemos que no es lo mismo que un policía declare por escrito, ante un secretario, sin la posibilidad que la otra parte le haga repreguntas, ni el juez vea las circunstancias en que se toma dicha declaración, a que esa declaración la de en la etapa del juicio, de forma oral, frente al público y al juez o jueces, con la posibilidad de ser repreguntado por la parte adversa. Este último es el modelo instaurado en el Ecuador que para generar esos efectos, está sujeto a los principios de inmediación, contradicción, oralidad, publicidad, etc. Como consecuencia de estos principios, se considera, por ejemplo, que los partes, informes periciales y versiones en el juicio no serán admitidos como prueba, únicamente se podrán utilizar en el juicio con la finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. Además la prueba debe ser pertinente y lícita. Estas reglas se encuentran establecidas principalmente en el Art. 454 del Código Orgánico Integral Penal.

Lo que se trata es que lo que vea o perciba el juez sea de alta calidad, por eso se busca que lo que llegue a juicio sea la evidencia que no sea portadora de prejuicios pre constituidos en documentos escritos, que los peritajes cumplan estándares de alta calidad, que se excluya la evidencia producida ilícitamente, aquella que sea sobreabundante e impertinente. Estos es muy importante para asegurar la calidad del juicio oral, pues de lo que se trata es que el tribunal no se contamine mentalmente con pruebas que no aseguren estándares de calidad, a tal punto que a diferencia de lo que ocurría hasta antes del año 2000, hoy el expediente que le llega al tribunal penal que el

juez pluripersonal que sustancia la etapa del juicio, solo contiene, el llamamiento a juicio y anuncio de prueba, y no como antes cuando le llegaba al tribunal todos los actos de investigación practicados por la Fiscalía, que de antemano prejuiciaban a los jueces que tomaban contacto con dichos elementos de investigación.

Sin embargo, todos los beneficios de un sistema como el instaurado en nuestro país, se diluye, si no se toma conciencia de cual es fin que se propone el mismo y se permite por ejemplo que se presenten partes policiales, versiones, o informes periciales como prueba, que se ofrezcan pericias practicadas sin acreditar que se ha seguido algún método de alta fiabilidad, que se ofrezca prueba irrelevante para el proceso, pero que genere una mala predisposición contra el procesado. Esto es precisamente lo que busca evitar la audiencia evaluatoria y preparatoria del juicio, que es la etapa en la que, de conformidad al Art. 604 del Código Orgánico Integral Penal, las partes pueden solicitar al juez que controla la etapa de investigación la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba y en donde el juez deberá rechazar o aceptar la objeción y en este último caso declarar qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal y excluir la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los Instrumentos Internacionales de protección de Derechos Humanos, la Constitución y nuestro Código Orgánico Integral Penal.

## 2.2 Evolución histórica de la prueba

La evolución histórica de la prueba que a continuación les redactaré, está basada en el libro de: La teoría general de la prueba judicial del autor: Devis Echandia. Los primeros medios de prueba surgieron a partir del año 1200 a.c. en la antigua Grecia y estos fueron los testimonios, los documentos y el juramento con concepción lógica y razonada, ajena a prejuicio de orden religioso y a fanatismos; dominando la oralidad y el principio dispositivo que responsabilizan a las partes la producción de la prueba.

En el imperio romano se diferencia tres fases fundamentales de la apreciación de la prueba que son: a.) La fase del antiguo proceso romano; b.) la fase del procedimiento “extra ordinem”; y c.) el periodo Justiniano.

- a.) Fase del antiguo proceso romano.- durante el periodo de la Republica, el pueblo era el encargado de juzgar y el juez era el mediador entre las partes, por consiguiente el valoraba las pruebas que aportaban las partes y como no existían reglas específicas para su valoración entonces esta se la realizaba de libre apreciación. Al principio el único medio de prueba que existía era el testimonio, pero al pasar del tiempo empezaron a surgir nuevos medios de prueba como: el juramento, los documentos, el reconocimiento personal del juez y los indicios que en la actualidad siguen existiendo, y este fue el llamado periodo formulario.
- b.) La fase del procedimiento “extra ordinem”.- se desarrolló entre los siglos XVII a XIX, en donde las facultades del juez cambiaron de la libre valoración de las pruebas a laborar con reglas preestablecidas para muchos de los casos,

administrando justicia en representación del Estado, Los medios de prueba fueron los mismos del anterior periodo, pero se impusieron restricciones a la prueba testimonial y se le dio mayor importancia a la prueba documental.

- c.) La fase del periodo Justiniano.- en este periodo se elaboraron las bases para la lógica de la prueba a través del derecho canónico, y se conservaron los medios probatorios sin embargo dentro de la prueba testimonial se excluyó la declaración de la mujer, el impúber, del perjuro, del loco y del delincuente; la arbitrariedad del juez concluye con el nacimiento de las normas que se encargaron de regular la carga de la prueba creando así un eficaz sistema de defensa a favor del demandado basados en el principio contradictorio y el derecho a excluir.

A principios de la edad media hubo una gran influencia religiosa con el dominio del cristianismo instituyendo el llamado “Juicio de dios”. Que consistía como un medio de prueba que lo utilizaban aquellas sociedades que creían en el poder divino, y lo utilizaban para demostrar la culpabilidad o a su vez la inocencia del acusado. A este juicio eran sometidas todas aquellas personas sospechosas o que eran acusadas de haber cometido algún crimen, el juicio radicaban en atravesar pruebas que generalmente estaban relacionadas con torturas producidas por el agua y el fuego, si el acusado resultaba ileso o sobrevivía a tales pruebas se creía que Dios lo consideraba inocente y por lo tanto ya no tendría otro castigo.

Por ejemplo: A la persona acusada de infringir las normas jurídicas o de haber pecado, la obligaban a introducir su brazo en agua hirviendo, luego le lavaban el brazo con agua bendita y finalmente le vendaban el brazo, posteriormente al retirarle las

vendas, si el brazo no tenía infección alguna entonces era considerado inocente , pero si existía infección era culpable.

A la persona acusada de adulterio se la obligaba a introducirse en un río de aguas congeladas en invierno, si aquella persona no se enfermaba de pulmonía era considerada inocente, caso contrario era culpable y Así un sinnúmero de pruebas por las que tenían que atravesar aquellas personas que eran acusadas.

Conforme transcurre el tiempo al “juicio de Dios” se lo dejó atrás, y comienza la evolución de los medios de prueba, dejando atrás el proceso acusatorio y empezando un proceso inquisitivo , en donde las facultades del juez eran procurar “la confesión” surgiendo de esta manera el tormento judicial como único método para poder obtener la confesión de los acusados, pero este método no les fue de gran ayuda ya que muchos de los acusados inventaban falsas denuncias con el fin de no seguir siendo torturados.

Luego de no poder obtener buenos resultados de la “confesión” surge la llamada “prueba testimonial” aquí las personas debían estar en perfectas condiciones tanto físicas como psicológicas para que su testimonio sea confiable, pero como consistía básicamente en la perspectiva que tenía el testigo el cual no siempre estaba en lo correcto, por lo que habían casos en los que podía tener errores de memoria involuntarios e inclusive se daban casos en los que este actuase de mala fe , acusando un culpable a un inocente de manera que tampoco les fue de gran ayuda y finalmente se abolió de forma legal estos medios de prueba en el año de 1814.

La creación de la doctrina en la que se basaron en la edad media surgió de los textos romanos que ofrecían los principios básicos del derecho romano y canónico. En donde



el testimonio continuo y fue una de las principales pruebas, cuyo único objetivo era la declaración de lo que el testigo había observado y se prohibió que el testigo hiciera declaraciones por referencias, o que expresase sus opiniones, de igual manera quedo prohibido recibir la declaración de enfermos mentales, de parientes, delincuentes, personas desconocidas y personas que no tuviesen un domicilio fijo, caracterizándola así a la prueba judicial como una prueba plena, y por otra parte tubo cabida la prueba de los peritos y la inspección judicial dándole valor al documento público, en cambio el documento privado, y a la confesión extrajudicial se les dio valor de indicios.

En la edad moderna se logran grandes avances tecnológicos respaldados por personal tanto especializados como científicos, para poder combatir los actos delictivos y esclarecer así los hechos a los que se enfrentasen, algo muy importante que se destacó en esta etapa fue el examen físico que se le realizaba a los elementos hallados en la escena del crimen obteniendo así excelentes resultados.

### **2.3 Naturaleza Jurídica de la Prueba**

La naturaleza jurídica de la prueba regula su institución, el valor probatorio de los medios de la prueba, formalidades, solemnidades, el modo y tiempo, de su ofrecimiento, producción y admisión en el proceso, por consiguiente, tendría un claro carácter procesal, puesto que todos los medios servirán para producir la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos.

Estrampes, M.M. (2008) afirma. “La naturaleza jurídica de la prueba está referida a una actividad de verificación, en virtud de estar sujeta a unos principios generales que validan su noción para todo tipo de proceso” (pág. 32). De entre todos los principios

establecidos en la ley, sobresalen para nuestro tema dos principios fundamentales que son los principios de contradicción y el de eficacia probatoria principios que nos guiarán en nuestro proceso de una manera apropiada, por ello los analizaremos a continuación.

La naturaleza jurídica que recae dentro del tema de investigación es la del artículo 5 numeral 13 que explica el Principio de Contradicción del Código Orgánico Integral Penal (2014) el cual dice: “los sujetos procesales deben presentar en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas, y contradecir las que se presenten en su contra” (pág. 9). En este principio recae la naturaleza jurídica de la prueba ya que solo está figura jurídica es la forma de contradecir y refutar la verdad de los hechos o de buscar la misma.

Para el tratadista Cabanellas (2012) “el principio de Contradicción en lo procesal obliga a las partes a facilitar al tribunal los hechos o medios de prueba necesarios para la resolución” (pág. 765). Es por ello que debemos tener en cuenta de que todos los medios de prueba son la forma existente con la que podremos aclarar y refutar las acciones u omisiones que se le imputen al procesado.

La naturaleza jurídica de la prueba se ampara a otro principio procesal que es el de eficacia probatoria, el mismo que lo podemos localizar en el artículo 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, el cual nos hace hincapié en que toda prueba que ha sido obtenida con violación de los derechos de las partes carecerá de eficacia probatoria.

La prueba es de tal importancia para el proceso penal que su valoración determinada en el artículo 457 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal (2014) norma que “se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a la cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en los que se fundamentan los informes periciales” (pág. 122). La legalidad, autenticidad y pertinencia de la prueba serán la base para la valoración del juez y la forma en como aplicaron los principios antes descritos, el derecho a presentar las pruebas necesarias en su defensa y que las pruebas hayan sido adquiridas conforme lo establece nuestra Constitución de la República del Ecuador y la Ley.

## **2.4 Clases de Prueba**

Nuestro Código Orgánico Integral Penal en el artículo 498 señala específicamente que los medios de prueba son tres:

- 1.- el documento.
- 2.- el testimonio
- 3.- la pericia.

### **2.4.1 Prueba Documental**

La prueba documental está formada por elementos que pueden ser de soporte físico o material, creada mediante un acto que se limita a la representación de un hecho humano allí plasmado, que se relacionen entre sí para probar o esclarecer algo, y que estén en dominio de las partes de manera que puedan ser presentadas en el juicio dentro del término procesal pertinente.

Existen tres características fundamentales que todo documento debe poseer para ser valorado como una prueba:

- La primera característica.- es que tenga nexo causal con el proceso penal;
- La segunda característica.- es que se encuentre en poder de una de las partes procesales o de un tercero y que sea posible su reproducción u observación, y
- La tercera característica.- es que sean auténticos, es decir que para su justificación se requerirá una comparación de firmas o pericias documentales especialmente en caso de falsificación.

El artículo 499 del Código Orgánico Integral Penal nos permite analizar 6 reglas generales por las cuales se rige toda prueba documental:

- La primera regla.- el reconocimiento de documentos y firmas que se encuentren en los mismos se los realizara de manera voluntaria por parte de la persona procesada.
- La segunda regla.- es el derecho que tienen las partes procesales a través de su Abogado o el Fiscal de requerir informes sobre datos que consten en registros o archivos que tengan nexo causal con el juicio.
- La tercera regla.- la correspondencia física y virtual será de uso exclusivo de las partes para determinado juicio y no podrá ser abierta ni examinada por la contraparte.
- La cuarta regla.- se podrá obtener copias certificadas de los documentos que forman parte de otro proceso si reposa en otro archivo público.

- La quinta regla.- no se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguno de los datos que no tengan nexos causales con el juicio.
- La sexta regla.- se admitirá como medio de prueba todo contenido digital esto en concordancia con el artículo 147 del Código Orgánico de la Función Judicial (2015) que norma que “tendrá validez y eficacia de un documento físico original (...)” (pág. 46). En donde nos establece los requisitos que deben cumplir los documentos electrónicos para su respectiva validez y eficacia conforme a esta ley.

#### **2.4.2 Prueba Testimonial**

La prueba testimonial es la exposición o relato de un individuo idóneo que es transmitido al juez y a la audiencia para dar conocimiento de las circunstancias del cometimiento de una infracción penal, con el fin de esclarecer la misma. Rendir testimonio constituye un deber de toda persona natural, con ciertas reglas y excepciones establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

La declaración de los testigos pueden ser presenciales o referenciales, pero dentro de la materia penal el principal testigo es el presencial que aunque todo testimonio que sea válido para la determinación y conclusión de un hecho puede ser usado en el proceso siempre que este tenga que declarar solo sobre hechos sobre los que se litiga, más no sobre asuntos que no tengan nada que ver en el juicio.

**El testimonio de la persona procesada.**- rendirá su testimonio en la audiencia de juicio conforme las siguientes reglas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal:

1. La persona procesada rendirá su testimonio, el mismo que constituye un medio de defensa.
2. no podrá ser inducido u obligado a rendir testimonio en contra de su voluntad.
3. Si dispusiere rendir su testimonio, no se le requerirá juramento de decir la verdad, y los sujetos procesales podrán interrogarlo.
4. El procesado tendrá derecho a contar con un abogado defensor el mismo que podrá ser público o privado y así ser orientado antes de la rendición de su declaración.
5. El Juez informara a la persona procesada sobre sus derechos.
6. Y finalmente el incumplimiento de las reglas 2 y 3 hará nulo el acto.

En ningún caso el procesado podrá declarar sobre asuntos que le ocasionaran responsabilidad penal, ni se le harán ofertas o promesas para poder obtener su confesión y si el juez considera necesario dispondrá que se amplíe la versión.

Si la persona procesada se declare autora de la infracción, el fiscal igualmente cumplirá con sus actos procesales de pruebas para así llegar a confirmar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

**El testimonio de la víctima.-** se seguirá las siguientes reglas para su respectiva recepción:

1. Si a víctima decidiera evitar la confrontación visual, deberá solicitar al Juez que se le permita rendir su declaración mediante video conferencia, cámara de Gesell u otros medios apropiados, y sin dejar de lado sus derechos a la defensa y a contrainterrogar.
2. El Juez deberá asegurarse de la identidad de la persona que rinde su confesión a través de este medio.
3. El juez dispondrá a pedido del fiscal o del defensor público o de la víctima, las medidas especiales para facilitar el testimonio de las víctimas en delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia contra la mujer o miembros de núcleo familiar, especialmente para niños y niñas menores de edad, adolescentes y adultos mayores.
4. El juez adoptará las medidas necesarias para impedir cualquier tipo de hostigamiento o intimidación a la víctima, principalmente en delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas, violencia contra la mujer o miembros de núcleo familiar.
5. En los casos donde las víctimas son niño, niña, adolescente, adulto mayor o persona con discapacidad, si le solicitan al Juez y si el mismo lo considera necesario, el testimonio se lo receptará con el acompañamiento de personal capacitado en atención a víctimas en crisis.

### **2.4.3 Prueba pericial**

La prueba pericial es un informe que se presenta de forma verbal y escrito expedido por profesionales expertos en el área, especialistas titulados en la materia, debidamente acreditaos por el consejo de la judicatura, mismo que organiza el sistema pericial a nivel Nacional.

Los siguientes requisitos deben constar obligatoriamente en un informe pericial:

- El lugar y fecha de la realización del peritaje,
- Identificación del perito.
- Descripción y estado de la persona u objeto peritado.
- La técnica utilizada.
- La fundamentación científica.
- Ilustraciones gráficas cuando corresponda.
- Las conclusiones y la firma.

Dicho informe debe presentarse dentro del plazo ordenado por la autoridad judicial competente en las audiencias o juicio al fuere notificado, de esta manera se podrá explicar y defender el informe y sus conclusiones.

### **2.5 Regla de la Admisibilidad de la prueba**

La admisibilidad de la prueba es el juicio jurídico y de valor que realiza el juez en la etapa de evaluación y preparatoria de Juicio, en donde las partes procesales específicamente el Abogado defensor del procesado, el Fiscal y la acusación particular anuncian lo medios de convicción que pasaran a ser prueba en la audiencia de juicio.



Por ello el nombre legal que recibe esta etapa del proceso penal en la legislación ecuatoriana, ya que es en la etapa de evaluación que el juez examina de manera minuciosa los medios de convicción que anuncian las partes procesales, independientemente de los medios de prueba que asistan a las partes o que pretendan anunciar las partes para que la prueba sea admitida por el juez deberá contener los principios establecidos en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, que a pesar de que la norma dicta siete principios estos se resumen en la pertinencia y autenticidad de la prueba, dos factores que son básicos para la admisibilidad de los medios de convicción como prueba.

El problema principal referente a la admisibilidad de la prueba en la legislación Ecuatoriana es que no contempla todas las causales que según la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada, afectan el buen desenvolvimiento del juicio oral y permiten producir prueba con el rigor debido. A más de lo anotado, tampoco existe una cultura adecuada de los juristas nacionales referente a la calificación de la admisibilidad, pertinencia y legalidad de la prueba, y cuando hay quienes impugnan pruebas que no es calificada adecuadamente por los jueces se ven con la dificultad de que no existe doble instancia en nuestra legislación que permita impugnar la calificación de la prueba, ya que la ley no establece que el auto de llamamiento a juicio sea apelable, a menos que se trate de un sobreseimiento, lo que determina que no exista una doble instancia para el efecto que nos ocupa.

## **2.6 Regla de la autenticidad de la prueba**

La autenticidad de la prueba es lo que establece en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal denomina la libertad probatoria, es sin duda una de las más grandes

incongruencias en la temática que abordamos ya que la prueba según este principio las partes procesales pueden presentar toda la prueba de la que se crean asistidos, cuando la verdad es que en nuestra legislación ya se encuentra claramente especificados tres formas de prueba al documento, el testimonio y la pericia, a más de que estas pruebas deben ser anunciadas conforme a la regla que su obtención debe ser conforme a la Constitución de la República del Ecuador y a la Ley, esta característica es la que determina que una prueba es auténtica, caso contrario la prueba carecerá de valor probatorio. La autenticidad a diferencia de la pertinencia nace como autentica o falsa según sea su origen.

**La Cadena de Custodia.-** Cabanellas (2012) manifiesta que “la cadena de custodia es la guarda, vigilancia, protección de acontecimientos, materiales físicos, digitales y elementos que permitan llevar a los esclarecimientos de un hecho determinado” (pag.788). Así también lo encontramos citado específicamente en el artículo 456 del Código Orgánico Integral Penal que determina:

“Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio. La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el

personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación”. (Registro Oficial, Suplemento N° 180(COIP), 10 de febrero del 2014, pág. 186)

Resumiendo podemos decir que la cadena de custodia es uno de los procesos más importantes para el curso de una prueba, la cual es esencial en un juicio para poder declarar la culpabilidad o la inocencia del procesado, por lo tanto a la cadena de custodia se la debe realizar paso a paso y con el mayor de los cuidados ya que es el resguardo de todas las evidencias recolectadas desde el instante que se realiza el reconocimiento de los hechos delictivos hasta que llegan a las manos de nuestros juzgadores, la importancia fundamental radica en que la única manera de asegurar que la prueba llegue a su destino de forma completa y real a la etapa de juicio es siguiendo el procedimiento controlado por las personas especializadas en la materia y que se debe aplicar de manera minuciosa evitando así alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

## **2.7 Regla de la pertinencia de la Prueba**

Este principio que lo norma el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, tiene una característica similar en la legislación Colombiana, Ecuatoriana y Puerto Riqueña y es el NEXO CAUSAL, es decir que para que la prueba sea pertinente tiene que tener una relación directa o indirecta del hecho o circunstancia de la que es litigio en el proceso penal, este nexo causal es realmente necesario ya que permite orientar de manera eficaz el proceso, evita que el juez o tribunal confundan, así como también se evita que la prueba sea abundante e innecesaria, precautelando que solo la prueba que realmente es primordial en el proceso sea la que se desarrolle en la audiencia de juicio,

de esta manera el principio de pertinencia también se asocia con el principio del debido proceso y seguridad jurídica, ya que el juez en todo momento velará que el proceso no se dilate por la abundancia de prueba impertinente y que no tenga un nexo causal con el proceso.

## CAPITULO III

### 3 La Oralidad en el sistema Penal

Países como Estados Unidos, Colombia, Puerto Rico han sido los precursores del sistema Penal Acusatorio cuya base es la oralidad del proceso y que es la forma en que se ejerce la justicia con celeridad y economía procesal, “la oralidad es la experiencia derivada de la historia, permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias del convivir moderno, porque con la oralidad garantizaría la justicia proporcionando más economía y celeridad”(Chioventa, 2015, pág.132). Cuando el tratadista se refiere a que es conforme a la naturaleza, se refiere a que la forma de comunicación primordial para el ser humano es a través de la oralidad de la expresión de las opiniones e ideas, y en si la oralidad jurídica simple y llanamente es la forma en que las partes procesales exponen sus argumentos, ideas y alegatos, que a diferencia del modelo escrito e inquisitivo del derecho penal permite que sean las partes procesales quienes de manera directa se manifiesten ante el o la juez competente para manifestar su teoría del caso, exponga sus medios de convicción y demuestre la veracidad de sus alegatos, todo esto sin recurrir a la burocracia escrita, que durante años ha sido el retardo más grande para la evolución de la justicia.

La oralidad es la base del proceso acusatorio que tiene mayor fluidez, la comunicación que justifica la esencia del proceso oral en el Derecho Penal, de tal forma que la oralidad, la inmediación y la concentración adquieren mayor dimensión, a medida que la oralidad es considerada como instrumento imprescindible en el ordenamiento jurídico penal. En Ecuador durante décadas mantuvo un sistema penal inquisitivo, sistema letargado, injusto, concentrado, donde el juez era el encargado de

ser el investigador, el acusador y hasta el defensor, creando una verdadera confusión de lo que verdaderamente es la imparcialidad y el debido proceso, por ello cuando entramos en la evolución del sistema penal inquisitivo al sistema penal acusatorio, muchos juristas opinaron que este sistema era la garantía de justicia para las partes involucradas en un conflicto de naturaleza penal, y de ahí de respetar la oralidad como la parte formativa del proceso penal.

Existen ciertas características de la oralidad dentro del proceso penal que es necesario considerar por ejemplo: que solo a través de la exposición directa del alegato de apertura podremos exponer nuestra teoría del caso, y que todas las pruebas aceptadas deben ser incorporadas a través de la lectura del debate bien sea testimonial, peritajes y documental, sin dejar a un lado cualquier elemento de la Fiscalía que debe ser valorado por el Juez para emitir su sentencia o resolución.

Otra característica de la oralidad es la comunicación directa con el juez que permite ejercer de forma eficiente el principio de inmediación y contradicción que en las audiencias es donde de manera verbal exponemos nuestros requerimientos. Y por último y tal vez una característica primordial es la imparcialidad que permite el sistema oral ante la justicia.

La oralidad en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal es un elemento obligatorio, es un recurso a la oralidad para la discusión de un punto de vital importancia dentro de este espacio procesal, ya que es el único medio de defensa y acusación. En el procedimiento oral, el juzgador está prohibido delegar sus funciones para la audiencia de juzgamiento, porque es él quien tiene que estar presente en toda la audiencia de modo que en ese momento se recibirá la prueba, para luego tener mayores

elementos de juicio para valorarla, ventaja que se encuentra establecida en el principio de inmediación.

La etapa del juicio oral, desde el punto de vista constitucional, es la más importante y en la que más se observan los principios fundamentales del debido proceso, ya que en el sistema acusatorio oral, el verdadero control está en el juicio oral. Entonces, los sujetos procesales deben realizar sus actuaciones siempre bajo la sombra del juicio oral, porque aquí es donde la prueba pasará el verdadero control de calidad.

La idea de que el juicio oral constituye un derecho central del debido proceso, surge del análisis de los tratados internacionales sobre los Derechos Humanos, en materia de garantías procesal, El juicio es considerado, por los estándares internacionales de Derechos Humanos, como un marco de protección general para todas las garantías del procedimiento.

### **3.1 El Procedimiento Penal**

El Código Orgánico Integral penal en su artículo 589 establece tres etapas del Procedimiento penal:

1. Etapa de Instrucción
2. Evaluación y preparatorio de Juicio
3. Juicio

La Etapa de Instrucción.- se determina los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

La instrucción empieza con la audiencia de formulación de cargos convocada por el juez a petición del fiscal, cuando este cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación, la instrucción no podrá exceder el plazo máximo de noventa días; pero

existen excepciones a este plazo que son; en los delitos de tránsito el plazo máximo será de cuarenta y cinco días; en todo delito flagrante durará hasta treinta días; en los delitos de procedimiento directo; cuando exista vinculación a la instrucción; y reformulación de cargos, después de los plazos previstos, las diligencias practicadas no tendrán validez alguna.

La Etapa de evaluación y preparatorio de Juicio.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

La etapa de Juicio.- se guiará especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Así mismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución de la República del Ecuador.

Los principios del sistema acusatorio y de los cuales solo me referiré al primero son: el principio de oralidad, celeridad, contradicción, concentración, inmediación, publicidad, dispositivo, simplificación y de eficacia.

Principio de oralidad.- el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador consagra que el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. De igual forma, el numeral 6 del art. 168 de la Constitución de la



República del Ecuador establece que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

### **3.2 La Valoración de la Prueba Penal**

En el proceso penal acusatorio se aprecia la actividad probatoria de los intervinientes sin que el juez se encuentre vinculado a las reglas probatorias, es decir a disposiciones legales acerca de la eficacia de las pruebas, que ya se encuentran establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, pero es evidente que en nuestra legislación la libertad probatoria como principio y regla de la prueba no se desarrolla efectivamente, debido a que no existe una forma específica para valorar los medios de convicción anunciados como prueba, la única regla válida que enmarca la valoración de la prueba, es que la prueba cualquiera que sea esta; documental, testimonial o pericial debe ser obtenida conforme la Constitución de la República del Ecuador y la ley, toda prueba en contra de este principio legal carece de validez, sin que la valoración del juez sea apelable ya que la legislación penal ecuatoriana no admite segunda instancia para la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba, de hecho los autos y las sentencias son los únicos actos judiciales apelables, por lo que la valoración del juez la hace en base a un solo precepto legal.

La valoración de la prueba es una potestad única y exclusiva del juzgador, y valora para eso los principios de legalidad, libertad probatoria, principio de contradicción, igualdad, etc., pero analizando la norma estos principios se resumen en dos para determinar la admisibilidad de la prueba, que son la autenticidad y la pertinencia de la prueba. Es decir que para que los medios de convicción sean admitidos como prueba

estos deberán ser auténticos es decir haber sido obtenidos conforme a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley , y pertinentes por cuanto tienen que tener nexo causal con el proceso y no confundir al juzgador.

En cuanto a los elementos de convicción que puedan emplearse en el proceso penal, no existe limitación, tampoco se limita el número de pruebas que puede producir cualquiera de las partes en el juicio las que en definitiva son las características distintivas del sistema de libre valoración de la prueba.

El sistema acusatorio oral no tienen cabida a las presunciones, el juez tiene libertad para apreciar la prueba en la medida que no contradiga los principios establecidos en nuestro Código Orgánico Integral Penal y en la Constitución de la República del Ecuador.

El juez tiene libre convicción y deberá convencerse según los dictados de su conciencia surgidos espontáneamente de la apreciación tanto de los argumentos, como de las pruebas ofrecidas y debidamente ventiladas en la audiencia de juicio.

### **3.3 Normas que regulan la admisibilidad de la prueba**

Las normas de admisibilidad de la prueba no han sido del todo comprendidas como normas de exclusión, más allá de lo dispuesto en Código Orgánico Integral Penal.

Como veremos la admisibilidad de una prueba pericial dice relación con la idoneidad del perito, con la necesidad del peritaje y con la confiabilidad como pericia científica de la misma, entre otras exigencias, lo que permite concluir que su incorporación tiene mayores exigencias que otra prueba, incluso podría excluirse por ser muy numerosos o no cumplir con las reglas de la ciencia o arte que se invoca.

En esta materia claramente existen restricciones fundadas en que los peritajes deben ser idóneos y que impliquen un aporte al juicio y no una prueba que tienda a confundir o reemplazar la decisión judicial. En esta materia, rige las reglas generales, aplicables a toda la prueba, esto es: Se citará a los peritos en la medida que la prueba sea pertinente, no tenga por objeto acreditar hechos públicos y notorios y las excluirá si es que provienen de diligencias declaradas nulas o con vulneración a garantías constitucionales.

La relevancia o pertinencia serán hechos que acreditan o excluyan la concurrencia de los elementos del delito, la participación del procesado y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal incluidas en la acusación. Sin embargo, esta relevancia lógica debe ir acompañada de una relevancia legal, consistente en balancear el aporte de dicha prueba a la solución del caso en comparación con diversos perjuicios que podría generar para la resolución del mismo o el funcionamiento general del sistema lo que por lo demás aparecen tanto en la legislación norteamericana y colombiana, analizada previamente en el proyecto.

Según la perspectiva de estudio existen pruebas que surgen durante el ciclo de la audiencia del juicio oral, que no pueden ser valoradas inmediatamente por lo que se debe solicitar pruebas de oficio para que estas sean analizadas en una segunda instancia que son:

- Pruebas que fueron encontradas en el desarrollo del juicio.
- Pruebas que no se conocían y surgieron de la práctica de otra prueba.
- Pruebas muy significativas por su incidencia en el juzgamiento.
- Pruebas que se desconocían por alguna razón lógica y atendible.

## CAPÍTULO IV

### 4 LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 4.1 Aspecto legislativo

El derecho comparado nos permite realizar un análisis específico de la normativa legal existente en países cuyo desarrollo del marco normativo ha permitido un sistema de justicia más acorde con la evolución de la sociedad, un caso de ello son países como Colombia, y Puerto Rico. Países que han sido los precursores de un sistema penal oral, como forma de celeridad procesal y eficiencia en los procesos judiciales.

En atención a estos avances normativos es que realizó un análisis comparativo de estas legislaciones en cuanto a la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de las pruebas.

#### 4.2 Legislación Nacional

En el Código Orgánico Integral penal se establecen en el artículo 589 tres etapas fundamentales de un proceso Penal:

- la Instrucción
- Evaluación y preparatoria de juicio
- Juicio.

Estas etapas permitirán determinar la inocencia o culpabilidad del proceso, en lo concerniente a la presente tesis es primordial que nos centremos en la Etapa de evaluación y preparatoria de Juicio, etapa en la cual se realizará el anuncio de las pruebas que serán presentadas y desarrolladas en la etapa de Juicio. En el artículo 601

del Código Orgánico Integral Penal encontramos la finalidad de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio la cual establece:

Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

(Registro Oficial, Suplemento N° 180 (COIP), 10 de febrero del 2014, pág. 248).

Cuando la ley norma sobre la valoración y evaluación de los elementos de convicción, ya estamos hablando sobre el tema de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba, ya que la prueba no es más que los elementos de convicción que tienen las partes procesales para demostrar su teoría del caso.

En el artículo 604 numeral 4 literal a) y c) del mismo cuerpo legal, norman que la prueba será anunciada dependiendo de su relevancia para el proceso, así mismo se podrá solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, de conformidad con lo previsto en la Ley, que estén encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba; es decir que el juez en esta etapa de juicio admitirá la prueba y la calificará como auténtica, pertinente y admisible, dejando un vacío jurídico evidente ya que no permite que el Juez revea su decisión de aceptar o negar la práctica de una prueba determinada, a su criterio, ya que nuestra legislación no preveé una segunda instancia que permita apelar la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba. Si bien es cierto la ley establece ya algunos criterios sobre qué tipo de pruebas son inadmisibles pero de manera general, más no establece parámetros puntuales que

permitan que quienes están en el lugar de juzgadores se guíen a normas puntuales escritas dentro del Código Orgánico Integral Penal.

En la legislación ecuatoriana no se establece la normativa legal que permita apelar la decisión del Juzgador de inadmitir una prueba, situación contraria a la legislación Colombia y de Puerto Rico que la inadmisibilidad de la prueba puede ser apelable.

En el caso de que existiera discrepancia sobre la calificación de la prueba, las partes podrán apelar y pedir que un Juez de una instancia superior que califique aquella prueba que no fue admitida, la misma que puede llegar a ser de gran importancia para el caso. Por ello es fundamental de que exista una doble instancia dentro de nuestra normativa penal ecuatoriana, la misma que traerá grandes beneficios a las partes, logrando así brindar una justicia de calidad.

La prueba en el Código Orgánico Integral Penal al igual que en el derogado Código de Procedimiento Penal constituye la única forma legal y técnica de llegar al convencimiento y veracidad de los hechos, la prueba a pesar de la evolución normativa o su integración sigue siendo la médula de los procesos penales, por ello el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal norma siete principios fundamentales de la prueba los cuales son:

Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en

este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

(Registro Oficial, Suplemento N° 180 (COIP), 10 de febrero del 2014, pág. 185).

En este principio encontramos una característica fundamental y específica y es que la prueba solo puede ser valorada como tal en la audiencia oral de juicio, antes de esto e incluso en la audiencia preparatoria de Juicio son solo elementos de convicción que son anunciados y que serán practicados en la audiencia de Juicio.

Código Orgánico Integral Penal (2014) “Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba” (pág. 185). Este principio que va de la par del principio de contradicción y el principio de igualdad establecido en la Constitución de la República del Ecuador permite que las partes procesales pueden estar presente cuando se desarrolle la prueba, que es netamente aplicable en pruebas técnicas como un peritaje del SIAT o una autopsia, y este principio invoca a que las partes procesales estén presentes en cada una de estas diligencias.

La importancia de presentar las pruebas ante el Juez es para que esté tenga conocimiento anticipado de lo que se presentara y desarrollara en el juicio.

El rol del perito al sustentar su informe es de gran importancia porque este aporta conocimientos científicos sobre la materia, tal es que cuando el perito presenta su debido informe este debe estar acompañado con su declaración personal para darle credibilidad al mismo, caso contrario este informe no tendrá relevancia para el caso.

Contradicción.- establece que dentro de las audiencias de juicio como en las testimoniales que son practicadas de manera anticipada, las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas oportunamente.(Código Orgánico Integral Penal, 2014). Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas,

tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada, y se podrá contradecir las en la audiencia preparatoria de juicio.

Este derecho permite a las partes procesales efectuar su defensa de forma oportuna y poder objetar la prueba, y que se pretende con cada peritaje, con cada testimonio, es una forma de garantizar el debido proceso y evitar que tanto la persona procesada como la víctima queden en estado de indefensión.

Código Orgánico Integral Penal (2014) “Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas”(pág. 185). Este principio permite presentar las pruebas de una forma adecuada, rigiéndonos con exactitud a lo establecido en la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal, para que las evidencias sean admitidas y presentadas en el juicio.

Los acuerdos probatorios.- son aquellos acuerdos a los que han llegado los sujetos procesales, para así dar por justificado los hechos demostrados, y para que el Juez pueda autorizar estos acuerdos, es necesario que las partes que proponen el convenio probatorio, señalen con que antecedentes de investigación, se encuentra acreditado este hecho materia del acuerdo.

Código Orgánico Integral Penal (2014) “Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada” (pág. 185). Una prueba es pertinente por único aspecto cuando esta tenga un nexo causal con el proceso y la inocencia y responsabilidad penal del procesado, este



principio establece que toda prueba que no sea vinculante directa o indirectamente con los hechos materia de proceso no serán pertinente por lo que no serán admitidos en el proceso. Toda esta valoración de la prueba se da en la etapa de evaluación y preparatoria de Juicio, pero la norma no establece que se puede objetar la valoración y admisión que juez establezca.

Exclusión.- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba. (Registro Oficial, Suplemento N° 180 (COIP), 10 de febrero del 2014, pág. 185)

Este principio más conocido en otras legislaciones como el principio de admisibilidad de la prueba, es quizá el principal ya que los elementos de convicción que pasarán a formar parte de la prueba carecerán de toda eficacia probatoria o serán inadmisibles si han sido obtenidos con violación a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley.

Código Orgánico Integral Penal (2014) “Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los

intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal” (pág. 186). Al igual que el derecho de igualdad establecido en la Constitución de la República del Ecuador, este principio garantiza el debido proceso y el principio de eficacia y eficiencia de la justicia, como única forma que tienen las partes procesales de exigir su igualdad para la presentación de los medios de convicción que les sean permitidos.

### **4.3 Legislación Colombiana**

El Código de Procedimiento Penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004, establece un sistema penal acusatorio con una regulación muy detallada respecto a los criterios de valoración de la prueba pericial como su admisibilidad.

Los criterios de valoración de la prueba, ya se fijan en las disposiciones generales de los artículos 372 y 373 del referido código al establecer que los fines de la prueba son disipar las dudas al juez y que puede probarse por cualquier medio que no viole los Derechos Humanos. Los artículos 375 y 376 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, regulan la pertinencia y admisibilidad, específicamente el artículo 376 señala toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
- Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Es decir que la prueba que no contenga el nexo causal necesario para considerarse como valor probatorio, y por el contrario dilate el procedimiento penal, se destaca esta norma, pues como se ha señalado bajo los criterios de admisibilidad de la prueba

pericial, la doctrina ha referido que no es admisible aquella prueba pericial que lleva a confusión.

En cuanto a la valoración de la prueba, el Código de Procedimiento Penal Colombiano se refiere en su artículo 380 que deben valorarse en conjunto conforme a la valoración de cada medio de prueba regulado específicamente en el acápite respectivo, de tal forma, que por un lado establece un tipo de valoración holística, pero acto seguido un tipo de valoración atomista o analítico, pero con unas particulares reglas sobre aspectos a considerar en cada medio de prueba, como resulta de la lectura del artículo 404 del mismo código, sobre la testimonial. Interesante y sugerente es lo dispuesto en el artículo 381 del CPPC. que establece la prohibición de condenar con pura prueba de referencia.

El Código de Procedimiento Penal Colombiano en los artículos 405 al 423 trata toda la prueba pericial. Se menciona que procede la prueba pericial cuando sea necesario realizar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, exigencias que resultan concordantes con otras disposiciones tanto nacionales como extranjeras respecto a la naturaleza jurídica de las pericias. En cuanto a la calidad del perito puede ser titulado o bien alguien calificado en la materia que declara, es decir, no hay exigencia de títulos profesionales, pero si exigencia de acreditación, por ello, debe acompañarse previamente el informe del perito y los documentos que acrediten su idoneidad. Expresamente se excluye el informe pericial escrito como prueba artículo 415, ibídem.

El artículo 417 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, establece la necesidad de consultar sobre los antecedentes que acrediten su idoneidad, su experticia en el área que declara, los principios científicos o técnicos en que sustenta sus

verificaciones, probabilidades o certezas y su corroboración con otros expertos. Es decir, son aspectos que tienen por objeto validar la pericia ante Tribunal, en nuestra opinión, en un sistema adversarial ello debería ser uno de los objetivos de los litigantes, pero sin que exista una obligación ni regulación para hacerlo, pues la sanción a su omisión, simplemente es una falta de credibilidad de la pericia.

En la misma línea, el artículo 418 del Código de Procedimiento Penal, regula el método de contra interrogación, indicando que su objetivo es refutar el informe como la posibilidad utilizar argumentos o principios científicos para ello, lo que en nuestra opinión es un exceso de regulación, pues las técnicas de litigación implícitas en un sistema adversarial tienen por objeto en un contra examen justamente desacreditar la prueba que perjudica a la teoría del caso, sin necesidad de una regulación tan detallada.

En cuanto a la apreciación de la prueba, se establecen criterios específicos para su valoración, en la misma línea que lo hace en la prueba testimonial, regulado en el artículo 420, ibídem, indicando que para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

En la legislación colombiana, tanto en la Constitución como en el Código de Procedimiento Penal Colombiano existe LA DOBLE INSTANCIA como forma para garantizar y controvertir las pruebas en el proceso es decir como forma de ejercer el principio de contradicción a través de una norma penal, no solo con el mero hecho de manifestar que la prueba es ilegal sino, los autos y sentencias que determinen sobre la admisibilidad de las pruebas y afecten la práctica de las mismas son susceptibles del

recurso de apelación como lo establece el Art 31 de la Constitución de la República de Colombia y 20, 146 numeral 4,176,177,363 y 457 Código Procesal Penal Colombiano.

Es necesario analizar detenidamente la doble instancia de la que se norma en la Legislación Colombiana, en la que establece que: las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas, o que tengan efectos patrimoniales salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles de recurso de apelación. Ya que es pleno ejercicio del derecho de las partes procesales de aplicar el principio de contradicción y apelar la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba anunciada en la etapa preparatoria de juicio, mientras que en la legislación Ecuatoriana, solo son apelables los autos y las sentencias, la prueba únicamente es valorada ya admitida como pertinente y autentica en la audiencia de evaluación y en base a una única regla de no haber sido obtenida en contra de lo establecido en la Constitución y la Ley.

#### **4.4 Legislación de Puerto Rico**

En la legislación de Puerto Rico se establecen un sin número de reglas que permiten determinar la ADMISIÓN O EXCLUSIÓN ERRÓNEA DE EVIDENCIA, la norma 104 de las Reglas de evidencia de Puerto Rico menciona, la parte perjudicada por la admisión errónea de evidencia debe presentar una objeción oportuna.

La norma 401 ibídem, establece que evidencia pertinente es aquella que tiende a hacer la existencia de un hecho, que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción, más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia. Esto incluye la evidencia que sirva para impugnar o sostener la credibilidad de una persona testigo o declarante.

Es decir que la prueba es pertinente cuando únicamente tiene relación directa con los hechos, por esta característica es pertinente la prueba como tal y por lo tanto es admisible dentro del proceso penal.

En la Legislación de las Reglas de evidencia de Puerto Rico la prueba puede ser calificada como no pertinente de acuerdo con la Regla 403, que menciona que la prueba puede ser excluida cuando su valor probatorio queda sustancialmente superado por cuales quiera de estos factores:

- a) Riesgo de causar perjuicio indebido
- b) Riesgo de causar confusión
- c) Riesgo de causar desorientación del Jurado
- d) Dilación indebida de los procedimientos
- e) Innecesaria presentación de prueba acumulativa

Al igual que en la legislación Colombiana las reglas de la admisibilidad de Puerto Rico se remiten al nexo causal que establece la Legislación ecuatoriana, pero destacando que esto depende de la importancia que esta tenga para el proceso, y que no distraiga ni dilate el mismo, así mismo en la Legislación de Puerto Rico ya norma la doble instancia de la prueba, a fin de que esta sea admitida cuando el juez establezca lo contrario según conveniencia de las partes procesales.

## CAPITULO V

### 5 Investigación de campo, contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional.

#### 5.1 Investigación de campo.

#### 5.2 Análisis de casos.

#### 5.3 Fichas de análisis jurisprudencial.

Caso N° 1
<b>1. Número de causa:</b> 1470-2012
<b>2. Jurisdicción:</b> TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE EL ORO
<b>3. Acción/Delito:</b> Delitos contra las Personas
<b>4. Actor/Ofendido:</b> M.R.C.M
<b>5. Defendido/Imputado:</b> J.G.S.H.
<b>6. Temas:</b> Indebida aplicación de la prueba
<b>7. Instancia:</b> SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
<b>8. Normas Citadas:</b> Arts. 449, 450 y 465 del Código Penal vigente al momento del cometimiento de la infracción.
<b>9. Hechos:</b>  El proceso presentado se sigue por el supuesto acto de tentativa de asesinato por parte del acusado JG.S.H contra del señor M.R.C.M, dónde este último recibe impactos de bala tanto en su glúteo como en un chaleco antibalas, hecho acaecido el 28 de enero de 2012, aproximadamente a las 11h30, en el cantón Huaquillas, provincia de El Oro, en circunstancias que el acusado J.G.S.H. conjuntamente con otra persona, procedieron abrir fuego con las armas que portaban en ese momento en

contra de la humanidad del señor M.R.C.M, por lo que existiría el delito de tentativa de asesinato que tipifica y sanciona los Arts. 449 y 450 numeral 1, 5, 6, y 11 del Código Penal relacionados con el Art. 16 ibídem.

En la Audiencia de Juzgamiento, el Tribunal de Garantías Penales que avocó conocimiento de la causa, sentencia al señor J.G.S.H. por haber infringido el Art. 465 del Código Penal, condenándolo a DIECISÉIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL.

De la sentencia dictada por el Tribunal Penal se interpone recurso de apelación y la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del El Oro revoca la sentencia y condena al acusado por el delito previsto en el Art. 450 en relación con el Art. 46 del Código Penal, lo condenaron a TRES AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL.

No conforme con esta sentencia, se interpone recurso de casación y la Sala Especializada de la Corte Nacional CASA la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2012, por la Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de El Oro y declara al ciudadano J.G.S.H, autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 465 del Código Penal y le impone la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL.

#### **10. Sentencia:**

En el caso propuesto, materia de análisis, la Sala Especializada Penal de la Corte Nacional CASA la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2012, por la Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de El Oro y declara al ciudadano J.G.S.H, autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 465 del Código Penal y le impone la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL, esto en razón de que la Sala de Alzada incurre en un error de derecho, al tipificar de manera errónea la conducta del recurrente, es decir del ciudadano J.G.S.H, considerando la omisión de la rendición del testimonio del médico legista responsable de la realización del examen médico legal y quien hizo la valoración al ofendido, testimonio que oportunamente había sido requerido en el término de Ley correspondiente en la audiencia de juicio, así como tampoco se presentó en esta instancia como prueba material y documental el chaleco antibalas o la historia clínica del ofendido, todo lo cual, conduce a que en el caso sub lite, existe fundamentalmente violación del principio de unidad de la prueba, por cuanto la conducta en la que incurrió el casacionista se subsume al tipo penal de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 465 del Código Penal y no al delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 ibídem, en el grado de tentativa; delitos éstos que tienen notorias diferencias, por lo que el error del Juzgador de Alzada se torna aún más grave; así, en el injusto penal de asesinato se atenta en contra de la vida de una persona, mientras que en el de lesiones, se vulnera la integridad física y la salud del individuo agredido; en el ilícito de asesinato, el verbo



rector es “matar” y en el de lesiones, es “herir” o “lesionar”.

### **11.Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:**

- La prueba pericial consiste en la actividad específica que ha de desarrollar un especialista en determinada área dentro de un proceso judicial. "La prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento, que el juez no está obligado a dominar. La persona dotada de tales conocimientos es el perito, y su opinión fundada, el dictamen (...) El perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieren conocimientos especiales en la materia. De allí que el mismo, debe aplicar su ciencia o arte para poner de manifiesto al órgano jurisdiccional un hecho cuya existencia se niega o para apreciarlo cuando se controvierten sus caracteres (...) El perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales...". (Witthaus, Rodolfo E., 1991, pág. 17).
- La sentencia Nro. 874-2009 de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ha resuelto en cuanto a la importancia de la declaración del médico legista en caso de Delitos contra las Personas y el aporte respecto a otras pruebas que se presenten, en la sentencia referida, en el considerando cuarto señala: “CUARTO: Ciertamente es que el inciso dos del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal establece que: ‘la declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba’ en el presente caso además de la declaración del ofendido existen numerosas pruebas que corroboran lo que afirma en su testimonio, especialmente la prueba científico técnico consistente en el testimonio que rinde el perito médico legal doctor Wolney Polo Jaramillo, sobre la experticia médica legal que practicó en la persona del ofendido, razón por la cual el juzgador comete error de derecho al afirmar que solamente existe el testimonio del ofendido como prueba de responsabilidad del acusado cuando en realidad el contenido del testimonio se encuentra corroborado por otras pruebas.” (el énfasis me corresponde).
- El tratadista Manuel Miranda Estrampes, sostiene: “Las pruebas periciales de credibilidad de testimonios en ningún caso pueden sustituir la función de valoración probatoria que corresponda a los jueces” (Ibídem. Pág. 172).
- La admisión de este tipo de prueba, es precisamente que el enlace entre los indicios y los hechos constitutivos del delito y la responsabilidad, se ajuste a las reglas de la lógica y la experiencia común, de manera que se eliminen posibilidades alternativas, así como que no existan contra indicios de refutación. (Lagier, Daniel G., 2010, pág. 320).

**12. Comentario:**

En este caso, la Fiscalía en la acusación no pudo probar de manera directa que hubo una tentativa de asesinato ya que la Fiscalía, como responsable de la investigación pre-procesal y procesal penal, omitió judicializar el informe médico legal efectuada al ofendido mediante el testimonio del profesional que realizó esta pericia, tratando con otra prueba de sostener una acusación sin aportar prueba, especialmente para establecer la existencia de la infracción de tentativa de asesinato, situaciones que así lo anota el Tribunal de Garantías Penales de El Oro y lo ratifica la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, estableciéndose por tanto que el caso analizado la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, realiza una inadecuada valoración de la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento lo que conllevó a que erróneamente se sentencia una tentativa de asesinato, cuando de los elementos aportados por las partes, se determina que, el sujeto activo del delito, tuvo la intención de causar daño en la integridad física y la salud del sujeto pasivo y no la de asesinarle; además, la forma especial con la que se tipifica el delito de lesiones, determina que la intención del sujeto sea genéricamente la de lesionar, sin que sea necesario que se dirija a causar una lesión específica, en una parte concreta de la humanidad del agredido.

Indicadores:

¿Existe o no errónea interpretación de la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento?

El objetivo de una pericia no es establecer si los hechos han sucedido efectivamente en la realidad, sino evaluar los hechos puestos a su experticia del perito, por tanto, y una vez ya analizado el caso, se colige que la Fiscalía al no evacuar el testimonio del médico legista y más aún si oportunamente no requirió su testimonio en la audiencia, no puede establecer pleno convencimiento al tribunal sobre un supuesta tentativa de asesinato, lo cual no es considerado por el tribunal de apelación quien de forma muy superficial considera pruebas que no acreditan de forma idónea que el acusado quiso cegar la vida de la víctima.

<b>Caso N° 2</b>
<b>1.Número de causa:</b> 11282 -2015- 0146
<b>2.Judicatura:</b> TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA DE LA PROVINCIA DE LOJA
<b>3.Acción/Delito:</b> Violencia psicológica , previsto en el Art. 157, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal.
<b>4.Actor/Ofendido:</b> J.I.L.S.
<b>5.Defendido/Imputado:</b> H.J.L.V
<b>6.Temas:</b> La prueba, La Nulidad de la Prueba.
<b>7.Instancia:</b> Primera Instancia
<p><b>8. Normas Citadas:</b></p> <p>Art. 5 numerales 1, 4, y 21; Art.157, numeral 2; Art. 398; Art. 454; Art. 477; Art. 555;</p> <p>Art. 629 numeral 5; del Código Orgánico Integral Penal.</p> <p>Art. 66; Art. 75; Art. 76 numeral 2 ,3 y 4; Art.76.5; Art. 76.7 literal 1; Art. 77.7 b y c; Art.78; Art. 11.6;</p> <p>Art. 161; Art. 167; Art. 168; Art.169; Art.195; Art. 454.6; de la Constitución de la República del Ecuador.</p> <p>Art. 21; Art. 220; Art.130.4; Art. 282; Art. 609, de la Ley Orgánica de la Función Judicial.</p> <p>Art. 33; Art. 65; Art. 251; Art. 309.6 del Código de Procedimiento Penal.</p> <p>Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p> <p>Art. 1 y 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.</p> <p>Art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</p> <p>Art. 2 y 4 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia.</p> <p>Art. 1 de la Convención Interamericana.</p>
<p><b>9.Hechos:</b></p> <p>Se inicia la investigación en la fiscalía en base a denuncia presentada y legalmente reconocida por J.I.L.S. de 33 años de edad, de profesión arquitecto, domiciliada en la ciudad y provincia de Loja que manifiesta que con el Sr. H.J.L.V estuvieron casados durante 6 años y luego de divorciarse convivieron año y medio pese a su deseo por la estabilidad de sus hijos no se logró por sus constantes agresiones , que debido a las agresiones físicas y psicológicas tuvo que separarse definitivamente ,</p>

los agravios y ofensas por parte de su ex esposo han llegado a una inestabilidad que ha influido en su desempeño normal como madre y como profesional , que las agresiones psicológicas no han cesado , sus amenazas , insultos son constantes esto es mediante llamadas telefónicas , correos electrónicos , mediante , email, Facebook, es así que el martes 19 de agosto del 2014 a eso de las 7h00 aproximadamente le hizo una llamada con el fin de que su hija menor no estaba autorizada para ir a dormir a la casa de su padre lo cual de costumbre la insulto y comenzó a ofenderla con aseveraciones falsas y la ha desestabilizado cansada de sus insultos decidió presentar la denuncia, a la Sra. J.I.L.S. le inventa un supuesto delito y la amenaza con denunciarla , no contento la amenaza con hacerle daño a su familia , hacer que les quiten la licencia profesional a sus hermanos e inclusive enviar a matar a sus sobrinos , estas agresiones psicológicas han causado afectación en el área de funcionamiento personal , laboral , familiar y social , causando perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que han requerido un tratamiento especializado de salud para que J.I.L.S. pueda continuar con su vida.

El demandado, el sr. H.J , por intermedio de su Abogada argumenta su pedido y en lo principal manifiesta , que solicita la nulidad de todo lo actuado en la audiencia de evaluación y preparatorio de juicio del 24 de noviembre de 2015 , por la indefensión manifestada en su contra, el Sr. H.J. realizo las peticiones como las certificaciones al Servicio de Rentas Internas con lo que probara que la Sra. JL. ha tenido un crecimiento muy grande en lo referente a su situación laboral , ha solicitado que se despache las declaraciones que se hace en el Ministerio de Trabajo sobre las utilidades pagadas a los trabajadores , con esto demostrara que la Sra. No se encuentra afectada de conformidad en el Art. 157 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal , que no se encuentra el protocolo clínico de H.L emitido por la Psicóloga Clínica de la Sra. Patricia L. que se ha solicitado que se oficie a Migración para que certifique la salida fuera de país de JL. Que ha solicitado a la empresa TAME para que despache los viajes de turismo que hace la Sra. JL. Dentro y fuera del país porque con ello probara y demostrara que la Sra. JL. no se encuentra afectada en ninguna de sus áreas, pruebas que no han sido despachadas y se anularon en la audiencia anterior y por ello pide que se realice las mismas con el fin de demostrar su inocencia.

#### **10. Sentencia:**

NOVENO: Por las consideraciones indicadas, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, por la abstención de acusar la Fiscalía, de tener el convencimiento de no haberse probado la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado. Administrando Justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la constitución y las leyes de la República, se ratifica a HL. con los datos personales del considerando tercero, el estado de inocencia y se dicta SENTENCIA ABSOLUTORIA por el delito de Violencia Psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, ilícito previsto y sancionado en los Art. 155 y 157 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal , se ordena la cancelación de todas las medidas cautelares dictadas en su contra para la cual se comunicara al

Registrador de la Propiedad del Cantón Loja, se declara que la denuncia no es maliciosa ni temeraria. Se dispone se envíe copias de la Resolución a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Loja, para que se revise la actuación de la Fiscal, en cuanto a no revisar con anticipo la investigación y evitar que el caso llegue hasta la Audiencia de Juicio.- Notifíquese.

### **11.Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:**

**LA NULIDAD DE LA PRUEBA.-** La defensa del Señor H.J.L.V solicita la nulidad de todos lo actuado hasta la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, del 24 de noviembre de 2015, por la indefensión manifiesta de su defendido HL. Esto es por la exclusión de casi misma prueba que fue objeto de nulidad del presente Juicio y previo iniciar la audiencia de Juicio , se instaló para conocer y resolver el pedido de nulidad por exclusión de la prueba, al respecto propuestos los fundamentos del procesado el Tribunal lo analiza que si bien el Juez excluyo la prueba lo hizo sin ningún fundamente legal ni argumento debidamente fundamentado , por cuanto la Constitución de la Republica del Estado en su art. 76.7.a y c dice que nadie podrá ser privado del derecho de la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento , en concordancia con el art. 75 , en ningún caso quedara en indefensión ... y en el Art. 11.6 de la mencionada Constitución y tomando en cuenta el art. 169 , que el Sistema Procesal es un medio para la realización de la justicia , en concordancia con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos , y tomando en cuenta el Principio de Exclusión de prueba art. 454 del Código Orgánico Integral Penal , en que dice textualmente “6 exclusión .- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución , en los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humano o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria , por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. ” que en este caso la prueba excluida no ha sido con violación a los derechos Constitucionales, Instrumentos Internacionales o la Ley, sino por el simple criterio el Juez de la Unidad Judicial de Loja , por esta razón el Tribunal de Garantías Penales de Loja acepta el pedido de la defensa parcialmente y convalida la prueba porque es una prueba de refutación , que tiene directa e indirecta conexión con el caso, y que el Tribunal anterior ya nulito el caso y significa una pérdida de tiempo o puede generar una nulidad absoluta del proceso que no puede caer en el mismo circulo y que la nulidad es como ultima herramienta cuando no se pueda convalidar , que el Tribunal considera en pro de la Justicia de las dos partes se resuelve se evacue la prueba excluida solicitada para el efecto se notifique y se oficie a: 1.- Se recepte el testimonio a la Sra. V.I.E.M; 2.- Al SRI ; 3.- Al Ministerio de Relaciones Laborales; y 4.- Migración de Loja.

### **11.2. EN CUANTO A LA ABSTENCION DE LA FISCAL DE ACUSAR:**

1.- si la denuncia fue presentada a mediados de agosto del 2014, hechos que posiblemente podrían ser delito es después del 10de agosto del 2014, es una fecha en donde se debería tener máximo de los cuidados, en especial el delito que contempla el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 157 porque es nuevo en nuestra legislación y entro en vigencia el 10 de Agosto del 2014, y no pueden ser juzgados

los hechos en referencia antes de la fecha indicada y si hay duda favorecen al reo;

2.- La Fiscalía al momento de abstenerse de Juzgar en los Alegatos Finales nunca menciono la falta de tipicidad del delito, sino que se abstiene de acusar por falta de prueba;

3.- Si la Fiscalía conoció cuando estuvo vigente el Código Orgánico Integral Penal, debería haberse abstenido de acusar por cuanto la conducta no es típica y trae juicio hasta el tribunal para decir que se abstiene por falta de prueba, e incluso la falta de prueba también debería ser previsto anteriormente;

4.- por esta razón el Tribunal ha dispuesto se envíe copias de la Sentencia a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura para que se revise el proceder de la Fiscal, En cuanto a no revisar con anticipación el proceso y evitar que el caso llegue hasta la audiencia de juicio;

5.- En cuanto al pronunciamiento del Tribunal de ratificar la inocencia y dictar sentencia absolutoria del procesado por la abstención del Fiscal lo realiza en base a las siguientes razones y fundamentos: a.- si bien la Fiscalía se abstiene de acusar por no haberse probado, la materialidad y la participación del Sr. HL. en el delito que se acusa el Tribunal va más allá y ha determinado que no ha existido la tipificación del delito que se acusa; b.- si los hechos fueron ejecutados anterior a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, para este caso estuvo vigente el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, o Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, por principio de favorabilidad que está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador Art. 76.5, el Código Penal, Código de Procedimiento Penal anterior y se debe aplicar estas normas; c.- En estos casos la Corte Nacional de Justicia, Sala de Penal, se ha pronunciado en varios casos: Expediente 236 R.O. Suplemento 18 del 08 de junio de 2013, Segunda Sala “ En el proceso penal oral acusatorio, por lo dispuesto en el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, “si no hay acusación Fiscal no hay juicio”; y precisamente el Fiscal que intervino en la causa, al presentar su alegato en la fase del debate de la audiencia de Juzgamiento expreso que se abstiene de acusar a la hora recurrente por carecer de pruebas; razón por la cual el Tribunal violó el principio dispositivo establecido como garantía del debido proceso en el Art. 194 de la Constitución Política anteriormente vigente y actualmente en el N° 6 del Art. 168 de la Constitución de la Republica, que prohíbe al Juez actuar oficiosamente, como ha ocurrido en el presente caso en que ha juzgado de oficio al acusado y con violación de esta garantía. El principio dispositivo se establece para garantizar la imparcialidad del Juez, lo cual le prohíbe al juzgador de oficio y consecuentemente a falta de acusación del Fiscal no tiene objeto sobre que pronunciarse y debía proceder a su absolución; De la misma manera en el Juicio Penal N° 0804-2012, resolución N° 1596-2012, de fecha 19 de diciembre de 2012 expresa: “En consecuencia , la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, al haber dictado sentencia condenatoria a los procesados sin tener el sustento legal que es justamente la acusación Fiscal, ha violado la Ley, esto es por contravención expresa de la disposición del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal; su actuación en la sentencia, ha sido contraria de lo que dispone el mencionado artículo, han inobservado, el principio jurídico que sin

acusación Fiscal, no hay juicio. Es la Fiscalía quien realiza las actividades de investigación y acusación, de tal manera que está obligado a demostrar la culpabilidad del acusado, sin lo cual no hay juicio”; y en el Juicio Penal N° 0711-2011 MM. Resolución N° 1165-2012. De fecha 3 de septiembre 2012, expresa: “puede ocurrir como en este caso, que el Fiscal que actuó en la etapa de juicio, e incorporo los medios de prueba y sometió sus actuaciones a los principios inter alia de inmediación y contradicción, en lugar de acusar y pedir una pena, se abstenga de hacerlo, con lo que eliminaría los cargos iniciales de su acusación, planteados en el debate de apertura; por lo que el juez basándose en los principios dispositivos y de congruencia, debe dictar sentencia ratificando el estado de inocencia del ahora recurrente, en vista de que sin acusación Fiscal, no hay juicio.

## **12. Comentario:**

En el presente caso hay tres circunstancias relevantes sobre la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba que es necesario analizar a fin de profundizar si es necesario establecer una segunda instancia cuando se atañe técnicamente a la prueba en estos tres aspectos legales:

**La primera circunstancia legal sobre la prueba.-** la declaratoria de nulidad de la audiencia de evaluación y preparatoria de Juicio, el criterio y alegato de la defensa del procesado, es el estado de indefensión que ha incurrido por cuanto no se anunciado la prueba correctamente y ha sido excluida del Proceso a criterio del Juez de la Unidad Judicial Especializada de lo Penal, prueba que es relevante para la defensa y que el Tribunal a su consideración en la Audiencia de Juicio establece que es pertinente y que no ninguno de los medios probatorios anunciados son obtenidos con violación a la Constitución y la Ley y que por contrario es prueba que tiene nexo causal con el proceso.

Pedido puntual de la defensa es la nulidad a lo cual el Tribunal menciona “si bien el Juez excluyo la prueba lo hizo sin ningún fundamente legal ni argumento debidamente fundamentado , por cuanto la Constitución de la Republica del Estado en su art. 76.7.a y c dice que nadie podrá ser privado del derecho de la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento , en concordancia con el art. 75 , en ningún caso quedara en indefensión ... y en el Art. 11.6 de la mencionada Constitución y tomando en cuenta el art. 169 , que el Sistema Procesal es un medio para la realización de la justicia, en concordancia con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y tomando en cuenta el Principio de Exclusión de prueba art. 454 del Código Orgánico Integral Penal , en que dice textualmente “6 exclusión .- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución , en los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humano o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria , por lo que deberán excluirse

de la actuación procesal. ”

Que en este caso la prueba excluida no ha sido con violación a los derechos Constitucionales, Instrumentos Internacionales o la Ley, sino por el simple criterio el Juez de la Unidad Judicial de Loja, por esta razón el Tribunal de Garantías Penales de Loja acepta el pedido de la defensa parcialmente y convalida la prueba porque es una prueba de refutación, que tiene directa e indirecta conexión con el caso, y que el Tribunal anterior ya nulito el caso y significa una pérdida de tiempo o puede generar una nulidad absoluta del proceso que no puede caer en el mismo círculo y que la nulidad es como última herramienta cuando no se pueda convalidar, que el Tribunal considera en pro de la Justicia de las dos partes se resuelve se evacue la prueba excluida solicitada para el efecto se notifique y se oficie a: 1.- Se recepte el testimonio a la Sra. V.I.E.M; 2.- Al SRI ; 3.- Al Ministerio de Relaciones Laborales; y 4.- Migración de Loja, sin duda alguna es claro que el Juez de la Unidad de lo Penal excluye la prueba sin motivación ni de hecho ni de derecho lo que vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa, en nuestra legislación estas decisiones judiciales como de exclusión de prueba no son apelables a segunda instancia por lo que se somete al criterio discrecional del Juez sin tomar en cuenta los preceptos Constitucionales.

**La Segunda Circunstancia es la forma y actuación de la Fiscal que se abstiene de acusar al procesado.-** aduciendo falta de pruebas en los alegatos finales y a más mencionando la falta de tipicidad del delito, dando al lugar a que el juez no pueda continuar con el proceso de manera oficiosa, obligándose a absolver y declarar inocente al procesado, pero no sin antes sancionar la conducta improcedente de la Fiscal quién a sabiendas de las nuevas disposiciones legales del Código Orgánico Integral Penal obligo a litigar hasta la audiencia de Juicio cuando esta observación técnica debió hacerla en la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio.

**La tercera circunstancia es que la prueba anunciada como es la documental y la testimonial.-** era totalmente pertinente ya que no eran obtenidas en contradicción a los preceptos legales y constitucionales, al ser pertinente la prueba es admisible y por lo tanto era obligación desarrollarla en la Audiencia de Juicio, la exclusión que dio lugar el juez de primera Instancia, es nada más que a su criterio y no fue motivada por lo tanto es nula ya que toda resolución, sentencia etc. Tiene la obligación de ser motivada.



<b>Caso N° 3</b>
<b>1. Número de causa:</b> 06202-2013-0034
<b>2. Judicatura:</b> Tribunal de Garantías Penales Con Sede en el cantón Riobamba.
<b>3. Acción/Delito:</b> Contra la salud pública.
<b>4. Actor/Ofendido:</b> Estado.
<b>5. Defendido/Imputado:</b> I.L.Z.V
<b>6. Temas:</b> desechar pruebas actuadas en el juicio.
<b>7. Instancia:</b> Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo
<b>8. Normas Citadas:</b> Art. 364 de la Constitución de la República y Arts. 143 y 144 del Código de Procedimiento Penal.
<p><b>9. Hechos:</b></p> <p>El presente caso trata sobre un supuesto delito de tráfico ilegal de sustancias sujetas a fiscalización previsto y sancionado en el Art.60 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas. La fiscalía en su teoría del caso dice que la procesada Que el 31 de mayo del 2012 a las 14h30, agentes de policía han encontrado a dos ciudadanos en actitud sospechosa, que han procedido a interceptarles y al realizarles el registro personal, en el caso de la procesada se le ha encontrado en sus senos una funda plástica transparente con 8.4 gramos de una sustancia blanquecina que luego de ser analizada ha dado positivo para cocaína y a su acompañante no se lo ha encontrado nada. Mientras tanto la defensa dice en su teoría del caso que dicha cantidad ha sido para consumo de la acusada, que el otro señor es cónyuge de la acusada, que por motivos de miedo dio una versión equivocada de los hechos haciéndose cargo la acusada del ilícito para evitar que le detengan a su cónyuge, y de esta manera proteger a dicho ciudadano, que como está en la etapa terminal del VIH positivo es que está consumiendo dicha droga.</p>
<p><b>10. Sentencia:</b></p> <p>En este caso se encuentran varios factores para que la sala de lo penal revoque la</p>

sentencia condenatoria dictada por el inferior y ratifique la inocencia de la procesada, básicamente porque la prueba que ha sido actuada en la audiencia de juzgamiento, la sala establece que la fiscalía no ha demostrado que la procesada haya comercializado el estupefaciente, que todo lo recabado en la indagación previa así como en la instrucción fiscal solo sirve como prueba cuando son producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes; en el presente caso, el testimonio rendido por la acusada en la audiencia de juicio, debe ser considerado como medio de defensa y prueba a su favor, conforme lo señala el Art. 143 del mencionado código procesal; por tanto la conducta de la procesada se enmarcaría en el tipo penal del Art. 62 de la Ley de las Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, sin dejar de lado el hecho de que las adicciones son un problema de salud pública, no pudiéndose permitir su criminalización situación que se trae a colación en razón de que la acusada afirma que es una consumidora, hábito en el que se inició desde el momento en que supo que era portadora de VIH (SIDA), el que es reforzado con el testimonio propio rendido por el perito psicólogo acreditado por el Consejo de la Judicatura, y al que ha tachado fiscalía y desechado el tribunal a quo, argumentando el contenido de los Arts. 79, 83 y 5.2 del Código de Procedimiento Penal.

#### **11.Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:**

“Cabe destacar que el interés público prevalece sobre las libertades individuales cuando éstas afectan derechos e intereses de terceros. En sí esta dependencia es una forma de conducta social disvaliosa, pero no cumple los principios fundamentales como para que esta conducta sea merecedora de penas. Podemos señalar que la aplicación de medidas frente a esta situación, provoca un aumento de los perjuicios y no así de los beneficios que puede acarrear”. (GONZÁLES MATÍAS – LAS ADICCIONES).

“Las pruebas periciales de credibilidad de testimonios en ningún caso pueden sustituir la función de valoración probatoria que corresponda a los jueces”.(M.M.Estrampes. práctica de la prueba en el juicio oral, Librotecnia, año 2012. Chile. pág. 172)

“...Para dilucidar “in toto” la constitucionalidad de las normas que hacen del consumo de droga conductas delictivas, es preciso relacionar éstas con una norma básica (...) que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

La frase “sin más limitaciones que las que impone los derechos de los demás y el orden jurídico”, merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado (...) se hace

nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución.

Téngase en cuenta que esa norma se consagra la libertad “in nuce”, porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (...), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. John Rawls en “A theory of justice” al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: “Cada Persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás”. Es decir: que es función de la libertad de los demás y sólo de ella que se pueda restringir mi libertad.”(LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN LA SENTENCIA NO. C-221-94).

## **12. Comentario:**

Partiendo del hecho que la libertad personal forma parte del conjunto de derechos humanos fundamentales consagrados en el Art. 66 de nuestra Constitución de la República y que también se halla reconocida en algunos tratados y convenios internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados y convenios internacionales, hace referencia al derecho fundamental, que nace con la persona, amerita que el desarrollo de la legislación secundaria acojan normas que desencadenen en una garantía total de los derechos tanto de las víctimas como de los imputados o acusados, de manera que se legisle en forma adecuada tales derechos, pues, la libertad, sin duda es un elemento esencial de la naturaleza del ser humano y es uno de los atributos más nobles del mismo, todas las personas nacemos libres, es en el transcurso de su existencia donde deciden lo que mejor convenga a sus intereses, situación que ha sido reconocida en el marco constitucional y legal. Donde hay esclavitud no existe la libertad personal, lo que constituiría un retroceso al estado de barbarie, donde prevalecía la ley del más fuerte, y junto con ello se efectivizaría el derecho a la seguridad jurídica se encuentra expresamente reconocido en el nuevo ordenamiento constitucional en el Art. 82, que establece “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

Entonces, la seguridad jurídica en cuanto al respeto de los derechos humanos y al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de los ecuatorianos, radicaría en el pleno respeto y observancia de todos y cada uno de los derechos que nos reconoce la constitución

y esencialmente en cuanto a la protección irrestricta que le debe el Estado, de conformidad con las normas jurídicas secundarias dictadas para proteger los derechos sustanciales en todas las circunstancias que implican las relaciones que se dan en el seno de la sociedad, cuestión que precisamente no ocurre, pues los índices más altos de criminalidad están constituidos por delitos contra la propiedad, contra las personas, contra la administración pública y contra la propiedad.

Indicadores:

¿Al no acogerse el examen psicosomático que establece la situación de adicción de una persona, puede conllevar al error judicial?

Partamos de la objetividad con la que debe actuar la fiscalía, menester que es preciso señalar a fin de evitar enjuiciamientos innecesarios, considerando que las adicciones a estupefacientes están consideradas como enfermedades y que merecen atención del Estado, al no haberse hecho en las etapas previas al juzgamiento se está violentando la presunción de inocencia sin dejar de lado la mínima intervención penal. En el caso además en la etapa de juzgamiento se presenta el examen e incluso el perito que realiza el examen con su testimonio da certeza de que la procesada tiene un problema de adicciones, lo cual incluso no es tomado en cuenta por el tribunal de primera instancia, este hecho es lo que desencadena una sentencia condenatoria, que es revocada por la sala penal en virtud de que no se ha demostrado una intención de comercializar el estupefacientes y además por la situación médica de la procesada tanto por su adicción como por su enfermedad terminal.

<b>Caso N° 4</b>
<b>1.Número de causa:</b> 1076-2012
<b>2.Judicatura:</b> Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Riobamba
<b>3.Acción/Delito:</b> Contra la salud pública.
<b>4.Actor/Ofendido:</b> Estado.
<b>5.Defendido/Imputado:</b> H.D.A.H.
<b>6.Temas:</b> Negativa a la realización de pruebas.
<b>7.Instancia:</b> SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
<p><b>8. Normas Citadas:</b></p> <p>Art. 76 y 364 de la Constitución de la República y Arts.79, 360 y 362 del Código de Procedimiento Penal; Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.</p>
<p><b>9.Hechos:</b></p> <p>El presente caso versa sobre una sentencia condenatoria por el delito de tráfico ilegal de sustancias sujetas a fiscalización previsto y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. La Fiscalía en su teoría del caso señala que se tiene conocimiento de la noticia criminis mediante el parte de detención y allanamiento de la vivienda del acusado, efectuado el 5 de agosto del 2010 a las 10H30; cuando personal de la Policía Nacional hacen conocer a la Fiscalía que cuando han estado de patrullaje por las calles García Moreno y Villarroel de la ciudad de Riobamba mientras conducía el acusado un automóvil rojo, marca Lada, su conductor trató de evadirlos en forma sospechosa, que por este motivo se le ha detenido y al hacerle el cacheo en el bolsillo derecho del pantalón calentador se le ha encontrado 3 fundas con droga que bajo el asiento se han encontrado 4 fundas plásticas transparentes con vegetal verdoso, que los agentes aprehensores procedieron a leerle los derechos constitucionales, que con orden de autoridad competente se ha procedido al allanamiento del domicilio del acusado ubicado en las calles Roma y Quito, que en el dormitorio se encuentra una sustancia blanquecina presumiblemente cocaína con un peso de 10.2 gramos, que al detenido se le ha encontrado en su poder 4 gramos de cocaína.</p>

Una vez ejecutoriada la sentencia, el acusado presenta recurso de revisión ante la CNJ en razón de que durante la etapa de instrucción fiscal se le negó injustificadamente el examen psicosomático que acreditaría una presunta adicción a narcóticos dejando a su representado en la indefensión y al no contar con esa prueba válida para demostrar su condición de narcodependiente y de persona enferma, posteriormente fue sentenciado a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por el Tribunal competente, presentando a este efecto recurso de revisión presentando como prueba el examen psicopático efectuado al sentenciado.

#### **10. Sentencia:**

En este caso la Sala de lo Penal de la CNJ, rechaza el recurso de revisión en vista de que lo presentado por el acusado no son nuevas pruebas, en tanto el certificado de análisis emitido por el doctor Wilson Moncayo Molina únicamente indica respecto a alcaloides positivo, concluyendo la Sala que es una prueba impertinente por cuanto es un análisis toxicológico cuando la Ley de la materia requiere de un examen psicosomático, además que la prueba dentro del sistema acusatorio y oral debe ser pedida practicada y ordena en el juicio, es decir, en momentos cuando se desarrolla la audiencia de revisión, precisamente como nueva prueba debía haberse presentado al perito técnico previamente designado y posesionado, doctor Wilson Moncayo, lo que no ha ocurrido, por lo que se desecha por impertinente la prueba respectiva. En cuanto a las certificaciones presentadas, dos de ellas son copias simples y la copia certificada de conducta emitida por el Centro de Rehabilitación de Riobamba no fue solicitada previa a la presentación en esta audiencia.

#### **11.Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:**

“En Derecho existen dos grandes sistemas para la valoración de la prueba que debe hacer el juez que conoce de una causa. Uno, es la prueba legal o tasada, en que el legislador le indica a priori el valor que debe dar a cada medio probatorio (testigos, instrumentos, presunciones, informes de peritos, etc.). El segundo sistema es el llamado la sana crítica, en que faculta al juez para valorar la prueba rendida conforme a los principios de la lógica (principios de identidad, de contradicción, del tercero excluido, de razón suficiente. etcétera) y a las máximas de experiencia o ‘reglas de la vida’. El juez llamado a valorar la prueba de acuerdo con la sana crítica no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos, a estos grandes referentes. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad e incertidumbre de las partes, que son las principales objeciones doctrinarias a este sistema. El juez que no expresa en la sentencia lo que su conciencia le indica excede el sistema de la valoración de la sana crítica para traspasarse al sistema de la libre convicción. No fundamentar una sentencia es un grave atentado al Estado de Derecho, pues significa dejar en la indefensión a la parte que no obtiene lo solicitado en el juicio, que se ve privada así de los antecedentes necesarios para interponer en forma los recursos a que haya lugar”. GONZÁLEZ, Castillo Joel, Profesor de Derecho Civil UC, Fundamentación de Sentencias, El

Mercurio, Santiago, viernes 08-10-04.

Respecto de la prueba “todo elemento objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable, acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva”. (VÉLEZ MARICONDE, A, (1969), DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO I, BUENOS AIRES-ARGENTINA, EDITORIAL LERNER.).

Respecto al recurso de revisión “es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: “mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad” ( CLARIA - DERECHO PROCESAL PENAL).

## **12. Comentario:**

Las pruebas periciales constituyen uno de los elementos de mayor relevancia en nuestro sistema judicial, pues son estas las que determinan el juzgamiento o no de una persona. Nuestra sistema garantista es un sistema lógicamente abierto, es decir, susceptible de ser ulteriormente perfeccionado y reforzado por la inclusión de otras garantías, por ello no establece el principio según el cual, al darse conjuntamente todas las condiciones y garantías del sistema, la pena debe tener lugar y con ella la función específica de las garantías en Derecho Penal en realidad no es tanto permitir o legitimar, más bien condicionar o vincular y por tanto, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva.

Indicadores:

¿Al presentarse en el momento oportuno la prueba, causa indefensión?

Teniendo como antecedente el principio de contradicción, en materia penal se ha precisa el momento en el que se anuncia la prueba y el momento en el que se evacua la misma, señalando incluso el supuesto de que exista prueba que no se anunciada pero pueda ser evacuada bajo la condición de que se relevante para el proceso y que se demuestre el desconocimiento de la existencia de la misma; siendo por tanto responsabilidad de las partes el anunciar aquello que favorezca a sus interés; sin embargo en caso de negarse la evacuación de diligencias (en investigación previa e instrucción fiscal) así como la práctica de pruebas, indudablemente además de demostrar una eventual parcialidad en los jueces o fiscal además de dejar en indefensión a las partes, debiendo en este evento declararse la nulidad.

<b>Caso N° 5</b>
<b>1. Número de causa:</b> 023-2012 – VR
<b>2. Judicatura:</b> TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
<b>3. Acción/Delito:</b> DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.
<b>4. Actor/Ofendido:</b> RESERVADO
<b>5. Defendido/Imputado:</b> W.G.U.V.
<b>6. Temas:</b> Indebida aplicación de la prueba
<b>7. Instancia:</b> SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
<b>8. Normas Citadas:</b> Arts. 512.3 y 513 del Código Penal.
<p><b>9. Hechos:</b></p> <p>El Primer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha declaró la culpabilidad del ciudadano W.G.U.V, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 512.3 y 513, segunda parte, del Código Penal, esto es violación sexual, imponiéndole pena privativa de libertad de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, y el pago de daños y perjuicios. De esta sentencia se interpone recurso de apelación y la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, desechó el recurso y confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida, ante lo cual ha presentado recurso de casación y la sala especializada de la Corte Nacional declara improcedente el recurso de casación planteado.</p>
<p><b>10. Sentencia:</b></p> <p>En dicho caso, y en la audiencia respectiva, la defensora del procesado señala que respecto a su defendido a) No se comprobó la existencia material de este delito, ya que no compareció a rendir testimonio la perito que realizo el examen médico legal, de fecha 20 de marzo de 2010, contraviniendo de esta manera lo estipulado en el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal.- b) Se contravino el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la finalidad de la prueba y el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, ‘que las pruebas deben ser producidas en juicio, ante los tribunales de garantías penales’ en este caso no compareció la señora perito a rendir su testimonio, para poder ejercer el principio fundamental del sistema</p>



acusatorio que es la contradicción.- y c). Se vulneró lo dispuesto en los artículos 4 del Código Penal y 304 A del Código de Procedimiento Penal, porque existe un examen de ADN. Un examen que es negativo, que no se consideró; es decir, se ha dejado de considerar diligencias que podrían ratificar la inocencia del procesado. A este efecto la sala de la CNJ señala en su resolución que la no comparecencia de la perito que realizó el examen médico legal de 20 de marzo de 2010 a la diligencia de juzgamiento no dejó al procesado en situación de indefensión, señalando además que se han valorado otros elementos para llegar a la convicción de declarar la existencia del delito y de la culpabilidad. Señala también el derecho a las víctimas de delitos sexuales en particular no tienen que ser expuestas a actos de revictimización especialmente en la obtención de las pruebas, además respecto a la prueba de ADN señala que la casación penal es ajena a que se vuelva a examinar la carga probatoria, que fue motivo de análisis del Tribunal de Apelación es un recurso.

### **11. Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:**

La prueba pericial consiste en la actividad específica que ha de desarrollar un especialista en determinada área dentro de un proceso judicial. "La prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento, que el juez no está obligado a dominar. La persona dotada de tales conocimientos es el perito, y su opinión fundada, el dictamen (...). El perito es un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos, cuando media una imposibilidad física o se requieren conocimientos especiales en la materia. De allí que el mismo, debe aplicar su ciencia o arte para poner de manifiesto al órgano jurisdiccional un hecho cuya existencia se niega o para apreciarlo cuando se controvierten sus caracteres (...). El perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales...". (Witthaus, Rodolfo E., "Prueba pericial", Ed. Universidad, Bs. As., 1991, p. 17.

Manuel Miranda, quien sostiene: "Las pruebas periciales de credibilidad de testimonios en ningún caso pueden sustituir la función de valoración probatoria que corresponda a los jueces" (Ibídem. Pág. 172).

### **12. Comentario:**

En este caso, la defensa del procesado no pudo revocar la sentencia condenatoria, puesto que la sala de casación ha indicado que no existe indefensión al no considerar de parte del tribunal pruebas actuadas durante la audiencia de juzgamiento. La sala de casación señala además indica que existieron otras pruebas que de manera ineludible aportan a destruir la presunción de inocencia del acusado y hace notar la existencia de la infracción de violación.

Indicadores:

¿Existe o no indefensión al no considerar pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento?

El objetivo del sistema oral es precisamente controvertir diligencias que se actúan en la audiencia, estas pruebas buscan establecer si los hechos han sucedido efectivamente en la realidad, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza; es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado, debiendo indicarse que la apreciación probatoria realmente no se da al final de la audiencia sino desde el momento mismo en que el tribunal entra en contacto con el medio de prueba, en virtud del principio de inmediación.

## 5.4 Entrevista

**Entrevista a la:** Ab. Carmen Herrera Abraham Mg. Sc. Fiscal del Cantón Loja

**1.- ¿Usted cree que en el sistema de justicia actual la prueba es esencial dentro de un proceso Penal?**

Si, y no solo en el proceso Penal, en todo el sistema judicial del Ecuador la prueba es el principal y más importante procedimiento que se desarrolla en un juicio, es la forma en que se comprueba lo aseverado por las partes procesales, o es la forma en que demostramos la veracidad de los hechos y cómo estos ocurrieron, lo cual servirá de fundamento de hecho para una decisión judicial o sentencia

**2.- Desde su punto de vista ¿Cuáles deben de ser los parámetros para establecer la autenticidad, admisibilidad y calificación de la prueba?**

Los parámetros o a su vez las características principales es que la prueba al presentarse debe estar directamente relacionada con los hechos, y segundo que haya sido obtenida en base a la Constitución y la Ley.

**3.- ¿Cree que se está regulando de manera adecuada la admisibilidad de la prueba en el Código Orgánico Integral Penal?**

En la Legislación Penal no existe la calificación de la prueba, únicamente es anunciada en la audiencia preparatoria de juicio, ya en la audiencia, solo se desarrolla la prueba que en el caso de no ser admitida es descalificada. Por lo tanto existe un vacío legal que puede incurrir en dejar sin defensa o su vez sin acusación a la fiscalía si la prueba no es admitida, y tampoco existe la posibilidad de apelarla.

**4.- Previamente al desarrollo de la audiencia de Juzgamiento ¿El Juez debería calificar y admitir las pruebas a desarrollarse?**

Sí es una forma de acudir a la audiencia de juzgamiento con un claro desarrollo de la prueba que si fue admitida en el proceso, a su vez da la oportunidad de refutar la descalificación de la prueba o buscar otro medio probatorio.

**5.- Desde su punto de vista ¿se cumple el principio de que toda prueba debe ser obtenida conforme a la Constitución y la Ley?**

No, muchas de las veces la prueba es inadmisibile desde el mismo aspecto en que son obtenidas al margen de la Ley o simplemente carecen de pertinencia real.

**6.- ¿Cree usted que se puede producir un error judicial o vulnerar el derecho al debido proceso cuándo la prueba carece de autenticidad y pertinencia?**

Si, y muchas veces lo he visto suceder que por este vacío legal alguna de las partes procesales, en la audiencia de Juicio se le sea descalificada toda la prueba dejando al procesado o a la víctima en un estado de indefensión, e incurriendo en un error judicial cuando no hay debido proceso, al no haber una apelación a la prueba y su descalificación, ya que muchas veces estos factores están sometidos a los criterios del juez.

**Entrevista a la:** Ab. Andrea Cartuche Fiscal del Cantón Loja

**1.- ¿Usted cree que en el sistema de justicia actual la prueba es esencial dentro de un proceso Penal?**

Si, ya que en nuestro país los medios de prueba son usados por los jueces para que puedan emitir una adecuada sentencia, por ello la prueba llega a ser en único y verdadero medio de juzgamiento y si no existe una adecuada utilización de la misma no se podrá brindar un juicio justo.

**2.- Desde su punto de vista ¿Cuáles deben de ser los parámetros para establecer la autenticidad, admisibilidad y calificación de la Prueba?**

La única singularidad que puede permitir determinar la admisibilidad y pertinencia de la prueba es que haya sido obtenida de acuerdo a la Constitución y Ley, situación que es valorada por el juez.

**3.- ¿Cree que se está regulando de manera adecuada la admisibilidad de la prueba en el Código Orgánico Integral Penal?**

No el Código Orgánico Integral Penal es claro la prueba es anunciado en la audiencia preparatoria de Juicio y desarrollada en la Audiencia de Juicio.

**4.- Previamente al desarrollo de la audiencia de Juzgamiento ¿El Juez debería calificar y admitir las pruebas a desarrollarse?**

Sí, es una forma de evitar quedarse sin prueba en la audiencia de juicio y evitar dejar en estado de indefensión tanto al procesado como a la víctima

**5.- Desde su punto de vista ¿se cumple el principio de que Toda prueba debe ser obtenida conforme a la Constitución y la Ley?**

No, debido a la Falta de ética profesional de algunos Abogados en libre ejercicio, que no toman en cuenta este principio procesal.

**6.- ¿Cree usted que se puede producir un error judicial o vulnerar el derecho al debido proceso cuándo la prueba carece de autenticidad y pertinencia?**

Si, ya que no solo es la vulneración de garantías Constitucionales, sino el dejar en estado de indefensión a cualquiera de las partes procesales, sin prueba que permita determinar la veracidad de un acto o hecho, no hay forma de obtener una sentencia acorde con la realidad.

**Comentario:**

En la entrevista realizada a las Abogadas; Andrea Cartuche y a la Ab. Carmen Herrera Abraham Mg. Sc. Fiscales del Cantón Loja, manifiestan que desde su punto de vista la prueba es el principal y más importante procedimiento del juicio, ya que con ella se demuestra la veracidad de los hechos y sirve para la fundamentación de la sentencia, por lo tanto la prueba debe tener relación con los hechos y deberá ser obtenida en conformidad a la ley y la Constitución, ya que han existido varios de los casos en los que se ha rechazado prueba inadmisibles y se ha dejado al proceso y a la víctima en estado de indefensión. Por ello es que llego a la conclusión de que no es apropiada la aplicación de las normas actuales, para poder realizar una adecuada calificación de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de las pruebas, y así lograr garantizar la plena vigencia del debido proceso en el Juicio oral penal.

## **5.5 Contrastación y comparación de la hipótesis en el trabajo operacional**

Para poder realizar la contrastación y comparación de la hipótesis, empecare indicando cual es la hipótesis que me he planteado al inicio para poder desarrollar mi trabajo de investigación; la hipótesis es: “ La actual aplicación de las reglas de admisibilidad de la prueba en la audiencia preparatoria del juicio actual es inadecuada para garantizar la plena vigencia del debido proceso en el juicio oral.” en mi trabajo desarrolle varios temas con los que pude elaborar y plantear mis objetivos conforme a la necesidad que conlleva mi tema de tesis.

En el transcurso de mi investigación desarrollé el respectivo análisis de casos y las entrevistas con el fin de obtener una excelente contrastación y así poder demostrar si existe o no una adecuada aplicación de las reglas de admisibilidad de la prueba y si es o no adecuada para poder garantizar la plena vigencia del debido proceso en el juicio oral penal.

Al realizar el análisis de los casos y las entrevistas efectuadas a las fiscales del cantón Loja, comprobé que la prueba no es admitida o calificada adecuadamente, ya que existe un vacío legal sobre la debida calificación de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba, parámetros que son de suma importancia, para evitar la contaminación de pruebas, sobreabundancia de las mismas, la exclusión de la prueba ilícita, la inadmisión de prueba impertinente de última hora y con lo que se produce grandes afectaciones al debido proceso y a los principios de celeridad, mediación y contradicción.

## 5.6 Cuadro demostrativo de los resultados de la entrevista aplicada a las Fiscales de la ciudad de Loja.

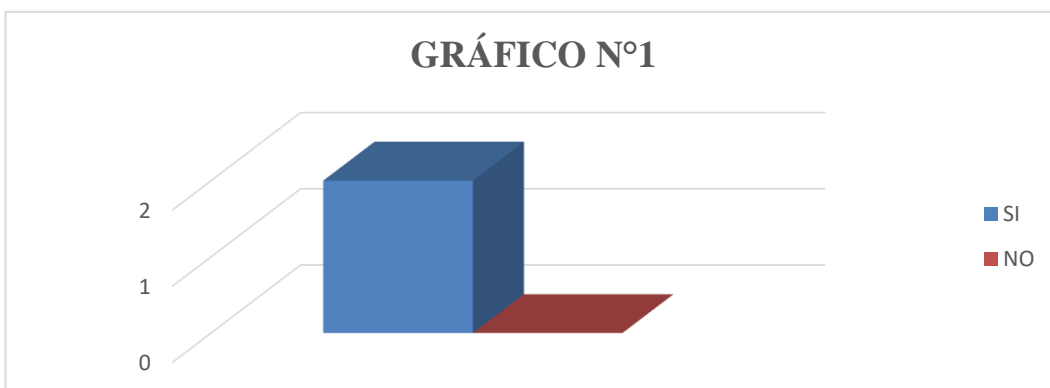
### 1.- ¿Usted cree que en el sistema de justicia actual la prueba es esencial dentro de un proceso Penal?

Tabla 2: Tabulación de la pregunta No. 1.

RESPUESTAS		PORCENTAJES		TOTAL
SI	NO	SI	NO	
2		100%		100%

**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja.  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

Gráfico 1: La prueba es esencial dentro de un proceso penal.



**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja.  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

De la encuesta realizada a 2 profesionales del Derecho y Fiscales del Cantón Loja el 100%, manifiestan que la prueba es esencial en el proceso penal.



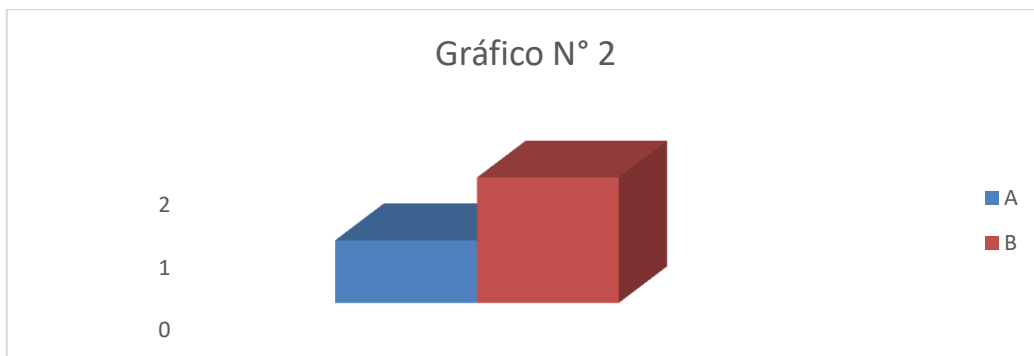
**2.- Desde su punto de vista ¿Cuáles deben de ser los parámetros para establecer la autenticidad, admisibilidad y calificación de la Prueba?**

**Tabla 3: Tabulación de las respuestas de la pregunta 2.**

RESPUESTAS		PORCENTAJES		TOTAL
La Ley	Los Hechos	A	B	
1	1	50%	50%	100%

**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

**Gráfico 2: Parámetros para establecer la calificación de la prueba.**



**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja.  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

De la encuesta realizada a 2 profesionales del derecho y Fiscales del Cantón Loja el 50% manifiestan que es necesario tomar en cuenta como parámetros para la admisibilidad, calificación y autenticidad de la prueba que estas haya sido obtenida conforme la Ley y la Constitución y la otra persona que corresponde al otro 50% respondió que el parámetro para determinar la autenticidad y pertinencia de la prueba es que esta tenga relación a los hechos que son sujetos de investigación.

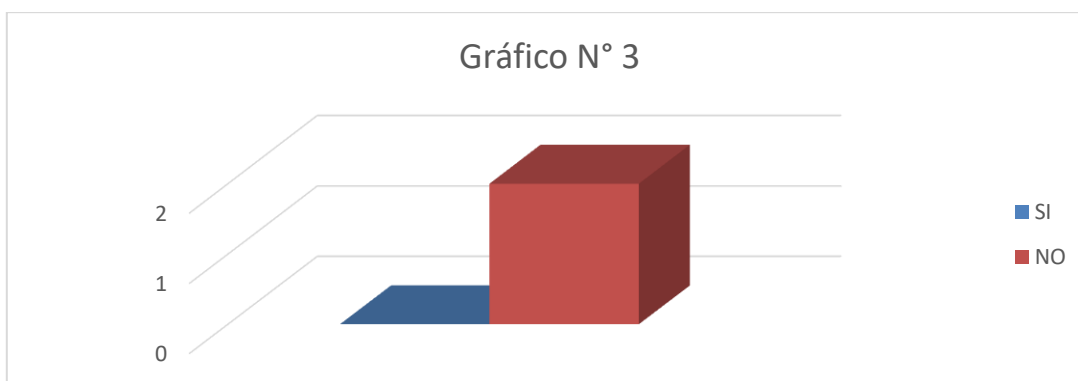
### 3.- ¿Cree que se está regulando de manera adecuada la admisibilidad de la prueba en el Código Orgánico Integral Penal?

Tabla 4: Tabulación de la pregunta N° 3.

RESPUESTAS		PORCENTAJES		TOTAL
SI	NO	SI	NO	
0	2	0	100%	100%

**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

Gráfico 3: Regulación de la admisibilidad de la prueba en el Código Orgánico Integral Penal.



**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja.  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

De la encuesta realizada a 2 profesionales del derecho y Fiscales del Cantón Loja el 100%, manifiestan que no regula de manera adecuada el Código Orgánico Integral Penal la admisibilidad de la prueba.

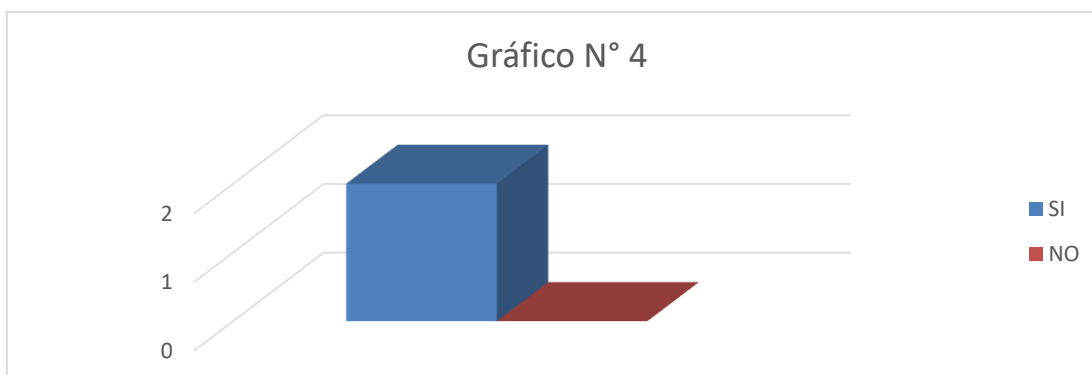
#### 4.- Previamente al desarrollo de la audiencia de Juzgamiento ¿El Juez debería calificar y admitir las pruebas a desarrollarse?

Tabla 5: Tabulación de la pregunta N° 4.

RESPUESTAS		PORCENTAJES		TOTAL
SI	NO	SI	NO	
2	0	100%	0	100%

**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

Gráfico 4: Previo a la audiencia de juzgamiento el juez debe calificar la prueba.



**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja.  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

De la encuesta realizada a 2 profesionales del derecho y Fiscales del cantón Loja, el 100%, manifiestan que si debería el juez admitir y calificar la prueba antes de la audiencia de juzgamiento.

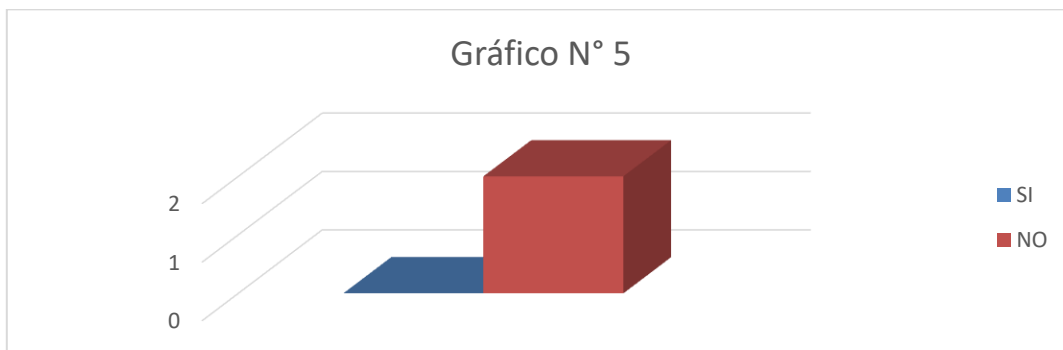
**5.- Desde su punto de vista ¿se cumple el principio de que toda prueba debe ser obtenida conforme a la Constitución y la Ley?**

**Tabla 6: Tabulación de la pregunta N° 5.**

RESPUESTAS		PORCENTAJES		TOTAL
SI	NO	SI	NO	
0	2	0	100%	100%

**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

**Gráfico 5: Toda prueba es obtenida conforme a la Constitución y a la ley.**



**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja.  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

De la encuesta realizada a 2 profesionales del Derecho y Fiscales del Cantón Loja el 100%, manifiesta que no se cumplen lo establecido por la ley para la obtención de las pruebas lo que debería ser valorado por el Juez ante de la audiencia de juzgamiento y esta valoración es a través de la calificación admisión y autenticidad de la prueba.

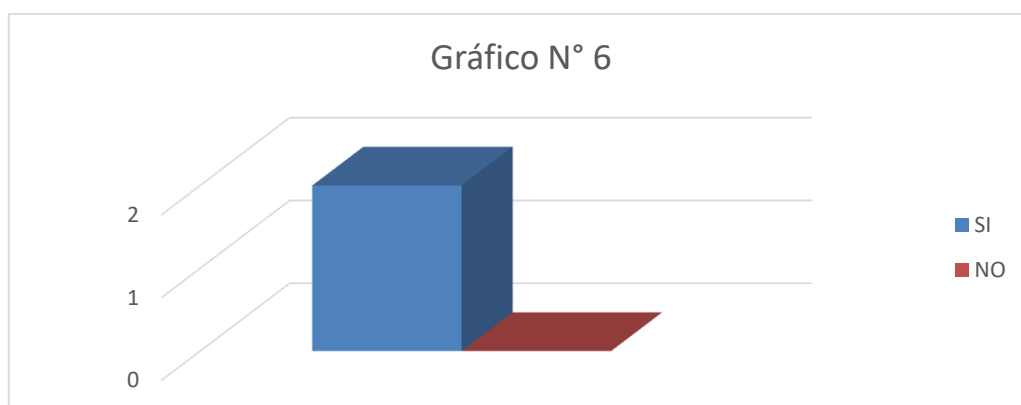
**6.- ¿Cree usted que se puede producir un error judicial o vulnerar el derecho al debido proceso cuándo la prueba carece de autenticidad y pertinencia?**

**Tabla 7: Tabulación de la pregunta N° 6.**

RESPUESTAS		PORCENTAJES		TOTAL
SI	NO	SI	NO	
2	0	100%	0	100%

**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

**Gráfico 6: Se puede producir error judicial.**



**Fuente:** Fiscales del Cantón Loja.  
**Autor:** Ana María Armijos Iriarte.

De la encuesta realizada a 2 profesionales del Derecho y Fiscales del cantón Loja el 100%, manifiestan que si se puede dar un error judicial e incluso opinan las entrevistadas que puede darse la vulneración de principios constitucionales como las del debido proceso y derecho a la defensa.

## CAPITULO VI

### 6 Conclusiones y Recomendaciones

#### 6.1 Conclusiones

- Luego de haber realizado esta investigación y mi respectivo estudio de casos, me percaté de que: según el artículo 615 del Código Orgánico Integral Penal: sobre la práctica de pruebas, que aquí ya se establece que las pruebas deben ser obtenidas de acuerdo a las reglas de este artículo, es decir que a pesar de que existe un margen de obtención de las pruebas el Juez no califica la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de las mismas, simplemente ordena su práctica a pedido de las partes procesales.
- La principal y mayor desventaja de la falta de la calificación de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba es que en el momento que se desarrolle la audiencia de juzgamiento la prueba sea calificada como improcedente por lo establecido en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Para evitar incurrir en un error judicial y lograr garantizar los principios constitucionales de un tutela efectiva, el debido proceso y evitar el estado de indefensión, se deberá calificar los parámetros de admisibilidad, autenticidad y pertinencia de las evidencias se realizara antes de las prácticas y desarrollo de las pruebas en la audiencia de juzgamiento.
- Que las pruebas pueden aportar elementos y criterios científicos de mayor relevancia, los mismos que le permitirán llevar a cabo la valoración probatoria al

juzgador, función que tiene carácter necesario e indispensable para poder llegar a la excelencia en el sistema de justicia.

- Que se puede incurrir en una vulneración de derechos y principios que afectan a cualquiera de la partes procesales, y que debido a la normativa penal ecuatoriana no permite la apelación de la prueba, cuando esta no es admitida por ser obtenida en contra de las leyes y la Constitución, la misma que tiene información decisiva para el caso, es aún más susceptible para vulnerar derechos.

## 6.2 Recomendaciones

- Invitar a todos los Abogados y operadores de justicia de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Loja y provincia de Loja, a una capacitación de actualización sobre la calificación de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba en el juicio oral penal, logrando así brindar una justicia de calidad.
- Que la Asamblea Nacional del Ecuador implemente una reforma nueva a nuestro Código Orgánico Integral Penal, en la que existan reglas específicas para la calificación de la admisibilidad, autenticidad y pertinencia de la prueba en el juicio oral penal y de la necesidad de establecer una instancia para la calificación de la admisibilidad de la prueba ya que es necesario poderla apelar, para así garantizar de forma plena los derechos y que no se los vulnere.
- A las Universidades de la ciudad de Loja, que a los estudiantes de la carrera de derecho se les implementen seminarios de litigación penal, en los que se enfoquen principalmente en la calificación de la prueba ya que esto les será de gran ayuda a los futuros Abogados.
- A las Universidades de la ciudad de Loja, en la carrera de derecho se les implemente a la malla curricular una materia de “la litigación en el proceso penal acusatorio” materia que es fundamental para los estudiantes, para su formación y su desempeño en su labor diario como futuros defensores de la justicia en nuestro país.



### **6.3 Aporte científico del investigador**

#### **6.4 Propuesta de Reforma**



#### **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

#### **Asamblea Nacional Constituyente**

#### **Exposición de Motivos:**

El Estado Ecuatoriano, durante los últimos 9 años, ha emprendido un acelerado proceso de transformación de la justicia especialmente en materia penal, con un enfoque humanista, dando prioridad a las garantías Constitucionales del debido proceso, el derecho a la defensa que tienen las partes procesales. El objetivo primordial del mejoramiento del sistema acusatorio es propender medios más justos de remediar la vulneración de un bien jurídico protegido por el Estado Ecuatoriano.

Para que este proceso de transformación brinde beneficios es necesario evolucionar normativamente y tomando en cuenta los lineamientos que nos pueden dar los países vecinos que ya han emprendido la evolución normativa en materia de la pertinencia y autenticidad de la prueba para admisibilidad de la misma en la etapa de evaluación y preparatoria de Juicio.

El actual Código Integral Penal establece que la prueba solo puede ser valorada por el juez quién admite la prueba de acuerdo a lo que se establece en el Código Orgánico Integral Penal y como no existe en la normativa una doble instancia que permita apelar la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba de ahí la motivación de la presente reforma.

**Considerando:**

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que el artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso, garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal;

Que en el numeral 4, del artículo 76 determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria;

Que el artículo 5 sobre los principios procesales del Código Orgánico Integral Penal, numeral 11 de la oralidad, el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código;

Que en el artículo 454.1 indica sobre la oportunidad diciéndonos que es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Que en el numeral 3 del artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal sobre el principio de contradicción, determina que las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada;

Que en el numeral 4 del artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal establece el principio de libertad probatoria, según el cual todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas;

Que en el numeral 5 del artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, establece el principio de pertinencia las pruebas las que deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada;

Que en el numeral 6 del artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, establece el principio de exclusión, según el que la prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Las partes

informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba;

Que el artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal nos habla sobre el nexo causal diciendo que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones;

Que en el numeral 1 del artículo 604 del Código Orgánico Integral Penal establece que instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia, pero esta regla no contempla ninguna norma sobre una segunda instancia, donde la prueba que no fue admitida pueda apelarse y sea el juez de segunda instancia el que determine la admisibilidad de la misma bajo los criterios de admisibilidad y pertinencia de la prueba;

En uso de las atribuciones que le confiere a la Constitución de la República del Ecuador y la Ley, expide la siguiente:

## **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

Art. 1.- A continuación del artículo 604, numeral 4, literal c del Código Integral Penal añádase los siguientes incisos:

- Los vicios formales, y la inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos respecto de lo actuado hasta ese momento procesal serán apelables a segunda instancia, ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja.
- El pedido de apelación de vicios formales y la admisibilidad de la prueba se realizará en la misma audiencia, y resuelto en un término de 5 días por el juez de segunda instancia de la Sala Penal de Corte Provincial de Loja.
- Si el pedido de apelación es aceptado por el juez de segunda instancia la prueba será desarrollada en la audiencia de Juicio.

Art. 2.- Esta ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los treinta días del mes de noviembre del 2016.

## 7 Bibliografía

- Allén, C. (1998). . *Daubert Decision Seen as a Step Forward in Reducting Junk Science. The epidemio Monitor*. New York: Monitor Sp.
- Argentina, B. (2000). *justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*. Buenos Aires.
- Barrazueta, H. d. (2014). Capítulo segundo Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación. En H. d. Barrazueta, *Código Orgánico Integral Penal* (pág. 171). Quito: Gráficas Ayerve C. A.
- Barrazueta, H. d. (2014). El Testimonio Art. 501. En A. Nacional, *Código Orgánico Integral Penal* (pág. 190). Quito: Gráficas Ayerve C. A.
- Barrazueta, H. d. (2014). La Prueba, Art. 454 Principios. . En A. Nacional, *Código Orgánico Integral Penal* (pág. 169). Quito: Gráficas Ayerve C. A.
- Barrazueta, H. d. (2014). La Prueba; Exclusión. En A. d. Ecuador, *Codigo Orgánico Integral Penal* (pág. 169). Quito: Gráficas Ayerve C. A.
- Barrazueta, H. d. (viernes de mayo de 2015). Código General de Procesos . *Registro Oficial N°506*. Quito, Pichincha , Ecuador: Mañosca N° 201.
- Barrazueta, H. d. (2015). Registro Oficial. *Código General de procesos*, 32.
- Barrazueta, H. E. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito: Mañosca N° 201.
- CABANELLAS, Guillermo. (2012). *Diccionario de Ciencias Juridicas*. Buenos Aires-Argentina,: Ed. 2°, Editor Heliasta S.R.L.,
- Carocca, P. A. (2008). *El nuevo sistema procesal penal chileno*. Santiago de Chile: Juridica Conosur, Limited,.
- Chileno, C. P. (2010). *la prueba pericial*. Santiago.
- CHIOVENDA Jose. (1925). *Principios de derecho procesal* (Vol. Tomo II). Madrid: Reus,impresores de las reales academias de la historia y de jurisprudencia y legislacion Cañizares.
- COIP. Asamblea Nacional. (2014). *Codigo Organico Integral Penal* (1 ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Edi-GAB.
- COIP. Asamblea Nacional de la Republica del Ecuador. (2014). *Codigo Organico Integral Penal* (1 ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Edi-GAB.

- Contreras, L. M. (2002). *Valoración psico-jurídica de la veracidad del testimonio en la evaluación del abuso sexual infantil.*(*Revista de Psicología y Ciencias Humana de la Universidad Diego Portales, 4, 128-137.*). Santiago, Chile: Ramsim.
- Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Depalma.
- Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc., 5. U. (1993). *Merrel Dow Pharmaceuticals*. New York: Dow Inc.
- Defensoría del Pueblo. (2005). *La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano* (Vol. Modulo IV para Defensores Públicos ). (D. d. Pueblo, Ed.) Colombia: CHECCHI AND COMPANY CONSULTING COLOMBIA bajo contrato institucional con USAID.
- Denti, V., & Favela, J. O. (14 de octubre de 2008). *dtr13.pdf La Teoría General de la Prueba*. Obtenido de Instituto de Investigaciones Jurídicas : <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/93/dtr/dtr13.pdf>
- Devis, E. (1981). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Victor P, de Zavalía .
- Devis, E. H. (1997). *La teoría general de la prueba judicial Tommo I*. Madrid: Víctor de Zavalía, pag. 177.
- Devis, E. H. (1998). *Compendio de la Prueba* . Argentina: RUBINZAL - CULZONI EDITORES .
- Echandía, D. H. (1979). *Teoría General De la Prueba Judicial Tomo 1*. Bogotá: Temis S.A.
- Estampres, M. M., San Martín, R. C., & Hermosilla, I. F. (2012). *Práctica de la prueba en el juicio oral: su valoración y el estándar del "más allá de toda duda razonable"*. En M. M. Estampres, *Su valoración "más allá de toda duda razonable"* (pág. 161). Librotecnia.
- Estrampes, M. M. (2012). *Práctica de la Prueba en el Juicio Oral, el Debate sobre su admisibilidad. Pág. 165*. Perú: Inc.
- Estrampes, M. M. (2012). *Práctica de la Prueba en el Juicio Oral; Dictamen Pericial: pág, 171,172* . Santiago.
- ESTRAMPLES, Manuel Miranda. (2008). *La Mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor; Edición: 1 (1 de enero de 1997).
- García, F. P. (2012). *Error Judicial* . Quito: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, .

- Godoy, C. G. (2010). *EL ANALISIS DE CONTENIDO BASADO EN CRITERIOS (CBCA) EN LA EVALUACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO*. Granada: Universidad de Granada 18071.
- Guillén, C. A. (1998). *La medicina basada en la evidencia en el sistema jurídico norteamericano*. Navarra: Anales Sis.
- JUSTICIA, M. D. (2010). *Admisibilidad de la Prueba*. Santiago.
- Lagier, Daniel G. (2010). *El derecho en acción*. Lima: Ara. editorea.
- Lagos, M. V. (06 de octubre de 2012). *la-prueba-mas-dificil.shtml La prueba más difícil*. Obtenido de Qué Pasa: <http://www.quepasa.cl/articulo/actualidad/2012/08/1-9239-9-la-prueba-mas-dificil.shtml>
- Lamers, W. F. (1999). *Statement Validity Analysis. Its application to a sample of Dutch children who may have been sexually abused*. *Journal of Aggression, Maltreatment and Trauma*,2(2), 59-81. USA: Journar Works.
- Navarro, M. C. (23 de mayo de 2012). *cs-navarro\_c.pdf “EVALUACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DISCURSIVA DE NIÑOS,*. Obtenido de Repositorio académico Universidad de Chile: [http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2006/cs-navarro\\_c/pdfAmont/cs-navarro\\_c.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2006/cs-navarro_c/pdfAmont/cs-navarro_c.pdf)
- Penal, C. P. (2010). *Admisibilidad de la Prueba inciso 1° del artículo 316*. Santiago: MINISTERIO DE JUSTICIA.
- Peruano, P. (2004). *Código de Procedimiento Penal Peruano, Art 283; Criterio de Conciencia*. Lima.
- Publicaciones, C. d. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Publicaciones, C. d. (2009). Principio de la verdad procesal. En *Código Orgánico de la Función Judicial* (pág. 19). Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Registro Oficial, Suplemento N° 180 (COIP). (10 de febrero del 2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: eSilec Profesional - [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec).
- Rodolfo. (septiembre de 2002). *sana.html Sana Crítica*. Obtenido de Facultad de Ciencias Sociales - U.B.A.: <http://produccion.fsoc.uba.ar/avefenix/Boletines/b16/sana.html>
- Rodríguez, B. E. (2004). *Nuevo Código de Procedimiento Penal,Art. 181*. Lima.
- Silva, V. P., & Valenzuela, R. J. (19 de 12 de 2012). *de-Silva\_pablo ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA*. Obtenido de Repositrio Académico de la Universidad de Chile:



[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111879/de-Silva\\_pablo.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111879/de-Silva_pablo.pdf?sequence=1)

- Sporer, S. (1997). *The less travelled road to truth: verbal cues in deception detection in accounts of fabricated and self-experienced events*. 11, 373-397. Applied Cognitive Psychology.
- Steller, M. (1989). *Recent Development of Statement Analysis, Credibility Assessment. (NATO ASI Series, Series D: Behavioural and Social Sciences, Vol. 47)*. Kluwer.: The Netherlands: Academic Publishers.
- Steller, M., & Koehnken, G. (1994). *Análisis de Declaraciones Basado en Criterios, Métodos Psicológicos en la Investigación y Pruebas Criminales*. Bilbao: Desclee de Brouwer.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos, traducción de Jordi Ferrer Beltrán*,. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M., & Silva argas, P. (23 de mayo de 2012). *de-Silva\_pablo.pdf? ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA* . Obtenido de Repositorio de la Universidad de Chile: [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111879/de-Silva\\_pablo.pdf?](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111879/de-Silva_pablo.pdf?)
- Torres, F. (2001). *La Psicología de la Declaración testimonial: Investigación y Práctica en Alemania*. Madrid: Inc.
- Undeutsch, U. (1982). *Statement reality analysis, .Reconstructing the past: The role of psychologists in criminal trials (pp. 27-56)*. . Estocolmo: Norsted.: En A. Trankell (Ed.),.
- Undeutsch, U. (1989). *The development of statement reality analysis, Credibility assessment (pp. 101-121)*. Países Bajos: Kluwer.: En J.C. Yuille.
- Valeriano, H. M. (s.f.). *El Error Judicial* pág., 81.
- Vásquez, M. V. (15 de marzo de 2012). *dp-obtencion\_testimonio.pdf OBTENCIÓN DEL TESTIMONIO Y EVALUACIÓN DE LA CREDIBILIDAD*. Obtenido de Alfonso Zambrano Pasquel, Ex-Magistrado de la Corte Suprema del Ecuador: [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/27022013/dp-obtencion\\_testimonio.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/27022013/dp-obtencion_testimonio.pdf)
- Vid. OFFE, H. (2010). *El dictamen sobre la Credibilidad de las declaraciones de testigos*. Santiago, Chile: Anuario de psicología jurídica, 200,.
- Witthaus, Rodolfo E. (1991). *Prueba Pericial*. Ed. Universidad, Bs. As.

**Anexo A: Tabla general para el estudio de casos.**

<b>Caso1</b>
<b>1.</b> Número de causa:
<b>2.</b> Judicatura:
<b>3.</b> Acción/Delito:
<b>4.</b> Actor/Ofendido:
<b>5.</b> Defendido/Imputado:
<b>6.</b> Temas:
<b>7.</b> Instancia:
<b>8.</b> Normas Citadas:
<b>9.</b> Hechos:
<b>10.</b> Sentencia:
<b>11.</b> Cita doctrinaria o jurisprudencial relevante:
<b>12.</b> Comentario:

### **Anexo B: Entrevista**

- 1.- ¿Usted cree que en el sistema de justicia actual la prueba es esencial dentro de un proceso Penal?
- 2.- Desde su punto de vista ¿Cuáles deben de ser los parámetros para establecer la autenticidad, admisibilidad y calificación de la Prueba?
- 3.- ¿Cree que se está regulando de manera adecuada la admisibilidad de la prueba en el Código Orgánico Integral Penal?
- 4.- Previamente al desarrollo de la audiencia de Juzgamiento ¿El Juez debería calificar y admitir las pruebas a desarrollarse?
- 5.- Desde su punto de vista ¿se cumple el principio de que Toda prueba debe ser obtenida conforme a la Constitución y la Ley?
- 6.- ¿Cree usted que se puede producir un error judicial o vulnerar el derecho al debido proceso cuándo la prueba carece de autenticidad y pertinencia?