



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Proyecto de Investigación, previo a la
obtención del título de Abogada de los
Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador

Título del proyecto de investigación:

**“LA OBTENCIÓN INDEBIDA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES Y
SU VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”**

Autora:

Elina Gabriela Pacheco Barrera

Director del Proyecto de Investigación:

Dr. Ulises Díaz Castro

QUEVEDO – LOS RIOS – ECUADOR

2015

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **ELINA GABRIELA PACHECO BARRERA**, declaro que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

La Universidad Técnica Estatal de Quevedo, puede hacer uso de los derechos correspondientes a este trabajo, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normatividad institucional vigente.

Elina Gabriela Pacheco Barrera

CI.1206396374

CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El suscrito, Dr. Ulises Díaz Castro, Docente de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, certifica que la estudiante **ELINA GABRIELA PACHECO BARRERA**, realizó el Proyecto de Investigación de grado titulado “**LA OBTENCIÓN INDEBIDA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES Y SU VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**” previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, bajo mi dirección, habiendo cumplido con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

Dr. Ulises Díaz Castro

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CERTIFICACIÓN DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN Y COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO

Quevedo, 20 de Octubre del 2015

Ingeniera
Guadalupe Murillo Campuzano MSc.
**VICERRECTORA ACADÉMICA, ENCARGADA DE LA FACULTAD DE
DERECHO UTEQ**
Presente.-

De mis consideraciones:

DR. ULISES DIAZ CASTRO, en atención al Memorando N° UTEQ-VICACAD-2015, de fecha 18 de Agosto del 2015, suscrito por su autoridad, en calidad de Tutor designado del Proyecto de Investigación titulada: **“LA OBTENCIÓN INDEBIDA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES Y SU VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.”**, me permito manifestar a usted, señora Vicerrectora Académica, encargada de la Facultad de Derecho lo siguiente:

Que, la señorita **ELINA GABRIELA PACHECO BARRERA**, ha cumplido con las correcciones pertinentes, del Proyecto de Investigación, de acuerdo a la **ESTRUCTURA Y FORMATO DE PRESENTACIÓN PARA EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN EN LA UNIDAD DE TITULACIÓN ESPECIAL DE LA UTEQ**; y, respetivamente ingresada al **SISTEMA URKUND**, tengo a bien certificar la siguiente información sobre el informe del sistema, el mismo que avala los niveles de originalidad en un **93%**, y de copia un **7%**, para los fines de ley.

← → C H  <https://secure.orkund.com/view/15799931-676071-650196#DYkxCsMwFMX>

 URKUND

Document [Proyecto de Investigacion Elina Pacheco Barrera.docx](#) (D15749881)

Submitted 2015-10-19 10:20 (-05:00)

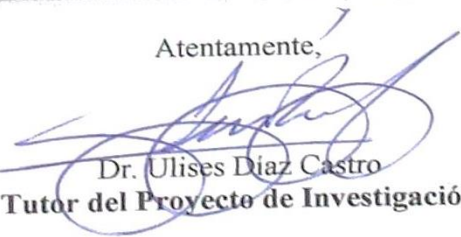
Submitted by Ulises Diaz (jdiaz@uteq.edu.ec)

Receiver jdiaz.uteq@analysis.orkund.com

Message Proyecto de Investigacion Elina Pacheco Barrera [Show full message](#)

7% of this approx. 29 pages long document consists of text present in 3 sources.

Atentamente,


Dr. Ulises Diaz Castro
Tutor del Proyecto de Investigación



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Título:

“LA OBTENCIÓN INDEBIDA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES Y SU VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”

Presentado a la Vicerrectora Académica encargada de la Facultad de Derecho, como requisito previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado por:

.....
Ab. Víctor Hugo Bayas Vaca MSc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....
Dr. Colón Bustamante Fuentes MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

.....
Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO – LOS RIOS- ECUADOR

2015

AGRADECIMIENTO

Debo agradecer de carácter muy franco y especial a Dios, por haberme permitido estudiar una carrera tan honorable como lo es Derecho, a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, por permitirme educarme en sus instalaciones, a cada uno de los tutores que compartieron sus conocimientos conmigo y qué me ayudaron a aprender día a día un poquito más, en especial a mi Director de proyecto Dr. Ulises Díaz Castro, quien ha sido una guía para poder obtener mi título universitario.

Elina Gabriela Pacheco Barrera

DEDICATORIA

El presente proyecto de investigación científica lo dedico a mi madre, mujer fuerte y valiente con un gran corazón que desde muy pequeña me enseñó a ser fuerte y a luchar por lo que sé y considero justo, a mi familia que siempre me ha apoyado en todas las circunstancias que me ha presentado la vida, en especial a mis tías Alexandra y María que han sido una guía excepcional y un apoyo constante, a mis amigos en especial a Lady, Amalia, Mercy, Amarilis, Raúl y Leonel quienes siempre han estado apoyándome, motivándome a luchar cada día más para alcanzar mis objetivos.

Elina Gabriela Pacheco Barrera

RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

La investigación se realizó en la ciudad de Quevedo con el objetivo de fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido procedimiento en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales para que se respeten los derechos constitucionales de las personas involucradas. Se efectuaron encuestas de respuesta cerrada a 369 moradores del cantón y a 30 profesionales del derecho, la encuesta tuvo cinco preguntas, para cada ente. Los resultados indican que el 75% de los moradores encuestados, ignoran qué es la prueba indebida en un procedimiento judicial. Asimismo, no conocen que el sistema del debido proceso en el juzgamiento de los delitos debe estar garantizado por la presentación de las pruebas. El 83% sí creen que se hayan vulnerado los derechos constitucionales al presentar pruebas que luego se determinan indebidas o ilícitas. Por consiguiente, el 83% de los encuestados exponen que la prueba indebida infringe el debido proceso. Mientras que el 77% de los profesionales considera que los jueces deben ser capacitados para realizar de manera correcta la valoración de las pruebas. Igualmente, el 70% cree que la presentación de una evidencia ilegal en el juicio produce inseguridad jurídica. Además, el 73% considera que se estarían violando las garantías penales y constitucionales de quienes pueden verse afectadas por la obtención indebida de la prueba en los litigios. En conclusión, el análisis doctrinario y jurídico acerca de la obtención indebida de las pruebas nos indica que por ningún motivo deben violarse los derechos y garantías constitucionales, vulnerándose el debido proceso y por ende los derechos y garantías constitucionales de las personas.

Palabras claves: pruebas indebidas, procesos penales, partes procesales, garantías constitucionales.

ABSTRACT AND KEYWORDS

The research was conducted in the city of Quevedo with the objective of legal base and doctrinally a training system that set the level of application of due process in the evaluation of evidence by judges in criminal proceedings to ensure respect for the constitutional rights of the people involved. Answer polls closed to 369 residents of Canton and 30 lawyers, were carried out the survey had five questions for each entity. The results indicate that 75% of respondents inhabitants, ignore what is improper evidence in judicial proceedings. They also do not know the system of due process in the prosecution of crimes must be ensured by the presentation of evidence. 83% do believe that constitutional rights have been violated to present evidence then determine improper or illegal. Consequently, 83% of respondents state that the undue test violates due process. While 77% of professionals considered that judges must be trained to correctly perform the assessment of the evidence. Similarly, 70% believe that the presentation of illegal evidence at trial produces legal uncertainty. In addition, 73% believe that would violate criminal and constitutional guarantees of those who may be affected by the improper taking of evidence in litigation. In conclusion, the doctrinal and legal analysis about the improper obtaining evidence indicates that under no circumstances should be violated constitutional rights and guarantees, to be violated due process and hence the rights and constitutional guarantees for individuals.

Keywords: improper testing, criminal proceedings, litigants, constitutional guarantees.

TABLA DE CONTENIDO

CONTENIDO	Pág.
CARATULA	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	ii
CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	iii
CERTIFICACIÓN DEL REPORTE DE LA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN Y COINCIDENCIA Y/O PLAGIO ACADÉMICO.....	iv
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE REVISIÓN	v
AGRADECIMIENTO	vi
DEDICATORIA	vii
RESUMEN Y PALABRAS CLAVES	viii
ABSTRACT AND KEYWORDS	ix
ÍNDICE DE TABLAS	xiii
ÍNDICE DE FIGURAS	xiv
ÍNDICE DE ANEXOS	xv
CÓDIGO DUBLIN	xvi
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.1. Problema de investigación	4
1.1.1. Planteamiento del problema	4
1.1.2. Formulación del Problema.....	5
1.1.3. Sistematización del Problema.....	5
1.2. Objetivos.....	5
1.2.1. Objetivo General.....	5
1.2.2. Específicos.....	6
1.3. Justificación	6
CAPÍTULO II.....	7
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN	7
2.1. Marco conceptual.....	8
2.1.1. Pruebas Indebidas	8
2.1.2. Procesos Penales	9

2.1.3. Partes Procesales.....	10
2.1.4. Garantías Constitucionales	11
2.2. Marco Referencial	11
2.2.1. Doctrina	11
2.2.2. Jurisprudencia	23
2.2.3. Legislación.....	29
2.2.3.1. La prueba y la Constitución de la República del Ecuador, 2008	29
2.2.3.2. La prueba en el Código Orgánico Integral Penal, 2014	30
2.2.3.3. El Código de Procedimiento Civil, 2013.....	32
2.2.3.4. Código Orgánico de la Función Judicial, 2009	34
2.2.4. Derecho Comparado	35
2.2.4.1. Estados Unidos de Norteamérica	35
2.2.4.2. México	38
2.2.4.3. España	40
2.2.4.4. Argentina.....	43
CAPÍTULO III	46
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	46
3.1. Localización.....	47
3.2. Tipo de investigación.....	47
3.2.1. Diagnóstica	47
3.3. Métodos de investigación.	48
3.3.1. Método Analítico Sintético.....	48
3.3.2. Método Inductivo.....	48
3.3.3. Método Dialectico	48
3.3.4. Método Histórico.....	48
3.3.5. Método Comparativo	48
3.3.6. Método deductivo	48
3.4. Fuentes de recopilación de información.	49
3.4.1. Primarias	49
3.4.2. Secundarias	49
3.5. Diseño de la investigación	49
3.6. Instrumentos de investigación	51
3.7. Tratamiento de los datos	51
3.8. Recursos humanos y materiales.....	52

3.8.1. Recursos humanos	52
3.8.2. Recursos materiales	53
CAPÍTULO IV	54
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	54
4.1. Resultados.....	55
4.1.1. Encuesta dirigida a 369 moradores del cantón Quevedo	55
4.1.2. Encuesta dirigida a 30 profesionales del cantón Quevedo	60
4.1.3. Entrevista realizada al Doctor Freddy Barzola Miranda, Juez de la Unidad Judicial Penal de Los Ríos en Quevedo.....	64
4.2. Discusión	65
CAPÍTULO V	67
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	67
5.1. Conclusiones.....	68
5.2. Recomendaciones	69
CAPÍTULO VI	70
BIBLIOGRAFÍA	70
LINKOGRAFÍA.....	73
CAPÍTULO VII.....	74
ANEXOS.....	74

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla		Pág.
Tabla 1.	Conocimiento de la prueba indebida en un procedimiento judicial	55
Tabla 2.	Métodos en el proceso de juzgamiento	56
Tabla 3.	Vulneración de derechos constitucionales	57
Tabla 4.	Aceptación de pruebas indebidas	58
Tabla 5.	Sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso	59
Tabla 6.	Inseguridad jurídica en los procesos	60
Tabla 7.	Violación de garantías penales y constitucionales	61
Tabla 8.	Direccionar la actuación de los Jueces y Tribunales de Garantías Penales	62
Tabla 9.	Fundamentación jurídica y doctrinaria de un sistema de capacitación.	63

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura		Pág.
Figura 1.	Conocimiento de la prueba indebida en un procedimiento judicial	55
Figura 2.	Métodos en el proceso de juzgamiento	56
Figura 3.	Vulneración de derechos constitucionales	57
Figura 4.	Aceptación de pruebas indebidas	58
Figura 5.	Sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso	59
Figura 6.	Inseguridad jurídica en los procesos	60
Figura 7.	Violación de garantías penales y constitucionales	61
Figura 8.	Direccionar la actuación de los Jueces y Tribunales de Garantías Penales.....	62
Figura 9.	Fundamentación jurídica y doctrinaria de un sistema de capacitación	63

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo		Pág.
Anexo 1.	Encuesta a moradores del cantón Quevedo	75
Anexo 2.	Entrevista a un Juez Penal de Quevedo	76
Anexo 3.	Fotos	77

CÓDIGO DUBLIN

Título:	LA OBTENCIÓN INDEBIDA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES Y SU VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.				
Autor:	<u>Pacheco Barrera, Elina Gabriela</u>				
Palabras clave:	Pruebas Indebidas	Procesos penales	Partes procesales	Garantías Constitucionales	
Fecha de publicación:					
Editorial:	Quevedo: UTEQ, 2015.				
Resumen:	Resumen.- La investigación se realizó en la ciudad de Quevedo con el objetivo de fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido procedimiento en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales para que se respeten los derechos constitucionales de las personas involucradas. Abstract.-The research was conducted in the city of Quevedo with the objective of legal base and doctrinally a training system that set the level of application of due process in the evaluation of evidence by judges in criminal proceedings to ensure respect for the constitutional rights of the people involved.				
Descripción:	78 hojas: dimensiones, 29 x 21 cm + CD-ROM				
URI:	<u>(en blanco hasta cuando se dispongan los repositorios)</u>				

INTRODUCCIÓN

La prueba comenzó a utilizarse como un medio para esclarecer los hechos o situaciones surgidas desde la Grecia Antigua, sin embargo en Roma tuvieron un desarrollo semejante al del derecho y la administración de la justicia. En la que se destacaron tres etapas:

- El antiguo proceso romano
- La etapa del imperio
- El periodo de Justiniano

En la antigua Roma el juez tenía el carácter de árbitro, casi de funcionario privado, pero con plena libertad para valorar las pruebas ofrecidas por las partes. En un principio el testimonio fue la prueba única, pero después se aceptaron los documentos, el juramento, el reconocimiento judicial y los indicios; osea casi las mismas pruebas que hoy en la actualidad se reconocen. Sin embargo no existían reglas específicas sobre las pruebas e imperaba el sistema de la libre apreciación.

El sistema de Procedimiento Penal en nuestro país desde el año 2001, dio un cambio fundamental reemplazando al sistema Mixto fundamentado en el sistema Inquisitivo, que concentra en el juez las funciones de acusar, defender y decidir; por un sistema fundamentalmente Acusatorio Oral. En este proceso, las funciones de investigación y juzgamiento tienden a ser divididas, reservando para el juez lo estrictamente jurisdiccional y encargando al Fiscal la investigación e inicio de la acción penal. Este tipo de proceso tiene fundamentalmente cinco fases: una de investigación o instrucción, una intermedia de control de la investigación, el juicio, una fase de impugnaciones y una de ejecución de la pena. Todas las fases del proceso penal deben girar en torno a la etapa del juicio. Es importante tener en cuenta que el proceso penal se entiende y desarrolla correctamente cuando la etapa del juicio es la principal, alrededor de la cual debe engarzarse cada elemento del proceso.

En la Constitución de 1998 (Art. 24 numeral 14) y con la vigente de Montecristi del 2008 (Art.76 numeral 4), ha tomado carta de residencia desde el ámbito constitucional el principio de la prohibición absoluta de la prueba ilícita. Hoy determina la Constitución:

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. La Constitución anterior decía: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna”. Hoy el agregado es importante y destaca las consecuencias de un vicio in procedendo que es insubsanable, y que convierte en ineficaz la actividad probatoria inconstitucional que es además ilícita.

Es allí en este proceso, que la prueba al hacer fe, es el medio más idóneo para llevar al juez a la certeza de la verdad, es necesario que la conozca para que pueda hacer justicia. Sin la evidencia el Juez no tendría los suficientes elementos para resolver una causa.

Por lo tanto es necesario fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales.

CAPÍTULO I
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema

Los Jueces de instancia al dictar sus fallos lo hacen de manera escueta, fundamentándose únicamente en 2 o 3 artículos de nuestra normativa positiva, sin que se exponga de manera clara la operación mental de valoración o apreciación de la evidencia, muchas veces únicamente enumeran las pruebas que se han practicado, sin realizar un razonamiento lógico, sobre las pruebas que han sido solicitadas, ordenadas y practicadas. Es decir los Jueces en sus dictámenes no realizan una verdadera motivación, peor aún efectúan una real apreciación o valoración de las pruebas que dan la razón a las pretensiones de cada una de las partes que intervinieron en el juicio; dejando en la mayoría de las veces a las partes sumidas en la duda y en la inconformidad del fallo emitido. Esto se da a causa de la falta de capacitación de parte del estado hacia las juezas y jueces que se encuentran impartiendo justicia y que a su vez desconocen las formas de valoración de las pruebas lo que no les permite actuar con objetividad.

Esta situación conlleva a que exista un gran número de recursos de casación interpuestos ante la Corte Nacional de Justicia, en donde las partes señalan que los jueces de instancia no han valorado eficazmente las pruebas presentadas, recursos que la Corte Nacional desecha señalando que no es de su competencia conocer y resolver, cómo los jueces de instancia valoraron determinada prueba, además indican que el Tribunal de Casación carece de atribuciones para hacer una nueva valoración o apreciación de los medios de prueba incorporados al proceso ya que la valoración de las pruebas es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. De no tomar cartas en el asunto se seguirán violando las garantías de las personas que se encuentran estipuladas en la constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes.

1.1.2. Formulación del Problema

De lo expuesto anteriormente, se formula el siguiente problema:

¿De qué manera se podrá fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales?

1.1.3. Sistematización del Problema

¿Cómo ayuda el análisis del marco doctrinal, constitucional y legal de la obtención indebida de la prueba y sus consecuencias en los procesos penales?

¿De qué manera un estudio del derecho comparado entre países americanos permite conocer el grado jurídico de la obtención indebida de la prueba en los procesos penales?

¿Cómo al capacitar a las personas encargadas de impartir justicia se puede direccionar la actuación de los jueces y Tribunales de Garantías Penales al momento de apreciar las pruebas conforme al Debido Proceso, para que de esta manera se respeten los derechos constitucionales de las personas involucradas?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales.

1.2.2. Específicos

- Analizar el marco doctrinal, constitucional y legal de la obtención indebida de la prueba y sus consecuencias en los procesos penales.
- Realizar un estudio del derecho comparado entre países americanos para conocer el grado jurídico de la obtención indebida de la prueba en los procesos penales.
- Capacitar al colectivo de la función judicial respecto al debido proceso y la obtención indebida de la prueba en los juicios penales, para garantizar los derechos constitucionales de las personas.

1.3. Justificación

La importancia de la prueba ha hecho que, junto con la enunciación de principios destinados a regir al proceso en general, tanto la Constitución como el Código Orgánico Integral Penal, contengan principios específicamente aplicables a la prueba, previniendo que dicha institución sea legal, legítima y verdadera, lo cual sólo lo dictará el operador de justicia a través del Debido Proceso.

El Art. 168 numeral 6 de la Constitución establece los principios, directamente aplicables a la prueba, como son la oralidad, dispositivo, concentración y contradicción.

Estos principios desde el punto de vista de su incidencia en la presentación de la prueba, así como el de inmediación, es una característica distintiva del proceso penal acusatorio y está íntimamente relacionado con lo que consagra la Constitución. He aquí la importancia de esta investigación, cuya factibilidad beneficia a las personas involucradas en procesos judiciales y quienes pueden verse afectadas por la obtención indebida de la prueba en los procesos penales y su violación a las garantías constitucionales.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Marco conceptual

2.1.1. Pruebas Indebidas

A la prueba, “se la puede definir como el reflejo de un acontecimiento, sea de un todo en general, o de una pequeñísima parte de una generalidad”¹.

Vélez Mariconde:

“La prueba es todo elemento (o dato) 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”².

Florián:

“Es el medio del cual se reconstruye libremente el delito y su historia, partiendo del hecho externo y último en que se concreta y remontándose en el tiempo hasta su génesis psíquico y físico y a la manera como obró y se manifestó en el individuo que cometió el hecho delictuoso”³.

Gimeno Sendra:

“La prueba indebida es la que infringe cualquier ley (no sólo la Fundamental sino también la legislación ordinaria), la prueba prohibida es la que surge, con violación de las normas constitucionales tuteladas de los derechos fundamentales”⁴.

Alberto Montón Redondo:

“La prueba ilícita es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir la prueba que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita”⁵.

¹CHIMBO VILLACORTE, Diego Fernando. *La Prueba Indebida*, Revista Judicial Derecho Ecuador, 2012

²VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *La Prueba*, México DF. McGrawHill, 2011

³FLORIÁN, Eugenio. *Las Pruebas Penales*. Buenos Aires. Editorial Heriasta, 2013

⁴GIMENO SENDRA, José Vicente. *Fundamentos del Derecho Procesal* (1ª edición), Madrid, Civitas Ediciones, 1981

⁵MONTÓN REDONDO, Alberto. *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal* 22ª Edición, 2014

2.1.2. Procesos Penales

Proceso deriva del latín, en concreto de “processus”, que puede traducirse como “avance” o “desarrollo”.

Penal también emana del latín. En su caso, es fruto de la evolución de “poenalis”, que significa “relativo a la multa” y que se halla conformado por dos partes diferenciadas: el sustantivo “poena”, que es sinónimo de “multa”, y el sufijo “-al”, que se usa para indicar “relativo a”.

Manzini:

“El Derecho Procesal Penal, es el conjunto de normas, directa e indirectamente sancionadas, en que se funda la institución del órgano jurisdiccional y que regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal Sustantivo”⁶.

Klaus Tiedemann:

"Sólo en el proceso penal se aplica verdaderamente el derecho penal material, es decir, se impone la consecuencia jurídica "pena" amenazada en los tipos penales (o también una medida de corrección y de seguridad)"⁷.

Para este autor, profesor de la Universidad de Friburgo de Brisgovia, la meta del proceso penal es investigar la verdad respecto del hecho punible y castigar al autor; por medio de esta clase de esclarecimiento de la sospecha del hecho, dice, este autor consigue la sentencia la paz jurídica y se restablece la validez de la norma penal lesionada.

Roxin:

“El fin del proceso penal tiene naturaleza compleja: "la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión”⁸.

⁶MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951

⁷TIEDEMANN, Klaus. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. Ariel Derecho, 1989

⁸ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2000

Jescheck:

“El Derecho Procesal penal es el conjunto de normas jurídicas necesarias para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el Derecho penal material”⁹.

2.1.3. Partes Procesales

Antonio Álvarez del Cubillo:

“Las partes procesales son las personas que intervienen en un proceso judicial para reclamar una determinada pretensión o para resistirse a la pretensión formulada por otro sujeto. A la persona que ejercita la acción se la llama “actor” (el que “actúa”), “parte actora”, o bien “demandante”. A la persona que se resiste a una acción se la llama “parte demandada”, o, simplemente “demandado”¹⁰.

Quisbert:

“Son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta”¹¹.

Florencio Mixán Mass:

“En un procedimiento penal concreto ese concepto abstracto y universal del sujeto procesal, cuantifica en una pluralidad de sujetos que generan una relación jurídica multívoca entre sí, consistente en deberes y permisiones jurídico-procesales debidamente reguladas y diferenciadas, cuyo cumplimiento y ejercicio legítimos, respectivamente determinarán la validez de los actos jurídico-procesales que a su vez permitirán una oportuna y justa decisión sobre si es aplicable o no en el caso la consecuencia jurídica para la solución del conflicto mediante el procedimiento penal”¹².

⁹JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho General*, S.A. BOSCH, 1981

¹⁰ÁLVAREZ DEL CUBILLO, Antonio. *Apuntes de Derecho procesal*, 1995

¹¹QUISBERT, Ermo. *Apuntes de Derecho Procesal Civil Boliviano*, Sucre, Bolivia: USFX, 2010

¹²MIXÁN MASS, Florencio. *Derecho procesal penal, Tomos I, II, III*, Ediciones Jurídicas, Lima ,1988

2.1.4. Garantías Constitucionales

Se denominan garantías constitucionales a los medios que la ley dispone para proteger los derechos de las personas.

Alejandro Carrio:

“Son mecanismos o instrumentos jurídicos de protección que permiten evitar, mitigar, reparar la vulneración de un derecho establecido en la constitución”¹³.

Carlos Enrique Edwards:

“Una garantía constitucional es un derecho que obtienen los ciudadanos de un país, como resultado de su declaración como derecho inalienable en la constitución. Prácticamente todas las constituciones del mundo incluyen una serie de garantías para los ciudadanos, y en varios países estos van orientados a preservar la libertad individual e imponer límites al poder del gobierno”.¹⁴

Víctor Cubas Villanueva:

“El término garantía significa obligación o responsabilidad. Así, las garantías constitucionales se constituyen en una obligación o responsabilidad del Estado con las personas, para asegurar la vigencia de los derechos que consagra en su texto”¹⁵.

2.2. Marco Referencial

2.2.1. Doctrina

En cuanto al origen de la prueba indebida esta no tuvo su comienzo en la legislación de algún país en particular como se pensaría. Sino que tuvo su nacimiento en la jurisprudencia, puesto que como bien anota el procesalista penal argentino MAXIMILIANO HAIRABEDÍAN “las constituciones y legislaciones clásicas no

¹³CARRIO, Alejandro. *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, Ed. HAMMURABI 6ta. edición actualizada, Buenos Aires, 2006

¹⁴EDWARDS, Carlos Enrique. *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Ed. Astrea. Buenos Aires – Argentina, 1996

¹⁵CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*, en APECC Revista de Derecho. Año I, Nº 1. Lima – Perú, 2004

contenían expresamente reglas de exclusión”¹⁶ es decir no existen datos comprobables en la historia que verifiquen que las leyes antiguas poseían reglas de ineficacia probatoria.

Se destaca asimismo, que a nivel de la doctrina, fue Ernst Beling el primero que desarrolló analíticamente el tema en Alemania con su célebre trabajo “*Las prohibiciones probatorias como límites a la averiguación de la verdad*”¹⁷.

Sin embargo, debido al fino y extenso desarrollo jurisprudencial de la regla de exclusión de prueba indebida en los **ESTADOS UNIDOS**, se concibe a la prueba indebida o prueba prohibida como una “figura jurídico-procesal de raigambre y origen anglosajón”. De ahí que su debate jurisprudencial se lo discuta desde el derecho constitucional vinculado al ejercicio de los derechos consagrados en la IV, y V Enmiendas de la Constitución de EE. UU. Lo que refuerza este antecedente histórico dado, pues “el nacimiento de la exclusionary rule, como se conoce a la regla de exclusión”¹⁸, en palabras del autor Miranda Estrampes apareció históricamente ligada al ejercicio de la IV y V Enmienda ya citadas”.

Se hace referencia al caso *Boyd vs. United States* (116 US 616 (1886) donde se cuestionó “la prueba recaída en una factura que el acusado fue obligado a aportar en contra de su voluntad considerando la Corte que la entrega coaccionada de libros y papeles privados era atentatorio a la Cuarta y Quinta Enmienda”¹⁹.

Luego vendría el fallo *Weeks vs. United States* (232 U. S. 383 (1914) – considerado también como “el punto de partida de la regla de exclusión- donde la Suprema Corte resolvió que no podía emplearse como prueba de cargo evidencia obtenida con vulneración de la IV Enmienda pero como el caso Weeks era solo de jurisdicción federal tuvo que esperarse hasta *Mapp vs. Ohio* (363 U. S. 643 1961) para obligar también a las jurisdicciones del resto de Estados”²⁰.

“Y en seguidilla, la construcción jurisprudencial de la regla de exclusión en los Estados Unidos se fue fortificando poco a poco, sobresaliendo casos como el fallo *Rochin vs. California* (342 U.S. 165 (1952)) causa en la cual la policía de California al tener

¹⁶HAIRABEDIAN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba indebida y sus derivadas en el proceso penal*, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 2002

¹⁷BELING, Ernst. *Las prohibiciones probatorias como límites a la averiguación de la verdad*, Alemania, 1903

¹⁸MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento, y de su progresiva limitación*, 2003

¹⁹Ibídem

²⁰[http://es.jurispedia.org/index.php/Ensayo_sobre_la_Causa_Probable_y_el_Nuevo_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_\(pe\)](http://es.jurispedia.org/index.php/Ensayo_sobre_la_Causa_Probable_y_el_Nuevo_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_(pe))

información de que Rochin vendía narcóticos, sin orden judicial ingresan a la residencia del acusado aduciendo que la puerta estaba abierta, irrumpen en su dormitorio y al yacer este semidesnudo en su cama encuentran sobre la mesa dos capsulas de morfina, al preguntársele a Rochin de quién son dichas capsulas este las puso en su boca y las tragó y ante esta situación los policías intentaron abrirle la boca finalmente obligándolo a vomitar al inyectarle un edema en un hospital, situación ante la cual la Suprema Corte desaprobó este procedimiento policial excluyendo el material probatorio al vulnerarse la Quinta Enmienda por considerar que se trata de una autoincriminación apremiada”²¹.

En este orden además sobrevino el caso *Escobedo vs Illinois* (1964) en donde la Jefatura de Policía estaba interrogando a Escobedo pese a que este en reiteradas ocasiones solicitaba la presencia de su abogado, al tiempo que su abogado también solicito ver a su cliente no permitiéndoles comunicarse. Escobedo fue condenado ante la confesión por Homicidio que hiciera en dicho interrogatorio. Se le revocó la condena porque a decir de la Suprema Corte impedir una reunión entre Escobedo y su abogado era un error de proporciones constitucionales y la confesión no era admisible en juicio.

“Dos años más tarde vendría la ya clásica y celebre *Miranda vs. Arizona* (1966). Ernesto Miranda fue arrestado por rapto y violación, ya que la descripción del atacante coincidía con el sospechoso Miranda, quien registraba condenas anteriores por asalto y violación, Miranda fue interrogado en un cuarto de interrogatorio confesando su delito, ante lo cual su abogado alegó el derecho de Miranda a no ser obligado a declarar en su contra, pese a ello fue condenado”²². Ya en apelación la Suprema Corte resolvió que a partir del momento en que se restringe la libertad de movimiento del imputado en cualquier forma, se hace necesaria la defensa técnica.

Pero el punto cumbre de la aplicación de las reglas de exclusión se da sin lugar a dudas en el caso *Orozco vs. Texas* (1969) en el cual el señor Orozco luego de abusos físicos e insultos del difunto, lo mató afuera de un café a la media noche, y a las cuatro de la madrugada llegan cuatro policías al cuarto donde dormía Orozco. Y lo interrogan en su propia habitación preguntándole ¿Estuvo en el café El Farleto? y Orozco respondiendo sí. ¿Tienes pistola? Otra vez respondió sí. Y al preguntarle por dos ocasiones ¿Dónde está la

²¹Ibídem

²²Ibídem

pistola? Orozco revelo el lugar donde se encontraba la pistola utilizada. El Tribunal Supremo ante la solicitud de revocatoria de la sentencia ya que la indagatoria se había realizado en una habitación sin que nadie- en especial la policía- le haya dicho de las advertencias de Miranda, y la Corte al resolver dijo que la confesión no era admisible porque se consiguió en contraposición de las enmiendas quinta, sexta y decimocuarta, además de conseguirse en contra de las reglas de Miranda.

“En tanto, siguiendo con la evolución histórica de la prueba indebida y su ineficacia, **ESPAÑA Y ARGENTINA** desde hace mucho tiempo atrás también habían asumido la posición jurisprudencial de declarar la ineficacia y la exclusión de prueba obtenida con quebrantamiento de derechos fundamentales, y tenemos que en España su inicio se dio con la resolución del Tribunal Constitucional en la conocida *STC 114/1984* del 29 de Noviembre”²³; y en cambio la Argentina vio su punto de partida “la exclusión de prueba indebida con el fallo *Charles Hnos* (1891)”²⁴, en el cual la Corte argentina decidió “excluir unos documentos incorporados a juicio por contravenir Ordenanzas de Aduana que prohibían indagaciones en casas particulares que no fueran depósitos lo que era injustificable y violatorio a la Ley por mucho que se haya querido descubrir y perseguir un delito”²⁵.

“En **ECUADOR**, históricamente la declaratoria de ineficacia probatoria de actos que vulneran derechos fundamentales aparece en el contexto histórico de escandalosas denuncias de violaciones de derechos humanos provenientes de abusos policiales, consistentes en torturas y malos tratos a detenidos e incluso crímenes de Estado. A guisa de ejemplo tenemos: “*el caso de los Hermanos Restrepo*” (1988), el caso del campesino “*Luis Olmedo Aguilera*”(1993) quien falleció a consecuencia de torturas inferidas en el proceso de detención policial, el caso del escritor y poeta “*Fernando Calderón Chico*” quien fue abatido en un operativo policial, entre otros que públicamente se denunciaron en su tiempo”²⁶. Siendo a partir de este momento histórico que nuestra Corte Suprema de Justicia en reconocimiento de los derechos fundamentales emite el fallo “Los Siete de Putumayo”²⁷ donde al ser evidentes las torturas y malos tratos de los acusados en este caso,

²³GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Nuevas reflexiones en torno a la prueba indebida*, en Revista Derechos y Libertades, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas, España, 1993.

²⁴CARRIO, Alejandro. *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 3era Edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1994.

²⁵TORRES, Sergio. *Nulidades en el proceso penal, Segunda Edición*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003

²⁶ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *Crónica de Violencia, tortura y muertes anunciadas en Ecuador*: OFFSET GRABA Guayaquil-Ecuador, 1996

²⁷Gaceta Judicial, serie XVI, Nro. 6 mayo-agosto, 1996

estos fueron absueltos al considerarse que sus declaraciones extra procesales fueron fruto de torturas físicas y psíquicas.

En efecto, para el primer quinquenio de los años 90, el Ecuador vivió un acentuado desprestigio internacional de su Administración de Justicia Penal, tiempo para el cual pese a que el Código de Procedimiento Penal de 1983 -vigente para ese entonces - establecía como prerrogativa del sindicado el derecho a guardar silencio y a no ser incomunicado, no obstante igualmente se vulneraban estos derechos, al no tener las garantías suficientes para su cabal cumplimiento. Lo que se vio plasmado en el dictado de los fallos “*Suárez Rosero vs. Ecuador*”²⁸, “*Daniel Tibi vs. Ecuador*”²⁹, *Consuelo Benavides vs. Ecuador*, “*Acosta Calderón vs. Ecuador*”³⁰ fallados en contra de nuestro país por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, situación que repercutió en que la Constitución de 1998 recogiera como garantía del debido proceso la falta de eficacia probatoria de los actos que vulneren la Constitución o la Ley, esto se encontraba en el Art. 24 núm. 14, de la entonces carta magna, otorgándole un mayor resguardo al ciudadano ecuatoriano en cuanto al ejercicio de sus derechos.

Es de esta manera cómo en nuestro país tiene su aparición la garantía de la ineficacia probatoria de la prueba indebida, teniendo como precursor doctrinario del desarrollo de esta garantía en nuestro medio al Maestro Dr. D. Alfonso Zambrano Pasquel quien ya en 1998 en un opúsculo de su autoría, se mencionaba sobre “la extrapolación de las Leyes de Miranda”³¹, a nuestro derecho interno, lo que posteriormente sería plasmado dentro de los principios fundamentales de la prueba que recoge el actual Código Orgánico Integral Penal cuyo ante proyecto es también de la autoría del preclaro penalista ecuatoriano.

Dentro de este recuento, años más tarde como quedó anunciado, esta garantía fue positivizada en nuestro actual Código Orgánico Integral que mejora en gran forma el estándar de protección judicial del Art. 76. Núm. 4 de la Constitución del 2008, pudiendo por nuestra parte afirmar que a nivel jurisprudencial nuestra Corte Nacional de Justicia si le ha dado un sólido reconocimiento como garantía constitucional a la ineficacia probatoria

²⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998

²⁹Ibídem

³⁰Ibídem

³¹ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. *El Debido Proceso Penal en un Estado de Derecho*. Ecuador Projusticia, 1998

de la prueba indebida. Pueden observarse diferentes fallos de casación penal como el proceso Nro. 09-98, 18 del 18 de agosto de 1999, publicado en el R. O. 319 del 16 de noviembre de 1999, y el proceso Nro. 43-2001, del 22 de Marzo del 2001, publicado en el R. O. 340 del 5 de Junio del 2001 entre otros. No obstante, consideramos que el desarrollo de este derecho y garantía no ha tenido una evolución dogmática acorde a los tiempos actuales, como se apreciará en líneas posteriores; esto, por la ninguna referencia que existe en nuestra jurisprudencia sobre el alcance normativo del derecho a la legalidad de la prueba y las excepciones que actualmente se consagran en torno a la prueba indebida, que a su vez comportan la temática más polémica estudiada por el procesalismo penal moderno y que en el plano jurisprudencial comparado, ya ha sido tratada por países vecinos de la región como **CHILE, COLOMBIA, ARGENTINA, EE. UU, ESPAÑA**, entre los que se conoce han emitido fallos limitando los efectos invalidantes de la prueba indebida.

La teoría de "los frutos del árbol envenenado" es una doctrina que hace referencia a las pruebas de un delito obtenidas de manera ilícita, las cuales impedirán posteriormente en el proceso judicial que puedan ser utilizadas en contra de cualquier persona, "en el sentido de que cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo esté viciada, debe ser prueba nula"³².

Un ejemplo podría ser la obtención de una prueba sin respetar el control de legalidad originando que se convierta en ilegítima, y por tanto, ello significaría su radical nulidad, puesto que ha sido obtenida de manera indebida, conllevando que todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas en el procedimiento seguido sean también nulas de pleno derecho.

Igualmente, podríamos citar otros ejemplos, como es el caso en los supuestos de obtención de pruebas con vulneración del derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio, esta última regulada en el art. 66, núm. 22 de nuestra Carta Magna.

Todo árbol que dé fruto envenenado, habría que cortarlo de raíz, consiguiendo así evitar la fuente que ha envenenado el árbol para que dé el fruto malo,

³²MARTÍNEZ, José Antonio. *La Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado*, 2015

“Así todo árbol da buenos frutos, pero el árbol malo da frutos malos. No puede el buen árbol dar malos frutos ni el árbol malo dar frutos buenos. Todo árbol que no da buen fruto, es cortado y echado en el fuego. Así que por su fruto lo conoceréis”³³. Mateo 7:17-20

Esta teoría es una figura jurídica originada en el caso “Silverthorne Lumber Company contra Estados Unidos; tras un registro, los agentes del Gobierno entraron con allanamiento en las oficinas de W. Silverthorne y fue detenido por los libros de contabilidad hallados en dicho registro. Posteriormente apeló en el juicio, acogiéndose a la cuarta enmienda de su Constitución, declarándose ilegales todas las pruebas obtenidas”.³⁴

Su símil es hacer uso de una prueba ilegal (árbol) que conlleva a un descubrimiento ilícito (fruto). La prueba sería declarada nula al no respetar un control de legalidad –vulneración de derechos constitucionales–. La doctrina del “fruto del árbol envenenado”³⁵ se ejemplariza en la entrada en el domicilio de un agresor sin autorización judicial, y se obtienen vídeos en el que se gravan situaciones de agresiones. El árbol (entrar en el domicilio vulnerando el derecho de inviolabilidad del mismo) y el fruto (vídeos obtenidos vulnerando el derecho a la intimidad). El resultado probatorio es ilegítimo y su nulidad insubsanable, y arrastrará a todas aquellas otras pruebas relacionadas y derivadas.

Otro supuesto ejemplarizante se puede dar cuando los agentes de la policía entran en una casa sin orden judicial para hacer un registro, vulnerando el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, pues en este supuesto si los agentes de la autoridad encuentran pruebas de culpabilidad que puedan incriminar a una persona por la comisión de un delito de asesinato u homicidio, como puede ser, por ejemplo, un hacha, una navaja con sangre, etc..., según la doctrina, impedirá que la prueba de esos instrumentos utilizados para perpetrar el crimen pueda ser utilizada contra el sujeto activo por las circunstancias en las que el registro se ha llevado a cabo, vulnerando derechos fundamentales.

³³bibliaparela.com/matthew/7-17.htm

³⁴BRANSDORFER, Mark. *Miranda Right-to-Counsel Violations and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine*. Indiana Law Journal 62, 1987

³⁵<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>

“El proceso penal de acción pública en el Ecuador reconoce en su estructura las siguientes etapas: instrucción fiscal, intermedia, de juicio e impugnación”³⁶, cada una de ellas con contenidos y fines específicos, debiéndose considerar que la primera es eminentemente investigativa, sujeta a control judicial; la segunda de control y valoración judicial para la prosecución de la acción penal; la tercera para la decisión del caso en cuanto a la comprobación conforme a derecho tanto del delito como del partícipe; y, finalmente la impugnación para el control por el órgano superior respecto del acierto de la decisión del órgano judicial inferior.

“Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la indagación previa, debiéndose precisar que es una fase, más no una etapa, siendo pre procesal por ser anterior al proceso que formalmente inicia con el auto de instrucción fiscal y su notificación al procesado”³⁷. No obstante, los principios procesales garantizados constitucionalmente (publicidad, contradicción, inmediación, etc., arts. 168 y 169 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR) son aplicables en la indagación previa conforme el numeral 3 del art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece las obligaciones de la Fiscalía General del Estado en la práctica de actos de investigación en esta fase.

En virtud del principio de legalidad (art. 76, numeral 3 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR) todos estos principios procesales son entonces de aplicación obligatoria más no discrecional de la Fiscalía General del Estado, tanto en fase de investigación previa como en la etapa procesal de instrucción, inobservancia que trae como consecuencia la ineficacia probatoria (art. 76, numeral 4 CR) que debe ser declarada judicialmente ya sea por el Juez de Garantías Penales.(En la etapa preparatoria de juicio), la Sala Penal de Corte Provincial (mediante recurso de nulidad del auto de llamamiento a juicio), Tribunal de Garantías Penales (en sentencia) o bien en el ejercicio del derecho a la impugnación mediante apelación y/o nulidad de sentencia para ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia o bien mediante casación o revisión, para ante la Sala de la Corte Nacional de Justicia.

³⁶GUERRERO PERALTA, Oscar Julián. *Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones nueva jurídica, 2011

³⁷REINOSO HERMIDA, Ariosto. *El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano*, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador, Projusticia, Quito, 2001

“El órgano judicial ya sea personal (Juez de Garantías Penales) o pluripersonal (Tribunal de Garantías Penales) tienen competencia en materia penal y tienen facultades de control de constitucionalidad en los casos que juzgan y están en la posibilidad de inaplicar normas que a su criterio y análisis sean inconstitucionales en el caso concreto”³⁸.

De esta manera el órgano judicial tiene potestades de control de constitucionalidad (arts. 4, 5, 6 CR) y de legalidad que se desarrollan ya sea en la inaplicabilidad o la declaratoria de ilicitud de actuaciones investigativas o probatorias, conforme el estado procesal, facultad que puede ser declarada de oficio o a petición de parte, siendo por tanto una excepción al principio dispositivo considerando que es de importancia para el Estado este tipo de control en el proceso.

“El proceso penal desde el punto de vista doctrinario tiene en esencia dos etapas: la de investigación y la de juicio, resultando discrecional (por el procesado) el ejercicio de la impugnación³⁹”.

Es en la etapa de investigación en donde se suscita el mayor porcentaje de violaciones de procedimiento mediante la práctica de actos de investigación que tienen por propósito la incorporación de elementos que luego serán utilizados como medios de prueba en audiencia de juicio.

Dentro del diseño de la normativa que regula el proceso se ha de considerar que pueden existir varios momentos en los que se provoque y declare judicialmente la nulidad de los actos de investigación. En este sentido, la reforma procesal de 24 de marzo de 2009 incorporó mayor oralidad para de esta manera acelerar la prosecución de la acción y corregir o sancionar, según sea, la violación de derechos en el proceso.

En el decurso ya sea de investigación previa o instrucción, que son fase y etapa de exploración y determinación, el Juez de Garantías Penales tiene plenas facultades de control respecto de la actividad de investigación a cargo de la Fiscalía General del Estado,

³⁸AVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *¿Pueden los Juzgadores Penales Inaplicar el Código Penal?* en FORO revista de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, II semestre , 2008

³⁹CAFFERATA NORES, José. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3ra ed, actualizada, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2000

como órgano encargado de la persecución penal. Facultades que operan de oficio (art. 130, numeral 8 COFJ).

Los Jueces de Garantías Penales tienen competencia para:

1. Garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley.;
2. Ordenar y practicar los actos probatorios urgentes que requieran autorización.

Norma que es concordante con la del art. 130 COFJ en donde se determina en el numeral 8 la obligación de *convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión.*

Luego de realizada la audiencia oral y pública para tratar y resolver sobre el contenido de estas dos causales, el Juez bien puede dictar correctivos respecto de la práctica de actos de investigación que sean ilícitos y que puedan desembocar en exclusión por violación de derechos.

Distinta es la situación cuando una vez que se ha agotado etapa de instrucción fiscal, por el avance del proceso y por el principio de preclusión, no se puede volver a reabrir la investigación y corresponde entonces discutir estos temas en audiencia preparatoria que es el momento propicio para este tipo de alegaciones en particular en la primera parte que versa sobre: competencia, procedibilidad, prejudicialidad y vicios de procedimiento que puedan afectar la validez de lo actuado.

“También puede controvertirse por los sujetos procesales en audiencia preparatoria la constitucionalidad y legalidad de la evidencia (elemento de prueba material) obtenida por Fiscalía, obligando al juez a pronunciarse sobre la ineficacia hasta ese momento procesal y especificando que evidencias son excluidas”⁴⁰.

⁴⁰CAMARGO, Pedro Pablo. *El Debido Proceso*, Editorial Leyer, Bogotá, 2000

La parte procesal que alegue estas violaciones (que generalmente y por un resultado útil a su status jurídico es casi siempre el procesado) ha de solicitar exclusión de evidencia con una argumentación jurídica lógica y coherente que relacione los hechos con las normas constitucionales, de tratados internacionales, legales, etc., que han sido transgredidas por el órgano investigador, señalando también la trascendencia de estas violaciones y la imposibilidad de que sean subsanadas.

El efecto de la exclusión de prueba es medible en tanto y en cuanto se determine qué evidencias son las ineficaces por declaración judicial y la manera en que esta ineficacia afecta la comprobación ya sea del delito o de los partícipes.

En el evento de que se excluya prueba que justifica la existencia del delito la prosecución penal llega a un punto final que inevitablemente provocaría la dictación de sobreseimiento definitivo tanto del delito como del procesado, provocando su no persecución de un modo insubsanable en atención al principio del non bis in ídem. (art. 76, numeral 7, literal i. CR.).

El órgano judicial pluripersonal, en etapa intermedia, tiene también la posibilidad de declarar la nulidad en virtud de actuaciones inconstitucionales e/o ilegales en la obtención de elementos de prueba por la Fiscalía General del Estado, poniendo punto final al proceso con el dictado de auto de sobreseimiento definitivo según sean los elementos de prueba que se excluyan.

De no dictarse nulidad y exclusión de prueba ilícita, el proceso avanzaría inexorablemente de etapa intermedia hacia la etapa de juicio en donde necesariamente se ha de actuar la prueba por los sujetos procesales, momento en que cabe la petición de excluir de prueba con base en actuaciones inconstitucionales o ilegales por la Fiscalía que es el órgano que tiene la carga probatoria en virtud del status de inocencia que garantiza al ciudadano su posición en el juicio.

El núcleo central del proceso constituye la audiencia de juicio porque en ella se realiza la prueba y corresponde a las partes la justificación de sus asertos. La exclusión de prueba por ilicitud se reconoce como una garantía constitucional de naturaleza procesal que guarda estricta razón con la presunción de inocencia que es inherente a todo ser humano y porque

esto nos pone en la encrucijada de buscar la verdad en defensa de la sociedad y el respeto a los derechos fundamentales que pueden verse afectados por esta actividad de investigación.

Aún en el evento de que la exclusión de prueba no se admitida por el Tribunal de Garantías Penales en sentencia, corresponde al ciudadano el ejercicio del derecho a la impugnación (art. 76, numeral 7, literal m. CR) ya sea a través de apelación, nulidad que son de conocimiento de Corte Provincial o a través de Casación o Revisión que son de conocimiento de Corte Nacional de Justicia.

Como se advierte, “los Jueces pasan de meros aplicadores de normas a garantes de la democracia constitucional y de los valores axiológicos previstos en la Constitución de la República, solo así el Estado Constitucional de derechos adquiere real vigencia”⁴¹.

*“Aunque la jurisprudencia ecuatoriana ya sea por casación o por revisión no es abundante sobre prueba ilícita, empiezan a surgir casos que desarrollan de modo incipiente los elementos constitutivos de esta trascendental institución. La doctrina nacional por su parte se describe en relación con otras realidades tomando principalmente como ejemplo la justicia norteamericana”*⁴².

Aunque las normas procesales penales y de garantías constitucionales declaran una serie de opciones jurídicas para la alegación y reclamación por prueba ilícita en proceso penal, estas opciones en la praxis resultan poco viables dado el grado de inestabilidad institucional que en su momento vivió el Ecuador durante el período de transición en que los jueces carecieron de independencia.

Actualmente el Consejo de la Judicatura es quien regula la actuación de los jueces y fiscales, pese a esto gozan de poca credibilidad a partir de casos connotados como el de Cervecería Nacional y del ecologista Villalta, quizás la opción de reclamación por prueba ilícita desborde nuestra frontera para instalarse en Corte Interamericana de Derechos Humanos, foro en el que el Ecuador ha sido ya sujeto de sanción por violación de derechos fundamentales en el proceso.

⁴¹ZAVALA EGAS, Jorge. *Teoría y Práctica Constitucional*, EDILEX, Guayaquil, 2011

⁴²ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, EDINO, Guayaquil, 2010

2.2.2. Jurisprudencia

VALORACION DE LA PRUEBA EN VIOLACION

Para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la infracción como la responsabilidad del acusado, interpretando los artículos 80, 85, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, referentes a la valoración de la prueba. Lo cual no ocurre en este caso, ya que ni la menor ofendida ni su demandante han concurrido a rendir su testimonio.

Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 9. Página 3221.
(Quito, 17 de diciembre de 2009)

RECURSO DE CASACION

Juez Ponente: Dr. Hernán Ulloa Parada.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL.

Quito, 17 de diciembre del 2009; a las 11h00

VISTOS: El acusado NOEL EUDOMAR TORRADO TORRADO, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 7 de febrero del 2008, a las 09h00, por el Quinto Tribunal Penal de Pichincha, mediante la cual se le impone la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSION, por considerarlo autor responsable del delito de violación tipificado y sancionado en los artículos 512 ordinal 2, y 513 concordante con el inciso cuarto del artículo 515 del Código Penal. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera.

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA. Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, del 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de enero de 2009, publicada en el R.O. No.

511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL. Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal de Casación, declara la validez procesal.

TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO. El recurrente NOEL EUDOMAR TORRADO TORRADO, en el escrito de fundamentación del recurso manifiesta que el Quinto Tribunal Penal de Pichincha, haciendo una falsa aplicación de la ley e interpretándola erróneamente procede a infringir el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, que para que se pueda dictar sentencia condenatoria es necesario que se demuestre conforme a derecho, tanto la infracción como la responsabilidad del acusado. Que los miembros del Tribunal Penal en su resolución han violado la ley en la sentencia, que han adecuado el tipo de violación de los artículos 512 y 513 del Código Penal con el agravante del artículo 515 ibídem, sin que estuvieren probadas las circunstancias constitutivas de la infracción, por lo que se ha incurrido en el error de derecho, por haberse hecho una falsa aplicación de la ley. Que no se ha justificado que sea el autor de la violación de la menor de edad N.N., que igualmente se viola y se interpreta erróneamente los artículos 80, 85, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, referentes a la valoración de la prueba. Manifiesta además, que no se ha tomado en cuenta las atenuantes previstas en los numerales 5, 6, y 7 del Art. 29 del Código Penal, concordante con el artículo 72 del mismo cuerpo de leyes que reduce o modifica la pena. Que no se ha tomado en cuenta el artículo 4 del Código Penal, que se ha aplicado erróneamente el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, puesto que las especulaciones del Tribunal, no se han probado en el juicio, ya que las conclusiones realizadas por el Tribunal juzgador no guardan armonía con los hechos relatados o aceptados como verdaderos y las disposiciones legales aplicadas en su resolución no son las que corresponden. Que el Quinto Tribunal Penal de Pichincha apoyándose en indicios, procede a condenar a un inocente donde no existió ninguna prueba.

CUARTO: DICTAMEN FISCAL. El doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al contestar el traslado con

la fundamentación del recurso de parte del impugnante, manifiesta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal juzgador ha practicado los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, en coordinación con el artículo 85 del mencionado cuerpo legal que dispone; La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado. Del texto de la sentencia impugnada se destacan los siguientes elementos: En el considerando quinto, del fallo impugnado el Tribunal Juzgador analiza la prueba aportada durante el juicio, consistente en: 1) Informe médico legal ginecológico emitido por los doctores Guido Saavedra Ponce y Luis Figueroa; 2) La partida de nacimiento de la menor N.N.; 3) Acta de reconocimiento del lugar de los hechos e informe pericial emitido por los señores abogados Silvia Aguirre y Freddy Roquera; 4) Declaraciones de los señores Jorge Xavier Yáñez Ledesma y Cristian Bernardo Delgado Arrobo; 5) Declaración de la licenciada Teresa de Jesús Espinoza Agila; 6) Declaraciones de las señoras María Cristina Solórzano Sabando y Azucena Margarita Cantos Barre. En consecuencia, la valoración jurídica de la prueba que realiza el Tribunal Juzgador y la tipificación del delito ha sido adecuadamente aplicada, sin que se advierta vulneración a norma constitucional o legal alguna, por las consideraciones anotadas estima que el recurso de casación interpuesto por Noel Eudomar Torrado Torrado es improcedente y debe ser rechazado.

QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA. 1. La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas, en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente. En casación la Sala está imposibilitada de reexaminar las pruebas. 2. No obstante, la Sala aprecia, que si bien consta un reconocimiento médico legal con un desgarró en la membrana himeneal, con una congestión de labios menores, con una rasuración parcial del monte de venus, y tres heridas cortantes superficiales de 2, 3 y 2 milímetros, la supuesta ofendida en la ampliación de su versión manifiesta que ni el señor Torrado ni ninguna otra persona ha abusado sexualmente de ella, y lo que sucede que una semana atrás tuvo un accidente en una bicicleta en dónde se resbaló del pedal y se produjo dicha herida, por lo que se le inflamaron los labios menores producto del accidente fuerte, porque se cayó hasta el suelo y esto no se debe a ningún roce o tocamiento con ningún hombre y que la rasurada de los vellos ella misma se lo hizo para poderse ver bien porque le dolía. 3. La Sala advierte que

para que la motivación sea legítima debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. No obstante lo manifestado por la menor supuestamente ofendida N.N. no concurrió a rendir su testimonio a la audiencia de juzgamiento, tampoco lo hace su señora madre Elba María Mendoza Zambrano, ni la acusadora particular señora Rosa María Mendoza Zambrano tía de la menor, deber que le correspondía al Fiscal actuante llevar la prueba al juicio como ordena la ley. En efecto, el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, expresa: La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código..., y el artículo 85 ibídem, dice: La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado.

4. La Sala considera que el Tribunal juzgador ha infringido el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que en el considerando quinto de la misma no hace una valoración exacta sobre la responsabilidad del acusado, y de igual manera hay violación de la ley en la sentencia toda vez que existe falsa aplicación del artículo 512 numeral 2 del Código Penal, tratando de adecuar una conducta punitiva inexistente del recurrente, por cuanto, la adecuación típica de esta conducta, a la norma invocada por el Tribunal, se produce Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; ..., lo que no aparece de autos, por lo que cabe en derecho casar la sentencia.

SEXTO: ANALISIS JURIDICO DEL FALLO. El artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente la normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente... y el, artículo 6 del mismo cuerpo legal señala Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional es evidente que la sentencia dictada por el Quinto Tribunal de lo Penal de Pichincha por su sentido y desarrollo es eminentemente legalista, fundamentada en preceptos legales, olvidando preceptos constitucionales, es decir, que no hace una correcta ponderación entre una norma de menor

jerarquía y la norma constitucional que es de mayor jerarquía. Por ello, la interpretación que hace el Tribunal es inconstitucional y reiteramos, que en su fallo someramente se señala disposiciones contempladas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, por lo que se puede argumentar que es una sentencia simplista y no integradora, careciendo en todo sentido de sustento constitucional. Cabe añadir que toda interpretación debe hacérsela respetando los preceptos constitucionales. Al efecto Antonio Enrique Pérez Nuño, dice: La interpretación no se realiza en el vacío, sino que se trata de una actividad contextualizada, esto es, se lleva a cabo en condiciones social e históricamente determinadas que generan los usos lingüísticos de los que debe partir cualquier atribución de significado y agrega que la contextualización en que se produce cualquier proceso interpretativo determina su carácter limitado y controlado. Es por ello, que en la actividad del juzgador, así como en la del jurista esta función interpretativa siempre se halla sujeta a límites. En conclusión los juzgadores han violado flagrantemente el artículo 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política del Estado (1998), han hecho caso omiso del principio de legalidad de la prueba, es decir, que han valorado como idónea y plena una prueba "inutilizable" como suele llamar la doctrina. En relación a lo manifestado, el maestro Pedro Pablo Camargo en su texto: El Debido Proceso, afirma: Se da una nulidad constitucional ipso iure o de efectos inmediatos que dejan sin valor legal una prueba recaudada con violación del debido proceso, o sea obtenida por encima o con desconocimiento de las garantías procesales a las que tiene (sic) todo acusado. ... Por su lado el tratadista César Martín Castro en su libro "Derecho Procesal Penal", al referirse a la prueba ilícita mantiene que: " Se define por prueba prohibida aquella que se obtiene con infracción de los derechos fundamentales, entendiendo por obtención, aquella labor tendiente a llegar a un resultado probatorio al proceso, esto es tanto la actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba por mecanismos que violan los derechos fundamentales: aplicación a la fuente de un método ilícito y extracción de un resultado que en sí mismo viola un derecho esencial. En este aspecto, resulta unánime la doctrina y la jurisprudencia al sostener que la obtención de pruebas violando preceptos constitucionales y de manera especial garantías fundamentales del debido proceso deben ser "inutilizables" y por consiguiente no se las puede incorporar a un proceso penal. Así mismo, al Juez de garantías penales le corresponde para resolver aplicar el principio constitucional de la concordancia práctica, según el cual los bienes constitucionales protegidos deben ser balanceados y ponderados en un momento dado y frente a un caso concreto tiene que establecer prioridades, porque a veces entran en conflictos derechos fundamentales previstos en normas ordinarias y en

normas constitucionales. Si una ley admite dos interpretaciones o más, debe escogerse aquella que sea conforme con la Constitución y/o con los instrumentos internacionales referentes a los derechos fundamentales del hombre, argumento que no ha entrado dentro del análisis del Tribunal Penal de Pichincha. Es más, se puede señalar que el juzgador hace una interpretación equivocada e indebida de la norma constitucional ya que al existir varias normas en contradicción debía ponderarlas, toda vez, que unas son de aplicación inmediata y que están desarrolladas en diferentes cuerpos legales y otras son de carácter programático. De la misma manera, estimamos pertinente consignar lo que sostiene Arturo Hoyos y otros tratadistas citados por Fernando Panchano Ordóñez: La Constitución no es un pacto suicida sino, por el contrario un pacto que hace posible la convivencia social y, por ello, la interpretación constitucional para mantener vigencia y utilidad social, debe permitir la supervivencia y la prosperidad de la sociedad... Pérez Royo, por su parte, sentencia: La Constitución no puede ser un obstáculo insoportable para el proceso político a través del cual la sociedad se auto dirige. Con todos los razonamientos esgrimidos, la sentencia dictada por el Tribunal de lo Penal de Pichincha, al subsumir una supuesta conducta en un tipo penal determinado, aplicando sólo el articulado contenido en el Código Penal y abstraerse de sustentar y anteponer normas constitucionales y tratados internacionales, resulta en definitiva, uno de los tantos ejemplos que desgraciadamente priman en nuestra jurisprudencia de fallos en los cuales continúa incólume el viejo y caduco axioma el juez es la boca de la ley. Además el artículo 4 el Código Penal, preceptúa: Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo". Lo expresado en la norma legal citada guarda concordancia práctica con el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN. Sobre la base de lo expresado y por cuanto hay mérito para la acción de casación propuesta por existir graves violaciones procesales mencionadas por el recurrente, que demuestran la violación a la ley, de la sentencia impugnada, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA**

REPUBLICA, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, enmendando la violación de la ley, declara procedente y con lugar el recurso de casación interpuesto por NOEL EUDEMAR TORRADO TORRADO y en consecuencia, de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, y por el imperio de la ley y la Constitución de la República, ratificando la presunción de inocencia, ABSUELVE al sentenciado NOEL EUDEMAR TORRADO TORRADO. Se cancelan todas las medidas cautelares reales y personales dispuestas en su contra y se dispone su inmediata libertad. Para el efecto el actuario de la Sala remita atento oficio al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, a fin de que disponga la inmediata libertad del señor NOEL EUDEMAR TORRADO TORRADO, para lo cual se servirá remitir copia certificada de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f) Drs. Hernán Ulloa Parada. Luis Moyano Alarcón. Milton Peñarreta Alvarez

En la presente sentencia la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dio su fallo a favor del procesado Noel Eudemar Torrado Torrado enmendando el grave error cometido en la primera instancia, debido a que durante la realización del juicio el Quinto Tribunal Penal de Pichincha violó totalmente sus derechos al momento de dictar una condena en base a pruebas que no fueron debidamente practicadas y valoradas infringiendo el debido proceso y las garantías constitucionales.

2.2.3. Legislación

2.2.3.1. La prueba y la Constitución de la República del Ecuador, 2008

La presente investigación tiene sus fundamentos en las diferentes disposiciones constitucionales que rigen la administración de justicia entre ellas podemos mencionar:

- Artículo 168 numeral 6 se establece uno de los principios que presiden la administración de justicia: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo”⁴³.

⁴³Constitución de la República del Ecuador. Quito, 2008

- Artículo 169 determina que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”⁴⁴
- Artículo 172 se estipula que “las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, aplicando la debida diligencia en los procesos de administración de justicia y siendo responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”⁴⁵

Estas normas constitucionales contienen la base sobre la cual debe regirse la administración de justicia tendiente a agilizar los procesos judiciales respetando los derechos humanos, estableciendo responsabilidad en los funcionarios que no desempeñen su labor de acuerdo a la ley, con el propósito de lograr una eficaz y oportuna intervención del Estado para la realización de la justicia.

2.2.3.2. La prueba en el Código Orgánico Integral Penal, 2014

Según Indica el **artículo 604 numeral 4**: Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

- a) Anunciar la totalidad de las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.
- b) En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.
- c) Solicitar 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.

⁴⁴Ibídem

⁴⁵Ibídem

La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso declarará que evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá 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 este Código.

d) Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados.

Artículo 615.- Práctica de pruebas.- La o el presidente del tribunal procederá de conformidad con las siguientes reglas:

1. 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.
2. Durante la audiencia, las personas que actúan como peritos y testigos deberán prestar juramento de decir la verdad y ser interrogadas personalmente o a través de sistemas telemáticos.
3. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores versiones, declaraciones u otros documentos que las contengan, salvo el caso de prueba anticipada. La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio y contrainterrogatorio de los sujetos procesales.
4. Las versiones e informes del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y otras declaraciones previas se utilizarán en el interrogatorio y contrainterrogatorios con el fin de recordar sus actuaciones.
5. Los peritos deberán exponer el contenido y las conclusiones de su informe y a continuación se autorizará a interrogarlos. Los interrogatorios serán realizados primero por la parte que ha ofrecido esa prueba y luego por las restantes.
6. Si en el juicio intervienen como acusadores la o el fiscal y la o el defensor público o privado que representa a la víctima o el mismo se realiza contra dos o más personas

procesadas, se concederá sucesivamente la palabra a todos las y los acusadores o a todas las personas acusadas, según corresponda⁴⁶.

Como se puede apreciar, lo que determina este artículo, es la secuencia del procedimiento para la presentación de la prueba en beneficio de los derechos y garantías constitucionales, para lo cual se valdrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen principales descritos a la presentación de la prueba realizada por los demás intervinientes.

Así mismo, el Artículo 615 en la Práctica de pruebas determina el alegato de apertura, las personas que actúan como peritos y testigos deberán prestar juramento de decir la verdad y su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros, las versiones e informes del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y otras declaraciones previas son utilizados en el interrogatorio y contrainterrogatorios con el fin de recordar sus actuaciones.

Finalmente el Presidente del Tribunal de Garantías Penales, concederá sucesivamente la palabra a todos las y los acusadores o a todas las personas acusadas, según corresponda.

2.2.3.3. El Código de Procedimiento Civil, 2013

Sección 7a.

De las pruebas

Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.

⁴⁶Código Orgánico Integral Penal. Quito, 2014

Art. 114.- Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.

Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.

Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

Art. 116.- Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.

Art. 117.- Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.

Art. 118.- Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

Art. 119.- El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria.

Para la práctica de la información sumaria o de nudo hecho, en los casos del número 4 del Art. 64, no es necesaria citación previa.

Art. 120.- Toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación.

Art. 121.–“Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes”⁴⁷.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.

El código de procedimiento civil explica claramente que el actor es quien tiene la obligación de probar los hechos que ha demandado, y que las únicas pruebas que tienen validez son las que han sido ordenadas por el juez ya que solo la prueba debidamente actuada tiene validez, las otras deben ser desechadas porque si son aceptadas infringen el debido proceso.

2.2.3.4. Código Orgánico de la Función Judicial, 2009

En cuanto a la administración de justicia y los tribunales de garantías penales el Código Orgánico de la Función Judicial contiene disposiciones que regulan su estructura y funcionamiento, entre ellas tenemos:

- **El artículo 28** establece el principio de la obligatoriedad de administrar justicia en el cual determina que las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República, además no podrán excusarse de ejercer sus autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta

⁴⁷Código de Procedimiento Civil. Ecuador, 2013

de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.

- **El artículo 220** del Código Orgánico de la Función Judicial estipula que en cada distrito habrá un número de Tribunales Penales, tanto ordinarios como especializados, de acuerdo a lo establecido por el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que ejercerán competencia. Cada Tribunal Penal estará integrado por tres jueces o juezas quienes conocerán y dictarán sentencia en los procesos penales que le asigne la ley.
- **En el artículo 221** del Código Orgánico de la Función Judicial se establece la competencia de los Tribunales de Garantías Penales entre ellas mencionaremos:

1. Sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país.
2. “Sustanciar y resolver el procedimiento penal abreviado, cuando les sea propuesto”⁴⁸.

Por consiguiente, se puede apreciar que las disposiciones de este código exigen al administrador de justicia cumplir con su labor apegados al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país. En cuanto a los Tribunales de Garantías Penales está determinado su conformación y competencia para garantizar su funcionamiento.

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. Estados Unidos de Norteamérica

Tal como ha sido expuesto a lo largo de este trabajo, es en los Estados Unidos de Norteamérica donde surgió primero, la regla de exclusión probatoria de prueba ilícita y, posteriormente, la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

La paternidad de la doctrina sobre la materia debe ser asignada, pues, a la jurisprudencia del gran país del Norte.

⁴⁸Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, 2009.

Desde su aparición en *Boyd vs. US* (1886), sin embargo, ha corrido mucha agua bajo el puente. La evolución jurisprudencial ha transcurrido por una etapa inicial en la que la regla de exclusión se aplicaba de manera absoluta, pasando por la elaboración de la doctrina de los frutos del árbol envenenado por la cual los efectos de la ilicitud se hicieron extensivos a la prueba refleja o derivada, hasta su mediatización paulatina a través de la introducción de una serie de excepciones que permiten valorar prueba ilícitamente obtenida.

“En el derecho estadounidense, como en cualquier otro ordenamiento, la cuestión atinente a la prueba es de gran importancia, al punto que rigen las llamadas Federal Rules of Evidence, FRE (Reglas Federales de Evidencia) que son de alcance general”⁴⁹.

Pero de mayor importancia es la elaboración realizada por los jueces en la resolución de los casos sometidos a su consideración, elaboración a la que, precisamente, se debe la regla de exclusión probatoria de prueba ilícita directa y derivada, así como las múltiples excepciones actualmente vigentes.

“Puede afirmarse que la primera etapa de aplicación absoluta de la regla de exclusión comprende como hitos reconocibles lo resuelto en los casos *Boyd vs. US* (1886), pasando por *Weeks vs. US* (1914), hasta los años sesenta del siglo XX en que *Mapp vs. Ohio* (1961) terminó ratificando lo decidido en *Rochin vs. California* (1952) en el sentido que la regla de exclusión debía aplicarse generalizadamente en todos los Estados, sobre la base de la decimocuarta enmienda (due process clause)”⁵⁰.

De allí en adelante se ha producido lo que en palabras de MARTÍNEZ GARCÍA puede denominarse el “desmantelamiento de la regla de exclusión”(Consejo de Educacion Superior, 2014).

En *US vs. Ceccolini* (1978) la declaración de un testigo fue admitida, no obstante que el testigo había sido obtenido a través de un registro ilícito, bajo el argumento de la voluntariedad de la cooperación del testigo. En *Michigan vs. De Filippo* (1979) se validó evidencia obtenida por agentes policiales que habían actuado al amparo de una ley que posteriormente fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema. En *US vs. Payner*

⁴⁹MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Legis Editores S.A., Bogotá, 2006

⁵⁰MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

(1980) se hizo valer prueba obtenida en un registro ilegal contra el tercero no titular del derecho afectado. En *US vs. León* (1984) se introdujo la excepción de la buena fe (good faith exception) para otorgar validez a prueba obtenida durante un registro con autorización inválida pero aparentemente correcta, es decir, cuando los agentes policiales actuaron en la creencia que la autorización era válida (de buena fe). La good faith exception fue ampliada en los fallos recaídos en *Illinois vs Krull* (1987) para dar validez a prueba obtenida por la policía al amparo de una ley posteriormente declarada inconstitucional, así como en “*Arizona vs. Evans* (1995), en el que la prueba ha sido obtenida en una actuación policial sobre la base de errores del personal auxiliar del Poder Judicial”⁵¹.

“En este proceso de paulatina mediatización de la regla de exclusión de prueba ilícita es de advertirse un cambio de perspectiva de sus fundamentos, de tal modo que se pasó de apoyar la regla en la salvaguarda de derechos constitucionales a entenderla luego únicamente como un remedio que funciona sólo si con la exclusión se produce un efecto disuasorio (deterrent effect) entre los agentes de la policía y los jueces”⁵².

Según MARTÍNEZ GARCÍA es “en este sentido que en 1995 se ha pronunciado el Congreso estadounidense a través de la Exclusionary Rule Reform Act of 1995 que ampara la generalización de la excepción de la buena fe para las actuaciones policiales”⁵³

Similar evolución se ha producido en lo que se refiere a la “doctrina de los frutos del árbol envenenado. Así, después de *Silversthorne Lumber Co. vs. US* (1920) y *Nardone vs. US* (1939), casos en los que fue pergeñada la teoría para la prueba derivada o refleja, fueron estableciéndose las excepciones del purged taint o nexo causal atenuado y el descubrimiento inevitable”⁵⁴

Es de esperarse, además, que como consecuencia de los lamentables sucesos del 11 de septiembre de 2001 se ha de producir una mayor flexibilización en materia probatoria, so pretexto de la lucha contra el terrorismo internacional.

⁵¹GASCÓN ABELLÁN, Marina. “*Freedom of prof. El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*”, Jueces para la Democracia, México, 2005

⁵²Ibídem

⁵³Ibídem

⁵⁴Ibídem

GASCÓN ABELLÁN ha denominado a este fenómeno, observable también en ordenamientos pertenecientes a la tradición del civil law, como el repliegue hacia la freedom of proof (libertad de prueba), “que está muy vinculado al reconocimiento del deterrent effect como justificación de la regla de exclusión y que se traduce en la paulatina introducción de limitaciones a su ámbito de aplicación”⁵⁵, pero que está en abierta contradicción con un modelo de proceso respetuoso de los derechos fundamentales.

Mientras que en el Ecuador, la presentación de la prueba de acuerdo a lo que especifica el Artículo 615 de Código Orgánico Integral Penal, se diferencia a los Estados Unidos, pues en ese país se realiza una especie de negociación con el imputado, si éste confiesa, el sistema se vuelve benigno y las penas son las mínimas, el imputado se ve en la obligación de considerar las posibilidades de resultar condenado y si son mayores, debe confesar, para obtener el beneficio, esto es un obstáculo a la libertad, un atraso al derecho de defensa y un atropello a la libertad de pensamiento, puesto que la persona aun siendo inocente, por temor a la arbitrariedad de los acusadores e incluso de los jueces, puede declararse culpable para evitar una pena mayor. Además de impedir, que el imputado construya una defensa efectiva, haciendo uso de la libertad de su creatividad, por contar con las presiones que se generan de ese hecho. Por supuesto que es mucho más fácil declararse culpable, que fundamentar una defensa efectiva, sobre todo si eso significa una pena inferior, incluso, puede llegar a ser servicio social, pero eso no implica que sea una violación al derecho de defensa y menos aún que se haya sometido a alguien a un antecedente penal sin justa causa.

2.2.4.2. México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

Artículo 20, numeral a, **inciso segundo:**

Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

⁵⁵Ibídem

Inciso Tercero:

Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

Inciso quinto:

La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

Inciso Noveno

“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula y”⁵⁶.

Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014**Artículo 263. Licitud probatoria**

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código.

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

“Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto”⁵⁷.

En México al igual que en el Ecuador la carga probatoria corresponde a la parte acusadora, aunque si la parte defendida desea presentar pruebas que ayuden a demostrar su inocencia también tiene la opción de hacerlo siempre y cuando se siga a cabalidad con

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

⁵⁷ Código de Procedimiento Penal Mexicano, 2014

las normas establecidas en las leyes y códigos de dicho país, en caso de que no se cumpla con esto las partes podrán solicitar la nulidad en cualquier etapa del juicio.

2.2.4.3. España

El artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española reza: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”⁵⁸.

Esta es la regla de exclusión de prueba ilícita positivizada en el país ibérico.

Sin embargo, la elaboración fue primeramente jurisprudencial, a través de la sentencia STC 114/1984 de 29 de noviembre, dictada por el Tribunal Constitucional español en un recurso de amparo interpuesto en un caso de origen laboral. La acción había sido presentada por un redactor de un periódico de Alicante que fue despedido, en vista que en el proceso laboral que se siguiera a su instancia se consideró como prueba de la causal de despido una grabación fonográfica de una conversación por él mantenida con un funcionario del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Dicha grabación había sido efectuada por su interlocutor, sin conocimiento del accionante. Éste alegó que se había vulnerado su derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

El Tribunal Constitucional ibérico denegó el amparo solicitado pero estableció las líneas iniciales básicas de la doctrina sobre la prueba ilícita en dicho país.

En la sentencia examinada el Tribunal Constitucional español estableció por primera vez que la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y de su inviolabilidad, aun cuando también señaló la inexistencia de un derecho fundamental autónomo a la inadmisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida. Es interesante anotar que meses antes, el mismo Tribunal, en la “sentencia 289/1984 de 16 de mayo, había denegado por completo la aplicación de la teoría de la prueba ilícita argumentando que no existía regulación alguna al respecto en la Constitución ni en la legislación ordinaria y que en ese momento se trataba únicamente de una aspiración de lege ferenda, por lo que se estableció

⁵⁸Ley Orgánica del Poder Judicial Española, 1985

como criterio que nada impedía a los jueces admitir y valorar pruebas cualesquiera que fuese su origen”⁵⁹.

De allí que el caso español sea también una muestra de evolución paulatina a partir de la propia realidad y no como consecuencia absoluta de una importación irreflexiva. En 1989 ASECIO MELLADO ya anunciaba que la “jurisprudencia del Tribunal Constitucional de su país se encontraba en una primera fase de profundización y depuración en la materia que nos ocupa, situación que nuestros operadores no deben perder de vista si es que se quiere desarrollar una dogmática y una jurisprudencia racionales y apegadas a nuestra propia realidad en materia de prueba ilícita”⁶⁰

Según da cuenta MARTÍNEZ GARCÍA, después de la inicial STC 114/1984, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha ido recogiendo las mismas excepciones de la jurisprudencia estadounidense en materia de pruebas derivadas. Así, la “doctrina de la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y el nexo causal atenuado no han estado ausentes de las sentencias tanto del Alto Tribunal en materia constitucional como de las del Tribunal Supremo”⁶¹.

Pero es a partir de la STC 81/98 de 2 de abril que se produce un cambio fundamental en la doctrina del Tribunal Constitucional español sobre las pruebas ilícitas. En ella el Alto Tribunal elabora el concepto de conexión de antijuridicidad para permitir la admisión y valoración de prueba derivada de otra de origen ilícito.

En el Fundamento Nro. 4, la sentencia dice:

“En consecuencia, si desde la perspectiva natural las pruebas de que se trate no guardasen relación alguna con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental sustantivo, es decir, si tuviesen una causa real diferente y totalmente ajena al mismo, su validez y la consiguiente posibilidad de valoración a efectos de enervar la presunción de inocencia sería, desde esta perspectiva, indiscutible...”

La conexión de antijuridicidad entre el resultado de la violación y la prueba obtenida quedaría roto si es que a partir de una perspectiva interna y una perspectiva externa

⁵⁹ASECIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba pre constituida*, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1989

⁶⁰Ibidem

⁶¹Ibidem

resultara que la prueba refleja es jurídicamente ajena a la vulneración del derecho (perspectiva interna) y, adicionalmente, que la tutela del derecho no viene exigida por necesidades esenciales relacionadas con su realidad y efectividad (perspectiva externa). En realidad lo que el Tribunal Constitucional español ha hecho es establecer que, a pesar del origen de ciertas pruebas en la lesión de un derecho fundamental (causalidad natural), excepcionalmente pueden ser valoradas en el proceso debido a una presunta independencia o desconexión jurídica. “En virtud a este fallo se ha restringido la garantía de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida y se ha debilitado el efecto reflejo, coincidiendo doctrina autorizada en la artificiosidad de la diferenciación entre independencia natural e independencia jurídica”⁶².

La desconexión jurídica, según el Alto Tribunal, se presenta cuando de manera inevitable, sin vulnerar derecho fundamental alguno, también se hubiera llegado al mismo resultado. “Adicionalmente, ya en el ámbito de la pretendida perspectiva externa, será imprescindible examinar la necesidad de tutela del derecho fundamental sustantivo vulnerado, para lo cual se deberá tener en cuenta la magnitud o intensidad de la violación, la entidad del resultado y la presencia o ausencia de dolo, la importancia del bien jurídico protegido, entre otros factores”⁶³.

El desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, posterior a la STC 81/98 de 2 de abril, ha sido secundada por el Tribunal Supremo ibérico, tal y conforme indica DE URBANO CASTILLO, siendo necesario mencionar, en tal sentido, el fallo STS 498/2003, de 24 de abril y especialmente la STS 250/2004, de 26 de febrero, en la que “la detención de los imputados y la incautación de la droga que llevaban a bordo de un vehículo fueron producto de interceptaciones telefónicas ilícitas; sin embargo, investigaciones anteriores a las escuchas telefónicas ya habían detectado la actividad ilícita de los acusados, lo que, conjuntamente con la declaración de estos, sirvió para la condena, por considerarse una actividad probatoria desconectada jurídicamente de la ilícita”⁶⁴.

⁶²DÍAZ CABIALE, José Antonio y MORALES, Ricardo Martín. *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Ed. Civitas, Madrid, 2001

⁶³Ibídem

⁶⁴URBANO CASTILLO, Eduardo. *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 2005

Asimismo, en el Ecuador las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales que, en virtud de Tratados debidamente ratificados para que ejerzan competencias derivadas de ella.

2.2.4.4. Argentina

“La particular organización política federal del Estado argentino implica también una particular organización de la administración de justicia, de tal modo que no necesariamente las soluciones a las que arriba el sistema federal coinciden con las que corresponden a las jurisdicciones provinciales”⁶⁵.

En el ordenamiento nacional argentino no existe norma positiva que explicita la regla de exclusión de prueba ilícita, razón por la cual HAIRABEDIÁN sostiene que en esta materia puede hablarse de una “laguna jurídica cuya solución pasa por entender que las exclusiones probatorias son una consecuencia implícita de normas constitucionales, aun cuando el Código Procesal Penal de la Nación prohíbe expresamente la declaración del imputado obtenida bajo el influjo de la violencia”⁶⁶.

En cambio, ordenamientos provinciales como el de Córdoba sí tienen prevista norma expresa de prohibición de la prueba ilícita, a partir del artículo de su Constitución que reza: “Los actos que vulneren garantías reconocidas por esta Constitución carecen de toda eficacia probatoria...”, disposición que es reproducida en el artículo 194 del Código Procesal Penal”⁶⁷.

Igualmente el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, en su artículo 211 manifiesta:

Exclusiones probatorias.- Carecerá de toda eficacia la actividad probatoria cumplida y la prueba obtenida, con afectación de garantías constitucionales.

⁶⁵CREUS, Carlos. *Derecho procesal penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996

⁶⁶Ibídem

⁶⁷Código Procesal Penal de Córdoba-Argentina, 1991

Este artículo prescribe una regla general de inadmisibilidad de prueba ilícitamente adquirida, del mismo modo que el artículo 148 del “Código Procesal Penal de la provincia de Chubut”⁶⁸.

La jurisprudencia argentina en nuestra materia ha tenido un desarrollo importante, al punto que algunos sostienen que las exclusiones probatorias se habrían originado en el caso conocido como “Charles Hnos.” resuelto por la Corte Suprema nada menos que en 1891, produciéndose una suerte de silencio jurisprudencial hasta 1981 en que esta línea fue retomada en el caso “Montenegro”⁶⁹.

En su art. 277, el código penal argentino manifiesta que: será reprimido con prisión de (6) meses a tres (3) años el que tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado:

- a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta.
- b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.

La constitución de la provincia de Entre Ríos en su art. 64 manifiesta:

La Legislatura asegurará la doble instancia en el proceso penal, respetando los principios de contradicción, oralidad y publicidad en el sistema acusatorio.

No podrán reabrirse procesos fenecidos, salvo en materia criminal cuando la revisión sea favorable al reo y el caso esté autorizado por la ley. La prueba en juicio se producirá públicamente con las limitaciones que la ley establezca. La ley no podrá atribuir a la confesión hecha ante la policía mayor valor probatorio que el de un indicio. El sumario será público, excepción hecha de la incomunicación que no podrá exceder de tres días.

Toda persona declarada inocente respeto de una imputación por la que hubiese sido privada de su libertad de manera infundada o que se revele irracional en el curso del proceso, tendrá derecho a que el Estado, de acuerdo con la ley le indemnice el daño sufrido a causa de su privación de libertad.

⁶⁸GUARIGLIA, Fabricio. *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal*, Editores de Puerto, Buenos Aires, pp. 119-120, 2005

⁶⁹HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002

Así, al igual que en los Estados Unidos de Norteamérica, en Argentina ha sido en el seno de la jurisprudencia que ha surgido “la elaboración conceptual sobre la prueba ilícita, la que posteriormente ha sido recogida por algunos Códigos Procesales Penales”⁷⁰.

Como sucede en Argentina, las audiencias de prueba serán documentadas por el Tribunal. Si éste así lo decidiere, la documentación se efectuará por medio de otras fuentes. Esta se realizará en doble ejemplar, uno de los cuales se certificará y conservará adecuadamente hasta que la sentencia quede firme; el otro ejemplar quedará a disposición de las partes para su consulta. Las partes que aporten su propio material tendrán derecho a constancias similares en la forma y condiciones de seguridad que establezca el tribunal de superintendencia. Estas constancias carecerán de fuerza probatoria. Los tribunales de alzada, en los casos de considerarlo necesario para la resolución de los recursos sometidos a su decisión podrán requerir la transcripción y presentación de la fuente o prueba, dentro del plazo que fijen al efecto a la parte que propuso el medio de prueba de que se trate o a la que el propio tribunal decida, si la prueba fuere común.

Las leyes en el Ecuador mejorarían si se impusieran penas para las personas que ocultan pruebas o instrumentos del delito en calidad de encubridores, como ocurre en Argentina, debido a que esto causa un serio problema en el transcurso del litigio e interfiere el debido proceso, así mismo debería permitirse que se reabran los juicios terminados cuando la revisión sea de beneficio al reo, puesto que si juzgó mal a una persona el estado debe permitir que esta pueda limpiar su nombre y esclarecer los hechos además indemnizarla y resarcir los daños civiles y morales por no haber realizado un juicio justo en el que se respeten sus garantías constitucionales.

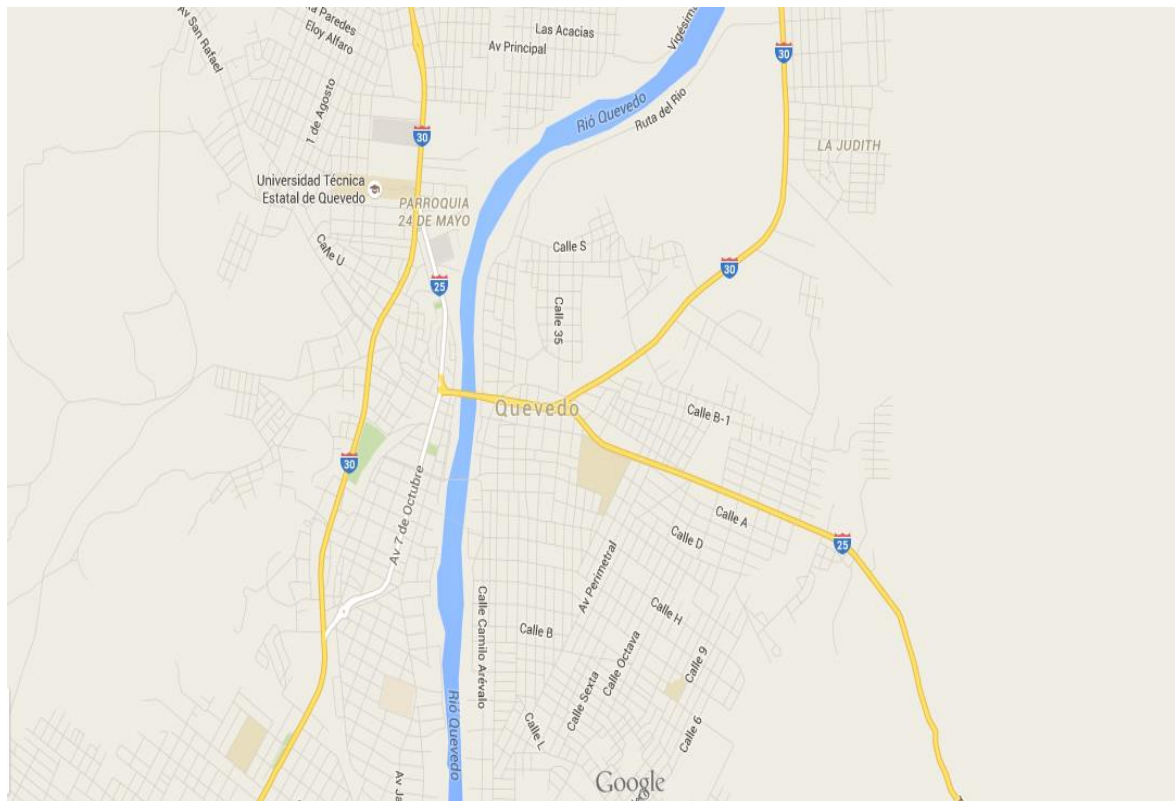
⁷⁰EDWARDS, Carlos Enrique. *La prueba ilegal en el proceso penal*, Marcos Lerner Editora, Córdoba- Argentina, 2000

CAPÍTULO III
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Localización

El estudio se realizó en el cantón Quevedo, provincia de Los Ríos. Situado geográficamente a 1°20'30" de latitud sur y los 79°28'30" de longitud occidental, dentro de una zona subtropical.

Figura 1. Mapa de ubicación del cantón Quevedo



3.2. Tipo de investigación

3.2.1. Diagnóstica

La investigación es de tipo diagnóstica, se evaluará los signos y síntomas del problema, se analizarán los antecedentes para actuar con eficacia y llegar a una conclusión que permita tratar a la situación.

También será de tipo cuali-cuantitativa: Cualitativa, al tratarse de una investigación de carácter social. La interpretación de los hechos y acciones quedan al arbitrio del

investigador; y, Cuantitativa, para interpretar los fenómenos sociales mediante fórmulas matemáticas y estadísticas viables para la selección de la muestra e interpretación de los datos.

3.3. Métodos de investigación.

Entre los métodos a utilizar para el desarrollo de esta investigación jurídica, se exponen los siguientes:

3.3.1. Método Analítico Sintético

Se analizará completamente toda la información recaudada para luego sintetizar y formar un nuevo conjunto de datos para la presente investigación.

3.3.2. Método Inductivo

Se estudiará la obtención indebida de la prueba en los procesos penales y su violación a las garantías constitucionales. Parte del estudio de un conjunto de casos particulares, para llegar a una ley general.

3.3.3. Método Dialectico

Este método acepta trabajar un tema y su evolución en tres momentos sucesivos, estos son: planteamiento, primera idea Antítesis posición, segunda idea Síntesis resultado o combinación de la Tesis y la Antítesis, tercera idea.

3.3.4. Método Histórico

Este método faculta recopilar información del pasado para investigar los sucesos más relevantes con respecto a la obtención indebida de la prueba.

3.3.5. Método Comparativo

Este método es una herramienta esencial, admite realizar comparaciones entre las diversas legislaciones que rigen distintos países.

3.3.6. Método deductivo

Permite razonar para confrontar y establecer semejanzas y diferencias a comprender por sí mismo una situación y descubrir verdades.

1. **Observación.-** Permite captar características como sentidos, y tener primer acercamiento a la realidad.
2. **Experimentación.-** manipular información para perfeccionar la investigación.
3. **Comparación.-** Establecer semejanzas y diferencias, entre las normativas de los diferentes Estados.
4. **Abstracción.-** Captar o aprehender la realidad, fenómenos y realidades del Sistema Judicial, para analizar y sintetizar.
5. **Generalización.-** Formular una propuesta jurídica que permita aplicar de manera general a la sociedad.

3.4. Fuentes de recopilación de información.

3.4.1. Primarias

La información primaria se obtuvo mediante la información de campo aplicada a profesionales en Derecho, Jueces, Funcionarios Judiciales, para determinar el nivel de todo lo referente al objeto de estudio.

3.4.2. Secundarias

La información secundaria se recogió de varios documentos, textos, libros e internet, estableció las causas y efectos del problema.

3.5. Diseño de la investigación

El universo estuvo compuesto por una población en números redondos de 173.535 personas que componen a la población del cantón Quevedo, de las cuales se tomaron 399 personas como muestra entre moradores, profesionales relacionados al Derecho, así como entrevistas realizadas a dos administradores de justicia en la ciudad de Quevedo.

N= Tamaño necesario de la muestra.

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{e^2 (N - 1) + Z^2 \cdot P \cdot Q}$$

$$n = \frac{1,96^2 \cdot 0.25 \cdot 173535}{0.05^2 (173535 - 1) + 1,96^2 \cdot 0.25}$$

$$n = \frac{3,84 \cdot 0.25 \cdot 173535}{0.0025 (173534) + 3,84 \cdot 0.25}$$

Datos

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.535)

P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible± (5%)

n= Tamaño de muestra ?

$$n = \frac{173535}{5697.50 + 1}$$

$$n = 398$$

n = 399 Es el tamaño de la muestra.

Composición de la muestra

Personas para la encuesta	369
Abogados en ejercicio profesional	30
Total	399

El total de la muestra para nuestra investigación, fue de 399 personas, entre las que se realizó una entrevista a un juez del Juzgado de lo Penal del cantón Quevedo.

3.6. Instrumentos de investigación

Fichaje

En esta técnica se utilizaron fichas bibliográficas de libros y revistas jurídicas, fichas nemotécnicas textuales, de resúmenes y análisis de los contenidos, para registrar los datos adquiridos.

Encuestas

Se aplicaron encuestas a la población del cantón Quevedo y a profesionales de la carrera de Derecho.

Entrevistas

Se entrevistó al Dr. Freddy Barzola Miranda, Juez del cantón Quevedo.

3.7. Tratamiento de los datos

Las técnicas seleccionadas para la recolección de datos e información, estuvieron en relación a los métodos que guiaron todo el proceso de desarrollo del proyecto. La encuesta y la entrevista sirvieron para recolectar datos e información de las fuentes de origen; esto es, de quienes tienen conocimiento para aportar al objeto de estudio, y de manera particular del problema que se analiza, esto es, la obtención indebida de la prueba en los procesos penales y su violación a las garantías constitucionales.

Los instrumentos que se aplicaron en cada una de las técnicas, fueron objetivamente analizados para evitar el riesgo que pudiera afectar la confiabilidad de los resultados.

El cuestionario de la encuesta, así como la guía de la entrevista, contemplan los diversos campos problemáticos que presenta la presente investigación, resultados que luego de su análisis e interpretación, hicieron posible la generación de conclusiones y recomendaciones.

Para obtener la información sobre la obtención indebida de la prueba en los procesos penales y su violación a las garantías constitucionales, se identificaron las características de las leyes establecidas para poder fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales.

La encuesta a la ciudadanía: tuvo relación con las expectativas de conocer la problemática, mediante un cuestionario conformado de cinco preguntas. Entrevistas a profesionales de la Jurisprudencia, relacionada sobre la investigación.

Se realizó el análisis del proyecto que se basó en la información primaria obtenida de la encuesta y de la entrevista, de donde se obtuvieron los parámetros necesarios para la realización de este trabajo de investigación.

El presente proyecto de investigación, está realizado con el objetivo de fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales. Esto no beneficiaría solo a los ciudadanos del cantón Quevedo, sino a todo el pueblo ecuatoriano porque evitaría que se vulneren las garantías constitucionales de las personas.

3.8. Recursos humanos y materiales

3.8.1. Recursos humanos

- ✓ Tutor de Proyecto
- ✓ Estudiante Investigador
- ✓ Encuestadores

3.8.2. Recursos materiales

Equipos	Cantidad	V.U.	V. T.
Computadoras	1	\$ 1,500.00	\$ 1,500.00
Calculadora	1	\$ 25.00	\$ 25.00
Copiadora	1	\$ 300.00	\$ 300.00
Impresora	1	\$ 500.00	\$ 500.00
Cámara	1	\$ 90.00	\$ 90.00
Escáner	1	\$ 80.00	\$ 80.00
Celular	1	\$ 1,200.00	\$ 1,200.00
TOTAL	7	\$ 3,695.00	\$ 3,695.00

Materiales	Cantidad	V.U.	V. T.
Remas de papel A4	4	\$ 4.00	\$ 16.00
Pendrive	1	\$ 9.00	\$ 9.00
Lápices	4	\$ 0.50	\$ 2.00
Carpetas	5	\$ 0.25	\$ 1.25
CD RW	7	\$ 0.50	\$ 3.50
Bolígrafos	4	\$ 0.50	\$ 2.00
Anillados	6	\$ 1.50	\$ 9.00
Cuaderno	1	\$ 1.00	\$ 1.00
Empastados	3	\$ 15.00	\$ 45.00
TOTAL	35	\$ 32.25	\$ 88.75

Material bibliográfico	Cantidad	V.U.	V. T.
Libros educativos	12	\$ 45.00	\$ 540.00
Internet (horas)	150	\$ 0.60	\$ 90.00
Folletos	7	\$ 0.50	\$ 3.50
TOTAL	207	\$ 93.35	\$ 767.25

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

4.1.1. Encuesta dirigida a 369 moradores del cantón Quevedo

N° 1 ¿Conoce usted que es la prueba indebida en un procedimiento judicial?

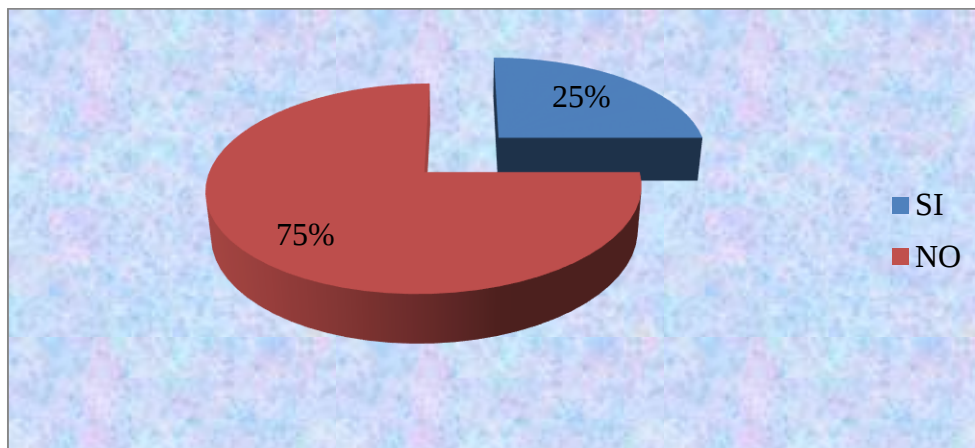
Tabla 1. Conocimiento de la prueba indebida en un procedimiento judicial

Si	%	No	%	Total	%
92	25	277	75	369	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora.

Figura 1. Conocimiento de la prueba indebida en un procedimiento judicial



Análisis e Interpretación

Los resultados mostraron que el 75% dicen que no conocen que es la prueba indebida en un procedimiento judicial, mientras que el 25% restante indican que si conocen. La gran mayoría ignora que es la prueba indebida en un procedimiento judicial, así mismo, que esta debe ser desechada al comprobarse su invalidez para evitar el perjuicio de los derechos y garantías constitucionales de los afectados. En este sentido, Díaz (2013) indica que es necesario valorar la prueba frente a los hechos que se le exponen en el proceso, con el propósito de llegar al fondo de la cuestión argumentada, fundamentando que la prueba dentro de cualquier litigio, es la parte medular, sin ella claramente no hay proceso que resolver por parte del Juez, es decir, una apropiada administración de justicia, para favorecimiento de la colectividad, de la Función Judicial y propio.

N° 2¿Conoce usted cuál es el método que los jueces utilizan en el proceso de juzgamiento de los delitos que debe estar garantizado por la presentación de las pruebas?

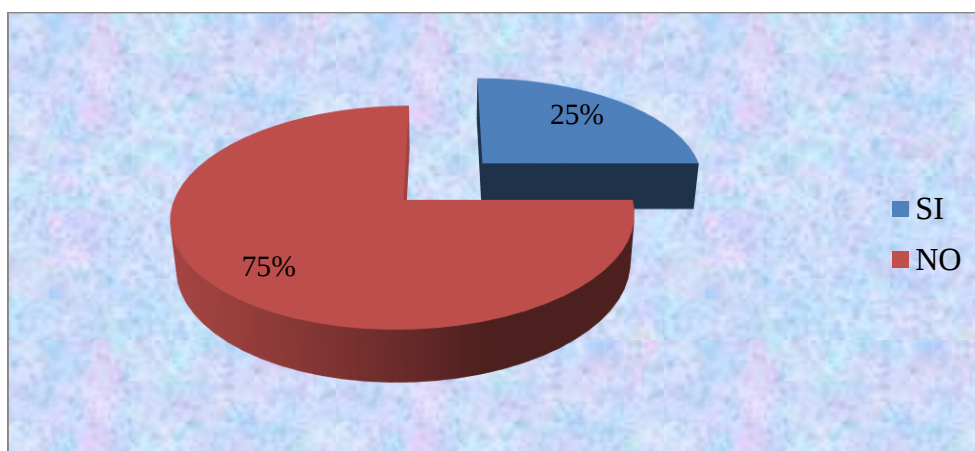
Tabla 2. Métodos en el proceso de juzgamiento

Si	%	no	%	Total	%
92	25	277	75	369	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 2. Métodos en el proceso de juzgamiento



Análisis e Interpretación

Conforme los resultados se tiene que un 75% dicen desconocer cuál es el procedimiento que los entes de justicia deben seguir al momento de la presentación de las pruebas en un juicio, mientras que el 25% restante indican que si conocen.

La mayoría de las personas encuestadas, ignoran que la constitución presenta varias garantías con el fin de salvaguardar sus derechos y exige a los jueces respetar el debido proceso en el juzgamiento de los delitos. Esto concuerda con el fallo de casación: 23-III-98 (res. 250-98. RO319, 18-V-98), en el que desde su inicio, desarrollo y conclusión, las actividades del juez y de las partes se encuentran reguladas por un conjunto de normas pre-establecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, cómo lo deben hacer y qué no pueden ni deben hacer. El ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los PRINCIPIOS DE

TRASCENDENCIA Y DE CONVALIDACION. No hay pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la GARANTIA DE DEFENSA en el juicio.

Nº 3¿Cree usted que se hayan vulnerado los derechos constitucionales al presentar pruebas que luego se determinan indebidas o ilícitas?

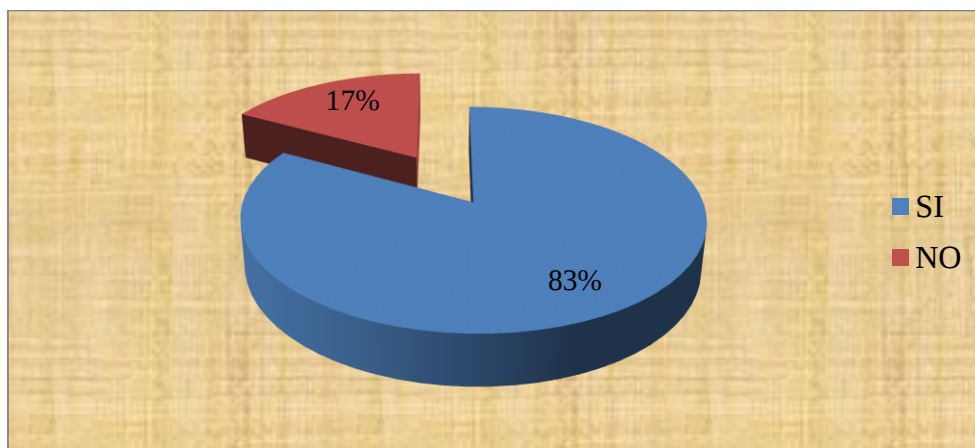
Tabla 3. Vulneración de derechos constitucionales

Si	%	No	%	Total	%
307	83	62	17	369	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 3. Vulneración de derechos constitucionales



Análisis e Interpretación

Conforme los resultados, se tiene que un 83% sí creen que se hayan vulnerado los derechos constitucionales al presentar pruebas que luego se determinan indebidas o ilícitas, mientras que el 17% restante indican que no.

La gran mayoría cree conveniente que se debe cumplir con el debido proceso en el juzgamiento de los delitos, el cual debe estar garantizado por la presentación de las pruebas. Inclusive Álvarez González (2005) manifiesta que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso, especialmente tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aún de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frentes a la que actúa.

N° 4 ¿Considera usted que la aceptación de una prueba obtenida de forma indebida vulnera el debido proceso?

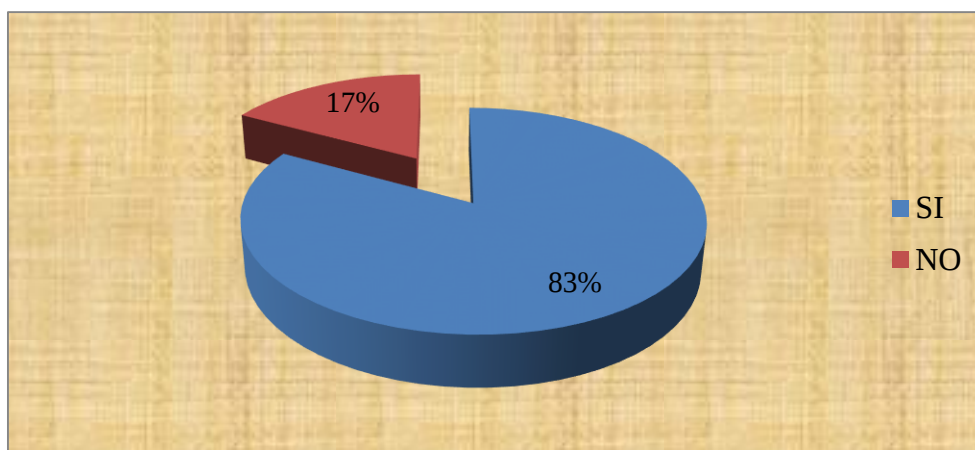
Tabla 4. Aceptación de pruebas indebidas

Si	%	No	%	Total	%
307	83	62	17	369	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 4. Aceptación de pruebas indebidas



Análisis e Interpretación

Conforme los resultados, se tiene que un 83% considera que la aceptación de pruebas que han sido obtenidas de forma indebida e ilícita vulnera el debido proceso, mientras que el 17% restante indican que no.

Cuando en un juicio se aceptan pruebas que han sido conseguidas de manera ilegal se obtiene como resultado la violación de un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir en los casos en que para obtener una prueba se infrinja uno de los derechos consagrados en nuestra constitución.

N° 5 ¿Cree usted que el Ecuador necesita fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales?

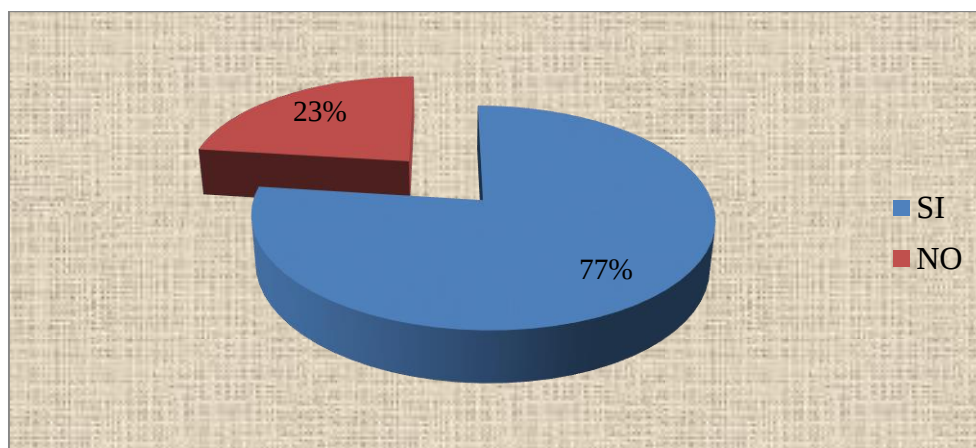
Tabla 5. Sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso

Si	%	No	%	Total	%
284	77	85	23	369	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 5. Sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso



Análisis e Interpretación

En esta encuesta, se tiene que un 77% cree conveniente que en Ecuador se fundamente jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales, mientras que el 23% restante indican que no.

El establecer que es necesario que se fundamente un sistema de capacitación para las juezas y jueces muestra la carencia de conocimientos que tienen quienes se encuentran impartiendo justicia, esto debido a que el país no brinda estabilidad laboral en los órganos públicos es así que se dan casos en los cuales un juez es quien empieza conociendo la causa pero es otro el que finalmente dicta una sentencia.

4.1.2. Encuesta dirigida a 30 profesionales del cantón Quevedo

Nº 6 ¿Considera usted que la presentación de una prueba indebida produce inseguridad jurídica en un proceso?

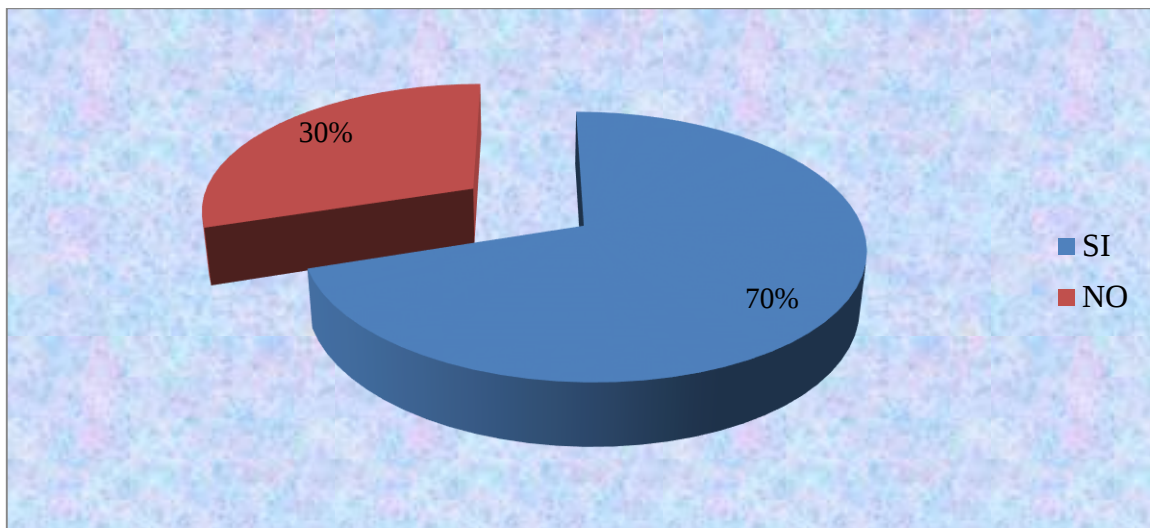
Tabla 6. Inseguridad jurídica en los procesos

Si	%	No	%	Total	%
21	70	9	30	30	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 6. Inseguridad jurídica en los procesos



Análisis e Interpretación

Esta encuesta refleja que un 70% sí cree que la presentación de una prueba indebida en el proceso produce inseguridad jurídica, mientras que el 30% restante piensa que no afecta.

Según los profesionales del Derecho, la presentación de una prueba indebida si produce inseguridad jurídica, por lo que es necesario que el estado tome cartas en el asunto para preservar los derechos y garantías de dicho proceso.

Nº 7 ¿Considera usted que se estarían violando las garantías penales y constitucionales a quienes pueden verse afectados por la obtención indebida de la prueba en un proceso penal?

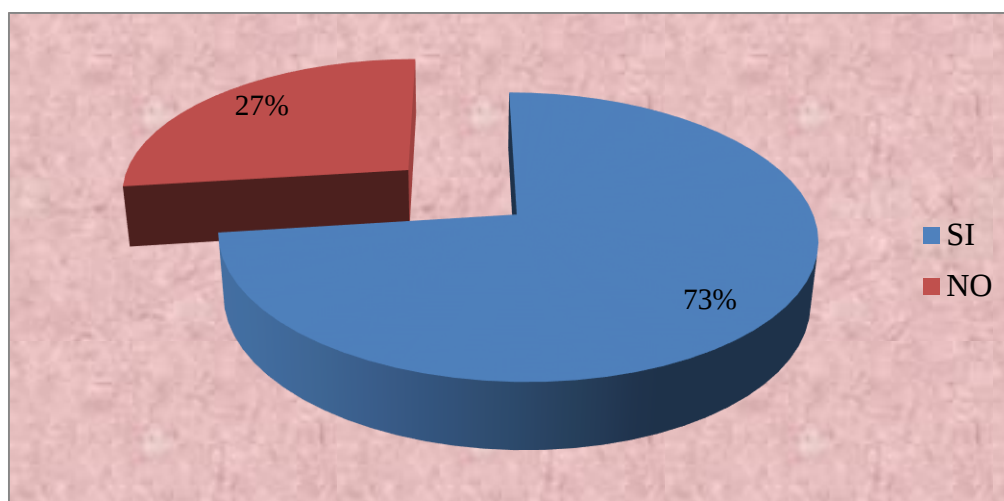
Tabla 7. Violación de garantías penales y constitucionales

Si	%	No	%	Total	%
22	73	8	27	30	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 7. Violación de garantías penales y constitucionales



Análisis e Interpretación

Se observa que el 73% equivale que se estarían violando las garantías penales y constitucionales de quienes pueden verse afectadas por la obtención indebida de la prueba en los procesos. Mientras que el 27% restante considera que no se estaría vulnerando ningún derecho cuando se obtienen indebidamente las pruebas.

N° 8 ¿Cree que es necesario direccionar la actuación de los Jueces y Tribunales de Garantías Penales al momento de apreciar las pruebas conforme al Debido Proceso?

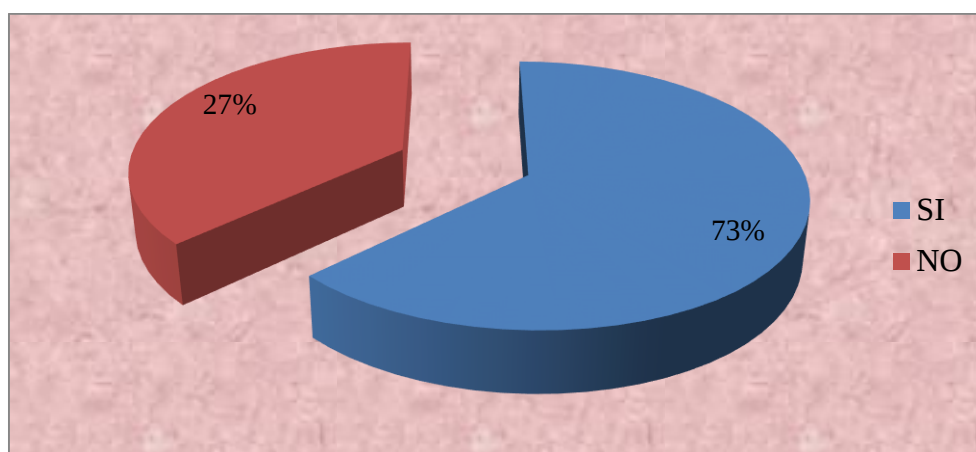
Tabla 8. Direccionar la actuación de los Jueces y Tribunales de Garantías Penales

Si	%	No	%	Total	%
22	73	8	27	30	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 8. Direccionar la actuación de los Jueces y Tribunales de Garantías Penales



Análisis e Interpretación

Los resultados permiten apreciar que un 73% considera que es necesario direccionar la actuación de los jueces y Tribunales de Garantías Penales al momento de apreciar las pruebas conforme al Debido Proceso, mientras que el 27% restante cree que no.

Ante la inseguridad jurídica que en la actualidad viven los ciudadanos, los encuestados consideran que es necesario direccionar la actuación de los jueces y Tribunales de Garantías Penales al momento de apreciar las pruebas conforme al Debido Proceso.

Nº 9 ¿Cree usted que se deba fundamentar jurídicamente y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales?

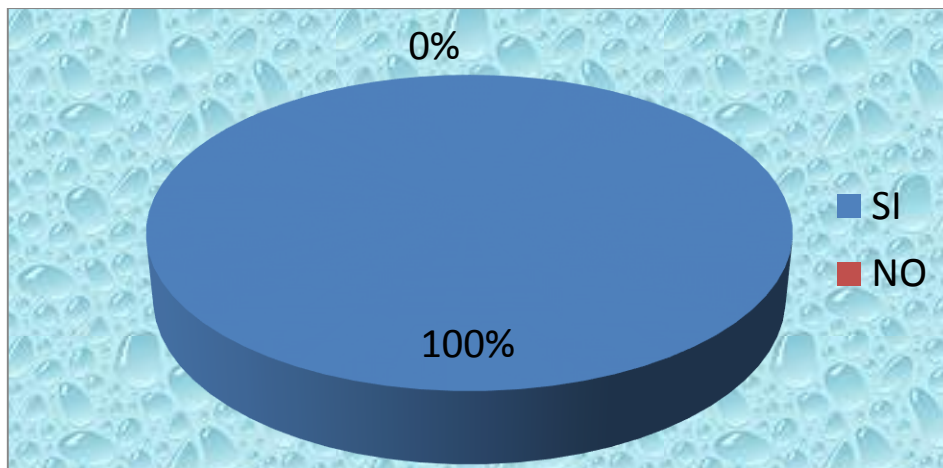
Tabla 9. Fundamentación jurídica y doctrinaria de un sistema de capacitación

Si	%	No	%	Total	%
30	100	0	0	30	100

Fuente: Encuesta

Elaborado por: Autora

Figura 9. Fundamentación jurídica y doctrinaria de un sistema de capacitación



Análisis e Interpretación

El 100% considera que es necesario fundamentar jurídicamente una norma que determine el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales.

Los resultados demuestran la necesidad de realizar la presente investigación con el fin de que se dejen de violar las garantías constitucionales del individuo y que se respete el debido proceso.

4.1.3. Entrevista realizada al Doctor Freddy Barzola Miranda, Juez de la Unidad Judicial Penal de Los Ríos en Quevedo.

1.- ¿Considera usted que se está violando el debido proceso al presentar en la evacuación de pruebas, una prueba indebida o que pudiera considerarse ilegal o ilícita?

El procedimiento penal en el proceso a través de la prueba se busca esclarecer cuestiones fundamentales y muy concretas respecto de los principales sistemas probatorios, los principios relativos a la prueba, los medios de prueba, los actos probatorios, las garantías que deben rodearlos, qué es lo que debe probarse y quién debe hacerlo.

2.- ¿Considera usted entonces, que la prueba indebida vulnera los principios constitucionales y atrasa el sistema?

Pues claro que si, En concordancia con la respuesta anterior, a pesar de que se cuenta en la Fiscalía con una gama de profesionales que cubren satisfactoriamente las necesidades que dicen relación con la obligación de la Fiscalía General del Estado de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 198 de la Constitución de la República, no se puede considerar una completa presentación de pruebas reales, porque nos vemos presionados de diversas circunstancias, entre ellas de tratar con pruebas indebidas o ilícitas.

3.- ¿Estaría usted de acuerdo en que el estado fundamente jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales con la finalidad de que se dejen de vulnerar los derechos constitucionales?

Sí, porque es necesario e importante para el sistema judicial ecuatoriano la capacitación constante por parte de la escuela de la función judicial para evitar que por errores involuntarios se vulneren los derechos constitucionales de los ciudadanos.

4.- ¿Considera que capacitar al colectivo de la función judicial respecto al debido proceso y la obtención indebida de la prueba en los juicios penales ayudará a garantizar los derechos constitucionales?

Claro que ayudará puesto que a mayor adquisición de conocimientos podremos valorar las pruebas con una clara precisión y objetividad y así a su vez evitarnos sanciones por parte del orden jerárquico. Lo que finalmente dará como resultado que exista menos congestión de trámites en los tribunales de casación.

4.2. Discusión

Jorge E. Zavala Baquerizo en sus obras publicó que el proceso penal es la ruta para convertir en verdad procesal lo que es una verdad histórica, pues los hechos podían haber ocurrido de una determinada manera, pero los mismos debían ser acreditados en el proceso penal a través de la prueba. A esto se puede añadir que solamente podemos llegar a la verdad procesal a través de la prueba lícita.

Inclusive Jesús María González García, Profesor Titular de Derecho Procesal Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, en un trabajo sobre EL PROCESO PENAL ESPAÑOL Y LA PRUEBA ILÍCITA, expresa:

“En pocos campos se materializa con tanta nitidez la naturaleza garantista del proceso jurisdiccional como en materia probatoria. El objetivo último, la Justicia, no es, en términos generales, un fin incondicionado ni exento de limitaciones y, por ello, cabe establecer (y, de hecho, existen) fronteras a su ejercicio, siempre sobre la base de la protección de intereses dignos de tutela jurídica de igual entidad a los que concierne la actuación de jueces y magistrados.

Es indiscutible el hecho de que en Ecuador los operadores de justicia interpretan la ley conforme a su propio raciocinio, dejando a un lado las normas que se encuentran manifestadas en los códigos nacionales e internacionales lo que produce que se realicen violaciones al debido proceso y a las garantías constitucionales.

A causa de esto es de suma importancia que el estado capacite constantemente a las personas que forman parte de la función judicial puesto que un juez debe garantizar

mediante sus acciones el cumplimiento a cabalidad de las normas constitucionales pero como lo puede hacer si no sabe cómo hacerlo, constantemente hay nuevos jueces en el consejo de la judicatura los cuales no se encuentran plenamente capacitados para ejercer sus funciones pues día a día a los tribunales penales del país llegan casos muy complejos que para resolverlos se necesita tener pleno conocimiento de las leyes vigentes, pero sucede que cuando el administrador de justicia no tiene el discernimiento suficiente inconscientemente llega a incurrir en la omisión de derechos lo que da como resultado la inconformidad de las partes procesales.

Es por esto que el estado por medio de la Escuela de la Función Judicial tiene la obligación de capacitar constantemente al colectivo del Consejo de la Judicatura utilizando a los mejores jurisconsultos nacionales e internacionales que tengan pleno conocimiento y experiencia sobre el tema de la valoración eficaz de la prueba en procesos penales y el debido proceso, solo de esta manera se podrá cambiar en el país la manera de administrar justicia, y para su eficacia se elaborará un Manual Técnico de procedimiento de litigación penal oral.

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. El análisis doctrinario y jurídico acerca de la obtención indebida de las pruebas nos indica que por ningún motivo deben violarse los derechos y garantías constitucionales, lo cual en nuestro país se ha estado dando puesto que cuando en el juicio se aceptan pruebas obtenidas de manera indebida se está vulnerando el debido proceso y por ende los derechos y garantías constitucionales de las personas.
2. El estudio comparado con las legislaciones penales de varios países en torno a la obtención indebida de las pruebas en los procesos penales expresa claramente que la mayoría de naciones se preocupan por hacer cumplir su legislación de manera correcta, para así evitar transgredir los derechos de las personas involucradas, en nuestro país no se garantiza la presentación de las pruebas en la aplicación del debido proceso en el juicio, por ello la ciudadanía al desconocer sus derechos, sus garantías constitucionales pueden ser vulneradas.
3. El colectivo que forma parte de la función judicial no posee los conocimientos necesarios respecto al debido proceso a seguir en la presentación de pruebas, por lo que no se está garantizando los derechos constitucionales de las partes procesales.

5.2. Recomendaciones

1. Las universidades a través las Escuelas de Derecho deben educar a la ciudadanía en el conocimiento de los derechos y garantías constitucionales para evitar su violación en el proceso con la presentación de pruebas obtenidas de manera indebida.
2. Garantizar a través de los jueces competentes, la presentación de las pruebas en la aplicación del debido proceso en el juicio, para que no se vulneren los derechos respetando así las garantías constitucionales.
3. Que el Estado capacite constantemente a todo su colectivo de la función judicial para asegurar el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas en los juicios penales.

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Daniel.** *Justicia Constitucional y Debido Proceso*, 2005
- ÁLVAREZ DEL CUBILLO, Antonio.** *Apuntes de Derecho procesal*, 1995
- ASENCIO MELLADO, José María.** *Prueba prohibida y prueba pre constituida*, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1989
- AVILA SANTAMARÍA, Ramiro.** *¿Pueden los Juzgadores Penales Inaplicar el Código Penal?* en FORO revista de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, II semestre, 2008
- BELING, Ernst.** *Las prohibiciones probatorias como límites a la averiguación de la verdad*, Alemania, 1903
- BRANSDORFER, Mark.** *Miranda Right-to-Counsel Violations and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine.* Indiana Law Journal, 1987
- CAFFERATA NORES, José.** *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3ra ed. actualizada, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2000
- CAMARGO, Pedro Pablo.** *El Debido Proceso*, Editorial Leyer, Bogotá, 2000
- CARRIO, Alejandro.** *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*, ed. HAMMURABI 6ta. Edición actualizada, Buenos Aires, 2006
- CARRIO, Alejandro.** *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 3era Edición, Hamurabi, Buenos Aires, 1994
- CUBAS Villanueva, Víctor.** *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*, en APECC Revista de Derecho. Año I, N° 1. Lima – Perú, 2004
- CREUS, Carlos.** *Derecho procesal penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires., 1996
- CHIMBO VILLACORTE, Diego Fernando.** *La Prueba Indebida*, Revista Judicial Derecho Ecuador, 2012
- DÍAZ, Mariana,** Consejo de la judicatura escuela de la función judicial curso de formación inicial de jueces. *Módulo de práctica procesal civil*. Escuela Judicial del Consejo de la Judicatura, 2013
- DÍAZ CABIALE, José Antonio y MORALES, Ricardo Martín.** *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*, Ed. Civitas, Madrid, 2001
- EDWARDS, Carlos Enrique.** *Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Ed. Astrea. Buenos Aires – Argentina, 1996
- EDWARDS, Carlos Enrique.** *La prueba ilegal en el proceso penal*, Marcos Lerner Editora Córdoba-Argentina, 2000
- FLORIÁN, Eugenio.** *Las Pruebas Penales*, Buenos Aires, Editorial Heriasta, 2013

- GIMENO SENDRA, José Vicente.** *Fundamentos del Derecho Procesal* (1ª edición), Madrid, Civitas Ediciones, 1981
- GASCÓN ABELLAN, Marina.** “*Freedom of prof. El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita*”, Jueces para la Democracia, México, 2005
- GONZÁLEZ MONTES, José Luis.** *Nuevas reflexiones en torno a la prueba indebida*, en Revista Derechos y Libertades, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto Bartolomé de las Casas, España, 1993
- GUARIGLIA, Fabricio.** *Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal*, Editores de Puerto, Buenos Aires, 2005
- GUERRERO PERALTA, Oscar Julián.** *Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Bogota: Ediciones nueva juridica, 2011
- HAIRABEDIAN, Maximiliano.** *Eficacia de la prueba indebida y sus derivadas en el proceso penal*, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 2002
- JESCHECK, Hans-Heinrich.** *Tratado de Derecho General*, S.A. BOSCH, 1981
- MANZINI, Vincenzo.** *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951
- MARTÍNEZ GARCIA, Elena.** *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- MARTÍNEZ, José Antonio.** *La Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado*, 2015
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel.** *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento, y de su progresiva limitación*, 2003
- MIXÁN MASS, Florencio.** *Derecho procesal penal, Tomos I, II, III*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1988
- MONTÓN REDONDO, Alberto.** *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal* 22ª Edición, 2014
- MUÑOZ NEIRA, Orlando.** *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Legis Editores S.A., Bogotá, 2006
- QUISBERT, Ermo.** *Apuntes de Derecho Procesal Civil Boliviano*, Sucre, Bolivia: USFX, 2010
- REINOSO HERMIDA, Ariosto.** *El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano*, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador, Projusticia, Quito, 2001
- ROXIN, Claus.** *Derecho Procesal Penal*. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2000

- TIEDEMANN, Klaus.** *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. Ariel Derecho, 1989
- TORRES, Sergio.,** *Nulidades en el proceso penal*, Segunda Edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003
- URBANO CASTILLO, Eduardo.** *Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 2005
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo.** *La Prueba*. México DF, McGrawHill, 2011
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso.** *Crónica de Violencia, tortura y muertes anunciadas en Ecuador*: OFFSET GRABA Guayaquil-Ecuador, 1996
- ZAVALA EGAS, Jorge.** *Teoría y Práctica Constitucional*, EDILEX, Guayaquil, 2001
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge.** *Tratado de Derecho Procesal Penal*, EDINO, Guayaquil, 2010

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Constitución de la República del Ecuador, Quito, 2008
- Código Orgánico Integral Penal. Quito, 2014
- Código Orgánico de la Función Judicial, Quito, 2009
- Código de Procedimiento Civil, Ecuador, 2013
- Gaceta Judicial, serie XVI, Nro. 6 mayo-agosto, 1996

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917
- Código de Procedimiento Penal Mexicano, 2014
- Código Procesal Penal de Córdoba-Argentina, 1991
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998
- Ley Orgánica del Poder Judicial Española, 1985

LINKOGRAFÍA

- [http://es.jurispedia.org/index.php/Ensayo_sobre_la_Causa_Probable_y_el_Nuevo_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_\(pe\)](http://es.jurispedia.org/index.php/Ensayo_sobre_la_Causa_Probable_y_el_Nuevo_C%C3%B3digo_Procesal_Penal_(pe)), 2012
- bibliaparalela.com/matthew/7-17.htm, 1909
- <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>, 2015

CAPÍTULO VII

ANEXOS

Anexo 1.

Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Se realiza una investigación con el fin conocer sobre la obtención indebida de la prueba en los procesos penales y su violación a las garantías constitucionales.

Por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Conoce usted que es la prueba indebida en un procedimiento judicial?

Si () No ()

2. ¿Conoce usted cuál es el método que los jueces utilizan en el proceso de juzgamiento de los delitos que debe estar garantizado por la presentación de las pruebas?

Si () No ()

3. ¿Cree usted que se hayan vulnerado los derechos constitucionales al presentar pruebas que luego se determinan indebidas o ilícitas?

Si () No ()

4. ¿Considera usted que la aceptación de una prueba obtenida de forma indebida vulnera el debido proceso?

Si () No ()

5. ¿Cree usted que el Ecuador necesita fundamentar jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales?

Si () No ()

Anexo 2.

Entrevista a un Juez Penal de Quevedo

Se realiza una investigación con el fin conocer sobre la obtención indebida de la prueba en los procesos penales y su violación a las garantías constitucionales.

Por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario:

1.- ¿Considera usted que se está violando el debido proceso al presentar en la evacuación de pruebas, una prueba indebida o que pudiera considerarse ilegal o ilícita?

.....
.....

2.- ¿Considera usted entonces, que la prueba indebida vulnera los principios constitucionales y atrasa el sistema?

.....
.....

3.- ¿Estaría usted de acuerdo en que el estado fundamente jurídica y doctrinariamente un sistema de capacitación que establezca el nivel de aplicación del debido proceso en la valoración de las pruebas por parte de los jueces en los procesos penales con la finalidad de que se dejen de vulnerar los derechos constitucionales?

.....
.....

4.- ¿Considera que capacitar al colectivo de la función judicial respecto al debido proceso y la obtención indebida de la prueba en los juicios penales ayudará a garantizar los derechos constitucionales?

.....
.....

Anexo 3.

Fotos



Entrevista al señor Ab. César Paucar Juez de la Unidad Judicial Penal, Quevedo.



Entrevista realizada al Dr. Carlos Corro, Juez de lo Penal de la Unidad Judicial del Cantón Quevedo.



Entrevista realizada al Dr. Freddy Barzola, Juez de lo Penal de la Unidad Judicial del Cantón Quevedo.