



**UNIVERSIDAD
ESTATAL
DE BOLÍVAR**



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Proyecto de Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Grado de
Abogada

TITULO

LA NULIDAD EN LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN
LA ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

AUTOR

MARTHA VERÓNICA GUAGCHA ANILEMA

CARRERA

DERECHO

TUTOR

DR. MARCO CHÁVEZ TACO

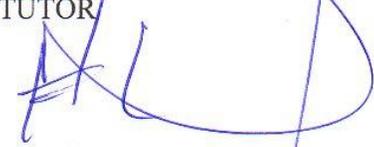
NOVIEMBRE 2023

GUARANDA-ECUADOR

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

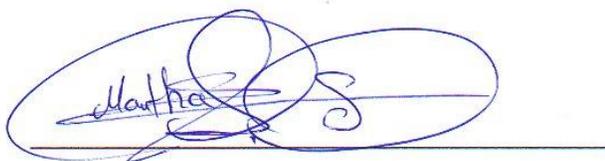
En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular presentado por MARTHA VERÓNICA GUAGCHA ANILEMA, para optar por el Grado de Abogada; cuyo título es: LA NULIDAD EN LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.


DR. MARCO CHÁVEZ TACO

TUTOR/


DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, Martha Verónica Guagcha Anilema portadora de la cédula número 060450070-2 egresada de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaró de forma libre y voluntaria que el presente Trabajo de investigación, con el tema LA NULIDAD EN LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, ha sido realizado por mi persona con la dirección del tutor, Dr. Marco Vinicio Chávez Taco docente de la carrera señalada; por tanto, es de mi autoría. En tal sentido debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, revistas, medios de comunicación, publicaciones y demás formas necesarias para la producción de esta investigación.



MARTHA VERÓNICA GUAGCHA ANILEMA

AUTORA

Document Information

Analyzed document	Tesis Verónica GuagchaC.docx (D156094489)
Submitted	1/16/2023 11:47:00 PM
Submitted by	
Submitter email	mguagcha@mailes.ueb.edu.ec
Similarity	1%
Analysis address	mchavez.ueb@analysis.arkund.com

Sources included in the report

Entire Document

Hit and source - focused comparison, Side by Side

Submitted text As student entered the text in the submitted document.

Matching text As the text appears in the source.

MARCO
VINICIO
CHAVEZ
TACO

Firmado
digitalmente por
MARCO VINICIO
CHAVEZ TACO
Fecha: 2023.01.18
16:14:42 -05'00'

DEDICATORIA

A mi amado hijo, Alejandro.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencia y sobre todo felicidad.

A mis padres, José y Juanita por apoyarme en cada etapa de mi vida e impulsarme a ser mejor cada día, por su amor, consejos y enseñanzas sobre valores como la perseverancia y la humildad.

A mis hermanos, Teresa, Luis, Paulo porque cada uno sembró una semilla de conocimiento que me ha ayudado a forjar mi personalidad, cada logro en el camino no solo será mío, sino de todas aquellas personas que depositaron su plena confianza en mí.

A Jorge, por su amor y porque ha estado conmigo en las buenas y malas, doblando turnos en su trabajo o dejando de lado sus días de descanso para poder ayudarme en mis trámites de la Universidad.

Al Dr. Marco Chávez por su dedicación, tiempo y esfuerzo para impartir su amplio conocimiento en el área de derecho penal y por la maravillosa oportunidad que me brindo al ser mi tutor y guiarme en este mi último paso hacia mi gran carrera profesional.

ÍNDICE GENERAL

CERTIFICACIÒN DE APROBACIÒN.....	i
DECLARACIÒN JURAMENTADA DE AUTORÌA	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
ÍNDICE GENERAL	v
ÍNDICE DE TABLAS	ix
Capítulo I: Problema.....	1
1. Titulo.....	1
1.1 Resumen.....	1
1.2 Introducciòn	5
1.3 Planteamiento del problema.....	8
1.4 Formulaciòn del problema	11
1.5 Hipòtesis	12
1.6 Variables	12
1.6.1 Variable independiente	12
1.6.2 Variable dependiente	12
1.7 Objetivos	12
1.7.1 Objetivo general.....	12
1.7.2 Objetivo especifico	12

1.8 Justificación	13
Capitulo II: Marco Teórico	15
2. Marco Teórico.....	15
2.1. Nulidad.....	15
2.1.1 Conceptualización doctrinaria	15
2.2. Nulidad procesal y sus características	16
2.2.1. Nulidad como vicio.....	18
2.2.2. Nulidad como sanción	18
2.2.3. Nulidad como instrumento o técnica procesal.....	20
2.3. Teoría general en torno a la prueba	20
2.3.1. Objeto de prueba.....	21
2.3.2. Fuente y medio de prueba.....	22
2.4. Medios de prueba en el proceso penal	25
2.4.1. Clasificación de Medios de prueba y características	26
2.4.2. Documento.....	31
2.4.3. Testimonio	33
2.4.4. Pericia	41
2.5. Prueba en materia penal.....	43
2.5.1. Definición	43
2.5.2. Principios de la prueba.....	45

2.5.3. Pruebas no permitidas en el proceso penal	47
2.6. Etapa de evaluación y preparatoria de juicio	49
2.6.1. Definición y finalidad	50
2.7. Efectos jurídicos de la nulidad en medios probatorios	53
2.1. Marco Histórico	56
2.2. Marco Legal	60
2.2.1. Nulidad en sentencia penal dictada por la Corte Constitucional Ecuatoriana	60
Capitulo III: Metodología	63
3. Método de investigación	63
3.1. Tipo de investigación (metodología)	63
3.2. Técnicas e instrumentos de investigación	65
3.3. Criterio de inclusión y criterio de exclusión.....	65
3.4. Población y muestra	65
3.5. Localización geográfica del estudio	66
Capitulo IV: Resultados y discusión.....	67
4.1. Resultados.....	67
4.2. Discusión	83
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones	87
5.1. Conclusiones.....	87

5.2. Recomendaciones	89
Bibliografía	91
Anexos	96
Anexo I fotografía de la entrevista	96
Anexo II fotografías de las encuestas	96
Anexo III Modelo de encuesta.....	97

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. ¿Qué tiempo lleva ejerciendo sus funciones?.....	72
Tabla 2. En su experiencia laboral, ¿Cuántas audiencias de evaluación y preparatoria de juicio ha llevado a cabo?.....	72
Tabla 3. De esas audiencias, ¿Cuáles fueron los delitos más comunes que dieron paso a su desarrollo?	73
Tabla 4. Desde su apreciación jurídica ¿Qué es la nulidad en los medios de prueba?	74
Tabla 5. ¿En qué situación y de qué forma usted ha solicitado la exclusión de medios de prueba?	75
Tabla 6. Según su criterio, ¿Qué medio de prueba es susceptible de manipulación frecuentemente? explique.	76
Tabla 7. Con el fin de solicitar la exclusión de un medio de prueba ¿Cuál es el proceso de análisis que aplica para identificar su ilicitud o ilegalidad?	78
Tabla 8. ¿Cuáles son los requisitos legales con los que deben cumplir los medios de prueba (documento, testimonio, pericia) para ser admitidos en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio?	79
Tabla 9. ¿Cómo y cuándo se solicita la exclusión de los medios de prueba?	81
Tabla 10. De las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio en las que ha estado ¿Cuántas considera que cumplieron realmente con la finalidad de valorar y evaluar los elementos de convicción?	82

Capítulo I: Problema

1. Título

La nulidad en los medios de prueba y sus efectos jurídicos en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio

1.1 Resumen

El Código Orgánico Integral Penal establece varios procedimientos a aplicarse cuando una persona ha cometido un delito, entre ellos se encuentra el procedimiento ordinario el cual a su vez se divide en 3 etapas, una de ellas es la etapa de evaluación y preparatoria de juicio entre varias de sus finalidades se encuentra la valoración y evaluación de los elementos de convicción lo que permitirá posteriormente excluir aquellos que han sido obtenidos con violación de la ley, vulnerando la garantía de la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa amparado por la Constitución de la República del Ecuador.

El presente trabajo pretende identificar los efectos jurídicos que se manifiestan en los medios de prueba cuando estos han sido contrarios a su formalidad exigida de manera legal para su admisión en el proceso penal provocando que estos pierdan la validez, ya que afectan los principios y garantías procesales, el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, surtiendo efectos jurídicos negativos para la parte procesal que presenta medios de prueba ilegales o ilícitos, como pueden ser uno de ellos la exclusión en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Por ello la diferenciación entre lo que se manifiesta como elementos de convicción, medios de prueba y prueba deben ser precisos y claros a la hora de transferir la parte teórica a la práctica, porque no basta la obtención de un indicio para demostrar su eficacia probatoria, sin antes ser anunciado, revisado, debatido y admitido. Solo entonces una vez desarrollada

esta etapa el juez con la aplicación de la valoración realizada a las pruebas y de la mano con el principio in dubio pro reo (duda a favor del reo), es decir, el convencimiento más allá de toda duda razonable pueda dictaminar la situación jurídica de la persona procesada; siendo ratificatoria de inocencia o a su vez, condenatoria.

En referencia al ámbito metodológico se optó el método cualitativo, así como los tipos de investigación documental, descriptivo, deductivo, longitudinal y no experimental los cuales al aplicarse sobre las fuentes bibliográficas de información respecto de la prueba, su noción, y demás características jurídicas permitieron obtener uno de los primeros resultados esperados: agrupar el conocimiento que puede aportar el trabajo para hacer evidente la importancia del análisis de la prueba y medios de prueba. A su vez se apoya la investigación mediante los instrumentos o técnicas de recolección como son la entrevista y encuestas.

Palabras claves. – medio de prueba, presunción de inocencia, ilegal, ilícita, formalidades jurídicas.

Abstract

The Comprehensive Organic Criminal Code establishes several procedures to be applied when a person has committed a crime, among them is the ordinary procedure which in turn is divided into 3 stages, one of them is the stage of evaluation and preparatory trial between several. One of its purposes is the assessment and evaluation of the elements of conviction, which will later allow the exclusion of those that have been obtained in violation of the law, violating the guarantee of effective judicial protection and the right to defense protected by the Constitution of the Republic of Ecuador.

The present work aims to identify the legal effects that are manifested in the means of evidence when these have been contrary to their legally required formality for their admission in the criminal process, causing them to lose their validity, since they affect the principles and procedural guarantees. , the right to due process and the presumption of innocence, having negative legal effects for the procedural party that presents illegal or illicit means of evidence, such as exclusion in the evaluation and pre-trial stage.

For this reason, the differentiation between what is manifested as elements of conviction, means of evidence and proof must be precise and clear when transferring the theoretical part to practice, because obtaining an indication is not enough to demonstrate its probative effectiveness, without first being announced, reviewed, debated and admitted. Only then, once this stage has been developed, will the judge apply the assessment made to the evidence and hand in hand with the principle of *in dubio pro reo* (doubt in favor of the defendant), that is, conviction beyond all reasonable doubt can determine the legal situation of the processed person; being ratifying of innocence or, in turn, condemning.

In reference to the methodological field, the qualitative method was chosen, as well as the types of documentary, descriptive, deductive, longitudinal and non-experimental research which, when applied to the bibliographic sources of information regarding the test, its notion, and other legal characteristics, allowed obtain one of the first expected results: group the knowledge that the work can contribute to make evident the importance of the analysis of the evidence and means of evidence. At the same time, research is supported by instruments or collection techniques such as interviews and surveys.

Keywords. – means of proof, presumption of innocence, illegal, illicit, legal formalities.

1.2 Introducción

El tema central esta direccionado a una de las herramientas o mecanismos más importantes en el desarrollo del procedimiento ordinario en materia penal, la prueba. Definida de manera amplia por doctrinarios y legisladores a lo largo de la historia, recopilada, anunciada y practicada en distintas etapas del procedimiento con la única finalidad que su naturaleza jurídica exige: demostrar la verdad. Una verdad que para ser vislumbrada debe ser sometida a distintas situaciones, cumpliendo requisitos legales que conllevan una formalidad compleja, pero que tienen un trasfondo conformado de derechos y garantías para asegurar la aplicación de la justicia.

Dentro del marco legal ecuatoriano la constitución específicamente en su Artículo 76 numeral 4 manifiesta que aquellas pruebas obtenidas o actuadas con violación de la ley no tendrán validez alguna, por lo tanto, carecen de eficacia probatoria (Const, 2008). El camino que conduce a demostrar la legalidad de la prueba en un proceso penal es extenso y minucioso a la vez, el recorrido está en manos de las partes procesales con el respaldo del principio de oportunidad que permite el anuncio de los elementos de convicción realizados durante la investigación (COIP, 2014) dando como resultado la incorporación de aquellos elementos útiles, pertinentes, conducentes y legales con el medio adecuado.

En cuanto a las partes procesales gozan del principio de contradicción que les faculta presentar pruebas y realizar argumentos de las pruebas que en contra de ellos se den a conocer (COIP, 2014) además cuentan con la libertad probatoria establecida en el artículo 454 numeral 4 ibídem, el cual se ve aplicado de manera precisa en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio ya que permitirá que la persona acusada a más de anunciar los medios de prueba señale irregularidades en caso de haberlas con el fin de excluirlas por violentar

derechos como se manifiesta en el artículo 454, numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal.

La prueba en un sentido amplio es la razón o argumento que demuestra la existencia o inexistencia de un hecho, que lleva al convencimiento de que una persona incurrió o no en un hecho generador de responsabilidad” (Mendoza Gómez & De León , 2012) asimismo el legislador en el artículo 453 señala que la prueba tiene como finalidad esencial llevar al convencimiento de los hechos (COIP, 2014).

Para que la prueba pueda constituirse como tal debe atravesar distintas fases que determinaran varias denominaciones de la prueba en cada una de ellas; el objeto de prueba parte de una realidad que llega a ser penalmente relevante, convirtiéndose en una fuente de prueba la cual constituye un elemento anterior al proceso, es decir, algo que en la realidad pretende ser demostrable mediante personas, documentos, opiniones de expertos, entre otros. Sin embargo, para que estas fuentes de prueba sean incluidas en un proceso penal deben aplicar distintos medios de prueba los cuales se puede definir como puentes entre la fuente de prueba y el procedimiento penal, para que posteriormente y una vez practicadas en la audiencia de juicio pasen a ser valoradas como pruebas.

Para que lo denominado como puentes o medios de prueba sean realizados de manera adecuada en el procedimiento ordinario, el legislador ha insertado a la normativa requisitos y formalidades que deben cumplirse, todas garantistas de derechos humanos, para que en ningún momento se vea cuartada la presunción de inocencia que se mantiene desde el inicio del procedimiento penal hasta que se demuestre lo contrario.

Es menester resaltar que la prueba en una línea de tiempo inicia entonces con el objeto de prueba que permite precisar y buscar la fuente de prueba, recopilándolas en la etapa inicial del procedimiento ordinario, por consiguiente, es anunciada como medio de prueba ya sea testimonial, pericial o documental, en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio sometiéndose a un análisis que concluye en la admisión o rechazo, finalmente es practicada y se constituye como prueba.

1.3 Planteamiento del problema

A nivel mundial uno de los principales problemas sobre la nulidad en los medios de prueba por referirnos así, al conjunto de medios que por su forma o fondo son ilegales e ilícitas, es que afectan gravemente a las garantías judiciales, por lo tanto, a los derechos fundamentales. Las garantías procesales en los sistemas de índole penal son los mecanismos que permiten limitar el poder punitivo al administrar justicia, permitiendo un desarrollo pleno de los derechos reconocidos internacionalmente.

La Declaración de los Derechos Humanos (1948) en este aspecto señala, Art 11 numeral 1 “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.” (pág. 4). En este contexto, se infiere derechos, principios y garantías tales como: presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, principios de oportunidad, contradicción, publicidad, legalidad entre otros.

A la par se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) que reconoce los derechos inherentes a la dignidad humana como lo resalta el artículo 14 numeral 3 respectivamente

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a garantías mínimas como ser informada de las causas de la acusación que se le formule, disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas encontrarse presente en el proceso, defenderse personalmente o por un defensor de su elección, a no declarar en su contra o admitir culpabilidad, entre otras. (pág. 6)

En concordancia el pacto san José de Costa Rica (1969) en su artículo 8, numeral 1 pone en evidencia la relevancia jurídica de la aplicación de garantías judiciales en el desarrollo de un procedimiento penal, para considerarlo valido en todas sus fases, por lo que señala “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones” (pág. 6)

En referencia con américa latina, la revista de ciencias penales perteneciente a la Universidad de Costa Rica en su estudio sobre la prueba concluye que:

Al finalizar este estudio lo primero que podemos deducir es que el problema planteado debería ser tomado en cuenta para un análisis profundo ya que como pudimos observar, la prueba es un pilar fundamental para la resolución (...) El principio de esta problemática parece evidente, la prueba es el elemento procesal más susceptible de ser alterado. La prueba en materia penal es sinónimo de garantía y como tal debe manejarse tanto en la fase de formación, al introducirla y al apreciarse por el juzgador, de ahí que cada vez que la prueba venga vulnerada y se la niegue este carácter de garantía en el proceso penal, la consecuencia lógica es la nulidad de esta. Y como es lógico, los efectos que de ella promanan. (Sáenz Elizondo, 2019)

En este orden de ideas, los medios probatorios precisan los hechos que pretenden pasar de ser meras afirmaciones a configurarse en hechos generadores de convicción o certeza en el juzgador, porque sin este último son solo supuestos carentes de solidez y eficacia, ante ello “aunque a simple vista la exclusión parecería tener una aplicación absoluta y representar la solución, por los bienes jurídicos que protege, existen casos en los cuales el

rechazo del material probatorio obtenido ilícitamente se presenta como un problema nada sencillo de resolver.” (Bustamante Alarcón, 2001)

En el caso de Ecuador referente al sistema procesal, el tema a abordarse impregna desde enfoques jurídico, doctrinario y jurisprudencial los medios de prueba ilegales e ilícitos como un problema evidente que llega a estar presente en el desarrollo de los procesos penales, por lo mismo debería existir por parte de los sujetos procesales un vasto conocimiento sobre esta temática en razón de que “las causas penales deben resolverse con estricta observancia a las normas constitucionales del debido proceso, con especial énfasis, en la materia relativa a la formación y aplicación de las pautas y principios en materia de prueba.” (Ruiz Carrero & Ruiz , 2017)

Entre las garantías básicas se encuentra el debido proceso señalado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual promueve el soporte o la base que permite la defensa en un proceso penal, protege además a quien se encuentra en esta situación jurídica, consolidando que sus derechos constitucionales no sean mancillados, de manera que, los medios de prueba al carecer de formalidades exigidas por la normativa nacional generan la inobservancia de garantías judiciales lo cual deriva en la vulneración de la naturaleza jurídica del sistema procesal ecuatoriano.

Lo cual está determinado en el artículo 169 constitucional que textualmente señala:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido

proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Const, 2008)

Para ello es que partiendo de un punto general como es la nulidad, se tocará el tema de los medios de prueba en el proceso penal en la etapa que antecede al juicio oral de la cual surge la necesidad de realizar la determinación en cuanto a los efectos que produce la nulidad de los medios probatorios en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, la (Corte Nacional de Justicia, 2019) delega lo siguiente:

cada uno de los sujetos procesales debe anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio, de forma detallada, una por una, con el fin de que los demás, en igualdad de condiciones, la contradigan, y así la o el juez pueda resolver lo que estime pertinente (pág. 3)

Ciertamente, los medios de prueba deben ser analizados a profundidad debido a que se encuentran estrechamente enlazados con las garantías constitucionales que se aplican para la identificación de aquellos medios probatorios que no cumplen con los requisitos que la ley exige, de manera concreta en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Sumado que a partir de este análisis se puedan determinar los efectos de la nulidad sobre los medios de prueba y “de creerlo pertinente, realicen solicitudes, objeciones o planteamientos; soliciten la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba” (Corte Nacional de Justicia, 2019)

1.4 Formulación del problema

¿Cuáles son los efectos jurídicos que se producen en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio a causa de la nulidad en los medios de prueba?

1.5 Hipótesis

La nulidad en los medios de prueba repercute en los efectos jurídicos dentro de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio

1.6 Variables

1.6.1 Variable independiente

Medios de prueba

1.6.2 Variable dependiente

Efectos jurídicos en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio

1.7 Objetivos

1.7.1 Objetivo general

Analizar la nulidad en los medios de prueba y sus efectos jurídicos en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

1.7.2 Objetivo específico

Indicar los aspectos generales de la nulidad en materia penal desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial

Identificar los medios de prueba y sus características en el proceso según el Código Orgánico Integral Penal

Determinar los efectos jurídicos de la nulidad en los medios de prueba en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

1.8 Justificación

La normativa ecuatoriana contempla un escenario en el cual las personas que se ven inmersas en una controversia penal cuentan con un debido proceso de manera pronta y plena en todas sus fases, sin embargo, ante la situación grave que implica la vulneración de garantías y principios procesales a raíz de los medios de prueba viciados que propician escenarios de nulidad y generan una cadena de actuaciones ilegales e ilícitas pasando a desacreditar y entorpecer el eje fundamental que en materia procesal penal es la búsqueda de la verdad.

Ante este panorama jurídico resulta de peculiar interés conocer cuáles son las causas que generan nulidad en los medios probatorios, y en función de eso identificar los efectos jurídicos que se producen en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio ya que la misma precisa la evaluación de los medios de prueba y únicamente los que se han realizado conforme a la normativa vigente pasan a ser parte de la audiencia de juicio oral, por el contrario de los elementos ilegales e ilícitos que son descartados.

La presente investigación surge con el propósito de identificar no solo de manera teórica sino en la experiencia práctica, sea que se desarrolle desde el rol de juez, fiscal o defensor público; el conocimiento necesario sobre la prueba y medios probatorios a aplicarse en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, específicamente en lo referente al anuncio, valoración y evaluación; de manera específica analizar doctrinariamente la prueba en todas sus formas.

Es menester tener en cuenta que aunque existen trabajos que anteceden en temáticas como la prueba desde distintos aspectos y aristas jurídicas, en este caso se pretende profundizar específicamente con los medios de prueba que son denominados así por darse a

conocer en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, destacándose ahí la diferencia que recae entre un medio de prueba y una prueba como tal, es así que el nivel de importancia del trabajo está en la adquisición del conocimiento, que a futuro contendrá un aporte de mayor comprensión en la temática estudiada.

Finalmente se pretende alcanzar completamente el desarrollo de los objetivos planteados, además que el proyecto se convierta en un antecedente para investigaciones futuras como un aporte en el área penal, de igual forma el desarrollo de este proyecto mantiene su viabilidad debido a que se cuenta con conocimiento previo, fuentes para la recolección de información y apoyo por parte de profesionales en el área del derecho procesal penal.

Capítulo II: Marco Teórico

2. Marco Teórico

La necesidad de regular la conducta humana, siempre ha estado presente ya que a pesar de existir valores éticos y morales que suelen aplicarse de manera espontánea, existen individuos que van en contra de estos, lo cual no representaría un foco rojo social si no afectara la dignidad o integridad de otra persona, es entonces, cuando nace la importancia de crear normas que regulen este tipo de conductas, dando origen al derecho penal como conjunto de parámetros reguladores de delitos. Cabrera Freyre (2008) menciona:

El derecho penal es el medio de control social formal que se adscribe en la política criminal del estado, cuya concreción objetiva a partir de la formulación normativa, tiene como fin reaccionar punitivamente frente a los peligros de mayor perturbación social, que lesionan o ponen en peligro los valores máximos de una sociedad, incidiendo en forma coactiva en la persona del infractor mediante una mayor o menor intervención estadual. (pág. 14)

2.1. Nulidad

2.1.1 *Conceptualización doctrinaria*

Se comprende que la nulidad no es otra cosa que privar de manera total o parcial las formalidades, requisitos o señalamientos que la ley solicita sean realizados en los diferentes actos jurídicos en todo proceso, (Cabanellas, 2014) manifiesta que:

La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. (pág. 260)

La nulidad de manera general no basta para comprender el punto central, en cierto modo, se debe ampliar la conceptualización para abordar el “Efecto producido, de pleno derecho en los actos procesales” (Enciclopedia Jurídica, 2020), a consecuencia de la inobservancia en los requerimientos exigidos por norma en el derecho procesal penal. En base a esta definición surge la necesidad de definir lo que se conoce como nulidad procesal.

2.2. Nulidad procesal y sus características

El derecho penal subjetivo representa exclusivamente a la parte procesal del mismo, deja en evidencia el ius puniendi o poder punitivo del Estado que permite aplicar las sanciones correspondientes para cada conducta antisocial, sobre ello Claus Roxin (2000) afirma que “el derecho procesal penal (también llamado Derecho penal formal) representa la síntesis del conjunto de las normas que sirven a ese fin” (págs. 2-3)

El Dr. Vergara Acosta (2015) señala de manera general que se define a este derecho en específico como “actos de los poderes públicos relacionados con el respeto a las garantías fundamentales, los tratados y declaraciones multilaterales acerca de los derechos, demás principios que protegen a las personas durante una investigación y en cualquier enjuiciamiento de carácter penal.” (pág. 38)

Es menester señalar la noción de proceso penal, como un conflicto de intereses frente al órgano jurisdiccional que pretende obtener en últimos rasgos la aplicación de justicia, es así que se interpreta a este proceso como el conjunto de actuaciones en el ámbito penal con el fin de obtener una resolución frente a una acción que puede ser tanto delito como contravención, acompañándose de indicios, evidencia, medios de prueba y pruebas en cada etapa del proceso, es así que los componentes que integran el desarrollo de un proceso penal deben estar estrictamente apegados a los derechos consagrados en las leyes. Al respecto

González Álvarez (2013) señala que “no hay eficiencia jurídica si no se justifica plenamente en la efectividad del derecho. (págs. 53-54)

En consonancia, solo se puede hablar de un proceso penal efectivo cuando va a la par de las garantías judiciales, los principios y el respeto del derecho a la defensa, sin embargo, cuando esto no sucede, la institución jurídica de la nulidad se hace distinguir en las actuaciones procesales. Sobre este particular el Dr. Zúñiga Cruz (2022) menciona lo siguiente:

La nulidad procesal es una sanción de ineficacia que permite la invalidación de actos procesales viciados, por lo que se deduce que la nulidad procesal es la consecuencia lógica y el efecto conducente tras el incumplimiento de aquellas formas o requisitos que la ley establece para que un acto tenga sus efectos jurídicos.

La nulidad procesal tiene varias características, entre ellas la más importante es que tiene una naturaleza autónoma, a su vez, “debe ser argumentada por la parte legitimada que producto de un acto contrario a la ley se haya visto gravemente afectada, no opera de pleno derecho”, (Zuñiga Cruz , 2022) sino que debe ser declarada judicialmente y es aplicable a los actos dentro de un proceso

Conjuntamente se señala, la nulidad en dos situaciones jurídicas distintas; la primera, invalida totalmente un acto (nulidad absoluta). La segunda, exige que sea probada su invalidación (nulidad relativa). Podemos definir las brevemente de la siguiente manera, la nulidad absoluta en palabras de Cabanellas (2014) es “la nulidad del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar.” (pág. 260) Se distingue por proteger intereses generales de una sociedad,

mientras que, la nulidad relativa es “la que ha de ser alegada y probada por ciertas personas para que la invalidación surta efecto.” (Cabanellas, 2014) Resultando aplicable cuando se debe proteger intereses de forma particular

En definitiva, la nulidad en el proceso penal es el mecanismo que permite proteger un derecho reconocido en la normativa siempre y cuando haya sido quebrantado o en caso de haberse omitido formalidades sustanciales que causaron un perjuicio. La naturaleza jurídica de la nulidad promueve tres categorías; en primer lugar, la nulidad como un vicio, en segundo lugar, vista como una sanción y finalmente desde la perspectiva de un instrumento o técnica procesal.

2.2.1. Nulidad como vicio

Esta es una visión clásica de nulidad, y está basada en la invalidación provocada por varios factores, como puede ser un acto procesal que impide el desarrollo de efectos jurídicos señalados por la normativa al constatarse su falta de requisitos formales apegados a la ley, en otras palabras esta teoría muestra a la nulidad como el resultado a aquellos vicios que adolecen a un acto procesal, provocando que se retraiga el proceso al momento que antecede a la celebración de dicho acto jurídico, “debido a que se ha pretendido celebrar con violación u omisión de un precepto de orden público, lo que comprende tal situación es que la celebración se hizo con la omisión de los requisitos de validez.” (Yaranga , 2019)

2.2.2. Nulidad como sanción

Esta teoría esta direccionada a la consecuencia directa que se aplica sobre un acto jurídico que ha sido viciado, es decir, que “en materia procesal no existe nulidad sin que la irregularidad o vicio del acto realizado cause un perjuicio solo reparable con la declaración de ineficacia.” (Zuñiga Cruz , 2022), si bien es cierto la siguiente diferenciación, permite

distinguir a la ineficacia como un fenómeno jurídico que limita a un acto jurídico llegar a cumplir con su propósito legal, mientras que la nulidad es la sanción misma con la que se responde a la declaración de ineficacia, sancionando al retrotraer el proceso hasta el mismo instante en que se dio origen el acto que vicio o mancillo el proceso.

Existe discrepancia sobre este particular, cuando se pone en manifiesto que “la nulidad no es una sanción ni una condena, sino es un mecanismo para evitar que un acto ineficaz, produzca consecuencias jurídicas.” (Derecho Ecuador, 2018) Este fundamento se basa en la esencia propia de declarar la nulidad como un acto de interés público ya que no necesariamente debe hacerse a petición de parte, y que por ello este punto de vista afirma que la declaración de nulidad al retrotraer el procedimiento no constituye sanción alguna para las partes, ya que lo único que pretende es evitar consecuencias jurídicas legales a través de un acto viciado o ilegal que no permitirá una verdadera aplicación de justicia.

Aunque ambos puntos presentan su análisis correspondiente, si entendemos que un acto jurídico viciado se constituye como tal al vulnerar derechos y garantías establecidos de antemano en una normativa, a la vez comprendemos que la sanción es como tal una pena que se aplica al infringir una norma, estaríamos afirmando que la nulidad si es una sanción, sin embargo al tener en cuenta el marco legal, no existe como tal la nulidad vista desde el punto de una sanción, por ende, podemos determinar que al menos en materia penal la nulidad procesal no representaría una sanción o pena, más bien es una declaración que se realiza para evitar justamente la ineficacia de actos jurídicos que a priori va obstruir el ejercicio pleno de la justicia.

2.2.3. Nulidad como instrumento o técnica procesal

Esta teoría a diferencia de las anteriores interpreta a la nulidad como aquel instrumento propio de la normativa realizada por el legislador. De las distintas hipótesis sobre la nulidad se puede identificar que por una parte están aquellas aplicables cuando se vulneran intereses particulares, mientras que esta teoría está enfocada en el interés público. El eje principal es la valoración que debe darle el juez a la situación jurídica para que según los criterios o causas prescritas, considere declarar o no la nulidad, convirtiéndose la nulidad en una herramienta a la que puede recurrir un ciudadano cuando una decisión judicial le afecte negativamente, siendo esta afectación valorada desde el interés público, el cual Coll (2021) define como:

La forma en que la sociedad apropia la realidad fáctica de su estructura social. De forma que se encuentre arraigada en la estructuración institucional y la dimensión aplicativa este determinada por la producción normativa, por la praxis judicial, por los desarrollos doctrinales y en general, por el activismo social. (pág. 8)

Por ende, la técnica protectora del ordenamiento jurídico conlleva entonces a dejar sin efecto jurídico el proceso. Se destaca que el objeto de este instrumento es la protección y utilidad que brinda al ordenamiento jurídico, lo que en teorías anteriores se centraba en los vicios de los actos procesales, ahora se enfoca en la nulidad como una técnica con carácter instrumental para asegurar la justicia que debe brindada la norma procesal, a través del órgano jurisdiccional en pro del interés público.

2.3. Teoría general en torno a la prueba

Cornejo (2014) resalta que Sentís Melendo define lo siguiente: “la palabra prueba, deriva del término latin “probatio” o “probationis”, que proviene del vocablo “probus” que

significa: bueno; de lo cual se deduce que todo aquello que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad.” (págs. 41-49) Sin embargo aunque la definición parezca sencilla de comprender la concepción de este amplio devenir en materia probatoria, atraviesa por distintas facetas, etapas o elementos que conducen la transformación de un acontecimiento o hecho en una prueba dentro del proceso penal.

Para empezar resulta importante repasar las siguientes acepciones o elementos que encaminan la trayectoria de la prueba en materia procesal: Objeto de prueba, fuente de prueba, medio de prueba, elemento de prueba, prueba. Los cuales son analizados de manera sincronizada, conjunta y ascendente para un análisis práctico de orden cronológico allegado a concretar cada una de las acepciones en un marco legal específico de uso o aplicación en los siguientes apartados del recorrido probatorio técnico-jurídico.

2.3.1. Objeto de prueba

Es amplia la doctrina respecto a los tecnicismos en torno a la prueba, sin embargo, hoy en día no pasa desapercibido el hecho de que se suelen confundir, se suele deducir muchas veces que son similares, lo que resulta contraproducente a la hora de aplicarlos en un proceso penal, debido a que en un momento procesal oportuno podemos denominar prueba a lo que es una fuente y erróneamente podemos creer que lo que ha ingresado al proceso como un elemento de convicción ya constituye prueba para condenar o absolver.

Cada uno de los conceptos, tiene una finalidad distinta, aplicable en un momento procesal diferente, partimos definiendo lo que se conoce como objeto de prueba, desde el punto de vista pre procesal (antes del proceso) se refiere a todo aquello que en materia penal resulta necesario de ser probado para corroborar un hecho punible, es decir que objeto de prueba son aquellas circunstancias de las cuales se derivan los hechos que permitan obtener

la responsabilidad y materialidad de la infracción. Sobre ese particular se puede señalar el siguiente ejemplo, una persona es víctima de un robo a mano armada, el objeto de prueba radica en el bien que fue sustraído a la pretensa víctima conjuntamente con la tenencia del arma.

Existen preceptos que no necesitan ser probados en materia procesal penal, entre ellos se encuentran; los hechos notorios, es decir, que son de dominio público por ejemplo, la pandemia de covid 19; hechos imposibles, es decir, aquellos que no son compatible con la realidad; y las leyes naturales, tal es el caso en el que producto de un terreno una persona muere a causa de que una teja cayó sobre su cabeza, este acontecimiento “se configura un hecho de irrelevancia penal, por tratarse de un acontecimiento producto de la ley de gravedad. (Rosas Yataco , 2013)

2.3.2. Fuente y medio de prueba

Para alcanzar a comprender este particular, debemos primeramente tener claro que en la cotidianeidad siempre estamos al margen de probar lo que hacemos aunque sea de manera indirecta, es decir, que esto no lleva un proceso riguroso pero no por ello deja de estar presente todos los días. No obstante, cuando suscita un hecho fuera de la normalidad que afecta de determinada manera a una persona o grupo, esto pasa a tener una relevancia distinta para el derecho y precisamente se configura como el origen de la fuente de prueba.

Si apelamos a un ejemplo, una mujer se encuentra surtiendo su despensa en los estantes de un supermercado, observa como un joven que está cerca toma ciertos productos y los esconde en su vestimenta, minutos después suena la alarma, el dueño del lugar pretende denunciar el hecho, la fuente de prueba en este caso es lo que la mujer percibe a través de su visión, debido a que señala a los guardias haber visto directamente al joven tomar las cosas

y esconderlas además acepta colaborar con el dueño del supermercado rindiendo su versión ante fiscalía.

Ampliando, El Instituto Nacional de Ciencias Penales (2017) distingue a la fuente de prueba como “referencia al contenido, aún no desahogado ante un juez, que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.” (pág. 34) Por lo tanto, se llega a añadir que el fin de la prueba es generar convicción sobre la existencia de un hecho en particular sin embargo no es al juez a quien en primera instancia debe generarse la convicción sino al fiscal a cargo de investigación.

Por consiguiente, el fiscal de turno convencido con las fuentes de prueba de que los hechos se adecuan a una conducta reprochable requiere ingresar las mencionadas pruebas al proceso penal para ejercer la titularidad de la acción penal que le atribuye la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 195 “durante el proceso ejercerá la acción pública” de modo similar deberá hacerlo la defensa, porque en base al derecho fundamental relacionado con la oportunidad de la prueba ambas partes están en condición de advertir las fuentes de prueba que consideren necesarias.

La estrecha relación que existe entre las fuente y los medio de prueba está basada en la relevancia de la primera y la admisibilidad de la segunda, que si bien demarcan diferencias importantes trabajan para un mismo objetivo, demostrar la veracidad o falsedad de determinados hechos, No cabe duda, una vez con la fuente de prueba concreta, el derecho procesal penal da paso al mecanismo mediante el cual se la va ingresar al proceso, en efecto, se refiere a los medios de prueba. Una de las principales teorías que exponen la diferencia entre fuente y medio es de (Sentís Melendo , 1979) el cual señala que “mientras la fuente de

prueba necesariamente es de algo, el medio probatorio es para algo.” Lo que justifica entonces que el medio de prueba es el, instrumento, modo o mecanismo mediante el cual las fuentes de prueba de una realidad extrajudicial ingresar en un proceso penal. Concretizando entonces el término medio de prueba se ocupa específicamente en el ámbito judicial o procesal, mientras que la fuente es extrajudicial o pre procesal.

Añadido a esto existe una conceptualización que no puede pasar desapercibida; El órgano de prueba para Ruiz Carrero & Ruiz (2017) “es la persona física que aporta información significativa al proceso, por mencionar algunos: testigo, víctima, perito, policía investigador, criminalista.” (pág. 18) Tal es el caso que en el ejemplo expuesto anteriormente se identifica los siguientes elementos de la teoría general de la prueba: fuente, medio, órgano de prueba; Una vez reconocida la fuente de prueba, lo que observa la mujer; el medio de prueba prescrito en la norma, testimonial; Órgano de prueba que servirá a posterior en audiencia de juicio oral, testigo.

En base a normativa penal ecuatoriana es notable que el legislador señala el término “elementos de convicción”, como puede corroborarse en el artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal, (2014) “la fiscalía ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.” por lo que resulta considerable señalar que “los elementos de convicción están compuestos por las evidencias en la fase de la investigación preliminar o de investigación preparatoria, que vinculan de manera fundada y grave al imputado con la comisión de un delito.” (Campos Barranzuela, 2018) En el mismo orden de ideas, los medios de prueba ameritan un estudio amplio con un apartado individual que a continuación se desarrolla.

2.4. Medios de prueba en el proceso penal

Fundamentalmente, los medios de prueba funcionan como un instrumento con el fin de que las fuentes de prueba sean ingresadas al proceso penal, tal es el caso, la defensa tiene en su poder un escrito en el cual se verifica que su defendido se encontraba en un lugar distinto al que investiga fiscalía para corroborar la presunta participación en un hecho delictivo, al ser un escrito se procura que el contenido del mismo (fuente de prueba) ingrese de manera legal al proceso, precisamente el instrumento optimo seria el medio de prueba documental, así como si fuera una persona que presencié los hechos seria el medio de prueba testimonial, similarmente si fuera una mancha de sangre en la vestimenta seria el medio de prueba pericial. En la doctrina, Sarmiento (2012) resalta lo siguiente:

Es acertada la definición de medio de prueba, como el instrumento u órgano que sirve para corroborar el estado de los hechos en el proceso. En este sentido, son medios de prueba el testimonio, la confesión, la experticia, los documentos, entre otros, y así es común y pacíficamente aceptado en el lenguaje forense. (pág. 47)

En palabras de Rodrigo Rivera Morales se afirma que:

Los medios de prueba son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso a reconstrucción de los hechos acontecidos en la pequeña historia que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos que trasportan los hechos al proceso, es un concepto esencialmente jurídico (pág. 441)

La reconstrucción de la historia o la obtención de la verdad formal resaltan la importancia de los medios de prueba, precisando además que la terminología en si misma debe ser usada particularmente en el ámbito procesal, en primer lugar porque al efectivizarse

como un mecanismo esta direccionado al proceso, y en segundo lugar porque una vez ingresado es referido también a la actividad en si misma que realizan las partes en el proceso, con el objetivo de corroborar o contradecir los hechos que cada una han afirmado son verídicos a través de los fundamentos y conjuntamente con soporte de los medios de prueba. Al respecto Salazar Delgado (2012) menciona

El concepto de medio de prueba, tiene dos connotaciones validas, por una parte, se la define como la actividad del investigador o juez para obtener el convencimiento sobre determinados hechos; por otra parte, se le tiene como el instrumento que sirve de vehículo para llevar ese convencimiento: el testimonio, la experticia, el documento, la confesión, la inspección, entre otros. (pág. 33)

Aludido a la conceptualización y sobre la base de que los medios de prueba sustentan en la labor procesal de una u otra forma los fundamentos o alegaciones para generar convencimiento sobre el juez, de lo que anteriormente fue percibido como fuentes y presentadas por las partes con los medios idóneos se debe asegurar la eficacia probatoria con la cual cuentan estos medios, ya que no solo basta con anunciarlos y practicarlos posteriormente, sino que deben cumplir con los requisitos para corroborar su veracidad y determinar la validez que exigen las garantías como la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y también el debido proceso estipuladas en la constitución

2.4.1. Clasificación de Medios de prueba y características

Los medios de prueba a la interpretación de la normativa penal se deduce a las herramientas jurídicas que se presentan en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio del procedimiento ordinario, con la finalidad de sustentar una acusación en contra de una persona, dejando claro así el soporte en el que se basa determinada teoría de caso frente a un

hecho o conducta realizada que conlleva una consecuencia jurídica. Existen una gran variedad de medios de prueba, es decir, en referencia a la clasificación la doctrina señala específicamente en la obra “medios de prueba y criminalística” en la cual de manera amplia en el capítulo cuarto se proporcionan los siguientes:

experticia, confesión, inspección técnica, testimonio, prueba documental, acta o parte policial, prueba audiovisual, prueba fotográfica, prueba videográfica, inspección judicial, registro o inspección de personas, registro o inspección de vehículos, inspección de cadáver, prueba de informes, allanamiento, reconstrucción de los hechos, careo probatorio. (pág. 8)

Los que de manera sintetizada se detallan a continuación;

La experticia, es un medio de prueba que tiene soporte mediante un dictamen en el cual se integran las conclusiones a las que se llega mediante los métodos o técnicas que realiza un experto en el área específica que se solicite, tal es el caso de disciplinas como la “balística forense, estudio de pelos y fibras, fotografía forense, dactiloscopia, documentos copia, grafología, genética, hematología, incendios y explosivos, odontología forense, química forense, toxicología forense” (Durán Ocampo , Barrecuela Palacios , & Vilela Pincay , 2018);

La confesión, es la “manifestación que realiza la persona procesada, respecto de los hechos objeto del proceso, que permiten concluir la culpabilidad o responsabilidad del mismo.” Ruiz (2019) se entiende entonces que a raíz de este medio de prueba una persona admite su responsabilidad, en el sistema inquisitivo este medio era el más utilizado, sin embargo con el nuevo modelo acusatorio en la legislación se reconoce como declaración del

procesado, sin embargo, muy lejos de ser una herramienta que va en contra de sí mismo, tiene enfoque de defensa y además es opcional como ya se podrá apreciar más adelante;

La inspección técnica, es realizada en el lugar de los hechos en el cual se recolectan todo tipo de indicios y evidencias apreciadas a través de los sentidos, iniciando la cadena de custodia que posteriormente permitirá entrelazar la materialidad con la responsabilidad penal, todo lo anterior queda sentado en un acta. Al respecto el artículo 456 señala que “se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original”; (COIP, 2014)

El testimonio, es un medio de prueba mediante el cual se brinda o afirma el conocimiento sobre un hecho relevante para la ley, el cual se percibe a través de los sentidos de manera directa o indirecta. De manera directa cuando el testigo ha presenciado los hechos y de manera indirecta cuando el testigo ha escuchado sobre los hechos pero mas no estuvo presente en el momento mismo. Otro de los requisitos es de debe tener carácter personal, es decir, que nadie puede dar testimonio en nombre de otra persona, asimismo la información debe ser relevante y respecto de los hechos más no de opiniones o colusiones personales;

La prueba documental, un medio de prueba que sirve para agregar al proceso el contenido de los documentos. Un documento es aquel escrito plasmado en un papel o un semejante que permite dejar constancia de algo o expresar una voluntad, o en otras palabras plasmar por escrito lo que a bien crea una persona partiendo de la definición general de documento, jurídicamente el documento engloba aquella información relevante que cumple ciertas formalidades legales. Los documentos se dividen tanto en públicos como en privados, respecto del primero son todos aquellos que son reconocidos como tal por un notario que da fe de su veracidad mientras que los privados son aquellos que se realizan entre particulares,

cabe convenir sobre el acta o parte policial, que se define como aquel escrito realizado por la policía nacional en el cual se mencionan los hechos suscitados relacionados a una conducta tipificada como delito, que por regla general contiene las generales de ley, las circunstancias del hecho, entre otros. Apoyados en la doctrina podemos deducir que constituye también un medio de prueba documental y esto sustentado en palabras de Salcedo Cárdenas (2007) sobre el acta policial como documento de índole publica “los documentos públicos o auténticos hacen plena prueba de la existencia del hecho punible de que se trata o de la responsabilidad del encausado, si las declaraciones que contienen son demostrativas de todas o de algunas circunstancias” que serán de utilidad para que fiscalía junto con los demás elementos de convicción al momento de formular una acusación, especialmente en delitos flagrantes;

Prueba audiovisual, es un medio de prueba que integra lo auditivo y visual que permiten proyectar hechos que solo pueden ser captados mediante ese mecanismo, impulsando un mejor enfoque de los sucesos, claro está que al ser un medio de prueba en base a la tecnología puede ser susceptible de manipulación, sin embargo por ello debe realizarse los diferentes análisis por parte de los peritos especiales en esa materia; prueba fotográfica, es el resultado del enfoque y captura de una cámara que bien puede congelar un hecho preciso y ser totalmente útil y conducente como medio de prueba; prueba videográfica, es aquella que captura imágenes en movimiento, descartando el sonido, comúnmente este medio de prueba es aplicado para reconocimiento de rostros o para apreciar los hechos, generalmente se encuentran en centros comerciales, bancos, y las usa además en sistema de seguridad denominado ECU 911;

Inspección judicial, es el examen observacional que realiza el tribunal penal para verificar de manera clara objetos, personas, sitios sobre los hechos que ante ellos se pretenden

demostrar, es decir que este medio permite la apreciación directa de las cosas sin ningún intermediario de por medio, el resultado se plasma en una acta, la cual contiene lo relevante para una mejor apreciación de los hechos y fundamentos puestos a manifiesto por las partes; Registró o inspección de personas, es la actividad realizada por los policías en razón de sus labores examinando y evaluando lo que las personas tengan en su poder en aquel momento, mediante técnicas de revisión con el fin de encontrar objetos que estén correlacionados con un hecho relevante; registró o inspección de vehículo, es una inspección más técnica que se realiza sobre los vehículos que pueden estar relacionados con un hecho punible, siempre bajo la autorización de un juez;

Prueba de informes, es aquel medio de prueba que se elabora a partir de diferentes registros o escritos que se encuentran en un determinado lugar o institución estatal, la cual se solicita con el fin de esclarecer o corroborar determinados hechos que están siendo investigados; Allanamiento, es un medio de prueba que permite plasmar lo que se ha realizado durante un registro de un lugar determinado con orden judicial previa, en la que se establece claramente el fin de la solicitud del mismo como puede ser encontrar un objeto determinado;

Reconstrucción de los hechos, es un medio de prueba direccionado a la reconstrucción de escenificaciones posibles en un lugar reconocido como el lugar de los hechos en los cuales se signa el modo tiempo y circunstancias en las que pudieron suscitarse los hechos punibles; Para culminar, el careo probatorio, es aquel medio de prueba en el cual se realiza un interrogatorio a manera de confrontación entre aquellos que han rendido versiones contradictorias para determinar la que se asemeja más a la realidad.

Debemos tener en cuenta que los medios de prueba son aplicables según son reconocidos en cada legislación. En el caso de Ecuador, anticipadamente debemos hacer alusión a la libertad probatoria que es la libertad que admite la legislación penal ecuatoriana con respeto de la presentación de medios de prueba que consideran necesarios siempre y cuando no vaya en contra de los derechos fundamentales, constitucionales y procesales, a más de ello se debe considerar que existen medios de prueba que en ciertas ocasiones son nominados de manera explícita en la legislación y otros no. El código orgánico integral penal reconoce tres medios de prueba. La legislación penal señala como clasificación los siguientes Art. 498.- Medios de prueba. – “Los medios de prueba son: 1. El documento 2. El testimonio 3. La pericia.” (COIP, 2014)

2.4.2. Documento

Como bien se definió de manera doctrinaria en el subtema anterior, se resalta que el documento es todo aquel escrito en papel en el cual se exterioriza la voluntad o lo que a criterio acertado en materia legal considere una persona, como medio de prueba es sin duda el instrumento que se puede percibir con la vista y el tacto, con la finalidad de ingresar la información precisada en un documento, así se diferenciaba los documento público del privado, siendo el primero aquel que adquiere fe pública por parte de un notario y en el caso del segundo siendo celebrado entre particulares.

Ahora bien, el Código Orgánico Integral penal establece las reglas que rigen el medio de prueba del documento precisamente en el artículo 499 en su numeral 3 deja claro que la información o datos que son parte de los documentos incorporados al proceso tienen como finalidad principal “esclarecer los hechos y circunstancias materia del juicio y de sus posibles responsables” (pág. 139) es decir, que no puede hacerse ningún otro uso, sino el que se

establece, esto amparado en el artículo 66 numeral 21 de la Carta magna cuando habla sobre el derecho a la inviolabilidad y señala que en caso de intervención judicial tienen la “obligación de guardar secreto de asuntos ajenos al hecho que motive su examen” es concordante el artículo 499.5 al indicar que “No se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguno de los datos que suministren los documentos si versan sobre asuntos que no tienen relación con el proceso.” (COIP, 2014)

En caso de ser necesario el fiscal y defensor pueden solicitar informes de datos que consideren necesarios, y cuando existan documentos que sean parte de otro proceso, no será necesario añadir originales sino que son válidas las copias certificadas, a menos que con esos documentos se vaya a precisar la constancia del hecho, sobre esta salvedad el proceder lo señala el artículo 499.4 “la copia quedará en dicho archivo, proceso o registro y satisfecha la necesidad se devolverán los originales, dejando la copia certificada en el proceso. Para la persona procesada el reconocimiento de documento es voluntario, en ningún caso puede ser obligatorio, de ser así se estaría vulnerando el derecho a la defensa así como el debido proceso

En definitiva, la información del medio de prueba a través de documento debe ser valorado siempre por el contenido conducente, pertinente y relevante a los hechos que se requieren hacer evidentes, más aun la realidad jurídica como sabemos avanza a la par de la sociedad y sus tecnologías, se reconoce dentro de este medio de prueba documental al contenido digital que art. 500 “(...)representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí.” Es decir que, contenido digital barca la recolección de información relevante sobre un hecho en cuestión que se encuentra en los

distintos medios tecnológicos que permiten almacenar y compartir datos, como computadoras, celulares, tablets, cámaras inalámbricas, entre otros.

El contenido digital tiene de igual manera que apegarse a las reglas determinadas como ser sometidas a técnicas forenses orientadas a la digitalización para su respectiva valoración teniendo en cuenta a más de ello lo que señala el (Código Orgánico de la Función Judicial) en su artículo 147 “tendrán la validez y eficacia de un documento físico original los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos” cuando unen estos casos de debe precautelar siempre la cadena de custodia así como la integridad de cada uno de los medios físicos(aparatos electrónicos) y de los sistemas sea volátiles o no.

2.4.3. Testimonio

El testimonio es “un medio de prueba que va a permitir a un testigo expresar lo que ha percibido por medio de sus sentidos y realizar una narración que se pone en conocimiento del tercero imparcial (juez)” (Yanes, 2021) sumado a esto el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 501 lo define como “el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal.”

Por lo consiguiente determinamos que el testimonio es aquel mecanismo integrador del conocimiento o información que ha sido percibido por los sentidos o presenciado por una persona, denominada testigo, que conforme a la normativa pueden ser la víctima, el procesado o un tercero los cuales detallan sobre uno o varios hechos que son relevantes y conducentes respecto a las aseveraciones que hacen las partes en un proceso penal, por otra parte destacamos también que el testigo puede ser parte en los hechos suscitados o no.

Entre las reglas aplicables ese encuentra las siguientes mismas que tienen como soporte legal el artículo 502 del (COIP, 2014)

El testimonio debe estar basado en lo que se percibió, mas no en suposiciones, comentarios, opiniones que a criterio personal tenga el testigo, mucho menos sobre acontecimientos distintos de los que se están investigando, es lo que se conoce como valoración del testimonio, numeral 1 “se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas.” (pág. 140) Debe ser practicado en el juicio oral, salvo los testimonios anticipados, mediante dos formas, presencial o por medios telemáticos.

Para rendir testimonio en el numeral 12 se manifiesta la necesidad de proporcionar datos referentes a “nombres, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio o residencia, estado civil, oficio o profesión, salvo el caso del testigo protegido, informante, agente encubierto o persona cuya integridad se encuentre en riesgo. (pág. 141) Sumado al juramento de decir verdad que trae consigo la consecuencia en caso de faltar a la misma, tipificado como delito de perjurio, en el artículo 270 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con “pena privativa de libertad de tres a cinco años” (pág. 72)

La declaración tiene carácter personal, debe realizarse de manera individual para evitar que sea escuchada por los demás testigos, está prohibida la interrupción salvo que esté justificada por que las partes al solicitar la objeción, esta última puede darse respecto de las preguntas que se realizan a los testigos, el numeral 15 da a conocer que no pueden formularse las siguiente; “preguntas auto incriminatorias, engañosas, capciosas o impertinentes.” El numeral 16 ibídem “No se podrán formular preguntas sugestivas en el interrogatorio, excepto cuando se trate de una pregunta introductoria o que recapitule información ya entregada por

el mismo declarante.” Y el numeral 17 ejusdem “podrán hacerse preguntas sugestivas durante el contra examen.” (pág. 141)

Cuando se va rendir testimonio en la audiencia de juicio, las partes podrán formular sus preguntas, cuando existe desconformidad sobre alguna de ellas las partes están en todo el derecho de objetarlas, tal es el caso de las preguntas; Auto inculcatorias, son aquellas que conducen a afirmar culpabilidad, la prohibición se puede sustentar en el artículo 5 numeral 8 del (COIP, 2014) que en su parte pertinente señala “ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.” (pág. 8) Por ejemplificar, ¿el arma de fuego encontrada en su poder es la que se usó para cometer el delito?; Engañosas, son aquellas que buscan sorprender o confundir al testigo; Capciosas, son aquellas que pretenden inducir a un error; Impertinentes, no tienen relación con los hechos; Sugestivas, son aquellas que sugieren la respuesta al testigo y por ello están prohibidas en el interrogatorio por ejemplo, ¿usted vio la camioneta de color azul en la que se encontraba el procesado? A excepción de que se trate de recapitular o hacer una pregunta introductoria.

Por otra parte, existen en específico directrices en referencia al testimonio de aquella persona que reside en el extranjero, en ese caso se debe buscar la colaboración mediante leyes internacionales y nacionales, y si posible realizarse el testimonio a través de los medios electrónicos. A los funcionarios públicos con fuero de corte nacional se les permite en torno a este medio presentar un informe o declaración juramentada.

Testimonio anticipado, se entiende en primer lugar que la prueba anticipada “es la práctica de un medio o elemento que servirá de prueba en un momento anterior al que corresponde” (Bravo Barrera , 2010), y siendo el testimonio un medio de prueba, en este

contexto se realizara de manera anticipada al juicio oral que es la etapa idónea para practicarlo, el (COIP, 2014) en el numeral 2 del artículo 502 establece “El juzgador podrá recibir como prueba anticipada (...) y en los que se demuestre la imposibilidad de los testigos de comparecer a un nuevo señalamiento, el tribunal, podrá receptor el testimonio anticipado bajo los principios de inmediación y contradicción.” A la vez el Código Orgánico de la Función Judicial (2015) en su artículo 225 sobre competencia de los jueces de garantías penales, numeral 2 manifiesta “ordenar y practicar los actos probatorios urgentes que requieran autorización.” (pág. 71)

De modo que el testimonio anticipado puede rendirse ante el juez o el tribunal según se amerite y se justifique, siempre y cuando sean personas que vayan ausentarse del territorio ecuatoriano, estén enfermas de gravedad, tenga una imposibilidad física, víctimas y testigos que son protegidos así como los agentes e informantes siempre y cuando justifiquen que no pueden comparecer a la audiencia de juicio.

Existen distintos tipos de testigos; El testigo presencial o directo, es aquel que mediante los sentidos percibe los hechos, por ejemplificarlo, una mujer observa que golpean a una mujer en la calle, un joven escucha disparos en la casa de su vecina. Se asemeja a lo relación la normativa penal el artículo 503 cuando señala el testimonio de terceros “que no sean sujetos ni partes del proceso, que conozcan de una infracción, serán obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio” (pág. 141);

Testigo indirecto o de oídas, es aquella persona que conoce de un hecho pero no por percepción propia; Testigo protegido, es aquella persona que brinda la declaración sobre hechos que son penalmente relevantes, pero debido a que se encuentra en situación de riesgo no puede darse a conocer su identidad, por lo que en este sentido nuestro país cuenta con el

Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal o con sus siglas SPAVT, el cual en su reglamento reconoce en el artículo 8 numeral 7 como situación de riesgo “la probabilidad objetiva y razonable de una vulneración a los derechos(...) que incluirá posibles acciones u omisiones que afecten la vida, la integridad física, psicológica, sexual, la libertad y/o la seguridad” (Reglamento del sistema de protección a testigos y víctimas, 2014) por último, las personas reconocidas en situación de riesgo protegidas por el SPAVT son llamadas a declarar según el artículo 502 numeral 9 “a fin de que se garantice su integridad personal, su testimonio y comparecencia a la audiencia de juicio, en la que puedan rendir su testimonio a través de medios tecnológicos” (COIP, 2014)

Si bien es cierto, la ley señala como obligación el rendir testimonio cuando se tiene conocimiento de un hecho hasta el punto de llegar a hacer uso de la fuerza en caso de no cumplir, sin embargo, para todo regla existe una excepción, el artículo 503 en su numeral 3 indica “No se recibirá las declaraciones de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si estas versan sobre la materia del secreto. (COIP, 2014) Tampoco se puede obligar las siguientes declaraciones según el artículo 502 numeral 4 “contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sexual y de género.” (pág. 140)

Este medio de prueba debe seguir ciertos parámetros que le permitan alcanzar determinado valor probatorio y respecto de ello se señalan las siguientes reglas según el testimonio sea realizado por la víctima, la persona procesada, perito o terceros.

En el caso de la víctima, se observa en primer lugar lo establecido por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 respecto de la protección a las víctimas que en su parte pertinente señala “las víctimas de infracciones penales gozaran de protección especial, se les garantizara su no re victimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación.” (Const, 2008) El Código Orgánico Integral penal (2014) determina las personas que son reconocidas como víctimas en su artículo 441 “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.” (pág. 119) En base a estos articulados las reglas establecidas en el artículo 510 de la norma penal en sus 5 numerales que lo integran, sustentan las reglas en referencia a la víctima y su testimonio.

El rol del juzgador se puede constatar desde el cerciorase acerca de la identidad de la víctima que pretende rendir testimonio, así como determinar las medidas de protección hacia la misma cuando considere necesario “especialmente en casos de delitos contra la integridad sexual o reproductiva, trata de personas o violencia sexual, contra la mujer o miembros del núcleo familiar.” (COIP, 2014) El rol de protección por parte del fiscal o defensor de la víctima también va arraigado a solicitar medidas para evitar acciones o conductas de intimidación, tales como evitar la confrontación visual o requiriendo medidas especiales para que la receptación del testimonio “en particular de niñas, niños adolescentes, adultos mayores” (COIP, 2014) sea más viable. El rol de la víctima se hace presente cuando solicita el “acompañamiento de psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras o terapeutas, entre otros.” (COIP, 2014) Sobre este último particular resulta necesario señalar que no solo la

victima puede solicitar sino que el juez si observa la necesidad de hacerlo lo determinara, siempre que la víctima este de acuerdo con ello.

Con respecto a persona procesada y su testimonio se empieza sobre la base de la presunción de inocencia ampara por la Constitución en las garantías básicas al debido proceso, artículo 76, numeral 2 “se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme sentencia ejecutoriada” (Const, 2008) en concordancia con el artículo 5 numeral 4 “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario” (COIP, 2014) por lo que se deduce que el testimonio de la persona procesada en ningún momento puede vulnerar esta presunción de inocencia, por lo tanto, se considera al mismo como un mecanismos de defensa. En razón del derecho a la defensa amparada en el artículo 76 numeral incluye la garantía de “ser asistido por un abogado de su elección o por un defensor público” (Const, 2008) con lo que se sustentan las reglas establecidas en el numeral 2 y 3 del artículo 507 que prohíbe la obligación de rendir testimonio por parte del procesado bajo algún tipo de intimidación o amenaza, así como “si decide dar el testimonio, en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad” (COIP, 2014) como consecuencia de faltar a estas dos reglas recae sobre el acto la nulidad, por ello en todo momento a la persona procesada se le debe dar a conocer sobre sus derechos.

Ahora bien, cabe aducir una clara diferencia que surge a raíz de este análisis, no es lo mismo versión y testimonio, por lo que se considera necesario resaltar su principal diferencia, la versión es rendida ante la o el fiscal mientras que el testimonio ante órgano jurisdiccional, teniéndose en cuenta que la versión se realiza en la etapa de investigación previa sobre dela

misma “la o el fiscal podrá disponer que la versión se amplíe, siempre que lo considere necesario,” (COIP, 2014) así lo señala el artículo 508 en su numeral 3, a su vez el derecho a la defensa incluye una regla en particular, que versa sobre el testimonio o la versión de la persona procesada, se refiere al derecho de acogerse al silencio en cualquiera de estos actos procesales, amparado en el artículo 77, numeral 7, literal b de la constitución.

La constitución de la republica del ecuador (2008) manifiesta que “quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad” específicamente en su artículo 76, numeral 7, literal j, derivando las reglas del testimonio rendido por los peritos, versa sobre los dictámenes realizados a raíz de las pericias solicitadas por el titular de la acción penal, el cual se hará de manera verbal, de igual manera “responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales” como se señala en el artículo 505 del (COIP, 2014). La doctrina de Martorelli (2017) señala al respecto que:

Perito es el tercero, calificado y capacitado técnicamente idóneo, quien es llamado a dar su opinión y dictamen fundado en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyo esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad, técnica o arte, del cual es ajeno el juez. (pág. 131)

Las reglas del testimonio por parte de terceros, a más de que están obligados a declarar las veces que se consideren necesarias, si bien es cierto los sujetos procesales deben determinar cuántos testimonios van a presentar ya que pueden ser varios, conjuntamente con el juez es necesario determinar dentro de una causa cuantos se llevaran a cabo por día. Para culminar, en el caso de las reglas señaladas en el Art 504 literalmente “Las niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores, tendrán derecho a que su

comparecencia ante la o el juzgador o fiscal, sea de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo.” Esto es, el testimonio debe realizarse respetando el estado de vulnerabilidad de estos grupos, precautelando en todo momento su integridad personal, física, psicológica, por lo que se debe hacer uso de medios como la videoconferencia, el testimonio es grabado por una sola ocasión para ser ingresado como prueba en la audiencia de juicio.

2.4.4. Pericia

Una vez analizado los medios de prueba referentes al documento y testimonio, se integra la pericia, usada por las partes procesales. Tiene el papel de generar convicción respecto de los hechos que se alegan son verdad, asimismo permite que fiscalía apoye su acusación en los resultados que uno o varios dictámenes aporten para dilucidar la verdad fáctica, también refiere un apoyo para el juzgador, basados en que ninguna causa es igual que otra, y por lo mismo el juez no puede tener el conocimiento de todas las materias y ciencias que existen, en consecuencia estamos frente a uno de los medios de prueba más relevantes en materia penal, no que los anteriores no lo sean, pero por su grado de complejidad y a la vez de certeza, es considerada un medio de prueba eximio en el campo jurídico.

El art. 511.1 del Código Orgánico Integral Penal establece la definición de periodo como aquellos “profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por de Consejo de la judicatura.” (pág. 144) Las reglas que los peritos deben seguir en cuanto al medio de prueba de la pericia, se encuentran signadas en los numerales siguientes, tales como; al ser designados y notificados como peritos en determinada área, tienen la obligación de cumplir con su función, a menos que exista una excusa válida como las que determina el (Reglamento

del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014) específicamente en su artículo 19 núm. 1.

- a) Causas de fuerza mayor o caso fortuito;
- b) Ausencia del país previa a la designación;
- c) Tener a su cargo más de tres informes periciales pendientes de presentación, tener otra diligencia en otra judicatura o fiscalía; y,
- d) Las demás que determine la ley. (pág. 6)

Continuando, deben presentar a tiempo sus informes, es decir, en los plazos asignados; si los sujetos procesales solicitan aclaraciones o ampliaciones debe realizarlas y deben presentarse a audiencia de juicio para sustentar sus informes conforme las reglas señalas en el testimonio para los peritos. Se hace hincapié en lo referido al artículo 511.4 en la siguiente “el informe no tendrá valor alguno si el perito que lo presenta tiene motivo de inhabilidad o excusa, debidamente comprobada” esto a tener en cuenta como un incidente de nulidad si a priori se tuviera en cuenta para valorar el medio de prueba.

Acotando, el informe pericial es aquella estructura que integra el análisis y resultados de las pericias realizadas, este instrumento debe ser ordenado y preciso para su comprensión, el artículo 511.6 señala que debe contener “lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma.” (COIP, 2014), pueden surgir casos en los que no haya peritos especializados en determinada área del conocimiento la norma penal logra prever este tipo

de situaciones y establece que se recurrirá a la persona que tengo un grado de conocimiento o experiencia en ese tema o a la vez que cuente con un título que avale su capacidad.

Los casos de mala praxis profesional el código los regula al determinar que debe solicitarse una terna de profesionales en el área que se requiera realizar el análisis y cuando los peritos que han realizado una experticia son de otros países sus Informes pueden ser tomados como prueba en un proceso, y para ellos el (COIP, 2014) establece dos maneras en las que se pueden incorporar “a través de testimonios anticipados o podrán ser receptados mediante video conferencias de acuerdo a las reglas del presente Código.”

2.5. Prueba en materia penal

Ahora bien, para dar por cerrado el tema de los medios de prueba y pasar a abordar el tema de la prueba de manera previa es menester resaltar lo que la doctrina planteada (Artavia B. & Picado V. , 2018) denomina como elemento de prueba, menciona que a raíz de la actividad probatoria surgen “para el juez elementos de prueba o convicción sobre los cuales debe establecer cuáles hechos fueron demostrados y cuáles no. Así el medio probatorio denominado prueba testimonial genera como elemento un testimonio; la prueba pericial un peritaje” (pág. 5) es así que la prueba en materia penal de igual manera merece un apartado propio para descifrar ciertas características peculiares, así como el propósito principal en el que radica analizar su teoría general.

2.5.1. Definición

De manera esencial la prueba constituye un instrumento mediante el cual por un lado la parte acusadora tiene el objetivo de romper el principio de inocencia con el cual cuenta la persona procesada, sin embargo la prueba como tal es practicada dentro un juicio oral, por ello en este apartado se analiza de manera general la definición de prueba, ya que el tema

principal está enmarcado a los medios de prueba como tal, la doctrina define a la prueba como “las razones o argumentos que demuestran la existencia o inexistencia de un hecho, que lleva al convencimiento de quien decide el procedimiento de determinación de responsabilidades que una persona incurrió o no en un hecho generador de responsabilidad” (Mendoza Gómez & De León , 2012)

Devis Echeandia analiza a la prueba desde tres enfoques esenciales que presenta una interconexión entre ellos, mostrando el porqué del uso del término prueba en distintas circunstancias que son indiferentes entre sí pero que basadas en este autor deben entenderse según las mismas para no confundirlas y caer en tecnicismos que si bien es cierto son necesarios, suelen confundirse a la hora de mencionarlos. En primer lugar en un sentido amplio indica

Es prueba todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los “hechos”, los “objetos “y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de un tercero, es decir todos aquellos medios que pueden servir de vía para crear en el juez el conocimiento de lo alegado o planteado con o sin litigio en cada proceso. (Echeandia D. , 1984)

En según lugar, desde una perspectiva subjetiva, es decir, desde aquel punto de vista en el que no predomina opinión personal, mediante los enfoques podemos determinar que una refiere a la acción de probar y la otra a lo probado como resultado. Identifica así que

Prueba es la convicción que con ella se produce en la mente del juez, sobre la realidad o verdad de los hechos controvertidos o no en un determinado proceso, obteniendo

dicho resultado por el aporte que al respecto hiciese un medio probatorio y por la concurrencia de varios de ellos.

En tercer lugar, el concepto está integrando por las dos perspectivas anterior cuando se expresa lo siguiente la prueba es “el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso” concuerda con el propósito que tiene la eficacia jurídica que integra a la prueba cuando indica que una prueba eficaz “permite que el juez llegue al convencimiento o certeza respecto de los hechos controvertidos a través de los medios de prueba reconocidos como tal en la legislación” (Chumi, 2017) sumado a la valoración sobre las pruebas judiciales que se definen como “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.” (Echeandia , 2017) destacando así que la prueba dentro de un proceso busca la verdad formal y material mediante la aplicación de los principios procesales para garantizar la seguridad jurídica.

2.5.2. Principios de la prueba

Partiendo del antecedente en el cual las partes en un proceso penal tienen la finalidad de demostrar una verdad objetiva, cuentan con el derecho a la prueba, el cual está basado en distintos principios bajo lo que se rige. El Código Orgánico Integral Penal menciona como disposición general sobre la prueba y sus principios, la libertad probatoria les permite a los sujetos procesales presentar cualquier medio de prueba que consideren necesario siempre y cuando sea legal, así lo reafirma el artículo referente a los principios

Art. 454.- Principios. - El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

4. Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.” (pág. 123)

Los principios son la raíz o la base que permite una correcta dirección de la prueba, y entre ellos tenemos; La utilidad, es el principio que permite verificar el grado de necesidad y suficiencia sobre las pruebas, ya sea en la etapa de investigación o durante la valoración realizada por el juzgador; La pertinencia, es el principio que sugiera la relación existente entre la prueba y el hecho que se fundamenta, el Código Orgánico Integral Penal afirma en su art 445.5 “Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada” (pág. 124); La conducencia, se refiere a que las pruebas son adecuadas para conducir al convencimiento de una verdad formal y objetiva respecto de los hechos que se alegan.

Otro de los principios que prevalecen en la normativa penal son; El principio de contradicción, permite la confrontación sobre las pruebas que se presentan, el artículo 454.3 indica “Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada” (pág. 123); La inmediación exige la presencia de las partes y el juzgador al momento de ser presentadas las pruebas al respecto el artículo 454. 2 “las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba” (COIP, 2014); finalmente el principio de oportunidad es el que permite el anuncio mismo de las pruebas

sobre este particular el art 454.1. “Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.” (COIP, 2014)

2.5.3. Pruebas no permitidas en el proceso penal

De manera general se da a conocer el catálogo de pruebas que no son permitidas en un proceso penal, ya sea porque vulneran garantías, principios o derechos fundamentales, constitucionales o que a su vez pueden ser inadmitidas no por cumplir con los requisitos necesarios sino por no cumplir con la pertinencia o conducencia exigidas, que resulta necesario como base del próximo subtema

Prueba prohibida, es aquella que en sentido preciso cumple con todas las formalidades legales para ser admitida pero que su sola presentación en juicio puede afectar intereses estables o afectar la dignidad e intimidad de una persona, para dejarlo más claro con una ejemplificación, “sería el caso del padre que no quiere que sus hijos se enteren que acude periódicamente a casas de lenocinio, del que tiene una relación homosexual y le es infiel a su esposa” (Medina Rico , 2017) este tipo de pruebas eran reconocidas anteriormente en la legislación de Colombia.

Prueba ilegal, es a diferencia de la prueba prohibida, aquella que ha incumplido con las formalidades establecidas en la norma para generar su legalidad, por ejemplo una prueba que ha roto la cadena de custodia, rompiendo con el esquema protector de la integridad en la prueba, frente a este escenario lo que cabe consuetamente sobre este tipo de pruebas es apartarlas para que no se tengan en cuenta y no afecte a la actividad probatoria en el momento procesal oportuno.

Prueba irregular, es aquella que de cierta manera pertenece a una sub clasificación de la prueba ilegal, ya que al ser irregular también afecta a la normativa pero de manera específica a las normas procedimentales establecidas, como puede ser desde el punto de vista de obtener o practicar la prueba, ya puede ser el no haber leído el contenido de un documento, en el momento procesal correspondiente, sumado a ellos podemos deducir que la consecuencia jurídica será el rechazo por constituir prueba irregular.

Prueba ilícita, es aquella que directamente, a partir de haber realizado un acto jurídico éste violenta las garantías fundamentales del debido proceso y los derechos humanos reconocidos, eludiendo totalmente derechos primordiales en una controversia judicial, tal puede ser el caso del derecho a la defensa, lo que “acarrea la exclusión de la prueba y puede desencadenar en la nulidad de todo lo actuado” (Medina Rico , 2017)

Prueba no valorable, es aquella prueba que a pesar de cumplir con los requisitos formales, respetar los derechos constitucionales y los parámetros procedimentales que exige la ley, resulta ser que su valoración no puede llevarse a cabo ya que “este tipo de pruebas no satisfacen adecuadamente un juicio de conducencia ni pertinencia.” (Medina Rico , 2017) Por ende no llegaría a sustentar de manera relevante la teoría del caso propuesta.

El ciclo de vida de la prueba como se puede deducir pasa por distintas fases con determinadas acepciones o terminologías en cada una de sus etapas partiendo desde la búsqueda, la recolección, la incorporación, el anuncio, la admisión, la práctica y la valoración. Ahora bien, abordado el tema de la prueba comprendemos que la misma tiene un recorrido amplio, sin embargo para llegar a constituirse como tal debe ser practicada en la etapa de juicio así lo confirma el art 454. 1 en su parte pertinente “Las investigaciones y

pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio.”

En la cual el órgano jurisdiccional debe dar cumplimiento al principio de la verdad procesal como lo señala el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial “las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. (...) debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.” (Cofj, 2015) Tomando en cuenta el ciclo de vida de la prueba al que se ha hecho alusión anteriormente se puede avanzar al siguiente acápite que tiene como enfoque central aquella etapa de admisión, específicamente nos referimos la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

2.6. Etapa de evaluación y preparatoria de juicio

más adelante se abordara los puntos principales sobre la etapa que hace parte de la temática, pero antes resulta necesario mencionar exponer la conceptualización e importancia del debido proceso, partiendo de que está conformado por el cumulo de formalidades que son exigidas por las leyes tanto nacionales como internacionales, debiéndose cumplir las mismas en todo un procedimiento penal, para que se evidencie el respeto por los derechos humanos, el derecho a la defensa, la aplicación de una tutela judicial efectiva y una justicia eficaz. Es así que la Corte Constitucional manifiesta que:

El debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones que deben ser observados y fielmente cumplidos durante la tramitación de un procedimiento para así asegurar las condiciones mínimas para la defensa y seguridad jurídica de las partes durante todo el transcurso del proceso hasta la obtención de una decisión

adecuadamente motivada y fundada en derecho. (Sentencia No 001-13-SEP-CC, 2015)

El debido proceso al igual que el derecho penal y el derecho procesal penal tiene sus propios principios a cumplir para que su desarrollo sea realmente en pro de la justicia y más aun de la persona que está inmersa en una situación jurídica en el ámbito penal, misma que es merecedora del respeto a sus derechos fundamentales independientemente de encontrarse en determinada situación ante el órgano jurisdiccional y el estado, por ello al hablar de los derechos fundamentales en materia jurídica y aún más relevante dentro del debido proceso, se debe tener en cuenta varios principios importantes que menciona González Alvarez (2013) entre ellos: “principio supremo de justicia, principio de dignidad, principio de convivencia pacífica” (pág. 152)

2.6.1. Definición y finalidad

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio, conocida en otras legislaciones como etapa intermedia o tan solo etapa preparatoria de juicio, es la etapa número dos del procedimiento ordinario, el (COIP, 2014) cuando refiere: 1. instrucción fiscal, 2. Evaluación 3. Preparatoria de juicio, juicio, en su artículo 589. La cual se lleva a cabo mediante una audiencia. La finalidad de manera general de esta etapa consiste en poner bajo análisis distintos parámetros legales con el propósito de que llegue a juicio únicamente lo realizado conforme a derecho y al debido proceso, permitiendo un debate justo sobre lo correlativo a hechos que precisan ser resueltos por una autoridad competente que en este caso sería el tribunal penal.

Si bien es cierto, “la admisión de medios de prueba sin un examen de admisibilidad, no vulnera el derecho a la prueba relacionado con el derecho a la defensa, en ningún caso

generan indefensión, aunque puede dilatar el proceso o encarecerlo.” (Chumi, 2017) bajo este criterio podemos comprender que de no existir la etapa preparatoria bien los medios de prueba con los que cuenten los sujetos procesales quedarían admitidos para llegar directamente a juicio, no se estaría vulnerando el derecho de prueba ya que las pruebas estarían presentes con la libertad probatoria correspondiente y no se hablaría de indefensión puesto que serían debatidas en juicio sin embargo esto traería consigo una vulneración de lo que la constitución llama un proceso ágil en el mismo criterio expuesto “el deber judicial de admisión de la prueba se deriva del derecho a la prueba, por esta razón el juez está obligado a admitir los medios de prueba propuestos por las partes observando los parámetros legales de admisión y los presupuestos de proposición (Chumi, 2017), es ahí donde radica la importancia de que se desarrolle esta etapa, porque para que hacer del juicio un proceso largo cuando este constituye únicamente el debate de lo que ha pasado a través de la etapa preparatoria de juicio.

Para que un proceso sea válido debe de manera obligatoria respetar a cabalidad el debido proceso, y para corroborar el nivel de importancia la validez procesal es analizada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio ya que se pretende que ningún acto que ha vulnerado el derecho al debido proceso sea admitido, este criterio es fortalecido con lo que describe Valdivieso V. (2021) en su obra los procedimientos penales:

La validez procesal se refiere a que el trámite o rito procesal previsto para el procedimiento ordinario se ha cumplido y por lo tanto se está en condiciones procesales de pasar a la etapa de juicio recordemos que estamos en un momento procesal importante que permitirá llevar a la persona procesada a juicio, es decir a ser juzgada. (pág. 140)

Esta etapa comienza con el dictamen emitido por el fiscal, Art. 600.- “concluida la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” (COIP, 2014) De manera más específica la norma penal da a conocer la finalidad de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio en su artículo 601 que al tenor literal señala que la etapa de evaluación y preparatoria de juicio

Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes. (COIP, 2014)

En relación a la admisión de la prueba el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 604, numeral 4, literal a y b mencionan (...) 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.
- (págs. 171-172)

En definitiva, esta etapa tiene como finalidad principal el anuncio de las pruebas, que serán sometidas a valoración para pasar a ser admitidas siempre y cuando estén compuestas

con las formalidades necesarias y principalmente que sean legales ante la ley, demostrando su utilidad, conducencia, pertinencia y que formaran parte de lo que será materia de juicio oral público y contradictorio.

2.7. Efectos jurídicos de la nulidad en medios probatorios

El análisis que representa los efectos de la nulidad en los medios de prueba abarca además de la negativa de validez, ciertos efectos únicos en el segunda etapa del procedimiento penal ordinario, entre ellos la exclusión, y para fundamentar este apartado también es menester tomar las siguientes palabras “en la obtención de los elementos de convicción tanto el Ministerio Público como los sujetos procesales, deben someterse a los condicionamientos establecidos en la ley para evitar que dichos elementos sean invalidados, excluidos y privados de la eficacia probatoria.” (Touma Endara, 2019)

La eficacia probatoria se ve plasmada en los efectos positivos que genera una prueba, siempre que se respete el debido proceso, el artículo 76.4 de la Constitución manifiesta “se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.” (COIP, 2014) Recapitulando, al tratarse los efectos que produce la nulidad de los medios de prueba en un proceso penal en específico en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, nos referimos en primer lugar a la exclusión, por Valdivieso V. (2015) en su obra el Sistema Procesal Penal

Excluir los elementos de convicción que son ilegales se refiere a toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales. Es decir, a los elementos de convicción obtenidos violando el debido proceso. La exclusión implica

jurídicamente que los sujetos procesales en la etapa de juicio no pueden hacer uso de ellos. (Valdivieso v. , 2021)

Como se digo en el subtema que antecede, los anticipos probatorios deben ser anunciados en la etapa devaluación y preparatoria de juicio, con el fin de que se evalúen y valoren para así concretar su admisión la cual representa de forma breve la aceptación de los medios probatorios mientras que el tema de los efectos jurídicos está relacionado con la otra cara de la moneda por decirlo así, a las consecuencias jurídicas contrarias a la admisión de los medios probatorios mismos que pueden recaer no solo en exclusión, sino en el rechazo.

El artículo 454.6 menciona que la “prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.” Y comparándolo con el catálogo de pruebas no permitidas en el proceso penal se deduce que la exclusión es la consecuencia para las pruebas ilícitas, porque vulneran los derechos y garantías procesales, la cual puede generar no tan solo la exclusión de la prueba sino de todas aquellas que tengan relación a la misma.

En el caso del rechazo esta direccionado a las pruebas ilegales, por haber infringido una formalidad que establece la norma procesal, lo cual es ilegal pero no vulnera derechos fundamentales, al ser rechazada esta únicamente no afecta a las demás pruebas. La norma penal refiere en su artículo 604, numeral 4, literal c) que las partes pueden “Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba (...)” (COIP, 2014) y a su vez como respuesta manifiesta que

La o el juzgador (...) 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 (COIP, 2014)

Respecto de la inadmisibilidad, para este trabajo no podría considerarse como un efecto de manera estricta, más bien en un sentido lato porque la causa de los efectos anteriores es de manera directa la nulidad en los medios de prueba, y la admisibilidad es más un efecto de direccionado a la prueba no valorable si bien es obtenida legalmente y de igual manera aportada, rompe con los requisitos de conducencia y pertinencia por ende no es susceptible de admisión y tampoco puede ser valorada en juicio.

2.1. Marco Histórico

La elaboración de los antecedentes históricos se rige por una línea de tiempo recurrente a los medios probatorios. Con base en la revisión realizada a la literatura, los medios de prueba aparecen en la historia como elementos necesarios dentro de la sociedad para posicionar un orden, la línea de tiempo histórica progresa conforme el conocimiento, las tecnologías y la misma evolución de la humanidad avanza. La evolución de los medios de prueba resulta interesante conforme se llevan a cabo en cada una de las etapas en la historia, se reconoce así desde la etapa primitiva, celestial, mítica, clásica, bárbara, conservadora, religiosa, inquisitiva, humanista, hasta la actualidad con la etapa científica y tecnológica.

La etapa denominada etapa primitiva en la línea de tiempo es el punto cero, en razón de que no existía medio de prueba en absoluto, tampoco existía un proceso judicial como hoy en día, únicamente las cuentas se pasaban de propia mano, con la venganza basada en una intuición que determinaba si una persona era responsable de un hecho, sumado a esto mientras avanza el tiempo las tribus ya con un líder el cual tomaba las decisiones, empiezan a tener una manera distinta de convivencia, empezaron a utilizar la hechicería como medio para adivinar la verdad, por así decirlo siendo esta la manera en la que se constituía el orden social.

Después aparece la etapa celestial, en la cual se destaca el imperio babilónico, en esta realidad histórica los individuos consideraban como lo más sagrado a sus dioses, se relata que el dios Shamash entrega al rey Hammurabi la que se reconocería como primera ley positiva, denominada Código de Hammurabi. Lo que da paso a que un orden social basado en escrituras, destacando la participación de jueces elegidos por el monarca de aquel tiempo

y aplicándose medios de prueba como la ordalía, tablillas y el testimonio realizado bajo juramento en nombre de Dios.

No obstante, los griegos por su parte basados en el profundo respeto a sus dioses, dan paso a la etapa mítica en la que si bien es cierto estaba presente el testimonio, aún seguían aplicando sus costumbres basadas en supersticiones lo que originaba acusaciones injustas, el avance histórico está en la aparición de los arcontes (magistrados) que dan origen al “primer código escrito en Atenas, llamado Código de Dracón o leyes draconianas” (Ruiz Carrero & Ruiz , 2017) con la finalidad de regirse en leyes positivas y no en el derecho consuetudinario.

Los romanos no se hicieron esperar, con la ley de las XII tablas nace la etapa clásica en la cual optimizan los medios de prueba, a tal grado que algunos de ellos en la actualidad se aplican, entre ellos se encontraban los medios de prueba documentales, el dictamen de peritos, el testimonio y la confesión. El avance significativo que se estaba generando en los medios de prueba se ve pausado a causa de la etapa bárbara ya que el gran imperio romano es destruido por las tribus bárbaras, “fue depuesto Rómulo Augusto por el bárbaro Odoacro” (Gibbon , 1994) esto represento un retroceso en el derecho probatorio porque el sistema antiguo volvió a aplicarse, la investigación ya no estaba presente, todo lo contrario, el medio de prueba más reconocido fue el duelo y consistía en una lucha por demostrar quien decía la verdad o tenía la razón.

Como contrapartida, Justiniano un emperador de aquella época con el propósito de recuperar las tradiciones que habían sido desplazadas, logra compilar nuevamente las leyes romanas, dando como resultado que el medio de prueba documental sea considerado de valor probatorio mayor sobre el testimonio ya que este último había sido afectado por el perjurio, y el testimonio de ciertas personas no era tomado en cuenta, por ejemplo los que pertenecían

a una clase social baja o los esclavos a más de ello también resaltaban la confesión, el reconocimiento judicial entre otros,

Con esta base de leyes romanas se da inicio a la etapa religiosa con el derecho canónico que se aplicaba para castigar a quienes no cumplían con los parámetros morales y buenas costumbres de aquel tiempo, un avance importante para los medios probatorios es que aparece una etapa de averiguación es decir que los delitos que se cometían, sea robos, asesinatos y otros eran investigados de manera más minuciosa, aunque el juramento se seguía considerando de mayor valor probatorio sobre los demás. La línea de tiempo sigue avanzando con ello el derecho aplicado por los bárbaros y el clero empieza a quedar atrás.

Consecuentemente, el sistema probatorio y judicial da un paso importante con la etapa inquisitiva en la cual se establece como finalidad la búsqueda de la verdad en un sentido más firme, el medio de prueba más buscado era la confesión, porque al realizarla inmediatamente la persona reconocía el cometimiento del delito y era condenada, claro que también seguía persistiendo el testimonio, el documento, la inspección, y aparece un medio de prueba denominado de indicios, consistía en aquella apreciación que se lograba a través de ciertos elementos que permitían deducir que eran parte de un hecho puesto bajo investigación.

A pesar de que cada etapa se considera importante en lo que se refiere a los medio de prueba, se debe tener en cuenta que la tortura fue una de las maneras más aplicadas para la obtención de la verdad en la etapa inquisitiva, pero a continuación aparece en la historia una transformación trascendental que guía a todos estos medios probatorios a tener como esencia propia el respeto a las personas y se hace presente la etapa humanista originada en la revolución francesa con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Reconocidos los derechos y en respeto a ellos la confesión pasa a ser desechado como medio de prueba, en virtud de lo que esta época representa.

Finalmente, la línea de tiempo llega hasta la actualidad con la etapa científica y tecnológica la cual no solo dio origen a nuevos medios de prueba sino que perfecciono totalmente a los que ya existían, con la ayuda de la criminalística al analizar, explicar y experimentar con el fin de buscar una verdad integra conjuntamente con los equipos tecnológicos que permiten una averiguación más eficaz. Sin duda la trayectoria evolutiva por la que han transitado los medios de prueba es interesante en todas sus etapas, respondiendo cada una a las necesidades, costumbres, ciencias y tecnologías que tenían al alcance.

2.2. Marco Legal

2.2.1. Nulidad en sentencia penal dictada por la Corte Constitucional Ecuatoriana

Una vez han sido referidos los aspectos generales en relación a la nulidad en materia penal, enfocando a la misma desde un punto de vista doctrinario, resulta importante rescatar que en el ámbito jurisprudencial podemos vislumbrar el alcance de protección que surge mediante su aplicación. Resumiendo, en el apartado doctrinario en el cual se resaltaba las distintas categorías de la nulidad, se hacía mención a las categorías de la nulidad, en este sentido el siguiente apartado hace mención a la categoría que representa la nulidad como un instrumento de protección, tanto de derechos como de la norma.

Es evidente que la nulidad señala en derecho a aquello que carece de valor, específicamente en el Código Orgánico Integral penal, se hace hincapié que la nulidad está presente también en los recursos judiciales, buscando cumplir con su funcionalidad o finalidad, tal es el caso de lo determinado en el artículo 652 numeral 10, el cual señala que al resolverse un recurso el juez en caso de existir

Alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso (...) Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Ahora bien, es menester resaltar en este particular lo conocido como precedente jurisprudencial “No todo el texto de una sentencia constituye precedente ya que este carácter sólo se predica de la ratio decidendi, la cual se define como la concreción normativa del alcance de las disposiciones jurídicas.” (Bernal Pulido, 2008) apelando a un ejemplo en el año 2011, septiembre 17 a las 9h30 suscita un presunto delito de tenencia ilegal de sustancias

estupefacientes y psicotrópicas, en contra del ciudadano Aníbal Andrés Childe Tengarán, los hechos facticos suscitan en relación a que policías antinarcóticos siguen al individuo hasta el parque santo domingo en la ciudad de Ibarra, logran visualizar que otra persona de apodo “osito” sube al auto del sr. Aníbal Childe y se baja en seguida, posterior proceden a la aprehensión del sr. Aníbal, en efecto la sentencia de primera instancia emitida por la Unidad Judicial Penal de Ibarra el 16 de febrero del 2012, ratifica el estado de inocencia, a continuación fiscalía apela esta sentencia, de la cual en segunda instancia la sala de lo penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura emite sentencia condenatoria, a priori se presenta recurso de casación con el fundamente de que dicha sentencia ha inobservado lo establecido por la constitución de la república del ecuador, pertinente a la motivación que se exige para las sentencias. A raíz de lo expuesto se resalta el siguiente extracto de sentencia:

“TERCERO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL (...) Por otro lado, el Art. 76.7.1), de la Constitución de la República, establece que “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos... En el caso, habíamos indicado que la sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, revoca la dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Imbabura, sin análisis y argumento jurídico alguno; pues, fundamenta su resolución, en informes de peritos y “versiones”, sin explicar la pertinencia y aporte de cada uno de ellos; en

otras palabras, dicha resolución no se encuentra motivada, inobservando la disposición constitucional invocada (...)” (STC, 337-2013)

Se verifica entonces como La Corte Nacional de Justicia, encargada en este ejemplo de resolver el recurso de casación, mediante su análisis, hace uso de la nulidad en el caso en relación a lo estipulado por la norma constitucional y lo dictaminado en sentencia de segunda instancia, la cual dicta sentencia basada en versiones, partes policiales y testimonios de peritos de los cuales además no se señala la pertinencia que aportan para sustentar su resolución. Consiguientemente se deriva su ratio decidendi de la siguiente manera:

Existe una indebida motivación cuando no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se fundamenta una resolución, lo cual acarrea su nulidad, según establece la Constitución; por lo que, si en una sentencia el tribunal observa los informes y versiones de peritos, pero sin analizar la pertinencia y aporte de cada uno de ellos, ello conducirá a la nulidad inmediata del recurso. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Capítulo III: Metodología

3. Método de investigación

La metodología que se llevó a cabo en el presente trabajo permitió por medio de las plataformas de información en línea y libros físicos recolectar toda la información jurídica y doctrinaria para llegar a abastecer y responder a la hipótesis que ha sido planteada con anterioridad, una vez recabada la información se procedió a analizar los diferentes puntos de vista o teorías que respaldan el tema de investigación, es decir, las investigaciones ya realizadas anteriormente, mismas que se tomaron como antecedentes importantes respecto del tema.

El método de investigación constituyó una parte importante del trabajo y su elección ayudó a que las interrogantes planteadas adquirieran su contestación respectiva, al contemplar la hipótesis del tema el método ideal para corroborarla fue el cualitativo, este método abarcó lo relacionado a búsqueda de información relevante y destacable sobre el tema de forma detallada y precisa, además contribuye de gran manera en el área del conocimiento.

3.1. Tipo de investigación (metodología)

En lo que se refiere a los tipos de investigación en los cuales se apoya este trabajo tenemos en primer lugar, la investigación documental, ya que para alcanzar los objetivos planteados se necesitó una base sólida de datos bibliográficos que puedan aportar no solo un antecedente, sino un nuevo punto de vista comparativo de la realidad jurídica actual.

Al enfocarnos en el nivel de profundización la investigación toma un papel descriptivo, ya que se analizan varias características que conforman la temática expuesta, como son los medios de prueba y sus efectos jurídicos en la etapa de

evaluación y preparatoria de juicio así como información general sobre la nulidad, distintas conceptualizaciones sobre la prueba, clasificaciones de los mismos subtemas, agrupándolos y exponiendo una relación entre sí que es clara, comprensiva y útil.

A su vez según el tipo de datos la investigación se direcciona mediante un enfoque de manera cualitativa ya que contiene datos descriptivos específicos para cada tema y subtema desarrollado, sobre las variables propuestas la información se considera suficiente, basadas en el análisis ordenado y preciso, ya que se ha empleado objetivamente la utilización de teorías jurídicas que apoyan el trabajo.

Con respecto a la manipulación de las variables determinadas la investigación fue no experimental ya que no se pretendía cambiar una realidad, sino más bien se buscaba analizar una realidad ya existente desde un punto de vista jurídico doctrinario, para aportar un mayor contenido a trabajos futuros sobre la misma temática con diferentes aristas o perspectivas enfocadas de manera directa o indirecta a los medios de prueba

Además, en lo que precisa al tipo de inferencia fue posible usar el tipo de investigación deductiva, porque la investigación parte de un conjunto de información general desde lo que definimos como nulidad, medios de prueba y etapa de evaluación y preparatoria de juicio, siendo que con ello se llegara a una conclusión específica determinada como los efectos que produce la nulidad en los medios de prueba, es decir, contrastándose el trabajo de lo general a lo particular.

Al tener en cuenta el periodo temporal de la investigación se planteó el tipo longitudinal, ya que mediante este se llegó a hacer uso de las dos variables mencionadas anteriormente, recolectando datos y estudios que aportaron una idea amplia abarcando el tema completo que resulto en tener un gran respaldo por parte de la información recopilada para brindar validez y veracidad, conjuntamente con las fuentes confiables de datos en línea y demás fuentes de datos.

3.2. Técnicas e instrumentos de investigación

El instrumento de recolección de datos puesto en práctica de manera oportuna fue la entrevista, misma que pertenece al enfoque cualitativo ya que permitió obtener información mediante el dialogo el cual se realizó a través de preguntas abiertas, además llevo a cabo el uso de encuestas desde un enfoque cualitativo, ya que al igual que las entrevista se aplicaron preguntas abiertas para conseguir un mejor aporte de información.

3.3. Criterio de inclusión y criterio de exclusión

El criterio de inclusión aplicado en base a la entrevista y las encuestas tuvo su base en los conocimientos en materia penal de manera exclusiva por parte de los abogados en libre ejercicio, por otra parte, fueron determinados como criterio de exclusión los abogados en libre ejercicio con conocimientos especializado en otras áreas menos en el área penal.

3.4. Población y muestra

La presente investigación estuvo dirigida a la población de abogados en libre ejercicio con conocimiento o especialización en materia penal, ya que este conjunto de personas tiene el conocimiento basto no solo en la parte teórica, sino que al ser litigantes cuentan con una vasta experiencia en la práctica penal.

De manera detallada la población contiene: 1 Jueza, 3 abogados en libre ejercicio, 3 fiscales.

En vista de que la población resulto pequeña, no se pudo realizar la aplicación de la fórmula para establecer una muestra.

3.5. Localización geográfica del estudio

Se determinó como localización geográfica del estudio la ciudad de Riobamba, provincia Chimborazo.

Capítulo IV: Resultados y discusión

En el siguiente capítulo se analizará los resultados obtenidos a través de los instrumentos de recolección de datos, de igual manera se interpreta la información de manera conjunta con el marco teórico, con el fin de responder a los objetivos. De los instrumentos realizados, en primer lugar se encuentra la entrevista realizada mediante diez preguntas abiertas, la cual fue aplicada a la jueza de la Unidad Penal del Cantón Riobamba, en segundo lugar las encuestas que de igual manera se realizaron a través de diez preguntas abiertas obedeciendo al método cualitativo, las cuales fueron aplicadas a tres abogados en libre ejercicio y a su vez a tres fiscales del cantón Riobamba, provincia Chimborazo, las técnicas de recolección de datos fueron aplicadas de manera presencial en cada una de las áreas de trabajo.

4.1. Resultados

De la entrevista realizada a la jueza en la ciudad de Riobamba a la Jueza de la Unidad Penal, Dra. Mónica Treviño con fecha 19 de Octubre del 2022, se llegó a obtener la siguiente información

1. ¿Qué tiempo lleva ejerciendo sus funciones?

Me encuentro laborando desde el año 2014, es decir, que llevo ya casi ocho años actualmente, soy jueza de la Unidad Judicial Penal y me encargo de lo todo lo que tiene que ver con el área penal a más de ello pues todo lo que son contravenciones, hasta de defensa al consumidor.

2. En su experiencia laboral. ¿Cuántas audiencias de evaluación y preparatoria de juicio ha llevado a cabo?

Deben ser más de 100, ya he perdido la cuenta.

3. De esas audiencias, ¿Cuáles fueron los delitos más comunes que dieron pasó a su desarrollo?

Los de incumplimiento de decisiones legítimas y los delitos contra la propiedad

4. Desde su apreciación jurídica, ¿Qué es la nulidad en los medios de prueba?

La nulidad en los medios de prueba para mi es la última opción que se puede dar, cuando un medio de prueba ha sido obtenido de forma ilegal, pues vicia ya el procedimiento, entonces obvio hay que nulitar ya sea el proceso si afecto el derecho a la defensa o excluir el medio de prueba para la siguiente etapa.

5. ¿Cuáles son los requisitos legales con los que deben cumplir los medios de prueba (documento testimonio pericia) para ser admitidos?

Deben ser legales, deben haber sido practicado de conformidad con todo lo que establece las normas y pues también deben ser constitucionales, es decir, que no hayan afectado de ninguna manera un derecho constitucional de los sujetos procesales independiente de cuales sean.

6. Según su criterio, ¿Qué medio de prueba es susceptible de manipulación frecuentemente? explique.

Los medios de prueba de audio-video y a fines, esos son los medios de prueba que considero tienen más vicios y en tránsito las diligencias de reconstrucción de los hechos, no es que se puedan manipular sino es que la mayoría de veces como es algo optativo del fiscal, entonces tiene la opción de decir, no considero importante esa prueba, pero si es importante para la defensa de cualquiera de los sujetos procesales pues podría viciar de nulidad porque le está coartando el derecho a la defensa.

7. ¿Cómo se lleva a cabo la valoración de los medios de prueba en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio?

De forma conjunta, tienen que ser unívocos, constantes, relacionados al hecho de esa manera no hay otra manera, tiene que analizarse si es que los elementos de convicción son suficientes tanto para responsabilidad de la persona que está procesando como también para la materialidad de la infracción, es decir el nexo causal entra ahí, pero no podría decir que en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio se lleve a cabo la valoración de los medios de prueba, sino más bien de los anticipos probatorios, ya que los medios de prueba son valorados en audiencia de juicio.

8. ¿Cómo y cuándo se solicita la exclusión de los medios de prueba?

Bueno yo la audiencia la hago en tres partes, la última parte trato todo lo que tenga relación a la prueba y en la exclusión de la prueba pues trata justamente este tipo de pruebas que hayan sido obtenidas de forma ilegal. Por ejemplo, una grabación que haya sido obtenida contraria a las normas que establece el Código Orgánico Integral Penal, las típicas grabaciones con las cuales una persona no sabe que le están grabando, esas grabaciones son prohibidas, entonces obvio si es que se transcribió y se pretende ingresar como una pericia de audio-video y a fines de una grabación que fue ilegal entonces nos corresponde excluir ese medio de prueba, siempre y cuando los sujetos procesales lo pidan.

9. ¿Cuáles son los efectos jurídicos que produce la nulidad de los medios de prueba en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio?

Si es que este medio de prueba ya sea porque no ha sido practicado o ha sido de forma ilegal, afecta el derecho a la defensa conlleva la nulidad del proceso desde

el momento en que se vicio el procedimiento si ese medio de prueba es ilegal se excluye y lo que pasa es que no pasa a la siguiente etapa.

10. De las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio que ha dirigido, ¿Cuántas considera que cumplieron realmente con la finalidad de valorar y evaluar los elementos de convicción?

Todas, todas porque esa es nuestra obligación, tenemos que valorar que efectivamente los elementos de convicción sean suficientes o no para llamar a juicio o para sobreseer, entonces yo creo que todas deben ser valoradas.

Análisis

La Doctora Mónica Treviño labora en su cargo de Jueza de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, provincia Chimborazo (ver anexo I), alrededor de ocho años, por lo que se considera que su experiencia es suficiente para aportar a este trabajo validez y veracidad sobre la información recolectada, de manera específica a lo largo de su experiencia laboral como jueza ha dirigido audiencias en casos penales, contravenciones y también de defensa al consumidor. Los delitos más comunes que llegaron a audiencias preparatorias de juicio fueron los cometidos en contra del derecho a la propiedad, así como el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

Por ampliar la información sobre estos delitos, se tiene en cuenta que el Código Orgánico Integral Penal señala las conductas típicas que afectan al patrimonio de las personas en su sección nueve entre las cuales se encuentran: extorsión, estafa, abuso de confianza, aprovechamiento ilícito de servicios públicos, robo, hurto, abigeato, usurpación, entre otros. La apreciación jurídica de la doctora sobre la

nulidad en los medios de prueba radica en que es la última opción a aplicar cuando un medio de prueba es obtenido ilegalmente o que recae en un vicio que da como consecuencia, nulitar el proceso o excluir el medio de prueba,

De manera específica ha dirigido más de cien audiencias preparatorias de juicio, las cuales considera que todas han cumplido con la finalidad que la ley exige y muestra un profundo respeto por cumplir sus obligaciones al dirigir sus audiencias, las cuales son llevadas a cabo en tres partes, siendo en la última parte donde trata todo sobre la prueba y pide a las partes se pronuncien sobre la exclusión, la cual reconoce como uno de los efectos que producen los medios de prueba ilegales, que como consecuencia no pueden ser utilizados en la siguiente etapa, caso contrario son admitidos cuando cumplen con la legalidad necesaria.

La valoración que aplica sobre los elementos probatorios o anticipos probatorios es de forma conjunta, revisando que sean unívocos, en relación a los hechos y que sean suficientes para establecer el nexo causal. En algunas ocasiones los medios de prueba suelen ser manipulados, al respecto comparte que frecuentemente los medios de prueba de audio-video y a fines son susceptibles de manipulación.

Señala como ejemplo: una grabación que haya sido obtenida contraria a las normas que establece el Código Orgánico Integral Penal, las típicas grabaciones con las cuales una persona no sabe que le están grabando, esas grabaciones son prohibidas, entonces obvio si es que se transcribió y se pretende ingresar como una pericia de audio-video y a fines de una grabación que fue ilegal entonces corresponde excluir ese medio de prueba.

De las encuestas realizadas (ver anexo III) a abogados en libre ejercicio y fiscales (ver anexo II) se llegó a recopilar la siguiente información, la cual está organizada, ordenada y desarrollada en tablas de interpretación, divididas en categorías, representando la categoría uno a los abogados en libre ejercicio y la categoría dos a los fiscales, que aportan información relevante en base a la experiencia laboral, detallada en la interpretación de cada tabla.

Tabla 1. ¿Qué tiempo lleva ejerciendo sus funciones?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Diez años	Cuatro años	seis años
Interpretación	La experiencia con la que cuentan los abogados encuestados es buena en proporcionalidad a sus años de trabajo.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Veinte y tres años	Diez años aprox.	Ocho años
Interpretación	La experiencia con la que cuentan los fiscales es elevada, proporcional a sus años de trabajo.		

Tabla 2. En su experiencia laboral, ¿Cuántas audiencias de evaluación y preparatoria de juicio ha llevado a cabo?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Sesenta	Tres	Quince

Interpretación	Los abogados han participado en un número considerable de audiencias de evaluación y preparatorias de juicio por que tienen conocimientos desde los más básicos a los más complejos.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Quince/mes	Veinte aprox.	Incontables/muchas
Interpretación	Los fiscales encuestados han participado de manera continua en audiencias de evaluación y preparatoria de juicio.		

Tabla 3. De esas audiencias, ¿Cuáles fueron los delitos más comunes que dieron paso a su desarrollo?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Tránsito	Audiencias penales	Tránsito, delitos sexuales, violencia intrafamiliar
Interpretación	El encuestado A y C coinciden en que: el delito que comúnmente ha llegado a esta etapa, es de tránsito, seguido por los delitos sexuales y violencia intrafamiliar.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Robo, hurto, estafa, delitos sexuales,	Robo y abuso sexual	Robo, hurto, abuso de confianza

	sustancias estupefacientes.		
Interpretación	Los encuestados D, E Y F coinciden en que: el delito de robo es de los más comunes que llegan a audiencia preparatoria de juicio, seguido por el hurto, delitos sexuales, entre otros.		

Tabla 4. Desde su apreciación jurídica ¿Qué es la nulidad en los medios de prueba?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Falta de requisitos que validan un acto pre procesal o procesal, en cuanto a la prueba puede ser un acto de una pericia que no fue puesta en conocimiento	Son pruebas que no tienen validez procesal o falsas, por ejemplo cuando son testigos pagados y en el interrogatorio se equivocan	La nulidad consiste en el incumplimiento a la aplicación de la norma, practicada durante la etapa de investigación misma que produce la indefensión de las partes
Interpretación	Se deduce con el aporte de los encuestados que: la nulidad en los medios de prueba consiste en aquellas pruebas que carecen de validez, por la falta de aplicación de la norma que puede surgir desde la etapa de investigación o en el juicio, produciendo		

	indefensión, por ejemplo en un acto o pericia que no se pone en conocimiento de las partes o cuando en juicio los testigos se contradicen en el interrogatorio.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Evitar que una conducta penalmente relevante sea juzgada por violación al debido proceso	No contesta	Todo lo actuado contrario a la constitución
Interpretación	Se deduce con el aporte de los encuestados que: la nulidad en los medios de prueba es sinónimo de violación al debido proceso y todo lo contrario a constitución.		

Tabla 5. ¿En qué situación y de qué forma usted ha solicitado la exclusión de medios de prueba?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Falta de notificación	En accidentes de tránsito	Cuando el medio de prueba no ha sido notificado y fundamentado la

			vulneración del derecho a la defensa
Interpretación	El encuestado A y C coinciden en que: la situación más común por la que han solicitado la exclusión de un medio de prueba es por falta de notificación, con la fundamentación correspondiente.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Cuando ha sido instigada generalmente en delitos psicotrópicos	Cuando no han sido practicados con las formalidades de ley o de aquellas que buscan distraer el fondo del litigio	En audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, de lo legalmente actuado
Interpretación	Los encuestados refieren que las situaciones en las que han solicitado la exclusión son cuando no se han practicado las formalidades de ley y lo han realizado en audiencia preparatoria de juicio.		

Tabla 6. Según su criterio, ¿Qué medio de prueba es susceptible de manipulación frecuentemente? explique.

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Todas las pruebas son susceptibles,	Las pruebas periciales, porque	Los que no se han practicado con

	siempre que no cumplan los requisitos de validez	los abogados pagan a los peritos para que los informes salgan favorables en accidentes de tránsito	peritajes debidamente con peritos acreditados por el consejo de la judicatura
Interpretación	Los encuestados coinciden en que las pruebas periciales son susceptibles de manipulación frecuentemente, sin embargo el criterio del encuestado A, visto desde un enfoque amplio todas las pruebas son susceptibles de ser manipuladas.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	En tránsito porque se depende del perito	Testimonio de testigos que cambien su relato sobre los hechos, o no sean claros	Ninguno
Interpretación	Los encuestados tienen criterios distintos, por una parte los encuestados D y E aportan que tanto la pericia como el testimonio son medios de prueba susceptibles de manipulación frecuentemente y por otra parte el encuestado F advierte que ninguno es susceptible de ser manipulado.		

Tabla 7. Con el fin de solicitar la exclusión de un medio de prueba ¿Cuál es el proceso de análisis que aplica para identificar su ilicitud o ilegalidad?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Existen varios caminos para excluir la prueba siempre que exista la motivación al momento de solicitar motivación que deben ser apegados con artículos constitucionales y legales para la petición de exclusión	En el conrainterrogatorio porque los testigos de oído solo escucharon y ellos no son testigos verdaderos	Buscar los medios de prueba que carecen de eficacia jurídica sin que sean practicados con el debido proceso.
Interpretación	Se deduce con el aporte de los encuestados que: el proceso de análisis realizado por los abogados para identificar la ilicitud e ilegalidad en los medios de prueba consiste en identificar aquellos que carecen de eficacia jurídica y que vulneren el debido proceso.		
Categoría 2	Fiscales		

	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Si la obtención de la prueba se lo hizo al tenor que rigen las materias	Observar los principios que rigen al título de la prueba. Artículo 454 Coip	Si se han respetado los plazos para la práctica de las pericias o diligencia, y que hayan sido puestas en conocimiento de los sujetos procesales.
Interpretación	Se deduce con el aporte de los encuestados que: el proceso de análisis realizado por los fiscales para identificar la ilicitud e ilegalidad en los medios de prueba, es en primer lugar la obtención legal, en segundo lugar los principios que rigen a la prueba, es decir, oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia y exclusión, y en tercer lugar el cumplimiento de plazos.		

Tabla 8. ¿Cuáles son los requisitos legales con los que deben cumplir los medios de prueba (documento, testimonio, pericia) para ser admitidos en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	Los requisitos constan en el Código Orgánico General de	Deben tener veracidad y que convengan al juez y	Los que sean practicados y solicitados por las

	Proceso y dependerá del juez si admite o no los mismos	cumplir con lo que está estipulado en la norma legal	partes dentro de la audiencia evaluatoria, y el juez admita a juicio.
Interpretación	Se deduce con el aporte de los encuestados que: los requisitos que manifiestan son necesarios para la validez de los medios de prueba son la veracidad y que cumplan con lo manifestado en la norma legal para que el juez llegue al convencimiento necesario as como ser solicitados y practicados.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Ordenados, pedidos, practicados e introducidos en el juicio	Contradicción, pertinencia, libertad probatoria, inmediatez, otros como anuncio, siempre y cuando hayan sido practicados con respeto a la norma	Que sean practicados dentro de los plazos
Interpretación	Se deduce con el aporte de los encuestados que: la admisión se logra a través del respeto a la norma, es decir, apegados a los principios		

	de la prueba, y una vez anunciados dentro del plazo correspondiente.
--	--

Tabla 9. ¿Cómo y cuándo se solicita la exclusión de los medios de prueba?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	En audiencia preparatoria de juicio	Cuando han sido manipulados	Cuando existe vicios de manipulación de la prueba en las diligencias o peritajes indebidos
Interpretación	Por parte de los encuestados, no se señala la manera específica de como solicitar la exclusión de medios de prueba pero se establece que esta es solicitada en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	En el momento de la audiencia preparatoria de juicio	Cuando ha sido practicado con violación a los derechos constitucionales, instrumentos internacionales y	En la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, el pedido se hace en audiencia al juez

	otras normas jurídicas	
Interpretación	Por parte de los encuestados se señala que la exclusión probatoria se solicita en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, mediante el pedido que se realiza al juez.	

Tabla 10. De las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio en las que ha estado ¿Cuántas considera que cumplieron realmente con la finalidad de valorar y evaluar los elementos de convicción?

Categoría 1	Abogados		
	Encuestado A	Encuestado B	Encuestado C
Dato	En todas	Ninguna	Casi en todas
Interpretación	Aunque los criterios son divididos, se deduce por parte del encuestado A y C que en su mayoría si no es que en todas las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio se ha cumplido con la finalidad establecida.		
Categoría 2	Fiscales		
	Encuestado D	Encuestado E	Encuestado F
Dato	Un sesenta por ciento	En su mayoría, tomando en cuenta que esta audiencia es un filtro de prueba ilegal	Todas

Interpretación	Coinciden en que en su mayoría o en todas las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio se ha cumplido con la finalidad establecida.
----------------	--

4.2. Discusión

La presente investigación tuvo como finalidad, analizar la nulidad en los medios de prueba y sus efectos jurídicos en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, para ello se procedió a indicar los aspectos generales de la nulidad en materia penal además se identificaron los medios de prueba y sus características según el Código Orgánico Integral Penal, lo cual dio cabida a determinar los efectos jurídicos relacionados con la falta de validez jurídica, tal es el caso de la exclusión y el rechazo. Ahora bien, para profundizar es óptimo señalar en este apartado sobre discusión, la explicación de los resultados obtenidos comparándolos con los conocimientos adquiridos a través del desarrollo investigativo.

Se puede resaltar de manera conjunta que mediante los resultados y el material teórico se obtuvo que la nulidad es aplicable sobre los medios de prueba siempre y cuando estos hayan vulnerado derechos constitucionales, y de manera concreta en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio existen dos efectos jurídicos relacionados con la falta de eficacia probatoria y validez jurídica tales son; la exclusión y el rechazo, los cuales se puede llegar a solicitar por las partes procesales mediante un pedido debidamente argumentando ante el juez. Por su parte la exclusión refiere un efecto de los más fuertes debido a que sus alcances jurídicos pueden llevar a dejar sin validez todo un proceso. Por otra parte el rechazo aunque es un efecto jurídico dentro de esta etapa posee un alcance menor al de la exclusión ya que se puede desestimar únicamente un medio de prueba y dejar que el proceso siga su curso.

Es evidente que al momento de aplicar las encuestas tanto la categoría uno y categoría dos respondieron según su experiencia laboral, pero de la interpretación correspondiente surge un criterio que resulta interesante, respecto de la apreciación jurídica sobre la nulidad en los medios de prueba, que dicta “Evitar que una conducta penalmente relevante sea juzgada” lo que se contrapone con el trabajo de investigación ya que para hablar de una verdadera aplicación de justicia se debe seguir a cabalidad un debido proceso, que solo puede lograrse con el respeto de los derechos fundamentales, constitucionales y reglas procedimentales, por lo que en esta situación precisa decir que la nulidad en los medios de prueba se aplican para evitar que un delito sea juzgado no concuerda con lo estudiado.

Continuando, sobre la evaluación y valoración a la que se refiere la etapa de evaluación y preparatoria de juicio como una de sus finalidades, existe otro criterio que contrapone lo desarrollado en el trabajo cuando se cuestiona, ¿Cómo se lleva a cabo la valoración de los elementos de convicción en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio? la entrevistada añade a la respuesta lo siguiente: “pero no podría decir que en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio se lleve a cabo la valoración de los medios de prueba, sino más bien de los anticipos probatorios, ya que los medios de prueba son valorados en audiencia de juicio.” Existe un particular sobre el término de la prueba que fue tratado en la parte inicial del trabajo investigativo para dar contestación a cuestiones como estas.

La terminología que engloba lo que es prueba doctrinariamente tiene especificaciones distintas para dar a conocer el ciclo de vida de la misma, puesto que la prueba en sí, no nace y se desarrolla en un mismo momento, sino que conlleva un proceso en el cual se determinan distintos tecnicismos jurídicos dentro de la teoría general de la prueba los cuales muchas veces en la práctica suelen pasar desapercibidos, por lo que se tiende a

llamar prueba a todo aquel elemento que genera convicción sin considerar la etapa en la que se encuentra un procedimiento ordinario, y mucho menos se aprecia la esencia de cada una de ellas, en este sentido el criterio de la Dra. Se contraponme a la investigación, por ende, es necesario afirmar en primer lugar que es la misma norma penal en su artículo 601 la que señala “valorar y evaluar los elementos de convicción” (COIP, 2014), y en el artículo 604 numeral 4, literal c manifiesta “solicitar la exclusión, rechazo, o inadmisibilidad de los medios de prueba” (COIP, 2014)

En tal sentido, el legislador señala elementos de convicción precisamente para referirse a todas aquellas pruebas, indicios, vestigios que puedan conducir a obtener una certeza y convicción total de que un hecho ha suscitado de una u otra manera literalmente desde la etapa de investigación previa hasta la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y no es hasta el juicio que el legislador refiere a la prueba practicada como tal. Y si bien es cierto los medios de prueba como por ejemplo el testimonio, es practicado en la audiencia de juicio no por eso deja de ser denominado medio de prueba, mismo que debe ser anunciado, evaluado y valorado en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio pues así se deduce mediante el análisis, por lo que sumado a la diferenciación que se realiza sobre los términos mediante la doctrina se saca en conclusión que el legislador aunque no opta por considerar la diferenciación del ciclo de la prueba en la norma, en este caso se está refiriendo a los medios de prueba, por lo que la pregunta está correctamente direccionada.

Por otra parte, de la entrevista surge información nueva a relucir en torno a esta investigación, específicamente de la pregunta “Según su criterio, ¿Qué medio de prueba es susceptible de manipulación frecuentemente? Explique.” Surge la siguiente respuesta: los medios de prueba de audio-video y a fines. Sin embargo, se añade: y en tránsito las diligencias

de reconstrucción de los hechos, no es que se puedan manipular sino es que la mayoría de veces como es algo optativo del fiscal, entonces tiene la opción de decir, no considero importante esa prueba, pero si es importante para la defensa de cualquiera de los sujetos procesales pues podría viciar de nulidad porque le está coartando el derecho a la defensa.

De lo anterior, al realizar un proceso de comparación con los conocimientos obtenidos a partir de la lectura bibliográfica encontramos que efectivamente la reconstrucción del lugar de los hechos al ser aquella diligencia que consiste en volver a construir la situación en la que posiblemente pudo ocurrir un suceso según modo o circunstancia determinada, la información a la que hace hincapié coincide con lo anteriormente investigado ya que se apoya en la práctica diaria que realiza la jueza a través de su desempeño laboral y se considera que al ser esta diligencia optativa por parte del fiscal, en la mayoría de casos no se realiza, y teniendo en cuenta que una parte puede considerar que no es necesaria su aplicación y otra parte todo lo contrario, lo que evidentemente estaría vulnerando el derecho a la defensa, el cual es un derecho fundamental, puesto que está reconocido en los instrumentos internacionales, es un derecho constitucional puesto que la constitución lo ampara y al no respetarse se recae en un vicio el cual como ya se ha estudiado pertenece a una de las categorías de la nulidad.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones

- Los aspectos generales de la nulidad en materia penal, constituyen desde el punto de vista doctrinario, su conceptualización, características y categorías. En conclusión la nulidad es el instrumento jurídico que se manifiesta como efecto o consecuencia sobre los actos jurídicos que transgreden los límites señalados tanto en la norma constitucional como procesal, es autónoma porque puede coexistir tanto en el caso de ser solicitada o no, y debido a que su fin principal es impedir la vulneración de derechos fundamentales a través no solo de los sujetos procesales sino del órgano jurisdiccional, mediante la acción de invalidar lo que por su forma o contenido está viciado. Entre las categorías se encuentra la nulidad como instrumento, que demarcado como precedente jurisprudencial en la resolución 337-2013, corrobora la técnica de protección al declarar nula la sentencia que observando y señalando las pruebas no demarca el análisis pertinente de las mismas.
- En suma, los medios de prueba son los mecanismos que permiten ingresar una fuente de prueba al proceso penal. Según el Código Orgánico Integral Penal se identifican como: documento, testimonio y pericia, su característica principal es generar certeza y convencimiento sobre hechos punibles y relevantes. Entre sus características particulares encontramos que; Documento, es el medio de prueba que permite ingresar al proceso toda información que se encuentre escrita en documentos públicos o privados, informes, u otros similares; Testimonio, es el medio de prueba con el cual todo aquello que se ha percibido a través de los sentidos de manera directa

ingrese al proceso mediante una declaración verbal por parte de un órgano de prueba(testigo), que puede ser según el código, la víctima, el procesado, los peritos y terceros ante una la autoridad competente; Pericia, es el medio de prueba que incorpora al proceso penal los resultados de un dictamen que se consigue a través de experticias practicas mediante la aplicación de métodos específicos de una ciencia o disciplina, por un perito que este legalmente acreditado.

- Finalmente, al señalar como causa principal la nulidad en los medios de prueba, en sentido estricto, los efectos jurídicos producidos en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio son la exclusión y el rechazo, cada uno en relación a medios de prueba ilícitos e ilegales, los primeros que vulneran derechos fundamentales y constitucionales, y los segundos vulnera normas procesales. En referencia a la exclusión del medio de prueba ilícito, sus consecuencias son más graves porque genera la nulidad no solo del medio de prueba empleado sino de todo lo actuado en relación al mismo, mientras que el efecto jurídico de rechazo no afecta más que a la de un medio de prueba ilegal.

5.2. Recomendaciones

- La nulidad en la parte doctrinaria tiene un avance de estudio casi completo, que deja a pensar que aún se necesita ahondar sobre ella para completar su comprensión desde distintas perspectivas. Sin embargo como se pudo devenir en este trabajo, esta institución jurídica no está regulada dentro del marco normativo penal como tal, es decir, en el código orgánico penal, y no precisamente porque nuestra ley no haga uso de este particular, pues no hay que omitir que la nulidad bien se encuentra inmersa como instrumento protector en los recursos judiciales, pero resultaría óptimo regular de manera más amplia sus aspectos generales y específicos dentro de la aplicación, otorgándole la relevancia que merece en el área penal por medio de la norma.
- Los medios de prueba al ser un pilar fundamental en la actividad probatoria, teniendo en cuenta que sin ellos las fuentes de prueba no podrían de manera alguna pasar de una realidad extraprocesal al desarrollo de un proceso penal, por ello necesariamente a la hora de transportar los conocimientos que brinda la doctrina y la norma a la práctica, deben tener una fundamentación sólida, la cual se vería apoyada si el código orgánico general penal ampliara los particulares de incidentes de nulidad sobre los medios de prueba e incluso se añadiera lo que a prueba material se refiere.
- La solicitud de exclusión y rechazo que se dan a raíz de medios de prueba ilegales o ilícitos debe tomarse con un grado de relevancia elevado en el sentido de que los profesionales del derecho procuren estudiarlos, manejarlos y solicitarlos de la manera correcta, para lograr con el cometido que precisa

la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, partiendo de que la misma es un filtro de valoración y evaluación de los anticipos probatorios que generaran certeza sobre el hecho sometido a litigio una vez que hayan sido admitidos para posterior ser practicados en audiencia de juicio oral.

Bibliografía

- Artavia B. , S., & Picado V. , C. (28 de Junio de 2018). *La prueba en general* . Obtenido de Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico:
https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo_19_La_prueba_genereal.pdf
- Asamblea General de la ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* . Paris : Resolución 217 A (III). Obtenido de Naciones Unidas .
- Bernal Pulido, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista de Derecho del Estado*.
- Bravo Barrera , R. (2010). *La prueba en materia penal*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). El problema de la "Prueba ilícita":Un caso de conflicto de derechos. *THEMIS Revista de derecho*, 2. Obtenido de <file:///C:/Users/PC/Downloads/Dialnet-ElProblemaDeLaPruebaIllicitaUnCasoDeConflictoDeDere-5109800.pdf>
- Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental* . Buenos Aires: Heliasta.
- Campos Barranzuela, E. (2018). ¿Qué son los elementos de convicción? *Pasión por el derecho*, 1.
- Chumi, A. G. (2017). *El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho a la defensa*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar .
- Cofj. (2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Lexis.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (Ultima reforma 2021 ed.). Quito: Lexis.

- Coll, Alex Rodrigo ;. (2021). El derecho de interés público y la intersubjetividad de las relaciones socio-jurídicas. Profanando el determinismo normativo-formalista. *Scielo*, 8. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v27n2/0718-0012-iusetp-27-02-41.pdf>
- Const. (2008). *Constitución de la republica del Ecuador* . Quito: Lexis .
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Pacto san José de Costa Rica*. San José: OEA.
- Cornejo , A. (2014). La Prueba en el Derecho Procesal Penal Moderno. *Ayacucho* , 41-49.
- Corte Nacional de Justicia. (2014). *Cuadernos de Jurisprudencia penal* (Primera ed.). Quito: Gaceta Judicial.
- Corte Nacional de Justicia. (2019). *Etapas de evaluación y preparatoria de juicio-Obligación de anunciar la totalidad de la prueba*. Quito: Presidencia de la Corte Nacional de Justicia.
- Derecho Ecuador. (30 de Noviembre de 2018). *¿Cual es la consecuencia de la nulidad?* Obtenido de DerechoEcuador .com: <https://derechoecuador.com/cual-es-la-consecuencia-de-la-nulidad-su-sola-declaracion-ya-es-una-sancion-para-el-provocante-o-se-debe-condenar-en-costas-a-quien-la-provoque/>
- Durán Ocampo , A. R., Barrecuela Palacios , C. J., & Vilela Pincay , W. E. (21 de octubre de 2018). *La Naturaleza de la Criminalística y sus disciplinas*. Recuperado el 04 de noviembre de 2022, de Conference Proceedings UTMACH: <file:///C:/Users/PC/Downloads/376-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1131-1-10-20210922.pdf>

- Echeandía , D. (1984). *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas judiciales* (Vol. II).
Bogotá: ABC.
- Echeandía , H. D. (2017). *Teoría General de la Prueba Judicial* . 9: Themis .
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Nulidad*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/nulidad/nulidad.htm>
- Gibbon , E. (1994). *Historia de la decadencia y caída del imperio romano*. Londres: Penguin Books.
- González Alvarez, R. (2013). *Neoprocesalismo* . Lima: Ara Editores.
- Instituto Nacional de Ciencias Penales. (2017). *Todo sobre el nuevo proceso penal*. México: (INACIPE).
- Martorelli, J. P. (2017). La Prueba Pericial, Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial. *Redea*, 131.
- Medina Rico , R. H. (2017). Clasificación de las pruebas no permitidas en el proceso penal. *Scielo*, 10.
- Mendoza Gómez, R., & De León , O. (30 de Abril de 2012). *Para Auditores y abogados de la CGR*. Obtenido de COFAE (Instituto de Altos Estudios de Control Fiscal y Auditoría de Estado): <file:///E:/Tesis/marco%20teorico/prueba.pdf>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). Naciones Unidas: Asamblea General.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2008). *Manual de Derecho Procesal penal* . Lima-Perú : Rodhas.

Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial (Última reforma 2018 ed.).

(2014). Evolución Jurídica.

Reglamento del sistema de protección a testigos y víctimas. (04 de Abril de 2014). Obtenido

de

http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_15_reg_sist_pro_asi

[s_vic_test.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_15_reg_sist_pro_asi)

Rivera Morales, R. (2012). *Manual de derecho procesal penal*. Rincón Barquisimientó .

Rosas Yataco , J. (2013). *Tratado de derecho procesal penal*. Lima: Instituto Pacífico.

Roxin , C. (2000). *Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires : Editores del puerto .

Ruiz Carrero, W., & Ruiz , J. D. (2017). *Medios de prueba y criminalística*. Quito: Marwil.

Ruiz Pacheco , Z. (2019). *La confesión como medio probatorio en Derecho Disciplinario y sus cambios sustanciales en el nuevo Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019)*. Bogotá : Repositorio Universidad Católica .

Sáenz Elizondo, M. A. (2019). La prueba ilícita en el proceso penal. *Ciencias Penales*, 44-45. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r17061.pdf>

Salazar Delgado , R. (2012). *Las pruebas en el proceso penal* . Caracas: Vadell hermanos .

Salcedo Cardenas, J. (2007). *La prueba documental*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Sarmiento Pérez , E. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio* . Caracas : Vadell Hermanos .

Sentencia No 001-13-SEP-CC, 0561-12-EP (Corte Constitucional 2 de Junio de 2015).

Sentís Melendo , S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ejea.

STC. (337-2013). Sala Especializada de lo Penal, Casación. *Corte Nacional de Justicia*.

Touma Endara, J. J. (2019). *Análisis de la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba previstos en la audiencia evaluatoria y preparatoria del juicio penal en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar .

Valdivieso v. , S. (2021). *Los procedimientos penales* . Cuenca: Carpol.

Vergara Acosta , B. (2015). *El sistema Procesal Penal* . Quito: Murillo Editores.

Yanes, M. (2021). *El testimonio anticipado como medio de prueba en delitos de abuso sexual*. Quito : Repositorio, Universidad Andina Simón Bolívar .

Yaranga , J. (2019). *Efectos de la declaración de nulidad*. Universidad Continental.

Zuñiga Cruz , M. (26 de Enero de 2022). La nulidad procesal. *Los incidentes procesales*.

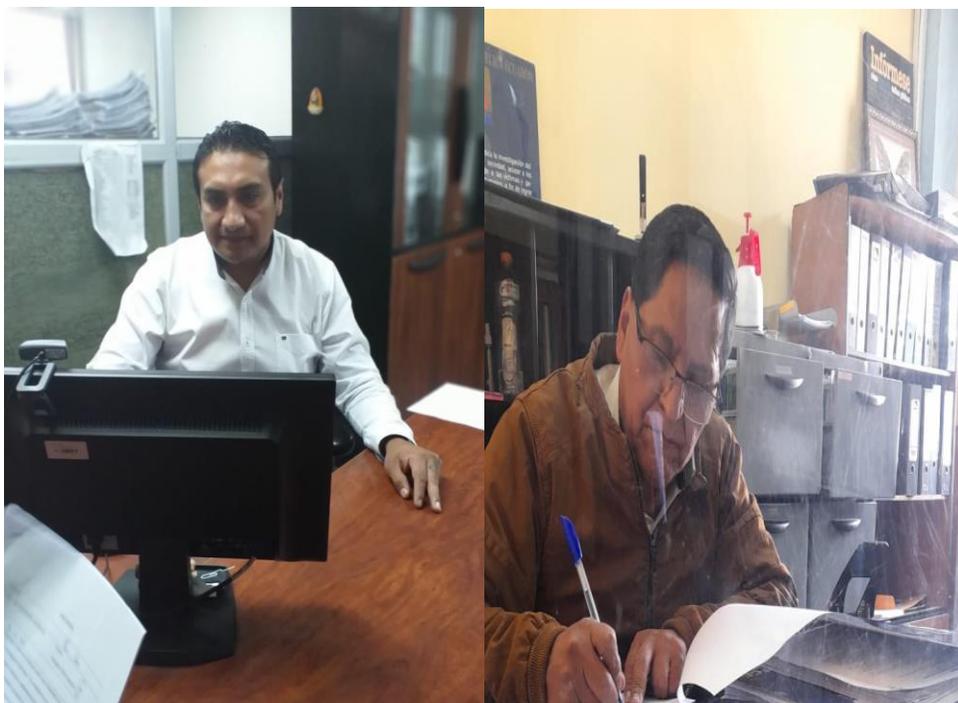
Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=XjDDZJZw3uQ&t=140s>

Anexos

Anexo I fotografía de la entrevista



Anexo II fotografías de las encuestas



Anexo III Modelo de encuesta

Nombre	
Labor que desempeña actualmente	Fiscal <input type="checkbox"/> Abogado (libre ejercicio) <input type="checkbox"/>
Fecha	

La siguiente encuesta se llevara a cabo con la finalidad de recabar datos que apoyen el proyecto de investigación del tema: “La nulidad en los medios de prueba y sus efectos jurídicos en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio”. Por favor, contestar cada una de las preguntas planteadas desde el punto de vista jurídico directamente relacionado con la labor que desempeña actualmente (Fiscal o abogado en libre ejercicio). De antemano, gracias por su colaboración.

1. ¿Qué tiempo lleva ejerciendo sus funciones?

2. En su experiencia laboral, ¿Cuántas audiencias de evaluación y preparatorias de juicio ha llevado a cabo?

3. De esas audiencias, ¿Cuáles fueron los delitos más comunes que dieron paso a su desarrollo?

4. Desde su apreciación jurídica, ¿Qué es la nulidad en los medios de prueba?

5. ¿En qué situación y de qué forma usted ha solicitado la exclusión de medios de prueba?

6. Según su criterio ¿Qué medio de prueba es susceptible de manipulación frecuentemente?, explique.

7. Con el fin de solicitar la exclusión de un medio probatorio ¿Cuál es proceso de análisis que aplica para identificar su ilicitud o ilegalidad?

8. ¿Cuáles son los requisitos legales con los que deben cumplir los medios de prueba (documento, testimonio, pericia) para ser admitidos en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio?

9. ¿Cómo y cuándo se solicita la exclusión de los medios de prueba?

10. De las audiencias de evaluación y preparatoria de juicio en las que ha estado ¿Cuántas considera que cumplieron realmente con la finalidad de valorar y evaluar los elementos de convicción?

Firma