



## RESUMEN

### “LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”

El contenido de esta tesina se refiere básicamente al tema de la prueba dentro de un proceso penal que, considero es, la finalidad de todo proceso judicial y particularmente del proceso penal, en razón de que, la prueba es la única y principal vía mediante la cual se podrá llegar a descubrir la verdad material y real de un hecho delictivo.

He resaltado la importancia de tener presente que, la prueba en toda materia ; y , particularmente en materia penal, debe ser practicada observando fielmente los derechos y garantías consagrados en la constitución de la república, así como también considerando la presunción de inocencia de toda persona; y, básicamente cuidando de que los señores jueces cumplan a cabalidad el principio dispositivo, para de esta manera, garantizar absoluta imparcialidad y transparencia del juzgador, así como para que se pueda cumplir con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso que tiene todo ser humano.

**Palabras claves:** Procesado, imputado, verdad, pruebas anunciadas, pruebas introducidas.



## INDICE

<b>Introducción</b>	<b>9</b>
---------------------	----------

### CAPITULO I

#### INTRODUCCIÓN A LA PRUEBA PENAL

<b>1. Origen Jurídico de las Pruebas Penales</b>	<b>11</b>
1.1 Etimología y Concepto	12
<b>2. La prueba en el proceso penal</b>	<b>13</b>
2.1 La prueba como elemento esencial en el proceso	16
2.2 La prueba como acto procesal	16
2.3 La prueba en el sistema acusatorio oral	18
<b>3. Objeto de la prueba penal</b>	<b>20</b>
<b>4. La carga de la prueba penal</b>	<b>21</b>
4.1 En el llamamiento a juicio	23
4.2 Según nuestro código de procedimiento penal	24
<b>5. La valoración de las pruebas penales</b>	<b>25</b>
<b>6. Los aspectos de la prueba penal</b>	<b>26</b>
<b>7. La forma de la prueba penal</b>	<b>27</b>



<b>8. Elementos de la prueba penal</b>	<b>27</b>
<b>9. Limitaciones y prohibiciones de las pruebas penales</b>	<b>29</b>
<b>10. La Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal</b>	<b>30</b>

## **CAPITULO II**

### **CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL ÁMBITO PENAL**

<b>1. Tipos de prueba en materia penal</b>	<b>32</b>
<b>2. Pruebas penales por su finalidad</b>	<b>32</b>
<b>3. Pruebas penales por su resultado</b>	<b>34</b>
<b>4. Pruebas penales por su naturaleza</b>	<b>34</b>
<b>5. La prueba penal anticipada</b>	<b>34</b>
<b>6. La prueba penal preconstituida</b>	<b>35</b>
<b>7. La prueba penal de los indicios o indiciaria</b>	<b>37</b>
<b>8. Consideraciones generales de las pruebas en nuestra legislación penal</b>	<b>38</b>



## **CAPITULO III**

### **LA PRUEBA MATERIAL, TESTIMONIAL, DOCUMENTAL Y OTROS TIPOS DE PRUEBAS PENALES**

<b>1. La prueba material</b>	<b>43</b>
<b>1.1 La prueba material según nuestro código de procedimiento penal</b>	<b>44</b>
<b>2. La prueba testimonial</b>	<b>45</b>
<b>3. Valoración de la prueba testimonial</b>	<b>46</b>
<b>4. Examen de testigos</b>	<b>47</b>
<b>5. Contra examen de testigos</b>	<b>48</b>
<b>5.1 Según nuestro código de procedimiento penal</b>	<b>49</b>
<b>6. Objeciones</b>	<b>51</b>
<b>6.1 Según nuestro código de procedimiento penal</b>	<b>52</b>
<b>7. Credibilidad de las declaraciones de testigos</b>	<b>53</b>
<b>8. Declaraciones extemporáneas</b>	<b>53</b>
<b>9. Interrogatorio del imputado según nuestra constitución</b>	<b>54</b>
<b>10. Técnicas para el uso de testigos como pruebas</b>	<b>56</b>
<b>11. Testigo experto</b>	<b>57</b>



<b>12. La prueba testimonial según nuestro código de procedimiento penal y la constitución</b>	<b>58</b>
<b>13. Testimonio propio, del ofendido y del acusado según nuestro código de procedimiento penal</b>	<b>59</b>
<b>14. Origen de la prueba documental</b>	<b>60</b>
<b>15. Valoración de los documentos electrónicos</b>	<b>62</b>
<b>16. Prueba documental según nuestro código de procedimiento penal</b>	<b>63</b>
<b>17. La prueba pericial</b>	<b>65</b>
<b>17. 1 El informe pericial y nuestro código de procedimiento penal</b>	<b>69</b>
<b>17. 2 El uso del informe pericial</b>	<b>71</b>
<b>Conclusiones y sugerencias</b>	<b>73</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>75</b>



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

**ESCUELA DE DERECHO**

**“LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”**

**TESINA PREVIA A LA  
OBTENCION DEL DIPLOMADO  
SUPERIOR EN DERECHO  
PROCESAL PENAL.**

**AUTOR: DR. ROLANDO BRAVO BARRERA**

**DIRECTOR: DR. CORNELIO CABRERA R.**

**CUENCA-ECUADOR**

**2010**



## **AGRADECIMIENTO**

A TRAVÉS DE ESTAS FRASES, DEJO SENTADO MI SINCERO AGRADECIMIENTO, MI PROFUNDO RESPETO Y CONSIDERACIÓN, PARA TODOS LOS CATEDRÁTICOS EXPOSITORES EN ESTE DIPLOMADO, ASÍ COMO TAMBIÉN PARA EL SEÑOR DIRECTOR DE ESTE POST-GRADO.

DE MANERA ESPECIAL DIRIJO UN SENTIDO AGRADECIMIENTO AL DOCTOR JORGE MORALES ÁLVAREZ, INSIGNE DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA, POR SU GRANDEZA DE CONOCIMIENTOS, SU GRAN HUMANITARISMO PARA CON TODAS LAS PERSONAS ESPECIALMENTE PARA CON ESTE SERVIDOR, QUE HA TENIDO EL HONOR DE SER SU APRENDIZ.

MUCHAS GRACIAS



## **RESPONSABILIDAD**

LAS IDEAS, PENSAMIENTOS, CRITERIOS, CONCLUSIONES Y TRANSCRIPCIONES EXPUESTOS EN ESTA TESINA, SON DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SU AUTOR.

**DR. ROLANDO BRAVO B.**





## **INTRODUCCION:**

Partiendo del criterio de connotados juristas y magistrados quienes consideran que la finalidad del proceso penal es la búsqueda de la verdad material, y considerando también de que en un estado democrático esta finalidad no es absoluta sino que debe estar limitada por el respeto obligatorio a los derechos y garantías que determina nuestra Constitución y las leyes procesales; y, que en vista de esto la verdad material no puede ser investigada a cualquier precio sino observando los límites mencionados, además teniendo en cuenta que esa búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas, que estas deberán practicarse en juicio, porque servirán para señalar al tribunal como ocurrieron los hechos.

La verdad material que se trata de encontrar en un proceso penal a criterio de Mittmaier, quien manifiesta que por verdad debe entenderse a “la concordancia entre un hecho real y la idea que de él forma el entendimiento” considerando que para encontrar esa verdad es importante la prueba en materia penal, he escogido para analizar este tema así como también analizaré el cumplimiento del debido proceso en materia penal, con el debido respeto a los derechos fundamentales de las personas, ya que a nadie se le puede imponer una pena si no se ha cumplido con un debido proceso ante su juez natural y concediéndole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa para de esta manera poder garantizar los derechos constitucionales de las partes involucradas.

Teniendo en cuenta también que la obligación de los señores jueces es emitir sentencias imparciales, debiendo por lo tanto ser personas que no conozcan ni hayan intervenido en los hechos materia del caso a juzgarse; y, considerando también que el juez debe establecer el grado de participación del imputado en el hecho, además debiendo comprobar los pormenores de la conducta de este, se hace imprescindible recurrir a la prueba, la cual dada su trascendental importancia deberá estar acompañada de garantías para asegurar su precisión,



es decir su ajuste a lo acontecido y por último deberá observar que la prueba sea obtenida por medios lícitos y con respeto a los derechos de las personas.

Personalmente considero que son de suma importancia los medios de prueba aportados legalmente al proceso ya que serán los que demostrarán al juez los hechos para que este pueda resolver sobre el ilícito puesto en su conocimiento.

Finalmente creo que es preciso someter a un examen minucioso los medios de prueba que se aporten en un proceso penal y por el preponderante papel que dentro del proceso tiene la prueba, me he permitido escoger este tema para investigarlo y analizarlo con el objetivo de profundizar los modestos conocimientos que tengo al respecto, ya que este tema es de esencial importancia dentro de un proceso penal.



## CAPÍTULO I

### INTRODUCCION A LA PRUEBA PENAL

#### 1.- ORIGEN JURIDICO DE LAS PRUEBAS PENALES

Para determinar el origen jurídico de las pruebas penales, esto es para saber si provienen del código penal ( C.P. ) o del código de procedimiento penal (C.P.P ), se debe mencionar que el código penal marca los tipos de delito y variantes en torno a estos, en cambio las pruebas penales determinan la tipificación y el hecho que se configura en un caso concreto, pero no se puede asegurar en base a esto que las pruebas penales tengan su origen en el C.P. porque para determinar en base a las pruebas la clase de delito, es necesario que exista un proceso penal debido a que, las pruebas para ser tales requieren ser legalizadas a través de un procedimiento.

Jurídicamente las pruebas penales son el medio legal de llevar convicción al juez y que este decida sobre la aplicación de la ley penal , es decir, sirven para la correcta aplicación de la norma penal a un caso concreto, convirtiéndose en la base de una sanción penal o bien significarán la absolución de que una persona sea sancionada penalmente; entonces ¿ A que grupo pertenecen las pruebas penales ? Al derecho penal o al derecho procesal penal. Para tratar de definir esta interrogante es necesario plantearnos las preguntas siguientes: ¿ El descubrimiento de la verdad real y material es de orden sustantivo penal o de orden procesal penal ? ¿ La aplicación de la ley penal es de orden sustantivo o procesal ?

Como respuesta se puede mencionar que el proceso penal tiene como fin la aplicación de la ley penal , para ello necesita de la asistencia de las pruebas penales que por deducción son de orden procesal, las pruebas a su vez sirven para el descubrimiento de la verdad material y en base a eso se consigue la



adecuada aplicación de la ley penal que en su parte final vendría a ser de orden procesal.

## 1.1.- ETIMOLOGIA Y CONCEPTO

### Etimología

Haciendo referencia de manera especial a la prueba judicial, recogemos la opinión de Caravantes a cerca de la etimología de la prueba, el nos dice que para unos procede del adverbio PROBE que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende; y, dice también que según otros procede de PROBANDUM que se relaciona con los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe según varias leyes del Derecho Romano.

Como antecedentes debo mencionar que un adagio latino proclama “PROBATIO EST DEMONSTRATIONIS VERITAS” que significa “PRUEBA ES LA DEMOSTRACION DE LA VERDAD” ( Cabanellas, 498 ) lo difícil dada la infinidad de las convicciones humanas, consiste en establecer cuando está algo demostrado.

Puede entenderse como prueba también el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de una cosa.

**Doctrina.-** Según el VOCABULAIRE JURIDIQUE, prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico mediante las formas determinadas por la ley.

Carnelutti expresa que la prueba no consiste en evidenciar la existencia de un hecho, sino mas bien en verificar un juicio, en demostrar su verdad o falsedad, por lo que si en un juicio se afirma o niega la existencia de un hecho al evidenciar la verdad o falsedad se demuestra necesariamente la existencia o inexistencia del hecho.



**Prueba legal.**- Retomando los criterios del Dr. Guillermo Cabanellas, al respecto manifiesta que prueba legal es la conforme con cualquiera de los medios probatorios admitidos por las leyes adjetivas, aquella cuya eficacia o resultado se halla establecida en la ley.

### **Concepto**

El Dr. Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico manifiesta que prueba “Es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho; es también la persuasión o convencimiento que se origina en otro y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido”

(Cabanellas, 497 )

Un distinguido penalista ecuatoriano el Dr. Walter Guerrero Vivanco invocando al Jurista Ricardo Levene conceptualiza la prueba manifestando “La prueba es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial a cerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso” ( Guerrero, 9 )

Devis Echandía define a las pruebas judiciales 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”<sup>1</sup>

## **2.- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

La prueba penal ha evolucionado con la civilización de los países, acomodándose a los cambios políticos vigentes de los estados. Podemos citar dos momentos claramente definidos en su evolución: El primero cuando se

---

<sup>1</sup> [http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba\\_parte.htm](http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba_parte.htm)



ponía a cargo de la divinidad el señalamiento de culpabilidad de una persona, en este caso los tribunales de justicia se limitaban a practicar actos para que la divinidad se manifestara.

El segundo cuando se les impuso a los jueces el deber de formarse por si mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual, aquí fue cuando apareció la prueba penal.

En la época actual se debe tener presente que estamos utilizando novedades técnicas y científicas especialmente aplicadas en la prueba pericial para efecto de descubrir y valorar datos que servirán de prueba, tomando en cuenta también las reglas de la sana crítica en la apreciación de los resultados por parte del juzgador, todo esto dentro de un marco de respeto por la persona del imputado o acusado y del reconocimiento de los derechos constitucionales de todas las partes procesales.

En el antiguo sistema inquisitivo, la prueba tenía una importancia relativa, pues el modelo autoritario presuponía la culpabilidad del imputado, sistema mediante el cual se trataba de reconfirmar una culpabilidad que por ser pre-supuesta iba siendo pre-castigada.

En el sistema acusatorio oral que se caracteriza por ser eminentemente constitucional, se parte del estado de inocencia del imputado, es aquí donde la prueba a adquirido relevancia grande, ya que es la única forma legalmente autorizada para acreditar la culpabilidad o demostrar inocencia de una persona. La prueba es el medio mas confiable para descubrir la verdad real y la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, es el medio mas seguro de lograr la reconstrucción de los hechos de modo comparable y demostrable en conformidad con el sistema jurídico vigente; en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que dichas pruebas se funden en elementos puramente subjetivos, en definitiva son las pruebas las que condenan mas no los jueces, esta es la garantía frente a la



arbitrariedad punitiva, la prueba va impactando en la conciencia del juez hasta llevarle a una convicción que será la base de su dictamen.

Lo que se persigue en un proceso penal es descubrir la verdad material o real a la cual no es fácil llegar, siendo una aspiración ideal el alcanzarla, se la tratará de reconstruir por las huellas que el hecho haya dejado, a través de esta reconstrucción se tratará de encontrar pruebas idóneas para provocar en los jueces la firme convicción demostrable de que están en lo cierto respecto a la culpabilidad del acusado, sin la cual no puede haber condena penal, teniendo en cuenta de que el acusado es inocente hasta que se pruebe lo contrario.

Cuando la percepción de la verdad es firme y existe firme creencia de que se la ha descubierto y alcanzado, se puede decir que hay certeza pudiéndola definir a esta como la firme convicción de estar en posesión de la verdad, dentro de la certeza puede haber doble posibilidad: La positiva que sería la creencia firme de que algo existe; y, la negativa que sería la creencia firme de que algo no existe. Entre estas dos posibilidades se ubica la duda que se la podría considerar como una indecisión del juez que tendrá que elegir entre la existencia o inexistencia de esa verdad sobre la cual él está procediendo.

El Artículo (Art. ) 76 de la Constitución de nuestro país en el numeral 4 determina “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” este artículo deja claramente definido que la prueba en el proceso penal debe practicarse con apego y observación a la norma constitucional para que sean considerada válida dentro del proceso penal.

Haciendo referencia a los derechos y garantías de las personas el jurista ecuatoriano Iván Merchán Aguirre, en su obra el Vademécum procesal menciona que toda persona “Puede hacer uso de pruebas y contradecir a la parte contraria” (Merchán, 31 ) debemos entender que se refiere a hacer uso de pruebas legalmente practicadas y con apego a la norma constitucional y a la ley procesal.

Finalmente debo mencionar también que mientras haya coexistencia de elementos positivos y negativos relacionados con un hecho delictivo existirá la probabilidad de encontrar la verdad.



## **2.1.- LA PRUEBA COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL PROCESO**

Es indiscutible que es de suma importancia la prueba dentro de un proceso penal, partiendo del hecho de que si alguien tiene la razón y no la puede probar, es como si no la tuviera, de ahí proviene la importancia de la prueba en la aplicación del derecho en general y particularmente dentro de un proceso penal, en donde la prueba resulta determinante. El derecho de las partes a probar sus argumentos dentro de un caso en materia penal es el aspecto mas importante dentro del derecho procesal penal, pudiendo clasificarse al C.P.P en dos áreas: La primera que comprendería las normas que regulan el proceso y la segunda las normas que regulan las pruebas.

El jurista estudioso de la criminología Jeremías Bentham afirmó: El arte del proceso no es otro que el arte de suministrar las pruebas.

La palabra prueba proviene del latín PROBADUM que significa hacer fe, mediante la prueba se logrará que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que con ese conocimiento pueda impartir justicia.

El motivo esencial de la prueba penal son las razones que producen en el juez su convicción de lo que para él es la verdad, los medios de prueba son las fuentes de donde el juez obtiene los motivos o razones que se convertirán en pruebas que se encuentran reglamentadas en las leyes procesales.

Como principales medios de prueba en nuestra legislación procesal encontramos a la inspección judicial, a la prueba material, testimonial, documental, pericial, etc.

Los procedimientos probatorios son las actividades necesarias para poner al juez en contacto con los medios de prueba y se los podría encasillar en cuatro etapas: El ofrecimiento de la prueba, su admisión, su preparación, y su práctica.

## **2.2.- LA PRUEBA COMO ACTO PROCESAL**

La prueba penal se encuentra limitada a un procedimiento formal, que determina que esta se produzca dentro del proceso como consecuencia del accionar conciente de las partes que intervienen en el proceso como son el





fiscal, el querellante (eventualmente) el imputado y el defensor en representación de los intereses del imputado.

Las pruebas tienen varias fases donde se involucran las partes:

- a) Fase de investigación
- b) Fase de descubrimiento de las pruebas
- c) Fase de ofrecimiento o anuncio de pruebas
- d) Fase de presentación
- e) fase de valoración.

La fase de investigación es oficial y está a cargo del fiscal, en esta fase la fiscalía trata de encontrar los medios probatorios idóneos para fundar una imputación fuerte, capaz de reconstruir los hechos tal y como ocurrieron, pero no solamente una imputación sino la indagación de la verdad real, en esta fase el fiscal cuenta con el apoyo de la policía judicial y de peritos.

La fase de descubrimiento de las pruebas es consecuencia de la etapa anterior pero no es oficial ya que cualquiera de las partes puede descubrir la existencia de testigos o elementos que proporcionen la convicción necesaria para obtener una prueba sólida. Así como el fiscal de su investigación puede encontrar los elementos que utilizará como pruebas (testigos, indicios, etc) también la defensa puede encontrar este tipo de elementos probatorios.

La fase de ofrecimiento o anuncio de pruebas es importante ya que le da validez procesal a las pruebas y a la vez las hace viables para el conocimiento judicial, estas pruebas deberán ser incorporadas al procedimiento y de esto se encargará la parte que propone las pruebas.

La fase de presentación es específica, se lo hará en el momento de la audiencia oral y pública, en donde se valorarán, acreditarán e introducirán al proceso ante el juez las pruebas obtenidas, este las observará, escuchará o realizará cualquier acto orientado a conocer el contenido de las pruebas presentadas.



La fase de valoración que es la etapa de juicio en la cual el juez valora en su conjunto todas las pruebas aportadas, en base a la sana crítica.

En todas las fases mencionadas referentes a las pruebas penales se deben aplicar los principios de publicidad, inmediación y contradicción. En virtud de los principios de publicidad y contradicción las partes tienen libertad y garantía de presentar o rebatir las pruebas del adversario, en virtud del principio de inmediación el juez está presente y tiene poder de decisión y dirección en todas las fases en las que aparecen las pruebas penales.

### **2.3.- LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO ORAL**

La Constitución política de nuestro país establece que el sistema procesal penal es un medio para la realización de la justicia, no solo exigiendo un debido proceso, sino que al interior de este se harán efectivos derechos y garantías determinados en la constitución y además se deben observar los derechos de inmediación, contradicción y publicidad y también cumplirse los principios dispositivo de concentración e inmediación.

En el nuevo sistema acusatorio oral la eficacia de la inmediación no puede ser inobservada por los operadores de la justicia, no hay prueba válida sin notificación a la otra parte para que pueda ejercer el derecho de contradicción, no deberán existir pruebas de oficio ya que se violentaría el principio dispositivo.

En el sistema acusatorio oral la prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ella depende cumplir con el fin último que es encontrar la verdad, es la suma de motivos productores de certeza en los juzgadores, a pesar también de que la prueba puede concluir con probabilidad o duda en el juez en cuyo caso no habrá condena.



Nuestro C:P:P ubica la prueba en una etapa procesal, disponiendo que debe ser producida en el juicio ante los tribunales penales correspondientes dejando como excepción el testimonio urgente que puede ser practicado por los jueces penales, además determina que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción que podrán alcanzar el valor de pruebas una vez que sean practicadas y valoradas en la etapa del juicio (Art. 79 CPP ) En esta última afirmación se concentra el sistema especial de prueba, al establecer que por regla general la prueba debe ser producida en la audiencia de juicio es decir en la etapa de mayor importancia ante los jueces que van a dictar sentencia.

Nuestra legislación consagra como objeto de prueba a todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, es decir que objeto de la prueba es todo lo que debe probarse, esto es la conducta o hecho que se investiga, las personas involucradas ( autor, ofendido, testigo ) las cosas en las que recae el daño o han sido instrumento para el cometimiento del ilícito y los lugares que contribuyeron para que se configure la modalidad del delito.

El medio de prueba es el camino para describir como ese hecho se introduce en el proceso, es el acto o modo usado por las partes para proporcionar el conocimiento al juzgador. Además la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado (Artículos 84 y 85 del C:P:P )

La prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que han de desarrollar la parte acusadora en colaboración con el tribunal a objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye es decir el derecho a la presunción de inocencia el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional de que el imputado es inocente.

Los caracteres básicos de la prueba en el proceso penal acusatorio son los siguientes:

1.- La carga material de la prueba corresponde a la parte acusadora.



- 2.- Solo tiene el carácter de prueba la practicada en el juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad.
- 3.- Las pruebas deben obtenerse por medios lícitos permitidos por la ley.
- 4.- Las pruebas requieren de cierta sustancia, no bastan las conjeturas o las nuevas sospechas.
- 5.- Existe libertad en los medios de prueba.
- 6.- Existe libre valoración de la prueba.
- 7.- Deben tener relación con el hecho que se investiga

### **3.- OBJETO DE LA PRUEBA PENAL**

En un proceso penal existen elementos de hecho y de derecho que fundamentan la acusación concreta que se formula en contra de una persona que presuntamente a cometido un hecho antijurídico tipificado como delito.

El C.P. nos proporciona toda una gama de supuestos en los cuales puede verse materializado un ilícito penal, son estos los elementos de derecho ya que es el C.P. el que enumera los delitos y sus respectivas sanciones.

Ninguna persona puede alegar que el homicidio no existe como figura tipificada en el C:P. como delito relativo a la vida, sin embargo si se pueden alegar que existen elementos atenuantes o eximentes que disminuyan o dejen sin responsabilidad penal al que lo cometió.

Los factores constitutivos de atenuantes o eximentes, son sin embargo elementos de derecho igual que los delitos y sus penas debidamente tipificados en la ley.

El cometimiento del delito configura los elementos de hecho, aquí es donde entran las pruebas penales lo que podría sintetizarse en una formula conocida en el derecho “La ley no se prueba, se prueban solo los hechos”

El juez conoce la ley (el derecho) las partes aportan las pruebas y con estas se prueban los hechos y el delito, sea que este último ocurrió o no, según los mismos hechos que son conocidos por las partes pero no por el juez, quien en



base a su conocimiento del derecho recibe los hechos y valora las pruebas; y, en base a ello dictamina una sentencia que puede ser absolutoria o condenatoria.

Todo delito tiene que sustentarse en pruebas sea de la naturaleza que sean, ya que de no existir jurídica y técnicamente no existe razón para formular una imputación penal, esto salvo excepciones en que no se requiere mas que la declaración de la víctima, caso concreto en los delitos relativos a la libertad sexual como la violación.

El objeto de la prueba penal se enmarca en determinar sus límites en términos generales, es decir que se puede y que se debe probar, el objeto de las pruebas penales será siempre la materia del delito.

De manera concreta se podría decir que el objeto de la prueba se refiere a los lineamientos y requisitos jurídicos de la prueba en un caso particular, es decir cuando determinamos que se puede y que se debe probar pero aplicado al delito específico de que se trate.

Las pruebas tienen un mayor o menor grado de idoneidad y el juez tiene que valorarlas en base al sistema de sana crítica, es el juez el que determina las consecuencias jurídicas emanadas del hecho tipificado como delito en relación a su autor.

#### **4.- LA CARGA DE LA PRUEBA PENAL**

En primer lugar hagamos referencia al concepto de carga, según Goldschmidt la necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal y en último término una sentencia desfavorable representa una carga procesal la cual podría definirse como un imperativo del propio interés frente al cual no existe un derecho del adversario o del estado, cada parte procesal tiene la carga de aprovechar la posibilidad de probar a objeto de prevenir su pérdida, así tenemos que hay una carga de fundamentar la demanda, de probar, de comparecer, de contestar, etc.



Para Couture carga de la prueba es una situación jurídica de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. Debemos mencionar también que el asunto de la subjetividad de la prueba es conocido como “ONUS PROBANDI” o INCUMBENCIA DEL PROBAR e “ONUS PROBANDI INCUMBI ACTORI” lo cual significa, que la carga de la prueba incumbe al actor.

En Derecho Romano se ejercía la acción de que “prueba el que afirma no el que niega “

Gian Antonio Micheli realiza un análisis referente a la carga de la prueba y manifiesta en primer lugar que la afirmación en juicio pone al agredido en la situación de deber disculparse o defenderse, manifiesta también que el juez establece cual de las partes debe producir la prueba en juicio tomando como base las reglas de la experiencia que le indican cual es la parte que se encuentra en mejor posición para aducirla.

Respecto a la carga de la prueba se podrían mencionar las características siguientes:

En primer lugar que el litigante tiene la facultad de contestar, de probar y de alegar, en este sentido su conducta es facultativa.

En segundo lugar que el litigante asume el riesgo de no contestar, de no probar y de no alegar, si no lo hace a tiempo no se le escuchará, se fallará sin que se defienda, sin recibir sus pruebas y sin saber sus conclusiones.

La carga de la prueba como una noción del derecho procesal que se refiere directa o indirectamente al juez y a todos los que intervienen en el proceso penal sobre todo al fiscal, al acusador particular, al acusado e inclusive al propio juez, tiene como objeto el establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado. Las partes y el fiscal están en la obligación legal y moral de suministrar al juez la prueba libre de vicios, artimañas, torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la transparencia, o peor aún utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito según lo señala el Art. 83 del C:P:P, porque de lo contrario habría violación



constitucional para con los que intervienen en el proceso, especialmente para el imputado.

En base a lo analizado podríamos resaltar que en el proceso penal el principio de la carga de la prueba no tiene mayor aplicación debido a que el imputado goza de una presunción de inocencia que la Constitución Política le otorga, de aquí deviene la no exigencia u obligación de probar su inculpabilidad, entonces, es el estado por medio de sus órganos autorizados quien debe acreditar la responsabilidad penal con el deber de indagar las circunstancias eximentes o atenuantes invocadas por el imputado en su favor, así mismo no estaría bien afirmar que al fiscal le corresponde la carga de la prueba de la acusación, pues su interés no es de condena sino de justicia, inclusive la ley otorga la posibilidad de recurrir a favor del imputado, aportar pruebas en su beneficio y solicitar su absolutoria.

#### **4.1.- EN EL LLAMAMIENTO A JUICIO**

Luego de que el presidente del tribunal declara abierta la audiencia de juicio, el fiscal

expone el motivo de su acusación y solicita la práctica de las pruebas que fueron anunciadas, lo propio hace el acusador particular y luego se da paso a la práctica de la prueba testimonial que presente el fiscal o el acusador particular, testigos que pueden

ser contra examinados por la defensa del imputado, luego hará el imputado a través de su defensor una exposición detallada de los hechos y circunstancias que le fueren favorables y concluye pidiendo la práctica de las pruebas anunciadas que considere pertinentes, los testigos de la defensa de igual manera pueden ser interrogados y contra examinados, incluso se puede utilizar y dar lectura a las versiones tomadas en la etapa de indagación ante el fiscal, así como de otros documentos relacionados con el delito o con el imputado, posteriormente se dará paso a los debates por parte del fiscal o acusador particular e imputado.



La carga de la prueba corresponderá al agente fiscal en los delitos de acción penal pública o al acusador particular en los delitos de acción penal privada, mientras que el acusado no tiene obligación de probar su inocencia.

En la actualidad el fiscal ya no representa en forma ciega la idea de la “Vindicta pública” sino mas bien los intereses de la justicia, razón por la cual si el fiscal observa que no se ha comprobado la existencia de la infracción o que no hay indicios o presunciones de responsabilidad en contra del imputado tiene que abstenerse de acusarlo.

Por otra parte el acusador particular tendrá que probar los hechos propuestos afirmativamente en la querrela.

“Si el imputado se acoge al derecho al silencio ya que constitucionalmente no está obligado a probar su inocencia, se radica la carga de la prueba sobre los hombros del agente fiscal o del acusador particular según el caso.

Si el imputado es llamado a juicio existe una presunción judicial de culpabilidad en su contra, en tal virtud, ya no le conviene guardar silencio sino desvanecer aquellos indicios o presunciones de culpabilidad que el juez declaró en su contra” (Guerrero, 36)

#### **4.2.- SEGÚN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

En referencia a la carga de la prueba nuestra legislación determina lo siguiente: El Art. 38 del C.P.P dice “El fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales, la desestimación, el archivo provisional o el archivo definitivo de las investigaciones”

El fiscal deberá proceder de acuerdo a esta norma legal cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando existe algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso con los efectos determinados en el Art. 39 del C.P.P, considerando que si el juez después de oír al denunciante aceptare el requerimiento de archivo, su resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentaron o se mantenga el obstáculo que impedía la instauración del proceso.





La solicitud de archivo está orientada a la protección de una persona acusada de cualquier delito como una facultad conferida por el estado al fiscal, pues el derecho a la presunción de inocencia significa ante todo, primero la existencia de una actividad probatoria pues no puede haber condena sin pruebas; segundo, la prueba debe ser constitucionalmente obtenida (el juicio de culpabilidad debe apoyarse en pruebas legalmente practicadas) tercero, la carga de la prueba corresponde al fiscal o al acusador particular y cuarto, el acusado no requiere probar su inocencia pues toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario

## **5.- LA VALORACION DE LAS PRUEBAS PENALES**

En el proceso penal acusatorio se aprecia la actividad probatoria de los intervinientes sin que el juez se encuentre vinculado a las reglas probatorias, es decir a disposiciones legales acerca de la eficacia de las pruebas, ni a disposiciones que establezcan los presupuestos bajo los cuales un hecho debe considerarse acreditado. En este sistema el juez tiene la libertad para alcanzar o no la convicción de un hecho, en tanto no se cuestione que existe jurisprudencia en casos análogos o se trate de decisiones absurdas o arbitrarias.

Los jueces tienen libertad de valoración, pero esa libertad tiene sus limitaciones, dentro de estas se pueden citar, que el juez debe valorar las pruebas de acuerdo a los principios de la sana crítica, observar casos análogos que hayan sentado jurisprudencia y tener conocimientos suficientes sobre el derecho.

Por su parte el tribunal para dictar una sentencia condenatoria deberá lograr una convicción que debe alcanzarse con una apreciación libre que efectúe sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

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



En el sistema acusatorio oral no tienen cabida las presunciones, el juez tiene libertad para apreciar la prueba en la medida que no contradiga los principios de la sana crítica, el juez tiene libre convicción y deberá convencerse según los dictados de su conciencia surgidos espontáneamente de la apreciación tanto de los argumentos, como de las pruebas ofrecidas y debidamente ventiladas en la audiencia de juicio.

En cuanto a la sana crítica debemos mencionar que el juez analizará la prueba críticamente en relación a su idoneidad y pertinencia, pero con criterio racional de lógica, buena fe y cordura.

El juez no solo se ve obligado a examinar el grado de veracidad inherente a las declaraciones de los litigantes, sino también necesita sopesar a cual de los testigos a de dar crédito, teniendo en cuenta de que hasta el testigo fidedigno puede equivocarse, a la brevedad deberá someter a un examen minucioso todos los medios de prueba que en el juicio se presenten y sean aplicables.

## **6.- LOS ASPECTOS DE LA PRUEBA PENAL**

En la prueba penal existen dos aspectos importantes que deben ser mencionados y analizados, así no exista controversia entre ellos, el primer aspecto es el probar en abstracto y el segundo aspecto es el probar en concreto.

En abstracto la prueba podrá recaer sobre hechos naturales, humanos, físicos o psíquicos, también sobre la existencia y cualidades de las personas, no recae sobre los hechos notorios y evidentes, como tampoco sobre la existencia del derecho positivo vigente ni aquellos sobre los que la ley prohíbe hacer prueba.

En concreto la prueba recaerá sobre la existencia del hecho delictivo, sobre el imputado y sobre las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen, justifiquen o influyan en su punibilidad; y, la extensión del daño causado recae también sobre la necesidad de individualizar a los autores, cómplices, encubridores o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia, antecedentes, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que



actuaron, los motivos que los llevaron a delinquir; y, las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad.

## **7.- LA FORMA DE LA PRUEBA PENAL**

Para tratar el tema relacionado sobre la forma de la prueba penal, debemos en primer lugar clasificar las pruebas penales según su complejidad de la siguiente manera:

En primer término la forma elemental de las pruebas penales vendría a ser el indicio, en segundo término la forma básica de las pruebas penales equivaldría a la prueba testimonial, y en tercer lugar la forma compleja de las pruebas penales equivaldría a la prueba científica.

Un simple indicio no constituye elemento de juicio para considerar verdadera una imputación, ni razón suficiente para considerar culpable a una persona; el testimonio conciente y congruente de una persona, si constituye fundamento suficiente para deducir la verdad real y material de los hechos; y, la prueba científica es definitiva para efectos de reconstruir con lujo de detalles la historia de los acontecimientos.

La misión de la prueba consiste en demostrar la verdad de los hechos, de ahí que el objeto de la prueba es el hecho.

Respecto al juez la prueba puede presentarse en forma directa o indirecta. Directa cuando se la coloca a la percepción del juez (inspección, reconocimiento) y es indirecta cuando es llevada al juez por medio de un testimonio, documento o examen pericial.

## **8.- ELEMENTOS DE LA PRUEBA PENAL.**

Los principales elementos de la prueba penal que he tomado para el análisis son dos que considero de mayor importancia: los elementos de hecho y los elementos de derecho.



**Elementos de hecho.-** El lugar donde se encuentran los efectos del delito no siempre es el mismo donde se cometió el delito. Un cadáver puede ser trasladado a otro lugar para confundir a los investigadores y evadir la acción de la justicia; así mismo el objeto robado puede ser trasladado a otro lugar para efecto de venderlo y obtener dinero ilegítimo. La escena donde se comete el delito es ciertamente un elemento de hecho, es decir que las pruebas encuentran una materialización en ese lugar al que llamamos escena del crimen.

En la escena del crimen se encuentran todos los elementos de hecho que el investigador necesita para la indagación de la verdad, así como para individualizar al autor o a los autores, relacionarlos con el delito, y por fin determinar su grado de participación y responsabilidad.

Los elementos de hecho son principalmente cosas, documentos, personas físicas, es decir todo aquello que cuente una historia sea con palabras o como resultado de procesos lógicos deducibles de esos elementos.

La persona que presencié los hechos puede narrarlos con palabras, una piedra ensangrentada junto al cadáver nos entrega vestigios, de la misma manera los casquillos de bala dispersos cerca del occiso, la carta donde se delata el deseo de matar a determinada persona, etc.

El lugar del hallazgo del cuerpo del delito nos puede conducir a la escena del crimen por medio de sustancias que podrían no ser originarias o ser inexistentes en el lugar donde se encuentra el cuerpo, encontrar rastros en el trayecto de un lugar a otro, fragmentos de cuerpo, manchas de sangre, todo esto puede llevarnos a encontrar la escena del crimen.

Encontrar el arma homicida es tan importante como determinar la autoría del homicidio y se trata de un elemento de hecho en las pruebas penales.

**Elementos de derecho.-** Lo que se pretende con las pruebas penales es reconstruir fielmente los hechos y con ello averiguar la verdad real, es decir no se trata de construir verdades artificiales, sino la verdad material, por ello las pruebas penales no deben encontrar obstáculos ni trabas en las leyes, sin embargo existen limitaciones a esto. Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba,



respetando las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución de la República y en las demás leyes.

Las pruebas tienen que ser incorporadas en el proceso de acuerdo a las disposiciones del C.P.P para que surtan efectos legales. Las únicas limitantes para las pruebas son que se respeten los derechos y garantías constitucionales y que sean incorporadas debidamente respetando los principios del debido proceso.

### **9.- LIMITACIONES Y PROHIBICIONES DE LAS PRUEBAS PENALES.**

Anteriormente se ha mencionado en este análisis, sobre el principio de libertad de las pruebas que debe aplicarse en el campo penal y las razones por las que no se puede poner restricciones a la forma que tiene el juez de conocer la verdad, sin embargo esto no es absoluto ya que hay límites que no se pueden rebasar.

Si la prueba es información sacada del mundo real y llevada a un mundo ficticio que es el proceso penal, puede ser cualquier cosa sin ninguna restricción, pero no puede ser extraída de cualquier forma, en el proceso hay principios, derechos y garantías que se deben respetar, sobre todo al imputado, estos principios, derechos y garantías son aplicables a la obtención de las pruebas penales por ejemplo el principio de la dignidad humana que figura en la Constitución, toda persona a quien se le atribuye un delito o una infracción tiene derecho a ser tratada con respeto, debido a la dignidad inherente al ser humano, se presumirá su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley mediante juicio oral y público en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de un defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establece.



Las declaraciones que se obtengan bajo tortura o amenaza y sin la voluntad de la persona carecen de valor, quien así las obtuviere y empleare métodos inconstitucionales incurrirá en responsabilidad penal.

El imputado no puede ser obligado a declarar y mucho menos a declararse culpable.

Finalmente debemos manifestar que en base al derecho de defensa y la vigencia del principio de contradicción y dispositivo en el proceso penal, derecho que se define como la garantía constitucional que asegura a todos los interesados la posibilidad de efectuar a lo largo del proceso sus alegatos, sus pruebas y contradecir las pruebas contrarias con la seguridad de que serán valorados en sentencia; y, teniendo en cuenta también que no se permite que cualquier medio de prueba se admita en el proceso penal ecuatoriano ya que necesariamente tendrán que cumplirse las formas y requerimientos que la ley exige para que la prueba sea eficaz y surta efectos jurídicos. El Art. 80 del C.P.P es la base sobre la cual descansa la prueba denominada ilícita, los tribunales penales nacionales no podrán dar valor probatorio a un testimonio obtenido en base a tortura y tampoco podrán valorar los objetos encontrados basados en una confesión mediante tortura.

Esto esta determinado en la Constitución de la Republica; y, en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros tratados internacionales.

## **10.- LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL.**

El propósito esencial de los estados americanos sobre el cual se firmó esta convención es procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos, comprometiéndose a brindar entre si asistencia mutua en materia penal, concretamente en lo que hace referencia a investigaciones, juicios y actuaciones que tengan que ver con delitos cuyo conocimiento sea de competencia del estado que requiere la asistencia.



Se debe anotar que esta convención en su Art. 8 menciona lo siguiente: “Esta convención no se aplicará a los delitos sujetos exclusivamente a la legislación militar”.

Respecto a esta norma debo mencionar que, el gobierno del Ecuador hizo la siguiente reserva al mencionado artículo, reserva que textualmente dice: “Las disposiciones de esta convención no serán aplicables a los servicios sujetos a las jurisdicciones militar y policial y a aquellos cometidos por quienes gocen de fuero especial, a menos que en este último caso, en el estado requirente se hubieren cumplido las exigencias y solemnidades que se observan en el estado requerido”.



## **CAPITULO II**

### **CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS EN EL AMBITO PENAL**

#### **1.- TIPOS DE PRUEBA EN MATERIA PENAL.**

En el sistema acusatorio oral pueden presentarse dos tipos principales de prueba, que son: El primero de probabilidad y el segundo de certeza.

Puede afirmarse que la prueba es de certeza cuando demuestra los elementos objetivos y subjetivos del delito y el nexo directo de causalidad de su existencia.

En cambio es de probabilidad cuando cuestiona en forma indudable la determinación del hecho y sus responsables. Se debe puntualizar que hay probabilidad cuando la razón apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero solo en el caso de que los motivos en contrario no hayan desaparecido completamente.

La probabilidad resulta de que las pruebas que debieran por si mismas establecer la verdad no se presentan a primera vista con las condiciones necesarias, o de que en oposición a los motivos presentados por ella existen otros motivos también muy fundados en sentido contrario; o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos que a pesar de su reunión no son poderosos para producir la certeza.

En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad para base de una condena porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha si no se ha logrado desvanecer con pruebas la posibilidad de lo contrario.

#### **2.- PRUEBAS PENALES POR SU FINALIDAD.**

Para analizar las pruebas penales de acuerdo a su finalidad, realizaremos una clasificación anotando sobre estas pruebas las de mayor importancia; así tenemos las pruebas de cargo, de descargo, sustanciales y formales.





**Prueba de Cargo o Incriminatoria.-** Es la prueba que va dirigida a demostrar la culpabilidad del acusado en un hecho delictivo.

Este tipo de prueba le permite al juzgador obtener la certeza de la culpabilidad del imputado en la comisión de un hecho delictivo.

Para Mitter Mayer la prueba incriminatoria tiene los siguientes objetivos: La averiguación de la existencia de todos los hechos, de donde resulta la materialidad del acto criminal (por ejemplo la muerte).

En caso de homicidio, los hechos característicos del crimen (por ejemplo la administración de veneno) y también la existencia de los hechos que se unen al crimen que se trata de castigar.

**Prueba de Descargo o Exculpatoria.-** Es la prueba que pretende demostrar la inocencia del acusado, también se la conoce como contraprueba o prueba contraria.

**Pruebas sustanciales.-** Son las pruebas que persiguen demostrar la validez o existencia de un acto jurídico de naturaleza material, por ejemplo una escritura pública de compraventa.

**Pruebas formales.-** El papel de estas pruebas se circunscribe únicamente a que cumplan las formalidades legales determinadas en el campo procesal.

Considero importante mencionar también que existen las pruebas lícitas e ilícitas, las primeras tienen plena validez y eficacia probatoria y se encuentran garantizadas por su estricto apego al debido proceso; las segundas son las pruebas que han sido adquiridas e incorporadas al proceso penal por medio de una trasgresión a la norma constitucional o procesal en forma fraudulenta violando la norma constitucional y la ley.



### **3.- PRUEBAS PENALES POR SU RESULTADO.**

Por su resultado las pruebas penales se clasifican en:

#### **Prueba plena y semiplena:**

La prueba plena es una sola prueba que le proporciona al juzgador la suficiente convicción sobre el hecho delictivo, también se la denomina prueba completa o perfecta. La prueba semiplena o incompleta no tiene suficientes elementos de convicción y cuando se la presenta al juez, este necesita que la prueba sea complementada con otros elementos probatorios para llegar a la convicción, se la denomina también prueba incompleta o prueba imperfecta.

### **4.- PRUEBAS PENALES POR SU NATURALEZA.**

Por su naturaleza las pruebas penales se dividen en pruebas personales y pruebas materiales.

Las pruebas personales son las pruebas que emanan directamente de la persona, así tenemos por ejemplo la confesión voluntaria del imputado, los testimonios de testigos, del acusado, del ofendido, etc;

Las pruebas materiales son las pruebas que tienen su origen en las cosas, así tenemos por ejemplo las fotografías, los rastros, objetos, huellas, etc.

Es importante mencionar también que existen las pruebas directa e indirecta.

La directa que se refiere a la cosa que se pretende probar, es decir al delito como por ejemplo un testigo presencial de los hechos; en cambio la indirecta se refiere a algo que a pesar de que es distinto al delito, le permite al juez por medio de un proceso racional deducir el ilícito penal, por ejemplo los indicios.

### **5.- LA PRUEBA PENAL ANTICIPADA**

La prueba penal anticipada es la práctica de un medio o elemento que servirá de prueba en un momento anterior al que corresponde.



Si la práctica de la prueba anticipada se da durante la investigación, la solicitud de la realización de esta practica está a cargo del Fiscal (por orden del juez), o de los demás sujetos procesales ante el juez.

La práctica de la prueba penal anticipada se la puede solicitar en los siguientes casos:

1.- Cuando se requiera examinarlos con urgencia debido a que no podrá hacerse dentro de la Audiencia oral por enfermedad, por estar el testigo expuesto a amenazas o violencia, promesa de dinero u otra gratificación para que no declare o lo haga falsamente, o cuando tiene que ausentarse algún testigo.

2.- Por la necesidad de un careo entre personas que han declarado por los mismos motivos.

3.- Reconocimiento del lugar de los hechos inspecciones y reconstrucción del hecho, ya que son actos definitivos e irreproducibles.

También se puede practicar este tipo de prueba anticipada, para evitar que las pruebas sean expuestas a deterioros o contaminaciones que podrían alterar la verdad de los hechos.

La prueba anticipada será notificada a la otra parte para que está presente su pronunciamiento respecto a la prueba solicitada, esta prueba se desarrollará públicamente, comparecerá el fiscal y el defensor, la inasistencia de este último no impedirá la audiencia para la práctica de esta prueba anticipada que tendrá lugar delante del juez.

## **6.- LA PRUEBA PENAL PRECONSTITUIDA**

El concepto de prueba preconstituida lo elaboró la doctrina, así tenemos que Gomez Orbaneja la define como aquella en que el medio o fuente de prueba pre existe al proceso o sea la prueba mediante la cual se trae al proceso una representación ya formada a fin de comunicar al juez por ese medio y fijar en sentencia la existencia del hecho representado que constituye el “thema probandum”.



Tradicionalmente la prueba preconstituida se configura como aquella prueba preexistente al proceso que se prepara antes del mismo con el propósito de acreditar en el futuro la existencia de una relación jurídica, y suele identificarse a este tipo de prueba con la llamada prueba documental.

Hernández Gil señala: “Prueba preconstituida es aquella practicada tanto antes del inicio formal del proceso penal en la denominada fase pre-procesal cuanto en la propia investigación realizada siempre con las garantías constitucionales y legales pertinentes y en la medida en que sean de imposible o de muy difícil reproducción”<sup>2</sup>

Los requisitos de la prueba pre-constituida son los siguientes:

- 1.- Irrepetibilidad del hecho, es decir no podrán ser reproducidas en la audiencia de juicio, esto debido a circunstancias excepcionales debidamente acreditadas que impiden la concurrencia del testigo o el perito
- 2.- Contradicción, es decir las diligencias que puedan actuarse deben ser sometidas a contradicción a efectos de que exista imparcialidad en las conclusiones a las que puedan arribarse.

La diferencia principal con la prueba anticipada es que la prueba anticipada se realiza ante el órgano jurisdiccional, en cambio la pre-constituida no, ya que puede ser realizada por la policía judicial o personal calificado, sin embargo las dos buscan generar prueba en el primer caso ante el juez y en el segundo se busca generar prueba de manera pre-procesal, siendo la finalidad de ambas preparar y asegurar prueba.

Las características que se presentan en la prueba anticipada son las mismas establecidas para la prueba pre-constituida y constituyen además un procedimiento sumarísimo cuya urgencia es producir la prueba que se presentará en el proceso posterior, la cual ha sido realizada con todas las garantías que exige el debido proceso.

---

<sup>2</sup> <http://www.monografias.com/trabajos61/prueba-preconstituida/prueba-preconstituida2.shtml>



## 7.- PRUEBA PENAL DE LOS INDICIOS O INDICIARIA

Definiendo a la prueba penal de los indicios en primer lugar se debe manifestar que el termino indicio proviene del latín “indicium” que significa señal o signo aparente y probable de que existe un supuesto hecho. Al indicio se lo puede definir desde dos puntos de vista: el criminalístico y el probatorio.

**Indicio criminalístico:** Los indicios criminalísticos son evidencias físicas-materiales que nos pueden conducir al descubrimiento de un determinado hecho punible, esclareciéndonos la forma o modus operando, por medio de la consumación y por medio de los indicios se logra la identificación del o los autores del hecho.

Montiel respecto a los indicios manifiesta que es todo objeto, huella, marca, rastro, señal, vestigio que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho delictivo, en tal virtud se puede mencionar que indicio es toda cosa física o material que se encuentra en un determinado sitio del suceso.

**Indicio probatorio.-** Carnelutti sostiene que indicio probatorio es aquel cuya función probatoria es meramente accidental y surge por la eventualidad de una relación con el hecho que se va a probar.

La jurisprudencia española a definido la prueba indiciaria como aquella que se dirige a demostrar la certeza de algunos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito (objeto de acusación) pero de los que a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, puede deducirse tales hechos y la participación del acusado que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados, indicios y el que se trata de probar.

El indicio tiene los siguientes elementos: Un hecho conocido, comprobado, denominado hecho indicador o causa; una deducción lógica o juicio de razonamiento, esto significa que partiendo del hecho conocido se podrá deducir con probabilidad o certeza el hecho indicado; y, por fin un hecho desconocido que es el que se pretende conocer o probar, a este se le denomina hecho indicado principal o efecto.



### **Características de la prueba indiciaria:**

Creo de importancia mencionar algunos requisitos para la eficacia de la prueba indiciaria:

- 1.- Que los indicios probables sean convergentes, graves y concordantes.
- 2.- Que los indicios no sean de escaso valor a fin de evitar que el juez no pueda obtener certeza para fundar el dictado de la sentencia.
- 3.- Que la prueba indiciaria permita la obtención de una conclusión clara, precisa y segura.
- 4.- Que no se produzca una falsificación del hecho (alterando los indicios) por parte de algunos sujetos procesales o de terceros.
- 5.- Que otros medios probatorios no le resten eficacia a los hechos indiciarios o prueben un hecho opuesto al indicado por los mismos.
- 6.- Que no se produzca la existencia de contraindicios que no se puedan descartar en forma razonada.
- 7.- La existencia de una relación de causalidad clara y cierta entre el hecho indicador y el indicado.
- 8.- La prueba indiciaria se dirija a demostrar el hecho investigado.

### **8.- CONSIDERACIONES GENERALES DE LAS PRUEBAS EN NUESTRA LEGISLACION PENAL.**

Nuestro C.P.P prescribe taxativamente las clases de pruebas en: Material, Testimonial y Documental.

**Prueba Material.- ( Art. 91 C.P.P.)** Toda infracción es el resultado de una conducta humana por acción u omisión, por lo tanto deja una secuela de evidencias relacionadas con los resultados, los vestigios y los objetos o instrumentos con los que se cometió, cuando los delitos son de acción.

La infracción es un acontecimiento histórico que se encuentra ubicado en un lugar y tiempo determinados, pero siempre pasado, por lo tanto el primer intento



de la aplicación de la justicia es recoger las evidencias materiales que pueden contribuir al esclarecimiento de la verdad.

El sistema acusatorio oral impide que se inicie el proceso penal si no se ha identificado plenamente a la persona que se le imputa la participación en un hecho presuntamente delictivo lo cual moderniza el ejercicio de la acción penal, pero que al mismo tiempo obliga al Ministerio Público con la colaboración de la Policía Judicial a investigar los hechos presumiblemente punibles que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Le corresponde al fiscal la investigación pre-procesal que se inicia con la recolección de evidencias que a dejado como secuela la infracción, siempre habrá resultados objetivos que deben ser registrados si es posible directamente o con la ayuda de los peritos, se debe reconocer el lugar de los hechos y recolectar en el todo objeto, huella, señal, arma, instrumento o vestigio conducente a establecer la existencia del delito; y, a identificar a posibles responsables. Esta fase pre-procesal se denomina "Indagación previa". No hay prueba de ninguna especie en la indagación pero la recolección y el cuidado de evidencias corresponde al fiscal y a la Policía Judicial, cuando se recogen y protegen debidamente las evidencias se facilita la demostración probatoria de la infracción. Algunos penalistas afirman que la misma interposición de la denuncia o la querrela ya es un acto de prueba, quizá la intención es dimensionar el cuidado que debe darse a la indagación sobre los hechos y presuntos responsables que deben estar dentro de la acusación y de manera preferente a la recolección y cuidado de evidencias que son los únicos medios de prueba que no mienten.

En materia penal la investigación del hecho punible es prioritaria y muchas veces para el análisis de las evidencias los fiscales requieren de la contribución pericial. Los peritos son profesionales especializados en diferentes materias que han sido acreditados como tales, previo proceso de calificación del Ministerio Público. Para facilitar la investigación de las distintas conductas punibles, cada vez se hace necesario un mayor número y las más variadas especializaciones para el auxilio pericial.

Durante la indagación previa o en la etapa de instrucción, el fiscal ordenará que se realicen las experticias, para el efecto designará el número de peritos que



crea necesario, si existe imputado este tiene derecho a nombrar un perito sin que por esta razón se retarde el reconocimiento.

La fase de indagación previa es pre-procesal, tiene doble propósito, estudiar si la conducta denunciada se puede enmarcar en algunos de los tipos previstos como punibles, como presupuesto básico para que se justifique el inicio de un proceso penal, pero este solo aspecto es suficiente para poder únicamente iniciar el expediente penal; la indagación previa debe encontrar al imputado es decir a la persona o personas naturales presuntamente involucradas en la infracción, cuando el fiscal a cumplido con el propósito de esta fase esta facultado legalmente para dictar la resolución con la que da inicio al proceso penal ingresándose a la etapa de Instrucción Fiscal.

La Policía Judicial al realizar la investigación, bajo la dirección y control del Ministerio Publico, recolecta y conserva las evidencias, a fin de reunir y asegurar los elementos de convicción que servirán para que el fiscal sustente sus actuaciones y estas contribuyan para que el juez motive las ordenes en las que se encuentren involucrados los intereses de las personas, como aquellos que limitan la libertad personal o la disposición de bienes.

Las evidencias además de ser elementos de convicción para las actuaciones del fiscal y motivación de los jueces, son la base de la prueba penal, por ello es necesario custodiarlas hasta que llegue el momento de legitimarlas y judicializarlas para que se vean valoradas como pruebas.

La prueba material esta relacionada con las siguientes evidencias: resultados, vestigios, objetos e instrumentos con los que se cometió la infracción, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio, según lo determina el Art. 91 del C.P.P ; previamente serán descritos en el acta de reconocimientos, pasarán a custodia de la Policía Judicial, si hay necesidad de pericia se ordenará dicha experticia para lo cual el fiscal designará el número de peritos que crea necesario, esta facultad en la nominación de peritos, está vinculada con la calidad de la información por un lado, y con la seguridad de la comparecencia a la audiencia del juicio, ya que el perito esta obligado a comparecer y a informar en el plazo señalado por el fiscal.





El informe pericial es la configuración técnica de la evidencia que tiene solo esta calidad hasta que pueda ser expuesta y defendida en forma oral en la audiencia de juzgamiento llamada audiencia de juicio, este documento debe contener:

- 1.- La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado.
- 2.- El estado de la persona o cosa objeto de la pericia antes de la comisión del delito en cuanto fuere posible, esta exigencia es realmente subjetiva ya que corresponde a un tiempo y condición pasados a los que debería recurrir mediante historial que generalmente no es propio de los peritos.
- 3.- La determinación del tiempo probable transcurrido entre el momento en que se cometió la infracción y el de la práctica del reconocimiento.
- 4.- El pronóstico sobre la evaluación del daño.
- 5.- Conclusiones, fecha y firma del perito.

**Clases de Pruebas Testimoniales:** Se clasifican en: Testimonio Propio, Testimonio del Ofendido y Testimonio del Acusado.

Este tipo de prueba es variable, se confía mas en las personas de mejor memoria cuyos sentidos no se encuentran disminuidos o dañados, por lo tanto son menos confiables los testimonios de las personas con deficiencias visuales, educativas, o faltos de memoria.

Con respecto a los testimonios del ofendido y del acusado deben rendirse única y exclusivamente en la audiencia de juicio, ante el tribunal penal, sujetos a los principios de inmediación, concentración y contradicción, siempre que se haya presentado acusación particular deberá rendir testimonio el ofendido como la primera prueba en la audiencia de juicio, mientras que el acusado tiene derecho a guardar silencio o a rendir su testimonio con juramento si así lo prefiere.

El testimonio del ofendido por si solo no constituye prueba y el testimonio del acusado siempre será considerado en su favor, salvo que se encuentre probada la infracción y admita responsabilidad en cuyo caso puede transformarse en prueba en su contra.

El testimonio de terceros llamado propio, ingresa al juicio en forma oral como manifestación interesada de una de las partes en base al principio dispositivo,



el testigo narra, con juramento los resultados de sus percepciones que recogió y almacenó en su memoria.

El C.P.P pretende proteger al testigo a fin de que esta prueba llegue al juicio sin influencia alguna, no bajo presión o amenaza.

Los testigos poseen intereses legítimos y relevantes, vinculados con su vida, integridad física, seguridad, patrimonio, etc, que deben ser objeto de protección por parte del Ministerio Público.

En nuestro país han existido pronunciamientos a nivel del Jefe de Estado sobre la protección a testigos pero hace falta una política concreta y efectiva en este sentido.

**Prueba Documental.-** El Código Procesal hace referencia simplemente a los documentos públicos y privados que igualmente deben ser incorporados legalmente en la audiencia de juicio.

El documento público es aquel que se celebra ante autoridad competente cumpliendo con todas las formalidades legales de modo de que por si solo garantice ser auténtico y veraz.

El documento privado es toda constancia que han expresado los particulares en la que se encuentran comprometidos sus propios intereses, un documento privado judicialmente reconocido es cualitativamente distinto para el ejercicio de la acción civil pero sigue siendo documento privado para la utilización penal. Cuando estos documentos han sido incorporados en la indagación previa o en la etapa de instrucción son simplemente evidencias.

El jurista ecuatoriano Walter Guerrero Vivanco haciendo un análisis sobre la posición de nuestro C.P.P respecto a las pruebas manifiesta: “Nuestro Código determina con precisión que la base del juicio penal es la comprobación conforme a derecho de la existencia de alguna acción u omisión punible” (Guerrero, 151).



### CAPITULO III

#### **LA PRUEBA MATERIAL, TESTIMONIAL, DOCUMENTAL Y OTROS TIPOS DE PRUEBAS PENALES.**

##### **1.- LA PRUEBA MATERIAL.**

Habiendo realizado ya un análisis de esta prueba según nuestro C.P.P, resta manifestar que la prueba material de manera general se circunscribe al aspecto de la estructura física de la cosa, es la prueba a la cual se le conoce con el nombre de “Cuerpo del delito”, es decir el resultado de la infracción. En lo que se refiere a los delitos contra las personas si es homicidio el cuerpo del delito es el cadáver, en caso de lesiones lo serán las heridas. Los instrumentos son los objetos materiales que sirvieron al actor de la infracción para cometerla. Se puede resumir que la prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, o en los instrumentos con los que se la cometió.

Haciendo referencia a la prueba material el jurista Walter Guerrero Vivanco manifiesta “Desde el punto de vista del sujeto del cual provienen las pruebas se clasifican en personales o reales”. Son personales aquellas que nos proporcionan las personas y son reales aquellas que se originan en las cosas, esta prueba real que en su acepción jurídica nos remite a las cosas corporales, en contraposición con los derechos incorporales, analizándola desde su punto de vista de las formas en que se concretan su función de prueba se llama también prueba material” (Guerrero, 77).

El jurista chileno Andrés Baytelman, hace un análisis sobre la prueba material refiriéndose en los términos siguientes: “La producción de la prueba material en el juicio en consecuencia se rige por dos lógicas: la lógica de la desconfianza y la lógica del sentido común. Por lógica de la desconfianza puede resumirse en que nadie tiene por que creer que esto es lo que la parte dice que es simplemente por que ella lo diga, los objetos y documentos deben ser ingresados a juicio a través de testimonio y ser acreditados e insertados. En virtud de la lógica del sentido común diremos que hay objetos y documentos



cuya naturaleza o autenticidad es tan evidente que sus exigencias de acreditación disminuyen ostensiblemente o desaparecen” (Baytelman, 140).

### **1.1.- LA PRUEBA MATERIAL SEGÚN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

El C.P.P ecuatoriano tiene un conjunto de normas vinculadas a los objetos y documentos que en general pueden ser interpretadas de manera que resultan compatibles con ellas.

El primer problema que surge es que no hay una exigencia expresa de acreditación de los objetos y documentos y resultaría que hay que creerles a las partes que lo que están exhibiendo es lo que ellas dicen, tampoco es claro el modo de incorporación de objetos y documentos al debate.

Otro problema se presenta cuando el Art. 296 del C.P.P plantea que los objetos y vestigios deben ser reconocidos por el acusado una vez concluida la declaración, según este artículo primero se realiza el testimonio, luego se presenta el objeto lo cual se contrapone a la litigación en juicio oral en donde las declaraciones, los objetos y los documentos se van entremezclando al servicio del relato en busca de probar la teoría del caso.

Es posible sin embargo observando las normas del C.P.P una interpretación que permita operar la prueba material de una manera lógica, para esta interpretación se podría considerar los artículos 79, 84 y 91 del C.P.P.

El Art. 79 establece que “Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes” (C.P.P, 49).

El Art. 84 del C.P.P señala “Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la ley y derechos de otras personas” (C.P.P, 51) y por fin el Art. 91 del C.P.P señala “La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales de garantías penales” (C.P.P, 53).



Aplicando los artículos antes mencionados, se tendrán fundamentos para interpretar adecuadamente la manera de operar la prueba material dentro del juicio en nuestro país.

## **2.- LA PRUEBA TESTIMONIAL**

Es una de las pruebas mas frecuentes y delicadas en su apreciación pues la mentira de los testigos constituye un serio peligro y por ello dicha prueba produce desconfianza en el juez, sin embargo es necesario analizarla para estar en condiciones de poder concluir sobre su eficacia o ineficacia, debo citar algunos lineamientos que considero deben observarse para valorar una declaración. Se deberá tener en cuenta que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro y que la declaración sea clara y precisa sin dudas sobre la sustancia del hecho o sus circunstancias esenciales, además de que al testigo por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto y que por su probidad, independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

La credibilidad del testigo esta sujeta al valor que le de el juez o el tribunal por ser una prueba de libre valoración, el testigo debe declarar sobre los hechos que ha percibido, a presenciado en el momento mismo del hecho punible, de modo cierto no de modo probable, no pueden existir fracciones de certeza así como no pueden existir fracciones de prueba.

En el proceso penal se trata de reconstruir el hecho delictivo para saber si sucedió y como ocurrió, es el derecho procesal penal el que se encarga de regular todo lo relativo al proceso para conducir a la condena o absolución del imputado y para ello las pruebas testimoniales u otras deberán llevar al juez a la convicción o certeza sobre la resolución del caso.

Por el principio de “in dubio pro reo” si el hecho no resulta suficientemente comprobado se decretará la absolución del acusado, por supuesto que a pesar



de haber pruebas ciertas, siempre cabe la posibilidad de error ya que la actividad procesal es actividad humana.

Una vez elevada la causa a juicio, el fiscal y las otras partes con el anuncio de prueba presentaran la lista de testigos, peritos e interpretes que deberán hacer su exposición oral en la audiencia de juicio.

### **3.- VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL**

La valoración de la prueba testimonial queda a criterio del juzgador, por supuesto que eso no significa que dicha valoración la haga de manera arbitraria, sino que debe observar que estén presentes en el testigo los siguientes requisitos: que por la edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto, que demuestre probidad, independencia e imparcialidad, que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo haya constado el hecho.

El juez deberá considerar también que si un testigo no fue identificado en la diligencia respectiva, esta circunstancia no sea suficiente en si misma para restar eficacia probatoria a su testimonio, pues por una parte tal exigencia de conformidad con la legislación procesal no constituye una condición sustancial para la valoración de la prueba testimonial.

En relación a las declaraciones rendidas en la audiencia por los familiares de las presuntas victimas, deberán ser admitidas en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio y serán valoradas en el conjunto de pruebas aportadas, no pueden ser valoradas individualmente pero si en conjunto, es decir son útiles en la medida en la que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieren haber tenido lugar.

Respecto al valor probatorio del testimonio del acusado el jurista Walter Guerrero Vivanco manifiesta que “el testimonio del acusado se lo considera como medio de defensa y de prueba a favor del procesado. Sin embargo de haberse probado la existencia del delito la admisión de responsabilidad hecha en forma libre y voluntaria da al testimonio del acusado el valor de prueba en contra de si mismo, este testimonio no solo se considera como un medio de



defensa del procesado sino que este testimonio podría considerarse como un medio de prueba a su favor, colocando al acusado en una situación de ventaja con respecto al ofendido, cuyo testimonio por si solo no constituye prueba. Esta disposición pro-reo afirma que el testimonio del acusado constituye un medio de prueba a su favor y para que el testimonio del acusado genere valor probatorio en su contra se requieren dos condiciones básicas: 1.- Que se encuentre probada la existencia del delito lo cual constituye la base del proceso penal y que la declaración del acusado la haga en forma libre y voluntaria, ya que según la constitución nadie puede ser obligado a declarar en contra de si mismo sobre un hecho que le puede acarrear responsabilidad penal” (Guerrero, 321).

#### **4.- EXAMEN DE TESTIGOS.**

Según nuestra legislación vigente toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan.

El examen de testigos tiene su máxima utilidad cuando se dirige a testigos, no así cuando es dirigido al imputado, porque este ultimo no esta obligado a declarar la verdad de lo que sabe, el testigo en cambio si tiene la obligación de expresar todo cuanto sabe y conoce y responder a las preguntas que se le formulen en base únicamente a lo que le consta de vistas y oídas.

A través del examen, vamos a extraer del testigo información útil, con el fin de aclarar los hechos que son objeto del proceso penal para que el juzgador adquiera ese conocimiento y construya una invitación sólida sobre la verdad.

El testigo en su examen relaciona lugares, cosas, personas, actitudes, entre otras circunstancias de los hechos, puede narrar los hechos que vio y oyó o simplemente describir aquellos que cree haber observado y escuchado e incluso puede mentir sobre ellos.

De la simple observación de la escena y la supuesta ubicación del testigo se pueden deducir hechos que el testigo no vio o simplemente cree haber visto pero que en realidad no ocurrieron.



Las preguntas dirigidas a los testigos están sujetas a reglas muy particulares, por ejemplo no pueden ser sugestivas, es decir no pueden sugerir la respuesta, tienen que estar relacionadas directa o indirectamente con los hechos que se investigan, no deben buscar conocer cuestiones de la intimidad de la persona que declara, sobre todo si no están relacionadas con el delito.

En el examen se aplicará el método deductivo, es decir comenzar de lo más general para llegar a datos particulares, esto significa que no se debe dar datos que el mismo testigo no haya aportado antes, de ahí que la primera pregunta se debe formular como si no se supiera nada de lo ocurrido.

En relación al examen de testigos el jurista argentino Paul Bergman manifiesta “Es respecto de los testigos en donde resulta posible desarrollar el relato de manera tal que permita la comprobación de nuestras proposiciones fácticas y el éxito de nuestra teoría del caso” (Bergman, 44).

El principal objetivo del examen directo es extraer del testigo la información que requerimos para construir la historia o el trozo de historia que este nos puede proporcionar, la importancia de este examen es que constituye la principal oportunidad de que dispone el litigante para probar su teoría del caso al tribunal.

## **5.- CONTRAEXAMEN DE TESTIGOS.**

El contra examen de testigos se basa en que alguien someta cada pedazo de información que ingresa al debate, a un análisis de credibilidad lo mas riguroso posible.

El sistema acusatorio oral considera que quien esta en mejor posición e interés para realizar dicha labor lo mas seriamente posible es la contraparte.

Al sistema acusatorio le interesa enormemente que las partes tengan amplias posibilidades de contra examinar la prueba presentada por la otra parte y aunque el derecho de defensa presiona la lógica de la contradictoriedad en favor de la defensa, lo cierto es que al sistema acusatorio le interesa que ambas partes tanto la fiscalía como la defensa tengan amplias posibilidades de controvertir la prueba en condiciones de juego justo.





El jurista Paul Bergman manifiesta al respecto lo siguiente: “El oficio de contraexaminar exige técnicas y destrezas muy específicas. El hacer de la contradicción un instrumento genuinamente útil para esta tarea requiere de un método” (Bergman, 73).

Los objetivos del contra examen son básicamente desacreditar al testigo, desacreditar el testimonio, acreditar nuestras propias proposiciones fácticas, obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte y finalmente acreditar la prueba material propia y si esto lo podemos hacer a través de un testigo de la contraparte mediante objetos, documentos, etc, nuestra prueba prosperará frente al tribunal.

Las preguntas sugestivas constituyen la clave del contra examen, temáticamente orientado nos permiten dirigir la respuesta del testigo a la porción de información que el contra examen persigue, allí donde un testigo hostil va a estar permanentemente intentando eludir, evitar, rodear o adornar la respuesta. Afortunadamente nuestro C.P.P a tomado en cuenta esta situación y prohíbe la utilización de las preguntas sugestivas solo en el examen directo.

En un contra examen se deben utilizar preguntas cerradas ya que las preguntas abiertas le darán espacio al testigo para eludirlas; y, así el testigo no sea hostil es probable que la pregunta abierta lo aleje del tema.

Finalmente deben ser tomadas muy en cuenta y utilizadas en contra examen las declaraciones previas del testigo ya que a través de estas en relación con las declaraciones en la audiencia de juicio se puede encontrar inconsistencias frente a otras declaraciones prestadas por el mismo testigo con anterioridad.

### **5.1.- SEGÚN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

En referencia al examen directo de testigos en nuestro sistema procesal penal solo es testigo y puede ser valorada como prueba testimonial la declaración prestada en juicio por la persona que comparece al tribunal bajo el formato de presentación de prueba testimonial (examen directo y contra examen)



De acuerdo a lo que establecen los artículos 288, 291, 294, 295, y 298 del C:P:P los testigos y peritos deben en primer lugar prestar declaraciones sobre los hechos que conocen sin ser objeto de preguntas sobre los mismos, concluidas sus declaraciones iniciales, deben ser interrogados por el presidente del tribunal, a partir de ese momento, se habilita para que los otros miembros del tribunal y las demás partes puedan formular preguntas al testigo.

En el Art. 76 literal h) de la Constitución en cambio aplica el principio dispositivo mediante el cual el juez no interviene en las pruebas y los interrogatorios a testigos solamente son de las partes, existiendo contraposición con lo mencionado antes sobre las normas del C:P:P en las cuales intervienen los señores jueces.

Creo que la interpretación mas correcta de las normas del C:P:P en materia de examen directo, consiste en interpretar que las partes pueden solicitar que testigos y peritos declaren bajo las preguntas que les formulen quienes los presentan, luego deberían proceder las preguntas de la contraparte y al final si existen puntos dudosos o que requieran aclaración, los jueces podrían preguntar pero solo con fines puramente aclaratorios pero jamás introduciendo elementos nuevos al debate , porque de lo contrario estarían actuando prueba lo cual se contrapone al principio dispositivo consagrado en la Constitución.

En lo que tiene relación al contra examen, la Constitución de la República consagra expresamente el derecho a controvertir la prueba, por lo que la interpretación de las normas del C:P:P está obligada por la Constitución a regirse a dicha contradicción de las pruebas.

El C:P:P en sus Arts. 136 y 294 establece la facultad de las partes para preguntar a los testigos una vez que estos han declarado (contra examen), existe la posibilidad de que en el contra examen se puedan utilizar preguntas sugestivas y mediante estas preguntas, se puede lograr relevar la información que en el examen directo el testigo ocultó, exageró, tergiversó, subvaloró, etc, en ese sentido el contra examen enfrenta al abogado y al testigo en diversos grados, los peritos o testigos que se contrexaminan son por lo general hostiles al contra examen.



## 6.- OBJECIONES

Son los límites que tienen las partes en sus facultades de preguntar en el examen y contra examen a testigos y peritos . “Es la manera en que las partes en juicio pueden manifestar su disconformidad con cualquier actividad de la contraparte que pueda afectar sus derechos o poner en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral” (Baytelman, 100)

El adecuado manejo de las objeciones es una de las cuestiones mas complejas de controlar desde el punto de vista de las destrezas de litigación, es una habilidad que requiere operaciones de razonamiento y decisión estratégica en fracciones de segundo y a la vez capacidad de respuesta inmediata orientada a presentar y fundamentar la objeción ante el tribunal.

Por vía de las objeciones impediremos que los abogados sean quienes introduzcan información al juicio, que se produzca información errónea o basada en la confusión y que se hostigue a los testigos sin justificación.

El sistema acusatorio oral debe proteger que la información que emane del testigo no sea consecuencia de errores o de la confusión de este a cerca de que es lo que se está preguntando. El sistema debe tomar decisiones relevantes y significativas para la vida de las personas, esto es a cerca de su libertad, propiedad, intimidad entre otros valores muy importantes y por ello no se puede dar el lujo que aquellas sean inspiradas en información de dudosa calidad, el sistema no debe admitir que los defectos de litigación de las partes generen información de mala calidad, mucho menos si la confusión o el error es generado deliberadamente por los abogados, con esto se relacionan por ejemplo la prohibición de preguntas engañosas, vagas y confusas, el objetivo de las objeciones es proteger la lógica que se encuentra detrás de la estructuración del juicio oral.



## 6.1.- SEGÚN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En nuestro C.P.P ( Art. 142 ) se reconoce expresamente la facultad que tienen las partes en juicio para objetar preguntas de la otra parte. El Art. 136 del C.P.P señala en su inciso final:

....."En el momento en que se presente una objeción, el presidente del tribunal de garantías penales quedará obligado a calificarla según la causal esgrimida y resolverá si el testigo la contesta o se abstiene de hacerlo" ( C.P.P, 70 )

Esta norma es importante debido a que regula las objeciones y también porque establece la obligación para el presidente del tribunal de resolverlas.

El código procesal también regula las limitaciones de las partes en materia de las preguntas que pueden formular a los testigos y peritos y así tenemos que en el Art. 294 inciso final del C.P.P señala: ...."El presidente cuidará que las preguntas no sean capciosas, impertinentes o sugestivas" (C.P.P., 158).

En el contra examen por muy sugestiva que sea la pregunta el testigo siempre deberá contestarla; una pregunta es sugestiva cuando la misma sugiere o trata de forzar el contenido de la respuesta.

Las preguntas capciosas o engañosas inducen al error al sujeto que responde favoreciendo de esta manera a la parte que las formula; la prohibición de realizar preguntas capciosas es absoluta para cualquier actuación en el desarrollo del juicio oral.

Las preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente a los testigos, a los peritos o al imputado también son objetables debido a que ellas contienen hostigamiento o presión abusiva sobre el testigo.

Las preguntas ambiguas, confusas o vagas que tienen defectuosa formulación son objetables porque no permiten comprender al testigo con claridad cual es el tema que se indaga, la ambigüedad se da por el hecho de que la pregunta puede sugerir distintas cuestiones que se intentan indagar. La vaguedad se puede dar por la amplitud o falta de claridad en la pregunta. Las preguntas impertinentes o irrelevantes no tienen una relación sustancial con los hechos. Finalmente son objetables también las preguntas que se formulan para obtener opiniones o conclusiones a las que un testigo pudo haber llegado, ya que estas



opiniones son irrelevantes para la decisión del caso además de que aportan información de baja calidad.

## **7.- CREDIBILIDAD DE LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS.**

Respecto a la credibilidad que el juzgador otorgue a las declaraciones de testigos, considero que debe concederse mayor credibilidad al testigo que declara inmediatamente después de sucedidos los hechos, pues la persona que viene a declarar mucho tiempo después de sucedido el hecho, independientemente del normal olvido de circunstancias que podrían ser en ciertos casos fundamentales, resultaría sospechoso sobre todo cuando es la defensa quien propone su examen y no explica las razones por las cuales no propuso el examen de ese testigo con anterioridad.

Si el testigo que se dice presencial del hecho rindió su testimonio sobre la acción criminal mucho tiempo después, resulta sospechoso de mentira, si se considera que aun suponiendo que el testigo posea una excelente memoria, el juzgador no le dará mucha credibilidad y por ende no le concederá eficacia probatoria en razón de que quién relata un acontecimiento tiempo después al día en que este se realizó, tiene mayores probabilidades de equivocación, en cambio la persona que relata un hecho en tiempo próximo al día en que este sucedió, tiene mayores probabilidades de ser veraz de acuerdo con las reglas que rige la psicología del testimonio.

## **8.- DECLARACIONES EXTEMPORANEAS.**

Son las que se practican con posterioridad marcada luego del hecho delictivo, es decir no en un tiempo razonable. Para apreciar la fuerza probatoria de un testimonio es necesario tener en consideración algunas condiciones especiales como por ejemplo:

- 1.- Que por su edad, capacidad de instrucción el testigo tenga el criterio necesario para juzgar el acto.



- 2.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.
- 3.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro.
- 4.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni titubeos sobre las sustancias y circunstancias esenciales del hecho.
- 5.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o mediante intimidación, ni impulsado por engaño, error o soborno.

Para una correcta valoración de los testigos cuando sus testimonios son vertidos con bastante posterioridad al hecho delictuoso, testimonio que debería tener características de espontaneidad y ser próximo al hecho para ser tomado en cuenta, el juzgador no deberá suponer que el testigo recuerde con precisión todas y cada una de las circunstancias que rodearon al hecho, el transcurso del tiempo implica también que el testimonio carezca de credibilidad, debido que se puede presentar el olvido de los hechos, pues tampoco resulta factible y creíble que después de un tiempo considerable el testigo recuerde con precisión todos y cada uno de los hechos; así como también deja mucha duda su credibilidad por el tiempo en que fue rendido dado que con ello se presumirá cierto aleccionamiento con el fin de apoyar el testimonio a favor de quien declara.

## **9.- INTERROGATORIO DEL IMPUTADO SEGÚN NUESTRA CONSTITUCION.**

El Art. 143 del C.P.P señala: “El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de si mismo pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal de garantías penales. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra el” (C.P.P, 43).



Se debe señalar en primer lugar que el imputado es el supuesto infractor al inicio del juicio ante el fiscal y sobre el cual existen sospechas de culpabilidad en el cometimiento de un delito.

El interrogatorio que se formule al imputado será voluntario ya que no se lo puede obligar a declarar contra si mismo, por lo tanto tiene derecho a hacer uso del silencio y esta circunstancia no debe considerarse como indicio de responsabilidad en su contra, por esta razón si el imputado no acepta su responsabilidad en el acto punible en forma libre y voluntaria, no hay forma de obligarlo a admitir su participación en el ilícito, el derecho al silencio debe entenderse como el derecho a no ser obligado a declarar, pero esto no significa que el supuesto infractor no esté obligado a concurrir al juzgado con el objeto de rendir su declaración porque el juez debe ordenar su comparecencia por intermedio de la fuerza pública o dictar en su contra alguna medida cautelar a fin de asegurar su comparecencia al juzgado.

El testimonio del imputado se lo considera como medio de defensa y de prueba en su favor, sin embargo si se ha probado la existencia del delito, la admisión de responsabilidad hecha de forma libre y voluntaria da al testimonio del imputado el valor de prueba en contra de si mismo.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 77 # 7 literal c), señala: “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de si mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal” (Constitución, 62).

Cumpliendo con las garantías del debido proceso previstas en la Constitución, se consignan una serie de garantías procesales en favor del imputado y de cargas u obligaciones para el estado, sobre todo referentes al defensor público, se prevee así la asistencia legal obligatoria debiendo contarse con un defensor de confianza del imputado y solo a falta de este, se podrá recurrir a un defensor publico o a un defensor de oficio.

El Dr. Walter Guerrero Vivanco señala que: “Se trata de balancear las fuerzas de los protagonistas personalmente comprometidos en el litigio penal que son el ofendido y el imputado a fin de que el primero esté acompañado del fiscal y el segundo del defensor público en igualdad de condiciones procesales” (Guerrero, 316).



Respecto a como debe actuar el defensor en lo referente al testimonio del imputado, se menciona que: “El defensor estará obligado a instruir al imputado sobre su derecho a guardar silencio y el fiscal no se podrá comunicar con el imputado sin la presencia de su defensor. Se reconoce el derecho a no auto incriminarse de manera que no puedan obtenerse sin el expreso consentimiento del imputado muestras de saliva, sangre, orina o semen”<sup>3</sup>.

## 10.- TECNICAS PARA EL USO DE TESTIGOS COMO PRUEBA

Existen dos técnicas muy útiles para examinar testigos el interrogatorio y el contra interrogatorio; del manejo adecuado de estas dos técnicas se pueden sacar a la luz verdades a medias, engaños planeados o equivocaciones por parte del testigo que pueden cambiar el curso de un juicio.

**Interrogatorio.-** Consiste en la serie de preguntas que se hace a las partes y a los testigos para probar o averiguar la verdad de los hechos.

**Contra interrogatorio.-** Mediante este se busca desvirtuar las respuestas dadas por el declarante ante las preguntas hechas por el adversario y que no parecen concordar con la realidad, la lógica o las evidencias.

La prueba testimonial es la que mas se utiliza y la que mas aprovecha el proceso penal pues el testimonio es el modo mas adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía. En la prueba testimonial hay un órgano de prueba y un medio de prueba el testigo es el órgano de prueba y su testimonio es el medio de prueba.

El testigo puede narrar los hechos que vio y oyó, o simplemente describir aquellos que cree haber observado y escuchado, e incluso puede mentir sobre ellos. De la simple observación de la escena y la supuesta ubicación del testigo, se pueden deducir hechos que el testigo no vio o simplemente cree haber visto, pero que en realidad no ocurrieron.

---

<sup>3</sup> Testimonio del imputado. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)





## 11.- TESTIGO EXPERTO

El testigo experto es el testigo al cual en el ámbito judicial se le conoce como perito, este testigo es creado por el proceso y a su vez es el órgano de prueba. El perito conoce por encargo del juez; y, está ligado al juez como consecuencia del encargo conferido por este último, es decir el perito es un auxiliar de la justicia.

El perito aporta al proceso su opinión, valoración técnica científica motivada acerca de una serie de datos y elementos ya incorporados al proceso. El análisis que expone el perito es de carácter técnico.

El conocimiento del perito que se exige para que emita su informe es de carácter técnico-científico, el objeto de la experticia es un juicio que puede ser dado solamente por quien tiene conocimiento de disciplinas específicas y a través de su examen emitirá sus conclusiones que el juez posteriormente valorará de acuerdo a la sana crítica, por lo tanto el informe pericial no es de carácter vinculante para la decisión del juzgador.

En el caso de nuestro país el art.94 del C.P.P. define a los peritos que en términos generales son personas que cuentan con una experticia especial en un área de conocimientos derivada de sus estudios o especialización profesional en el desempeño del ejercicio de un determinado oficio; mientras más expertizaje prueben las circunstancias concretas del testigo experto, más relevantes se tornan sus opiniones.

Respecto al informe pericial el juez tiene vías para desmerecer las conclusiones del perito una de las vías sería desestimar su experticia, es decir que no es el experto que dice ser, cuando el contra examen arroja defectos de formación o experiencia. Otra vía puede ser desestimar su credibilidad, cuando se pone en duda su credibilidad por estar mintiendo o por darse mayor crédito a otro perito. Si el juez quiere desmerecer la opinión experta de cualquiera de estos modos, corre con toda la carga de la fundamentación de la sentencia.



## 12.- LA PRUEBA TESTIMONIAL SEGÚN NUESTRO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LA CONSTITUCIÓN

El artículo 80 del C.P.P señala: “Toda acción procesal que vulnere garantías constitucionales, carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”. (CPP, 50).

El art.81 ibidem señala: “Se reconoce el derecho de toda persona a no auto incriminarse”. (CPP, 50)

El art.83 del C.P.P manifiesta: “La prueba solo tiene valor si a sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme las disposiciones de este código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito”. (CPP, 50).

Las normas legales antes transcritas concuerdan con lo manifestado por nuestra Constitución Política, de tal modo que la prueba en materia penal goza de libertad, respeta la integridad y la dignidad humana y obliga a seguir el procedimiento señalado por la ley procesal.

El C.P.P trata sobre la prueba desde el art.79 al 158 y específicamente sobre la prueba material, la testimonial y dentro de esta el testimonio propio, del ofendido y del acusado; y, trata también sobre la prueba documental.

En la prueba penal hay que tener en cuenta dos conceptos que son de suma importancia: el de averiguación y el de verificación.

**Averiguar.-** Significa caminar hacia la verdad.

**Verificar.-** Significa presentar esa verdad.

En base a estos conceptos se debe manifestar que se averigua lo que se desconoce y luego se verifica lo que se afirma; entonces primero se averigua y luego se verifica, de tal modo que la prueba consiste en verificar que lo que se afirma, corresponde a la realidad, porque la prueba es el medio de verificar la verdad.



El C.P.P a considerado que el juez no tiene la obligación o la labor de averiguar, sino de verificar, de tal modo que el juez tiene el deber legal y moral de saber si esas afirmaciones son verdaderas, o sea que al juez penal hay que ofrecerle elementos que prueben que esa averiguación a sido correcta; esa labor de averiguación es función de la policía judicial y del fiscal.

### **13.- TESTIMONIO PROPIO, DEL OFENDIDO Y DEL ACUSADO SEGÚN NUESTRO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

El C.P.P ecuatoriano en su art.89 dice que la prueba puede ser material, testimonial (testimonio propio, del ofendido y del acusado) y documental.

Siguiendo las disposiciones para la sustanciación de la audiencia de juicio se puede establecer un orden de presentación de las pruebas en el siguiente sentido:

- 1.- Testimonio del ofendido.
- 2.- Testimonio de los peritos solicitados por el fiscal.
- 3.- Testimonio de los peritos solicitados por el Acusador Particular.
- 4.- Testimonio de los testigos solicitados por el fiscal.
- 5.- Testimonio de los testigos solicitados por el acusador particular.
- 6.- Lectura de testimonios anticipados.
- 7.- Testimonio del acusado.
- 8.- Reconocimiento voluntario de objetos y vestigios por parte del acusado.
- 9.- Testimonio de peritos pedidos por el defensor del acusado.
- 10.- Testimonios de testigos pedidos por el defensor del acusado.
- 11.- Testigos solicitados en la audiencia.
- 12.- Otras pruebas.

Se debe mencionar que la presentación de pruebas no es rígida esto es en lo que se refiere a incorporar documentos u objetos, las partes pueden hacerlo en cualquier momento del juicio, antes del debate por ejemplo cuando se esté interrogando a los peritos, testigos, ofendido o acusado, luego de preguntarle sobre dichos documentos u objetos a hacerles reconocer.



De la misma forma el C.P.P reconoce el derecho del presidente del tribunal sin establecerle un momento para llamarle a cualquier persona a que sea interrogada y ordenar que se exhiban ante el tribunal documentos u objetos que este crea necesarios para esclarecer el hecho que se investiga.

El art.79 del C.P.P ecuatoriano expresa que por regla general la prueba debe producirse en el juicio y ante el tribunal penal, pero a su vez reconoce la existencia de las pruebas testimoniales urgentes que las recibe el juez penal.

El anticipo de prueba que tiene el carácter de excepcional porque lo propio y natural es que las pruebas se practiquen directamente en el juicio oral, se introduce en el sistema procesal como una modalidad para asegurar elementos probatorios que por algunas circunstancias especiales no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante el juicio, pero que sin embargo tienen el mismo valor de prueba que las presentadas en esa etapa. Generalmente estos anticipos de prueba se dan porque el testigo tiene que ausentarse del país y no sabe por cuanto tiempo, o lo hará de forma indefinida, también puede darse porque existe el riesgo latente de que el testigo muera antes de que se realice la audiencia de juicio, o caiga en incapacidad física o mental que impida receptar su testimonio con la misma nitidez que se requiere, en este acto debe procurarse la participación de todas las partes para que estas puedan presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimen pertinente, ya que en caso que no se les convoque estaríamos produciendo una prueba nula de conformidad a lo que dispone la Constitución.

#### **14.- ORIGEN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL**

El documento es un medio de prueba que surge con posterioridad al testimonio y a la confesión pues para que se desarrolle requirió de un amplio desarrollo social, con la generalización de la escritura y la expansión del comercio entre los países, surge el documento como medio de comunicación y como instrumento probatorio, pero su importancia era limitada frente a otros medios de prueba los cuales eran preponderantes. En Roma se conoció el documento con los **contratos literis** y para darle forma a estos contratos, se crearon los



escribas que escribían en abreviatura las actas o contratos dictados por las partes.

En la época de Justiniano se crean los archivos públicos en los cuales se depositan los documentos y de esta manera adquirirían el carácter de documentos públicos. En la edad media aparecen los documentos públicos otorgados ante el juez u obispo y los documentos privados otorgados ante particulares o testigos.

Con el código de Napoleón y con los demás códigos europeos del siglo XIII y mucho tiempo después en los códigos latinoamericanos, el documento adquiere su máxima importancia, por ello la doctrina lo llama el testigo muerto y dice que prima sobre el testigo vivo.

El documento resulta de mucha importancia dentro del proceso penal, pues en un documento podemos encontrar representado un hecho o un pensamiento que confirme la existencia de un delito o lo haga vislumbrar. El concepto de documento al decir que se trata de un escrito con el avance de la tecnología ha ido perdiendo exclusividad.

En lo referente a la formación u obtención ilegítima de documentos, juegan un papel importante las investigaciones desplegadas en la sede policial; los decomisos, registros, requisas y apertura de documentos deben regirse por las mas estrictas medidas de respeto al domicilio, la privacidad, la propiedad, el secreto profesional, etc. Este apego a normas que garantizan el respeto a la persona humana así como también a su patrimonio, deben desde luego aplicarse en la sede judicial, pues la policía podría también llevar a cabo ciertos actos que signifiquen entrada al domicilio (allanamiento) decomiso y registro de pertenencias o habitaciones durante la tramitación del proceso (autorizado por la autoridad competente), tales actos deben estar limitados por el sistema de derechos y garantías.

Otro tipo de violación puede darse en el caso de la llamada correspondencia oral cuando esta es interceptada, ya que se da a través de la vía telefónica.

Los documentos públicos y privados son de fundamental importancia para la cuestión prejudicial, y se debe mencionar también que el castigo para el caso de falsificación de instrumentos públicos es la reclusión, a diferencia de lo que sucede con los instrumentos privados cuya falsificación es sancionada con



prisión ( artículos 337 y 340 del Código Penal ) esto quiere decir que la valoración de la prueba documental se la hace por la calidad del documento si son públicos o privados así como su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso.

## **15.- VALORACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS**

Me referiré al documento electrónico en su sentido estricto, es decir entendiéndolo como una representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntad materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes magnéticos como un disquete, un disco compacto, una tarjeta inteligente u otros, que consisten en mensajes digitalizados que requieren de máquinas traductoras para ser percibidos y comprendidos por el hombre, también consideraremos a los documentos electrónicos en el sentido amplio (documentos informáticos) caracterizados por la posibilidad de ser percibibles y legibles directamente por el hombre sin necesidad de la intervención de máquinas traductoras como sería el caso de una boleta que emite un cajero automático o un correo electrónico impreso.

Por lo general los documentos electrónicos son la transcripción de una escritura sobre papel que con frecuencia se destruye después de registrarse digitalmente; y, además las copias digitales son idénticas a su matriz, por eso se duda sobre su carácter original.

Las críticas a la admisibilidad de los documentos electrónicos como prueba, se dirigen en contra de la validez de la firma electrónica, la firma manuscrita tradicional no es aplicable al documento electrónico, es mas, hay una cierta incompatibilidad de los medios informáticos con la exigencia de firma (por las trabas de la operabilidad y celeridad que implicaría) generándose un problema al no aceptarse métodos sustitutivos de la firma para comprobar la autoría de un documento e imputar responsabilidad por sus efectos.

Hoy existe consenso sobre la necesidad de aceptar a la firma digital lo antes posible en las legislaciones, por ser el sustento que permitirá el sano desarrollo del comercio electrónico. En otros países se han creado autoridades



certificadoras públicas y privadas cuya función consiste en expedir certificados con los que se identifica a los usuarios, asignándoles una clave pública para usarla en las comunicaciones electrónicas, lo que cabría preguntarse es si las autoridades certificadoras podrán satisfacer plenamente la necesidad de seguridad en las comunicaciones electrónicas.

Según el principio de libre convencimiento del juez, las partes podrán acompañar documentos electrónicos, el juez los admitirá en la medida en que no haya norma alguna que lo inhiba para utilizar estos documentos electrónicos como medios de prueba, esto no significa que el juez deba atribuirle plena credibilidad al documento electrónico, sin antes valorar su autenticidad y seguridad, lo cual deberá ser demostrado por la parte interesada.

La negación a aceptar documentos electrónicos como medios de prueba no se justifica, debido a la indefensión o impunidad que acarrearía a quienes se desenvuelven en una sociedad tecnológica que contradictoriamente no le proporciona medios para acreditar sus pretensiones.

Nuestra legislación no ha reglamentado el valor probatorio de estos documentos, queda a la libre apreciación del tribunal, no por eso debe entenderse que, estas comunicaciones privadas carecen de todo valor probatorio.

Si el documento electrónico es objetado, la parte interesada pedirá lo que corresponda para ofrecer la prueba necesaria, pero si sabe quién lo firma y no se impugnan los datos allí indicados no se ve la conveniencia de negarle todo valor, pues el juez puede apreciarlo libremente conforme a su sana crítica.

## **16.- PRUEBA DOCUMENTAL SEGÚN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

Nuestro C.P.P dice que son auténticos los documentos escritos, las reproducciones fotográficas o cinematográficas, las grabaciones, las copias fotostáticas, el télex y en general cualquier otra declaración o representación mecánica de hechos o cosas, si el sujeto procesal contra quien se aducen no



desconoce antes de la finalización de la audiencia pública su conformidad con los hechos o las cosas que se expresan.

La clasificación jurídica que se otorga a los documentos es en públicos y privados.

**Públicos:** Son aquellos otorgados por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo o con su intervención, cuando consta por escrito y está autorizado se le llama instrumento público.

**Privados.-** Son los expedidos por los particulares o por funcionarios cuando no se refieran a encargo público, también podríamos decir que son aquellos que no cumplen los requisitos para ser públicos.

De esta división importa su valor probatorio, ya que el documento público se presume auténtico y el privado demanda su reconocimiento ante autoridad competente.

Nuestro C.P.P hace referencia a los documentos públicos y privados que deben ser incorporados legalmente en la audiencia del juicio y sobre el documento público dice:

Es aquel que se celebra ante autoridad competente cumpliendo con todas las formalidades legales, capaz que por sí solo este documento, garantiza ser genuino por autoridad que lo patrocinó, auténtico por la seguridad de las partes que intervienen en la celebración y veraz por la verdad de su contenido.

El documento privado es toda constancia que han expresado los particulares en la que se encuentran comprometidos sus propios intereses, un documento privado judicialmente reconocido es cualitativamente distinto para el ejercicio de la acción civil pero sigue siendo privado para utilización penal.

Cuando estos documentos han sido incorporados en la indagación previa o en la etapa de instrucción son simplemente evidencias que pueden ser elementos de convicción y hasta podrían ser considerados indicios (según el caso) pero para que se transformen en pruebas, deben ser presentados en la etapa del juicio, luego de públicamente demostrar su autenticidad y de judicializarlos conforme a ley.

Finalmente debemos mencionar que no se obligará ni al imputado ni al acusado a que reconozca un documento ni la firma constante en el mismo, pero se aceptará su reconocimiento voluntario.





## 17.- LA PRUEBA PERICIAL.

En el Derecho Romano el peritaje surge como medio de lograr la convicción del juez y consecuentemente como una prueba, cuando se suprime el procedimiento "in jure", en el cual al elegirse a un experto para conocer del pleito, resultaba inútil y exótico recurrir al auxilio de un perito. Por el contrario en el procedimiento judicial propiamente dicho el peritaje fue admitido y empleado, adquiriendo mayor relevancia.

En lo que respecta a la evolución de los medios de prueba, pueden distinguirse a grandes rasgos dos momentos netamente definidos: El primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable. El segundo implica el deber de los jueces de formar por si mismo el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual; aquí aparece la prueba que en nuestros días se caracteriza por la utilización de novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y valoración de los datos probatorios y la consolidación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de los resultados.

Se define a la prueba pericial como un auxilio técnico para el juzgador a fin de que pueda sustentar su decisión, ya que es el juez quien debe realizar el juicio que establecerá la existencia del hecho punible y el autor responsable, mediante la sana crítica el juez apreciará el material que le proporcionará el perito, impidiendo de esta manera que sea el perito el que decida el resultado del proceso.

**Objeto.-** El peritaje tiene por objeto exclusivamente cuestiones concretas como son la investigación, verificación y calificación técnica o científica de hechos que por sus características técnicas o científicas exijan para su adecuada percepción y valoración especiales conocimientos de la misma naturaleza.

**Clases de peritajes.-** Para esta clasificación he considerado los peritajes de mayor importancia que son: judiciales, prejudiciales, oficiosos y por iniciativa de las partes.

**Judiciales.-** Son los peritajes que tiene lugar en el curso del proceso penal.

**Prejudiciales.-** Son los peritajes que tienen lugar como una diligencia procesal previa.



**Oficiosos.-** Son los peritajes impulsados por las autoridades de justicia.

**Por iniciativa de las partes.-** Cuando es el interesado quien impulsa la realización del peritaje.

**Requisitos para la eficacia probatoria.**

Para que el dictamen del perito tenga eficacia probatoria, no basta que exista jurídicamente y que no adolezca de nulidad, sino que es necesario además que reúna los siguientes requisitos de fondo o contenido:

- 1.- Que sea un medio conducente respecto al hecho que se va a probar.
- 2.- Que el hecho objeto del dictamen sea pertinente.
- 3.- Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su cargo.
- 4.- Que no exista motivo serio para dudar del desinterés, imparcialidad y sinceridad del perito.
- 5.- Que no se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho o seducción.
- 6.- Que el dictamen este debidamente fundamentado.
- 7.- Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.
- 8.- Que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles.
- 9.- Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.
- 10.- Que no haya rectificación o retracción del perito.
- 11.- Que el dictamen sea rendido en oportunidad.
- 12.- Que no se haya violado el derecho de defensa de la parte perjudicada con el dictamen o su debida contradicción.
- 13.- Que el perito no exceda los límites de su encargo.
- 14.- Que no se haya declarado judicialmente la falsedad del dictamen.
- 15.- Que el hecho no sea jurídicamente imposible por existir presunción de derecho o cosa juzgada en contrario.
- 16.- Que el perito no haya violado la reserva legal o el secreto profesional que ampare a los documentos que sirvieron de base a su dictamen.



### **Clases de peritos.**

En cuanto a las clases mas importantes de peritos, se deben mencionar a los esporádicos o accidentales, cuando son nombrados por un juez para el análisis de un caso concreto; continuos o permanentes, los que desempeñan un cargo cuya función consiste en emitir dictámenes para cierta clase de procesos.

Un caso particular constituye los profesionales que no trabajan como peritos pero que se hallan inscritos en listas de auxiliares de la justicia. Estas listas son confeccionadas para algunas materias y pueden ser utilizadas en aquellos casos donde el juez debe nombrar un perito de oficio y la reglamentación lo autoriza para designarlo de esa lista. Por esta característica tienen cierta continuidad como peritos mientras este vigente la inscripción y no sean excluidos de las listas. En nuestro C.P.P no consta expresamente definida la prueba pericial.

La pericia documentológica tiene por finalidad el estudio analítico del grafismo y de los elementos que le rodean como son los elementos escritos, para así establecer con absoluta certeza la autenticidad o falsedad de un documento, tratando al mismo tiempo de individualizar a su autor o autores.

La documentología es una ciencia que provee métodos y técnicas científicos de aplicación sobre los elementos externos e internos del documento cuestionado.

**La prueba pericial psiquiátrica.**-La experticia psiquiátrica que obligatoriamente debe ser practicada como requisito previo para una declaratoria de incapacidad del imputado (in imputabilidad) por trastorno mental con la finalidad de conseguir la suspensión del proceso.

El distinguido MSC Ecuatoriano Ramiro López Garcés manifiesta sobre la perturbación mental absoluta “No es responsable quién, en el momento en el que se realizó la acción u omisión estaba por enfermedad en tal estado mental que se hallaba imposibilitado de entender o de querer”. ( López, 198 )

El jurista Ecuatoriano Alfonso Zambrano Pasquel al referirse a la prueba pericial psiquiátrica manifiesta: “ El perito psiquiatra o psicólogo pueden responder a la cuestión de los efectos que despliega en la capacidad de comprensión o de acción del autor una perturbación psíquica que se ha constatado, desde el punto de vista jurídico interesa que el perito informe que la perturbación



psíquica ha alcanzado tal grado de desarrollo y que de acuerdo con los conocimientos científicos del experto, se pueda determinar que la personalidad del afectado está profundamente debilitada” (Zambrano, 117).

Se debe mencionar que existen distintos tipos de peritajes que versan sobre determinadas materias, que llevan sus particulares procedimientos de examen y análisis, así tenemos en materia de drogas y legitimación de capitales: experticias químicas, botánicas, financieras; sobre documentos: de cotejo, grafo técnicas, grafo químicas; sobre personas: en cadáveres reconocimiento médico legal, médico psiquiátrico, autopsias, pruebas psicológicas, hematológicas; sobre vellos o apéndices capilares, ADN, espermatológicas, dactiloscópicas, etc.; sobre armas y explosivos: de diseños y comparación balística, de análisis de trazos de disparo; sobre materia económica: contables, financieras; avalúos o reconocimientos sobre bienes muebles o inmuebles; mecánicas: sobre vehículos y máquinas; etc.

Finalmente considero importante analizar brevemente las pruebas de ADN y del polígrafo, ya que estas pruebas son utilizadas en la actualidad para establecer hechos ilícitos.

**ADN.** Es una prueba biológica infalible para la identificación de un imputado o la liberación de un inocente. El ADN es un ácido desoxirribonucleico que constituye el código de la vida y que se lo puede localizar en el núcleo de la célula; las bandas de ADN son únicas para cada persona como lo es la huella dactilar, por lo tanto se logra realizar una identificación individual clara y precisa, las muestras se las puede tomar principalmente de la sangre, saliva, semen, cabellos, etc.

**POLIGRAFO.-** Es el llamado detector de mentiras, registra los cambios neurofisiológicos del individuo ante una mentira, es una técnica que auxilia en la investigación judicial. Los cambios neurofisiológicos que se registran en el Polígrafo son la frecuencia y el ritmo respiratorio, la sudoración de la piel, la frecuencia y el ritmo cardiaco. Se encuentra formado por neumógrafo, es un aparato que lee la frecuencia de la respiración ; galvanómetro, que analiza la electricidad de la piel sus altas y bajas; y, cardiógrafo que analiza la frecuencia



cardiaca de manera integral ( presión, pulsaciones, enfermedades del corazón, etc).

### **17.1.- EL INFORME PERICIAL Y NUESTRO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

El dictamen pericial debe contener de manera clara y precisa lo siguiente:

1. El motivo por el cual se practica.
2. Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o modo en que se halle.
3. Relación detallada de los exámenes practicados y los resultados obtenidos.
4. Las conclusiones que se formulen conforme a los principios o reglas de su ciencia o arte.

El dictamen debe ser presentado por escrito, firmado y sellado sin perjuicio del informe oral que deberá emitir el perito en la audiencia.

El artículo 98 del C.P.P. habla del contenido del informe pericial señalando que deberá tener:

1. “La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado, tal cual lo observó el perito en el momento de practicar el reconocimiento o examen;
2. El estado de la persona o de la cosa objeto de la pericia, antes de la comisión del delito, en cuanto fuere posible;
3. La determinación del tiempo probable transcurrido entre el momento en que se cometió la infracción y el de la practica del reconocimiento;



4. El pronóstico sobre la evolución del daño según la naturaleza de la pericia;
5. Las conclusiones finales, el procedimiento utilizado para llegar a ellas y los motivos en que se fundamentan;
6. La fecha del informe; y,
7. La firma y rúbrica del perito.

En el caso de que hubiesen desaparecido los vestigios de la infracción, los peritos opinarán en forma debidamente motivada sobre si tal desaparición ha ocurrido por causas naturales o artificiales. Esta opinión deberá sujetarse a los principios del debido proceso y la presunción de inocencia.

El procesado tiene derecho a conocer oportunamente el informe pericial, a formular observaciones y a solicitar aclaraciones al perito, sin perjuicio de su derecho a interrogarle en la audiencia”. (C.P.P, 57).

De acuerdo a este mismo artículo la declaración del perito no puede ser sustituida de ninguna forma por la lectura de actas o informes periciales escritos, lo cual significa que el perito debe comparecer y someterse a las reglas de examen y contraexamen determinadas en el código procesal.

La parte que presenta al perito, podrá estructurar su examen directo sobre la base del conocimiento que tenga de las opiniones del mismo y analizar como estas deben ser encajadas en el relato general para acreditar su propia teoría del caso, para la contraparte, a su vez el informe pericial será una pieza clave para preparar el contraexamen, consecuentemente el informe escrito puede ser utilizado para dos fines:

1. Refrescar la memoria del perito.
2. Manifestar inconsistencias relevantes entre las declaraciones actuales del perito confrontándolas contra su informe.



Finalmente debo mencionar que los jueces no pueden interpretar la información de la experticia desde su propio conocimiento privado, ni aún a pretexto de suplir deficiencias del examen y contra examen, entonces el informe escrito del perito no puede en general constituir prueba ni ser ingresado al juicio como tal; y, siendo esto así, los jueces no tienen acceso a su contenido sino solamente para los efectos antes mencionados (refrescar la memoria del perito o demostrar inconsistencias de sus declaraciones previas versus el informe).

## **17.2.- EL USO DEL INFORME PERICIAL**

En primer lugar cabe preguntarse si el juez es libre a la hora de decidir, o si debe seguir lo dictaminado por el perito.

La doctrina al respecto manifiesta que el juzgador es libre de apreciar el dictamen pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a seguir lo dictaminado por el perito.

La opinión del perito no obliga al juez quien es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente lo dictaminado por el perito, pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo, observando en esa fundamentación las reglas que gobiernan el pensamiento humano ( lógica, psicología y experiencia)

.

El artículo 86 del C.P.P. Ecuatoriano señala expresamente: “ Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo” (C.P.P., 51).

Finalmente se debe mencionar que nuestra constitución que en el Art. 76 # 7 literal j ) señala: “ Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad y a responder el interrogatorio respectivo” (Constitución de la República, 60).

Existen casos en los cuales las partes introducen a juicio el informe pericial escrito como si se tratara de una prueba documental. Se debe tomar en cuenta que prácticas de este tipo contravienen principios básicos del juicio oral como la inmediación, contradicción y oralidad. Estas prácticas se dan porque existe



cierta confusión acerca de cual es el medio de prueba en un sistema de juicio oral . En un sistema oral en la audiencia de juicio la prueba pericial básicamente consiste en la declaración personal que debe prestar el perito en dicha audiencia.





## CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

En base a lo analizado, he podido darme cuenta y concluir manifestando que la prueba dentro de cualquier proceso es fundamental, porque de ella se va a obtener la verdad procesal ; y, el juzgador en base a las pruebas formará su convicción para declarar el cometimiento o no de un hecho delictivo y la responsabilidad penal de un acusado.

En el campo del derecho procesal penal considerado dentro del nuevo sistema acusatorio oral vigente en la actualidad, es donde más se ve reflejado el peso fundamental de las pruebas, ya que gracias a la oralidad y a la inmediación fundamentalmente, tanto las partes como el tribunal constarán y vivirán su práctica, acreditación e incorporación.

Debo mencionar también que debido al derecho constitucional mediante el cual se reconoce al imputado o acusado un estado de inocencia, la obligación de probar su culpabilidad recae en el acusador y en el estado mismo, en consecuencia se hace necesario que toda acusación se sostenga en base a pruebas que se las presente e incorpore al juicio de tal forma que el tribunal y las partes puedan conocerlas y ejercer libremente sus derechos.

Es necesario mencionar, que debido a lo que consta en el II inciso del Art. 79 del C.P.P., en el cual se menciona que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio, se han dado malas interpretaciones, las cuales ya fueron analizadas anteriormente, en virtud de lo cual se puede mal entender que, con solo el hecho de presentar los informes, pericias o investigaciones es suficiente para que sean valoradas como prueba, creo que además de que este inciso se contrapone a los principios de inmediación, contradicción y oralidad, crea confusiones, debiendo ser considerado para una reforma, en la cual se haga constar claramente que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que hayan sido presentadas, practicadas, acreditadas, e incorporadas en la etapa de juicio.



En cuanto al valor de las diligencias investigativas el Art. 214 del C.P.P. señala que, las diligencias investigativas actuadas por la fiscalía, son elementos de convicción y para que adquieran el carácter de pruebas, deberán cumplir los requisitos legales que constan expresamente en la ley procesal penal, para lo cual antes es necesario considerar la observación antes planteada sobre el Art. 79 II inciso del C.P.P.; solo de esta manera se podrá aplicar correctamente los procedimientos en materia de pruebas penales y cumplir a cabalidad los principios del nuevo sistema acusatorio oral, en búsqueda de una correcta y transparente aplicación de la justicia en nuestro país.



## BIBLIOGRAFIA:

### TEXTOS:

- BAYTELMAN ANDRES, LA FUNCION DEL JUEZ EN EL JUICIO ORAL, PRIMERA EDICION, TOMO I, EDITORIAL TEXTOS DE DOCENCIA UNIVERSITARIA, AÑO 1999, SANTIAGO-CHILE.
- BERGMAN PAUL, LA DEFENSA PENAL Y LA ORALIDAD, SEGUNDA EDICION, TOMO I, EDITORIAL ABELEDO PERROT, AÑO 1995, BUENOS AIRES ARGENTINA.
- CABANELLAS GUILLERMO, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, 23ª EDICION, TOMOS I AL VIII, EDITORIAL HELIASTA, AÑO 1994, ARGENTINA.
- GUERRERO VIVANCO WALTER, DERECHO PROCESAL PENAL, SEGUNDA EDICION, TOMOS I AL IV, EDITORES PUDELECO S.A., AÑO 1997, QUITO- ECUADOR.
- LOPEZ GARCES RAMIRO, EL ABOGADO, PRIMERA EDICION, TOMO I, EDITORIAL APLICACIONES GRAFICAS, AÑO 2009, QUITO-ECUADOR.
- MERCHAN AGUIRRE IVAN, VADEMECUM PROCESAL ECUATORIANO, PRIMERA EDICION, TOMO I, EDITORES EL FORUM, AÑO 2009, QUITO ECUADOR.
- ZAMBRANO PASQUEL ALFONSO, MANUAL DE PRACTICA PROCESAL PENAL, PRIMERA EDICION, TOMO I, EDITORES EDILEX S.A., AÑO 2009, LIMA-PERU.



### **CODIGOS:**

- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, AÑO 2009, QUITO-ECUADOR.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, AÑO 2008, QUITO-ECUADOR

### **SITIOS WEB UTILIZADOS:**

- <http://www.monografias.com/trabajos61/prueba-preconstituida/prueba-preconstituida2.shtml>.
- Testimonio del imputado. [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- [ttp://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba\\_parte.htm](http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba_parte.htm)