



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESUMEN

Como Juez Suplente del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, observé la necesidad de seguir un método para la apreciación y valoración de las pruebas producidas en juicio; y expresar en forma concatenada los puntos que fundamentan la sentencia.

Encontré en la práctica diaria de sentenciar, una diferencia significativa entre el deber ser y la realidad, por lo que era imperativo estudiar las fuentes puras y originarias de apreciación y valoración de la prueba.

Encontré que el Juez, de acuerdo a su formación y tiempo en ejercicio, desarrolla un estilo propio de expresar en la sentencia, la motivación y fundamentación de su resolución. Pero a veces da por entendidos de los destinatarios muchos aspectos propios al conocimiento especializado del Juez, así la interpretación de los hechos, la calificación de los mismos y la concatenación de los aspectos relevantes a la materia juzgada.

Por ello he partido del estudio de los medios de prueba que contempla el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano: la prueba materia, la prueba documental y la prueba testimonial, para luego someter a un tamiz constitucional sus conceptos, especialmente la distinción entre verdad y prueba, y diferenciar entre legalismo y razonabilidad de la prueba.

Un capítulo especial he dedicado al estudio de la valoración de la prueba y la sana crítica; y el último capítulo al análisis de la prueba y la motivación de la sentencia.

El resultado del estudio ha sido satisfactorio, especialmente en cuanto delimitar el ámbito de la sana crítica.

Palabras:

Prueba
Indicio
Sospecha
Valoración
Proceso
Sana crítica
Sentencia
motivación



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ÍNDICE

Delimitación y orientación del contenido de la tesina
Importancia del tema y justificación
Objetivos específicos

CAPÍTULO I LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

- 1.1. Prueba: su concepción jurídica
- 1.2. La prueba en el proceso penal: su importancia y finalidad
- 1.3. Clasificación de la prueba
 - 1.3.1. Prueba Material
 - 1.3.2. Prueba Testimonial
 - 1.3.3. Prueba Documental

CAPÍTULO II LEGALISMO O RAZONABILIDAD DE LA PRUEBA

- 2.1. Las relaciones entre verdad y prueba
- 2.2. Los sistemas de la prueba
- 2.3. Legalismo de la prueba
- 2.4. Razonabilidad de la prueba

CAPÍTULO III VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y SANA CRÍTICA

- 3.1. La valoración de los elementos de convicción
- 3.2. La valoración de la prueba
- 3.3. Garantías procesales en materia de prueba
- 3.4. Principios que rigen la valoración de la prueba
- 3.5. La prueba circunstancial en materia penal
- 3.6. El indicio y la sospecha
- 3.7. La sana crítica y la libre convicción
- 3.8. Las reglas de la experiencia

CAPÍTULO IV EL ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

- 4.1. Presunción de inocencia e in dubio pro reo
- 4.2. Controles de admisibilidad y legalidad de la prueba
- 4.3. La existencia de la infracción



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- 4.4. La responsabilidad del acusado
- 4.5. La prueba indiciaria
- 4.6. La univocidad y equivocidad de los indicios
- 4.7. La prueba circunstancial en la investigación penal
- 4.8. La motivación de la sentencia

BIBLIOGRAFÍA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

**“LAS REGLAS DE LA PRUEBA
EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL”**

DIRECTOR: Dr. Olmedo Feicán Garzón

ALUMNO: Dr. Eduardo Moreno Muñoz

DIPLOMADO SUPERIOR EN DERECHO PROCESAL PENAL

CUENCA ECUADOR
ABRIL 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La información y criterios vertidos en esta tesina, son de la exclusiva responsabilidad de su Autor, salvo las citas tomadas de las obras que constan en la Bibliografía.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Dedicatoria:

A mi padre, Dr. Lautaro Moreno y Moreno, prestigioso Jurista y Abogado, que luchó hasta su muerte, por la Justicia y el Derecho.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

LAS REGLAS DE LA PRUEBA EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL

1.1. DELIMITACIÓN Y ORIENTACIÓN DEL CONTENIDO DE LA TESINA

Un buen Magistrado, Juez o Fiscal, debe tener su conciencia por guía, la justicia por regla y la imparcialidad por deber.

Anónimo

El estudio que realizaré en esta tesina abarca el Libro II del Código de Procedimiento Penal, que trata sobre “LA PRUEBA”, en lo atinente a la apreciación de la Prueba por parte del Juez Pluripersonal, los Tribunales de Garantías Penales, la aplicación de las reglas probatorias que contiene la ley procesal penal y el resultado de este ejercicio: la fundamentación de la sentencia.

En el ámbito cronológico, se delimitará al procedimiento establecido en las Reformas Penales y Procesales Penales, introducidas por la Ley Reformativa publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 555 de fecha 24 de marzo del 2009 y las reformas contenidas en el Suplemento del Registro Oficial No. 160 de 29 de Marzo del 2010; y en el ámbito espacial, me referiré a nuestro País, Ecuador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1.2. IMPORTANCIA DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Constitución de la República del Ecuador; Art. 169.

Los eventos sociales que vertiginosamente trastocan los cimientos de la ciencia jurídica, obligan al Legislador a adaptar la norma procesal a las necesidades básicas de la comunidad: seguridad, orden, paz social y bienestar.

La ley procesal penal, dinámica por excelencia, en su diseño debe contener los principios que orienten a la construcción de una sociedad cuyos riesgos previstos en la ley penal sustantiva, estén perfectamente concatenados para lograr la eficacia y eficiencia de la ley penal.

El Juez tiene por responsabilidad la aplicación de la ley. Su competencia deviene de la norma que le faculta conocer y resolver las causas; la ley procesal penal establece sus deberes y facultades, orienta su accionar en cuanto al objeto y finalidad de la Prueba, pero es en el fuero interno, en la mente del Juzgador, en donde nace la sentencia.

Por ello la importancia de revisar el ámbito en el que el Juez, -en el presente caso Juez Pluripersonal-, obtiene los elementos sobre los cuales construirá su decisión: La Prueba.

El análisis de las Reglas de la Prueba me permitirá establecer si el Axiologismo Legalista debe prevalecer sobre la Razonabilidad de la Prueba o a la inversa, el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Axiologismo Racional sobre el Legalismo de la Prueba; en qué casos se pueden aplicar los mismos, para crear certeza en la Decisión Judicial.

Necesariamente debemos tratar la Sana Crítica, sus reglas y la forma de expresarse, para justificar en forma motivada, los argumentos del Juez; el reto estriba en hacerlo de forma sencilla y clara, que –por obligación legal y moral– debe ser la forma de comunicar el fallo al sentenciado, al Abogado que lo patrocina, al Fiscal y en si, traslucir a la sociedad las razones del Juzgador para la toma de decisión expresada en la sentencia penal.

La sentencia en materia penal es el culmen del proceso. Toda la actividad procesal es compendiada y valorada en la sentencia, pieza procesal en la que el juez expresa el convencimiento que la actividad probatoria ha creado en el juzgador, sentando los hechos conforme la verdad procesal, las personas que han participado en los mismos y el grado de participación que respecto de cada uno de ellos se ha llegado a determinar.

Para crear la certeza en el fallo, el Juzgador ha procedido a recoger todos los Medios de Prueba actuados ante él, en un ejercicio mental ha tamizado las pruebas presentadas, ejerciendo un control de validez judicial, descarta la prueba impertinente o ilegalmente obtenida, analiza las Pruebas pertinentes a la materia del juzgamiento, realiza una distinción entre la Prueba Directa o Indiciaria, otorgándoles un grado de veracidad o conformidad con los hechos y decide.

En la redacción del fallo expone cómo obtuvo el conocimiento de los hechos, motiva la sentencia que dicta en base de los argumentos que son válidos, a su propio criterio y convicción, compara con los elementos del tipo penal que analiza y concluye estableciendo en forma lógica, si los hechos analizados se adecuan o no al tipo penal, y si se ha probado conforme a derecho, o no, la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada; según ello, absuelve o condena.

1.3. OBJETIVO GENERAL: Estudiar y analizar la aplicación de las reglas de la Prueba, dentro de la sentencia penal, en su deber ser.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1.4.1. Estudiar las Reglas de la Prueba y de la Sana Crítica, en relación a la Prueba producida en la audiencia de juicio.

1.4.2. Determinar la motivación que debe contener la sentencia en relación a la Prueba producida en juicio;



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1.5. PROCEDIMIENTOS METODOLÓGICOS

En el desarrollo de la tesina, partiré de la obtención de la bibliografía, realizaré el estudio y análisis de las disposiciones que contempla el Código de Procedimiento Penal y la Constitución de la República del Ecuador, en vigencia, bajo el procedimiento establecido a partir de las reformas introducidas por la Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 555, de fecha 24 de marzo del 2009, y las contenidas en la Ley Reformatoria s/n promulgada en el RO-S 160 del 29 de marzo del 2010, analizando en forma reflexiva su contenido y relacionándolo con mi experiencia como Juez del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO I

LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE CONTEMPLA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

“En el derecho penal, la única justificación aceptable de las decisiones es la representada por la verdad de sus presupuestos jurídicos y fácticos, entendida la “verdad” precisamente en el sentido de “correspondencia” lo más aproximada posible de la motivación con las normas aplicadas y los hechos juzgados. Sólo si se refieren a la verdad como correspondencia, los criterios de la coherencia y de la aceptabilidad justificada pueden en realidad impedir la prevaricación punitiva contra el particular de intereses o voluntades más o menos generales y vincular el juicio a la estricta legalidad, o sea, a los hechos empíricos previamente denotados por la ley como punibles.” (Ferrajoli, 1995)¹ⁱ

Frente a un hecho que presenta relevancia, el ser humano siempre ha buscado una o más explicaciones, al principio de su historia trataron de explicar los hechos y fenómenos a través de las divinidades; y luego el ser humano asumió para sí ese rol; creó un proceso, ceremonial, ritual, por el que el hombre gobernaba la búsqueda de una “verdad”. Históricamente esa búsqueda se reflejó en los sistemas creados para juzgar los hechos y hasta los fenómenos de la naturaleza, en un principio con predominio de factores religiosos dentro del proceso, luego políticos y en los tiempos modernos, con fundamento en la ley. Hoy toca dar un paso adelante y regirse a los principios consagrados en la Constitución, los Tratados Internacionales y la Ley.

¹ FERRAJOLI Luigi. Derecho y Razón. Madrid, Trotta, 1995. p. 68.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En la búsqueda de la verdad se han utilizado métodos e instrumentos de diversa naturaleza, con la finalidad de hacer actual y conocido, un hecho ocurrido con anterioridad; por ello la doctrina distingue entre verdad formal y verdad material. Siendo poco probable que en muchos casos se descubra la verdad material, se determina una verdad procesal como la finalidad del juicio.

La verdad formal llegó a imperar en nuestro sistema procesal hasta hace no mucho tiempo. A partir del Código de Procedimiento Penal de 1983 se supera el concepto de prueba tasada por la prueba real o material. Los excesos de la prueba formal, la rigurosidad de sus reglas y la observancia a éstas, creaba una prueba distorsionada, en la cual la cantidad de pruebas superaba a la calidad. Ello, sumado a un proceso escrito y en base del expediente, manejado por un Juez que personalmente investigaba "la verdad", llevaron el proceso penal a los extremos de la deshumanización del proceso.

1.1. PRUEBA: SU CONCEPCIÓN JURÍDICA

"Probatio est demonstrationis veritas", la prueba es la demostración de la verdad.

JEREMÍAS BENTHAM, definiendo lo que debemos entender por prueba, dijo: "En su sentido más estrictamente técnico procesal, se puede enunciar la conceptualización de prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al Juez el conocimiento sobre una existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio sobre el cuál debe decidir".²

² BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*, Colección Clásico del Derecho Procesal, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-Americana, Buenos Aires, Argentina, pg.21.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Para el entender de la persona común, la prueba siempre está relacionada con un hecho o acto cuya veracidad se dirime. En el proceso penal, es la actividad de los sujetos procesales para determinar la conducta de una persona respecto de un acto y sus circunstancias, aspectos que deben ser conocidos y analizados por el Juez, a quien la prueba le lleva a un grado de convencimiento y certeza sobre su existencia y la responsabilidad de una persona en relación a ese hecho.

En la Constitución de la República del Ecuador, se consagra en el Art. 76.2 la presunción de inocencia a favor de las personas, señalando el momento hasta el cual rige dicha presunción: esto es hasta que se declare la responsabilidad de la persona procesada mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada; la doctrina lo resume al decir, sobre toda duda razonable; y el Capítulo Octavo de la Constitución que nos rige trata de los Derechos de Protección, señalando entre ellos especialmente el derecho a la defensa, que no es otro que la facultad de actuar pruebas sobre los hechos que afirme o niegue; ya que una defensa meramente técnica se reducirá a verificar que se cumplan estrictamente las reglas del debido proceso.

Según quien realice la actividad, doctrinariamente se ha clasificado a la prueba procesal desde tres puntos de vista:

- a) La prueba como actividad de las partes, quienes aportan al convencimiento del juzgador con los medios de prueba que ante él se practican;
- b) la prueba como una actividad reglada por el procedimiento, cuya verificación la realiza el Juez, a consecuencia de lo cual determina el hecho punible y la relación de las personas con esos hechos; y,
- c) La prueba como certeza del juzgador, cuando determina en él la convicción de culpabilidad o inocencia del procesado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En la consideración de Klaus Roxin, probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho; a lo que Mixan Mass acota que la prueba persigue la convicción del juzgador para encontrar la certeza de haber descubierto la verdad.

José I. Cafferata Nores en su obra “La Prueba en el Proceso Penal” considera que existen varios aspectos que doctrinariamente deben ser analizados por separado respecto de la prueba: 1. Elemento de prueba; 2. Órgano de prueba; 3. Medio de prueba; 4. objeto de prueba; y, 5. Fuente de Prueba. Analicemos brevemente su concepto o características:

1. **Elemento de prueba**, lo que consideramos usualmente evidencia, es todo elemento recogido en la investigación que tiene relevancia y pertinencia con el hecho que se trata de establecer;
2. **Órgano de prueba**, José I. Cafferata considera como órgano de prueba a la persona que introduce en el proceso el elemento de prueba; describiendo su función como la de servir de intermediario entre la prueba y el juzgador, transmitiendo el dato o el conocimiento del hecho con relevancia probatoria; ejemplifica su consideración en el testigo, el perito, el ofendido, el procesado.
3. **Medio de prueba**, en nuestro caso el medio de prueba es la vía utilizada para incorporar la prueba al proceso: testimonios, pericias, reconocimientos, etc.
4. **Objeto de prueba**, sobre este punto existen dos corrientes de trascendental importancia: **1.** Aquella que afirma que lo que debe probarse son los hechos materia del juzgamiento; y, **2.** Los que dicen que es imposible reproducir un hecho ocurrido en el pasado y solamente se puede establecer la verdad o falsedad de las afirmaciones sustentadas por las partes en el proceso. De ello devienen los conceptos de verdad material y verdad procesal. El autor José I. Cafferata sostiene que lo que se prueba o debe probarse en el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

proceso penal no son hechos en sí, que no son verdaderos ni falsos, sino enunciados o afirmaciones.

- a. El autor citado considera que no todo debe ser objeto de prueba, excluyendo de tal exigencia a las presunciones legales, los hechos notorios, las normas jurídicas nacionales, las máximas de la experiencia, etc.

5. **Fuente de prueba**, hoy ha adquirido singular importancia al distinguir fuentes de prueba de las fuentes de presunción, en cuanto éstas generan la investigación por parte del Fiscal, así un indicio que relacione a una persona con el hecho; y las fuentes de prueba, son los elementos fácticos que permiten la deducción del hecho a probar o que lo representan, tal el caso de los testimonios prestados por testigos presenciales, las grabaciones de video, etc., que se convertirá en argumento probatorio en la audiencia de juicio.³

En el Ecuador es de reciente data que el Juez afinque sus decisiones en los principios y preceptos constitucionales. Ello ha creado confianza y credibilidad del individuo en el resultado del proceso. La validez del proceso, su eficacia y la legitimidad del sistema procesal se fundamentan en la Constitución, premisa fundamental en la que se consagran los derechos protegidos y los medios de los que se vale el Estado para hacer respetar esos derechos.

Así, encontramos en la Constitución de la República del Ecuador, los derechos del buen vivir; los derechos de las personas y de los grupos de atención prioritaria; los

³ MIXÁN MASS, Florencio, *La prueba en el procedimiento penal*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1990, p. 161.

CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 4ta. edición, pp. 16-25.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; y los derechos de participación. Cada uno de los títulos con los que la Constitución sistematiza un grupo de derechos, entraña la declaración de los derechos que protege.

En la Constitución se reglamenta también, las Funciones del Estado, ahora en el número de cinco: Función Ejecutiva, Función Legislativa; Función Judicial y Justicia Indígena; Función de Transparencia y Control Social; y, Función Electoral.

En el Título II, Capítulo Octavo, de la Constitución, se encuentra la norma guía a efectos del esta tesina: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (Art. 82). (Asamblea Constituyente, 2008)

Si bien el Código de Procedimiento Penal en vigencia fue expedido en fecha anterior a la aprobación y promulgación de la Constitución vigente, (Registro Oficial Nro. 360 del 13 de enero del año 2000), el Legislador ha incorporado reformas que pretenden cumplir con los principios de celeridad procesal, oralidad en el trámite y eficacia procesal, entre ellas tenemos las promulgadas el 24 de marzo del 2009 en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 544 y el R.O. Suplemento No. 160 del 29 de marzo del año 2010.

1.2. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL: SU IMPORTANCIA Y FINALIDAD

Nuestro derecho, que tiene sus orígenes en el Derecho Romano, sigue en materia de prueba los aforismos forjados por los juristas clásicos: Actore non probante, reus absolvitur.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

A través de la prueba se conocen los hechos materia de un juzgamiento. Solo ella determinará los hechos ocurridos, las personas que tienen relación con el hecho, su grado de participación en el mismo; así como los testigos presenciales y más elementos que puedan darse a conocer al Operador de Justicia, a los Sujetos Procesales y a la Sociedad; siendo esencialmente el rol del Fiscal como acción positiva, construir la teoría del caso sobre los indicios y evidencias que en la audiencia del juicio se convertirán en pruebas; y la del Juez la de considerar en la sentencia solamente los hechos demostrados y probados en la audiencia, siéndole prohibido referirse a hechos que no hayan sido materia de prueba.

Carnelutti sentenciaba: “sin prueba no puede haber condena”, en ello reside la finalidad de la prueba, obtener un grado de certeza más allá de una duda razonable, sobre el descubrimiento de la verdad de un hecho, sus circunstancias y partícipes, a través de los juicios de certeza, falsedad o error de los argumentos presentados por los sujetos procesales ante el juzgador.

Luigi Ferrajoli, en su obra Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1995, considera que la prueba indiciaria debe referirse a un sistema coherente de datos graves, precisos y concordantes.

Desde este punto de vista la prueba es la herramienta de la cual se sirve el juzgador para determinar tales hechos, las circunstancias inherentes al mismo, las personas que tienen relación con ellos y el grado de participación de éstas en la producción del hecho. No de otra manera se justifica la declaración de responsabilidad y la imposición de una pena, que es la esencia de la seguridad jurídica.

Por ello se considera que la prueba es el alma del proceso, solo a través de ella se pueden conocer los hechos y sus circunstancias; de ahí surge la exigencia de que sus reglas sean correctamente elaboradas y aplicadas, respetando la presunción de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

inocencia y el debido proceso, al extremo de descartar la prueba ilícita o la obtenida con violación a las garantías procesales.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, en su Art. 85, señala que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado. Esa es la verdadera finalidad de la prueba.

Con este breve antecedente, resumiré el contenido de la actual normativa respecto de la prueba, contenida en el Código de Procedimiento Penal en su Libro Segundo.

1.3. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA:

En cuanto al medio por el que se produce, la prueba ha sido clasificada en material, testimonial y documental.

1.3.1 PRUEBA MATERIAL:

Por prueba material debemos entender los resultados de la infracción, sus vestigios o los instrumentos con los que se cometió el acto.

El Código de Procedimiento Penal en el Capítulo II del Libro Segundo, contiene las normas que rigen la forma y modo de recopilar indicios y evidencias de hechos materiales, que en la audiencia de juicio se convertirán en pruebas.

Las normas que rigen la prueba material podemos clasificarlas en normas de procedimiento generales y normas especiales, en cuanto las primeras responden a los requisitos básicos que exige el Legislador para la obtención de los indicios o evidencias, en todos los casos; y las especiales se refieren a determinados casos



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en los que el Código reglamenta en forma particular ciertos tipos de delitos, en consideración a la naturaleza de los mismos.

Así, las normas generales las encontramos en los artículos 91, 92 y 93 del Código de Procedimiento Penal. El primero recoge el concepto descriptivo con el que el Legislador determina la prueba material: *“Art. 91.- Prueba material.- 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”*.⁴

- Vestigios, etimológicamente describe el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como: “Indicio por donde se infiere la verdad de algo o se sigue la averiguación de ello”.
- Instrumento o máquina es aquello de que nos servimos para hacer algo, o cuerpo del que se ha valido una persona para realizar un hecho que tiene consecuencias en el mundo material.
- Los resultados de la infracción debemos entenderlos como la consecuencia que un acto producido por un ser humano, que pueden ser apreciados con posterioridad al cometimiento del mismo.

En la norma del Art. 91 del Código de Procedimiento Penal hay dos mandatos que impone el legislador; **a)** recoger y conservar los vestigios e instrumentos relacionados con la infracción para presentarlos en la audiencia de juicio; y, **b)** los tribunales penales (hoy Tribunales de Garantías Penales) deben valorar aquellos

⁴ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.-



UNIVERSIDAD DE CUENCA

resultados, vestigios o instrumentos, en relación a la infracción y a las personas a quienes se atribuya algún grado de participación en el hecho.

El reconocimiento.- La disposición del Art. 92 del Código de Procedimiento Penal, reza: *“Reconocimiento.- Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultados visibles o deja vestigios, el Fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se la cometió para practicar el reconocimiento. El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial. Si hay necesidad de pericia, se observarán además las reglas pertinentes.”*

Si el Fiscal, el Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales lo juzgaren conveniente, podrán efectuar reconocimientos o inspecciones en secciones territoriales distintas a las de su jurisdicción.

Si han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción, o ésta se hubiese cometido de tal modo que no los dejare, el Fiscal concurrirá al lugar de la infracción en unión de los peritos de la Policía Judicial y se dejará constancia en el acta de tal hecho.”

El reconocimiento, concebido como ordena la norma, es una diligencia trascendental en cuanto permite apreciar de manera directa los resultados de la infracción o sus vestigios. La oportunidad con la que se realice, la calidad y cantidad de evidencias que se obtengan, hará la diferencia en el momento de sostener la teoría del caso. En la práctica se ha distorsionado su real sentido, la especialización de los peritos y la errada concepción sobre la finalidad que tiene esta diligencia, ha llevado a separar el reconocimiento del lugar de los hechos y el reconocimiento de evidencias; pasando la primera de ellas a ser una mera formalidad para ubicar en el espacio, el lugar en el que ha ocurrido un hecho, y así sustentar la jurisdicción del juzgador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La disposición comentada, en su inciso segundo, parte del presupuesto que los Operadores de Justicia: Juez y Tribunal de Garantías Penales, puedan participar en todo reconocimiento, lo que constituye un rezago del concepto inquisitorial del proceso, en donde el Juez ordenaba y personalmente practicaba los actos procesales, a más de convertirse en el acusador oficial. No cabe en nuestra actual concepción de juicio oral, salvo que se trate de prueba anticipada, que el Juez o el Tribunal de Garantías Penales intervengan en una diligencia de reconocimiento, e inclusive el propio Fiscal, si bien puede dirigir y estar presente en la práctica del reconocimiento, necesita que esta diligencia se realice por medio de personal auxiliar, llámese Policía Judicial o Perito, ya que al momento de presentar la evidencia ante el Tribunal, no será el Fiscal quien pase al estrado a declarar bajo juramento lo que vió y pudo apreciar.

La diligencia de reconocimiento puede efectuarse sobre personas y cosas. Sobre personas cuando se trate de identificar al procesado; sobre cosas cuando se trate de un lugar, de un arma, herramienta, grabaciones, documentos; como lo había mencionado, su importancia depende de la relevancia y pertinencia con el hecho investigado y el aporte que rinda la diligencia al conocimiento del juzgador.

Para que surta efecto, es necesario que tales diligencias se cumplan bajo los requisitos del debido proceso, es decir debe realizarse con la presencia de los sujetos procesales, el Abogado que patrocina la defensa del procesado y el Fiscal, no cabe realizarlo en forma privada es decir sin la participación del procesado, ya que este elemento se convertirá en prueba y según la disposición del Art. 76.7, lit. d) de la Constitución, las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. La ley sanciona con la ineficacia probatoria a las pruebas actuadas con violación a la Constitución o la ley (Art. 76.4 de la Constitución).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Salvo casos particularizados, no existen garantías suficientes para la práctica de los reconocimientos. A manera de ejemplo: al reconocimiento de instrumentos e identificación sospechoso contenido en el Art. 110 del CPP y 216.7, respectivamente, debería preceder la declaración del testigo en la que establezca las características del instrumento o de la persona que van a ser reconocidos, según el caso. Este testimonio deberá cumplir con las exigencias de la prueba anticipada, es decir su práctica debe ser solicitada al Juez y realizarse en su presencia.

Si en forma previa, a través del expediente u otro medio, se le ha dado a conocer al testigo las características del arma o de la persona, su testimonio se encuentra influenciado por este hecho y ello deberá ser destacado en el examen, a fin de desacreditarlo.

La tercera disposición, contenida en el Art. 93, permite que el Fiscal disponga la incautación de los objetos relacionados con la infracción, facultando la ley que pueda inclusive solicitar el allanamiento de un domicilio; recordemos que el domicilio ha sido concebido como espacio físico en donde se concentran los derechos de la persona, especialmente el derecho a la intimidad personal y familiar, por lo que ha merecido mayor protección legal, pero en esta situación se permite el allanamiento, previa autorización judicial, para obtener las armas, documentos o instrumentos relacionados con la infracción.

Las diligencias que debe practicar el Fiscal requieren del apoyo de personal especializado, personal auxiliar del Fiscal que por sus conocimientos especializados son los llamados a ejecutar las diligencias que delegan los Fiscales, ellos son los peritos o personal especializado que sirven como Auxiliares de los Operadores de Justicia, para investigar y esclarecer los hechos y sus circunstancias.

Nuestro sistema procesal, con acentuados rezagos de formalismo, exige todavía que el perito deba seguir un proceso de acreditación y calificación ante el Consejo



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de la Judicatura. ¿Es necesario tal procedimiento?. En un sistema acusatorio, con un proceso oral y contradictorio, en el que la acreditación del testigo se realiza ante el Tribunal y dentro de la audiencia de juicio, resulta evidente que la acreditación del perito ante un organismo de registro, no es más que mero formulismo. La verdadera acreditación del perito se dará ante el Tribunal cuando con solvencia responda el interrogatorio y contrainterrogatorio al que le sometan los sujetos procesales.

El resultado de la investigación inicial que realiza o dispone el Fiscal, debe plasmarse en un informe que describa la diligencia y detalle las evidencias o instrumentos que han sido materia de examen; este informe debe ser suscrito por la persona o personas que lo realizaron, con el detalle que exige el Art. 98 del CPP, pero su contenido y observaciones deben ser conocidos por el procesado o en general los sujetos procesales, a través de ampliaciones u otras experticias que bien amplíen, aclaren o contradigan las conclusiones a las que arriba la pericia. Ello dará fundamento al momento de la audiencia de juicio, para rebatir el informe pericial, su credibilidad, las conclusiones que establece, siendo práctica impropia del ejercicio profesional, tratar de desvirtuar los resultados de la pericia, en la audiencia de juicio, sin base técnica alguna y a fuer de suposiciones.

Las demás normas que constan del Capítulo II sobre la prueba material, se refieren a determinados casos en contra de las personas, tales como la muerte repentina, el aborto, la muerte por envenenamiento, lesiones; o delitos contra la propiedad, el reconocimiento de instrumentos y la reconstrucción del hecho. El cuestionamiento que inmediatamente surge, es si las normas del Código de Procedimiento Penal abarcan todos los casos de prueba material, ¿se correlaciona su contenido a la realidad, es decir, su aplicación permite lograr seguridad jurídica o certeza en la decisión judicial?

En el mundo de las normas que rigen el proceso penal, a diferencia de la naturaleza de la investigación que en otras materias se debe realizar, el formulismo puede



UNIVERSIDAD DE CUENCA

resultar en algunos casos contradictorio con los principios consagrados en el Art. 169 de la Constitución de la República, recordemos la norma: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*.⁵

Estructuralmente este artículo se divide en tres partes; cada una tiene su importancia. En la primera, consta una declaración de trascendental importancia a efectos de nuestro estudio: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

Si buscamos algún norte en la actividad procesal en materia penal, o en cualquier otra, la encontramos en esta declaración. Ya lo decía el maestro Eduardo Couture en su Decálogo del Abogado, “lucha, tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.”

El doctrinario italiano Francesco Carnelutti reflexionaba: " Todo esto he querido decir a modo de introducción a nuestros coloquios, a fin de que os hagáis cargo de que el argumento de ellos no es tanto la ley como la vida en uno de sus más dolientes y peligrosos aspectos: las leyes no son más que instrumentos, pobres e inadecuados casi siempre, para tratar de dominar a los hombres cuando, arrastrados por sus intereses y sus pasiones, en vez de abrazarse como hermanos, tratan de despedazarse como lobos".⁶

⁵ Constitución de la República del Ecuador, R. O. No. 449. 20 de octubre del 2008

⁶ CARNELUTTI Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Clásicos Jurídicos, Edit. Juris,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Las normas especiales contenidas en el Código de Procedimiento Penal, citadas desde el Art. 94 hasta el Art. 97 y los Arts. 110 y 111, se refieren al informe pericial y los peritos; y, desde el art. 98 al Art. 105, trata sobre la muerte repentina, identificación, reconocimiento exterior y autopsia de cadáveres; aborto, muerte por envenenamiento y lesiones, en cuanto nos referimos a delitos contra las personas.

Las normas que regulan el procedimiento en la investigación de delitos cometidos en contra de la propiedad, constan desde el Art. 106 al Art. 109; y, el Art. 112 contiene una disposición importante, la reconstrucción del hecho; disposición que permite al Fiscal tomar de primera fuente la información sobre el modo en que ocurrió el hecho. El Fiscal con el auxilio de la Policía Judicial, el ofendido –cuando lo hubiere- y las personas que tuvieron conocimiento directo de la infracción.

El reconocimiento médico legal de lesiones.- En el caso de lesiones a las personas, es –sin duda alguna- el reconocimiento médico legal, la forma de fijar dentro del proceso, los daños causados en el cuerpo de la persona agredida, el tiempo decurrido entre el hecho y el examen, el instrumento probable con que se las causó, el tiempo que requerirá de cuidados para su curación; y, en casos de imposibilidad de trabajar, el tiempo que se verá impedido de ejecutar labores físicas. Todo ello contempla el Art. 105 del CPP.

Un requisito que no se cumple, es el contenido en la primera parte del inciso segundo del Art. 105 CPP, determinar el estado de salud de la persona al momento en que las lesiones fueron producidas.

Los avances en la medicina permiten obtener significativos resultados en la recuperación de las personas a través del uso de medicamentos y técnicas de curación, por ello es necesario actualizar las disposiciones relativas al tiempo de inhabilidad para el trabajo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En los delitos sexuales tiene suma importancia la determinación a través del examen pericial, de la presencia de fluidos corporales, (semen), y las huellas de violencia tanto en la ropa de la ofendida y en su cuerpo; el examen de ADN de los fluidos puede determinar con certeza la identidad del agresor. En varios países se registran los datos del ADN de las personas sentenciadas por delitos sexuales y en base a estos registros se han llegado a establecer la participación de una persona en un delito de naturaleza sexual.

En los casos de delitos contra la propiedad, nuestra ley exige como requisitos del tipo penal la preexistencia del bien sustraído, así como la comprobación de que dicho bien se encontraba en el lugar de los hechos y en los casos de abigeato las marcas y señales distintivas del ganado. Las circunstancias del hecho se toman en consideración para la distinción entre robo y hurto (Art. 36 del CPP), siendo determinante la valoración del bien sustraído.

La identificación del cadáver, su reconocimiento y autopsia.- Nuestro Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 99 y 100, prescribe que en casos de muerte de un ser humano, deberá comprobarse su identidad, bien sea por medio de testigos que hayan conocido en vida a la persona fallecida o por otros medios técnicos como son la dactiloscopia, examen de documentos personales o cualquier medio científico. El Fiscal designará peritos que realicen una pericia anatómica y determinen las causas de la muerte a través del examen de las cavidades craneana, torácica y abdominal; así como el instrumento que causó la muerte de la persona, todo lo cual se documentará en un acta y el informe pericial.

Un caso de excepción es la exhumación del cadáver cuando luego de haber sido inhumado, se requiere de la práctica del examen para determinar las causas de la muerte.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

No es usual que realizada la pericia, disponga el Fiscal el embalsamamiento del cadáver para preservarlo en buenas condiciones a fin de realizar exámenes complementarios, como ocurre en los casos en los que se sospecha la muerte de la persona por agentes exógenos como envenenamiento, radiación o causas inicialmente desconocidas. Recordemos que la Criminalística ha obtenido un significativo desarrollo en el estudio de los casos en que se debe determinar científicamente las causas de muerte o lesión a las personas y determinar si se trata de un evento fortuito, natural, accidental o ejecutado voluntariamente por una persona, a veces la misma persona (suicidio) o terceras personas (aborto, homicidio, asesinato).

El Art. 103 CPP determina las reglas especiales en los casos de aborto: determinar el tiempo del embarazo al momento del aborto, (gestación del feto), si el aborto fue provocado y los medios de los que pudieron valerse al efecto (medicinas o drogas como inyecciones de salina, glucosa; o medios físicos como el legrado uterino, etc.). Es recomendable que cuando ocurran estos casos, se determine si el feto llegó a nacer ya que hablaríamos de infanticidio, así como el estado psicológico de la gestante para determinar un actuar doloso calificado o atenuado.

El Art. 104 CPP trata de la muerte por envenenamiento. En la actualidad, muchos casos se han presentado de intoxicaciones que no necesariamente producen la muerte de la persona, pero que tienen iguales causas: el uso de sustancias nocivas para la salud, administradas a través de alimentos, medicamentos, bebidas, etc.; cuyo resultado final puede llegar a ser la muerte de una o más personas. Recordemos los casos de intoxicaciones en los planteles educativos.

La forma de llevar el examen pericial se encuentra determinada en la norma referida, en cuanto a la cadena de custodia y examinador.

En los casos de muerte natural es obvio que no procede esta diligencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La reconstrucción del hecho.- La disposición del Art. 112 del CPP adolece de la misma deficiencia que observamos en cuanto se ha expuesto de la diligencia de reconocimiento. El camino lógico, que asegure la correcta producción de información, debe partir de la toma de los testimonios de las personas que relatarán en el lugar, lo que apreciaron con sus sentidos, diligencia que igualmente bajo el principio de inmediación se considera prueba anticipada y deberá efectuarse bajo anuencia y presencia del Juez.

A través de la reconstrucción se verifican los testimonios de las personas que estuvieron presentes al momento de ocurrir el hecho, lo que apreciaron sus sentidos, se complementan con lo que manifiesten los demás testigos y pruebas que se presenten, para verificar la forma en la que ocurrió el hecho y a través del examen de los peritos y sus opiniones técnicas, dar o no credibilidad a las afirmaciones de las partes; a más de que el Juzgador tomará en forma directa la certeza sobre la probabilidad de que el hecho haya ocurrido de una u otra manera.

1.3.2. PRUEBA TESTIMONIAL:

Nuestra ley procesal clasifica el testimonio según el grado de relación que mantenga con el proceso: propio, del ofendido y del procesado, según se trate de un tercero imparcial que no es parte en el proceso penal; del ofendido cuando se trate de la persona a quien se perjudicó con el delito; y, del procesado o persona a la que se atribuye el cometimiento de un acto.

Doctrinariamente son testigos las personas que no están vinculadas al proceso, no tienen interés en los resultados del mismo y han estado presentes al momento y en el lugar en el que se cometió un acto. Por extensión se aplica la denominación de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

testigo a toda persona que rinde testimonio ante el Juez: testigo de conducta, testigo referencial o perito, también denominado testigo experto.

El objeto de la comparecencia del testigo ante el Juez, es el esclarecimiento de los hechos, es decir aquella verdad real de lo que aconteció en presencia del testigo, aquello que el testigo observó o conoció por medio de sus sentidos, de manera tal que el Juez encuentra en el testigo una persona que le guía hacia el conocimiento de los hechos y la forma en que éstos ocurrieron.

En principio, todas las personas que cumplan los requisitos de edad, probidad, conocimiento e imparcialidad pueden ser testigos. En materia penal son pocas las exclusiones que podemos encontrar y que constan del Art. 126 del Código de Procedimiento Penal: cuando se trate de un testimonio a favor del procesado, se encuentran impedidos aquellos comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y, obviamente, su cónyuge o conviviente; y, las personas depositarias de un secreto, conocido por ellas en razón de su profesión, oficio o función, tal el caso del Sacerdote o el Abogado.

En el Código de Procedimiento Civil, norma supletoria al efecto, se encuentran en el párrafo cuarto que trata de los testigos, aquellos casos en los que un testimonio puede ser objetado:

- a) Por falta de conocimiento, los locos, toxicómanos y personas privadas del juicio (Art. 210); del ebrio (Art. 211); y del sordomudo (Art. 212)
- b) Por falta de probidad (Art. 213): las personas de mala conducta notoria o viciosa; los enjuiciados penalmente por un delito sancionado con pena de reclusión; los sentenciados por robo, perjurio, soborno o cohecho; deudores fraudulentos y los que se presumen testigos falsos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- c) Por falta de imparcialidad (Art. 216) es objetable el testimonio que rinda una persona que tenga nexos de sangre o amistad con la persona procesada y que el Código de Procedimiento Penal limita a los casos contemplados en el Art. 126.

- d) En cuanto a la edad, rige la disposición del Art. 127 del Código de Procedimiento Penal, para el caso de los testimonios de menores, quienes no rendirán juramento, pero serán provistos de curador en persona capaz, quien rendirá juramento por ellos.

La experiencia informa del significativo valor del testimonio de niños, niñas y adolescentes en hechos de magnitud como los delitos sexuales.

Dentro de los medios de prueba previstos en el procedimiento penal, la prueba testimonial tiene un papel protagónico en las decisiones judiciales que determinan la existencia de una infracción y atribuyen la responsabilidad del acto a una persona.

Por su importancia en el proceso, ocurre con no poca frecuencia que el procesado ejerce presión sobre el testigo a fin de que éste no rinda su testimonio ante el Tribunal, obstaculizando el desarrollo normal del juicio al evitar que comparezca a la audiencia la persona cuyo testimonio puede determinar la responsabilidad del procesado en el hecho por el que la Fiscalía acusa. Por ello tiene suma importancia el programa de protección a víctimas y testigos, que debe complementarse con las medidas necesarias para la comparecencia del testigo reticente a prestar testimonio; siendo necesaria la aplicación de la figura del desacato, multas de carácter económico y comparecencia por medio de la Fuerza Pública para aquellas personas que por amenazas o desinterés no colaboren con la Justicia.

Con el advenimiento del juicio oral, las pericias son consideradas un medio de prueba testimonial; si bien se trata del examen realizado sobre evidencias obtenidas



UNIVERSIDAD DE CUENCA

dentro del proceso penal y recogidas para su presentación como prueba en la audiencia de juicio, debe observar un mínimo de requerimientos en cuanto la persona que lo realiza, denominado Perito, debe tener un conocimiento especializado en el ámbito propio de la pericia, sea en la parte científica, técnica, artística, o la materia sobre la que ha sido llamado a actuar; conocimiento y capacidad son los elementos sobre los que regirá la acreditación en la prueba y luego, la experticia practicada por el Perito cuyo aporte al proceso será dar a conocer al Tribunal y las partes, la metodología que ha utilizado, el objeto de su experticia, las características observadas en su análisis, las causas o posibles causas que han producido efectos en el objeto o persona examinada, la determinación del daño causado y más circunstancias propias según el caso en particular. El testimonio rendido por el perito en la audiencia no puede ser suplido por prueba documental, ésta puede introducirse solamente como complemento de su testimonio.

La pericia o el peritaje puede ser utilizada por uno de los sujetos procesales, para descubrir o valorar un elemento de prueba, tamizándolo bajo los parámetros de objetividad, imparcialidad e independencia.

Por principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega el hecho a probar, generalmente está a cargo de la Fiscalía General del Estado y en los casos en que el procesado alegue un hecho, deberá probarlo, por sobre la presunción de inocencia que le protege.

1.3.3. PRUEBA DOCUMENTAL

Dentro de los medios de prueba, la prueba documental tiende a demostrar la verdad de un hecho por medio de documentos, públicos o privados según la clasificación del Art. 145 del CPP.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Según el diccionario Wikipedia, documento es el testimonio de una actividad humana fijada en un soporte o medio material que porte, registre o fije, en sí, información. Se compone de un conjunto formado por el contenedor y su contenido; apto para conservar y transmitir dicha información en el dominio del espacio y del tiempo, a fin de ser utilizada como instrumento jurídico o probativo.⁷

Se considera que los documentos pueden ser textuales cuando contienen información escrita sobre un soporte de papel; y, no textuales, cuando se encuentran en otros tipos de soportes diferentes al papel, siendo factible reproducirlos y apreciarlos por medio de los sentidos: vista, oído, olfato, etc.

La prueba documental es un tipo de prueba material por contener una declaración o ser representativa de un hecho, para que tenga valor procesal siempre debe estar en relación a la fuente de la que se obtuvo, es decir se requiere acreditar la fuente, ya que en el caso de documentos anónimos no podría verificarse su autenticidad, salvo que se llegue a determinar su autoría a través de una examen documentológico.

Siguiendo la corriente establecida por el Código de Procedimiento Civil, en materia procesal penal rige igualmente la clasificación en documentos públicos y documentos privados; públicos en cuanto han sido expedidos por instituciones públicas o constan de instrumentos públicos. En el primer caso nos referimos a documentos tales como procesos judiciales o piezas de los mismos o certificaciones expedidas por funcionarios públicos en el ámbito de sus facultades, ej. los registros de datos; en el segundo caso, se trata de documentos realizados por personas

⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Documento>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

naturales y que han sido otorgadas ante Notarios Públicos, quienes dan fe de su autenticidad, más no de la veracidad de sus contenidos.

Los documentos privados son aquellos elaborados por personas particulares, en cuya elaboración no ha intervenido un fedatario público, pero gozan de presunción de autenticidad cuando se reconoce la firma ante un Notario. En vista de la infinidad de casos que podrían presentarse, podríamos resumir diciendo que documento privado es todo aquel documento que no tiene las solemnidades del instrumento público.

En sí, el documento es objeto de prueba y medio de prueba. Objeto de prueba en cuanto debe demostrarse su autenticidad; y, medio de prueba o prueba preconstituida en cuanto su objeto es probar un hecho sustentado en el proceso penal.

Con el desarrollo de la tecnología nos encontramos frente a grabaciones magnetofónicas, fotografías, filmaciones, mensajes electrónicos a través de teléfonos celulares, registros de computadoras, y una variada gama de formatos digitales que permiten reproducir con fidelidad un hecho registrado por dichos medios y que reproducidos ante el Juez o Tribunal mediante los testigos expertos o por apreciación directa, llevan al conocimiento del Tribunal el hecho registrado.

La regulación legal que contiene nuestro Código de Procedimiento Penal sobre la prueba documental, está contenida en el Capítulo IV (artículos 145 al 158) y destaca en su concepción el respeto a las garantías procesales, al derecho a la intimidad y reserva sobre el contenido de los documentos privados, así como su valoración en relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso.

En principio, el documento tiene que ser apreciado por el Tribunal, bien sea mediante el testimonio del perito o testigo experto, que ha practicado su reconocimiento; o, por la presentación del documento dentro de la prueba. Al efecto



UNIVERSIDAD DE CUENCA

rige la disposición del Art. 156 del CPP que dispone que el Fiscal, bajo autorización del Juez de Garantías, practique el reconocimiento de las grabaciones, fotografías, registros, etc.

Cuando el documento digital haya sido obtenido por medios ubicados en lugares públicos o cámaras de seguridad, el Fiscal no requiere de la autorización del Juez para efectuar la grabación o filmación; pero compete al Juez de Garantías valorar su autenticidad, admitir o no la prueba verificando la forma en que se obtuvo en relación al bien jurídico que se protege.

La ley procesal penal provee al Fiscal de todas las facultades para que utilice los medios técnicos que considere pertinentes a fin de documentar su actuación en una investigación, únicamente con dos limitaciones: a) que los medios utilizados garanticen la integridad y autenticidad de la información, siendo factible reproducirla; y, b) que el Fiscal respete los derechos y garantías de las personas, observando con rigor los casos en los que deba afectar tales derechos, momento en el que debe solicitar fundamentadamente al Juez de Garantías, la autorización para realizar la investigación. Cuando exista vulneración a cualquiera de estos dos aspectos, las evidencias obtenidas corren el riesgo de ser impugnadas por la parte contraria o inadmitidas por el Juzgador.

La prueba documental es fundamental cuando se relaciona con delitos de falsedad instrumental. Por disposición del Art. 147 CPP se acepta el reconocimiento voluntario de firma que realice el procesado, pero no se puede constreñirle a su reconocimiento. La pericia documentológica será en este caso la vía adecuada para que se determine la autenticidad de una firma o de la autoría escritural de una persona; aunque no cabe que la prueba sea ordenada por el Juez, sino dentro de la etapa de instrucción es el Fiscal quien deberá acopiar la evidencia y determinar su legitimidad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El tratamiento ordenado y apegado a derecho en la obtención de documentos privados, protegidos por el principio de inviolabilidad de la correspondencia, será la diferencia entre una prueba ilícita y prueba legalmente obtenida. Su obtención solo es posible mediante orden judicial emanada de autoridad competente, bajo justificación expresa del hecho que se investiga, previa notificación a la persona a quien se supone que afecte a la que se le debe notificar, y en su presencia, la de su Defensor o en la presencia de dos testigos que juren guardar reserva, se procederá a su apertura y examen; se agregará al expediente solamente aquellos documentos relacionados con la infracción y sus participantes, los demás deben ser devueltos, quedando obligados el Fiscal y quienes hayan intervenido en la diligencia, a guardar reserva de su contenido.

El tema de grabaciones e interceptaciones de comunicaciones, reviste de sumo cuidado en su tratamiento, en cuanto los derechos que están en juego son de naturaleza constitucional; el derecho a la intimidad personal y familiar es el primero en ser afectado por una actuación judicial; y, siendo del caso que quien debe autorizar la diligencia es un Juez de Garantías, ante éste debe el Fiscal justificar en forma contundente, la necesidad de practicar la intervención o la grabación; la que solo procede en tres casos: para impedir la consumación de una infracción, para comprobar la existencia de un delito; o para comprobar la responsabilidad de los partícipes (Art. 155 CPP).

Los informes, elaborados por los peritos, no constituyen prueba documental, ya que deben ser sustentados de viva voz en la audiencia por parte de quien los elaboró, siendo una modalidad de prueba testimonial.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO II

LEGALISMO DE LA PRUEBA

En el proceso las partes o sujetos procesales manifiestan su interés en la causa por medio de actuaciones que proporcionan un cierto nivel de conocimiento en el Juzgador; actuaciones que la realizan apegadas a la norma adjetiva en cuanto a la oportunidad con la que deben desempeñarla y la forma en la que deben practicar la prueba.

En nuestra legislación, especialmente la procesal penal, existe una marcada diferencia entre prueba y elementos de prueba, y básicamente difiere en que los elementos de prueba se obtienen dentro de la fase preprocesal y etapa inicial del proceso, la instrucción fiscal. En el caso de delitos de acción penal pública la prueba se practica ante el Tribunal Penal y ante el Juez en los delitos de acción penal privada; ambos casos sujetos a ciertas reglas relativas al momento y forma de anunciar y pedir la prueba, en sí misma la práctica de ésta y su incorporación al proceso, bajo los principios de oralidad y contradicción, sujetos a la inmediación y concentración.

El profesor Manuel Ortells Ramos denomina actos de investigación a los elementos de prueba y señala las diferencias entre actos de investigación y actos de prueba:

- a) El acto de investigación forma parte de la investigación judicial y sirve a sus funciones, mientras el acto de prueba se integra en el juicio oral y sirve al fin de éste.
- b) La eficacia de los actos de investigación permiten proveer el fundamento necesario para dictar resoluciones sobre medidas cautelares, peticiones, incidentes, archivo o apertura del juicio oral. La eficacia de los actos de prueba es la de servir de fundamento a la sentencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- c) Otra diferencia se centra en la calidad de las resoluciones judiciales que se fundan en los actos de investigación y en los actos de prueba. Las proferidas respecto a las medidas cautelares o la de apertura del juicio oral (auto de llamamiento a juicio) no precisan que la autoridad judicial penal tenga convicción de la responsabilidad del procesado, sino es suficiente un juicio de mera probabilidad al respecto. Los actos de prueba determinan la sentencia; y sólo la plena convicción sobre la responsabilidad penal permite una resolución condenatoria, mientras que un juicio de mera probabilidad debe conducir a una absolución.
- d) En los actos de prueba deben respetarse escrupulosamente los principios de inmediación y contradicción, los cuales adquieren mayor intensidad. En los actos de investigación, la existencia de estos principios disminuye.

Los actos de investigación no pueden, por regla general, tener la eficacia jurídica de actos de prueba salvo que aquellas no puedan ser reproducidas en el juicio oral.

Por el principio dispositivo el juez no actúa prueba, solamente las partes tienen facultad de actuar la misma. Mantenemos ciertos principios de axiologismo legalista en cuanto la prueba de actos jurídicos que gozan de presunción de legitimidad, mientras los hechos materiales deben ser probados en el proceso.

2.1. Las relaciones entre verdad y prueba: Cuando hablamos de llegar a la verdad de un hecho, nos referimos a buscar por diversos medios las circunstancias, lugar, tiempo, modo, etc. dentro de las cuales se dio el hecho y las personas que actuaron en ese hecho. Y esa es la finalidad de la prueba en materia penal: demostrar con certeza cómo ocurrió un hecho y cuáles son las personas que participaron en el mismo, a fin de aplicar los juicios de valor que determinen la responsabilidad de las personas.

La verdad ha sido considerada doctrinariamente desde tres diferentes puntos de vista:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- a. Una verdad fáctica que se refiere a los hechos en la forma real que éstos ocurrieron; los juristas romanos la llamaron quaestio facti o cuestión de hecho;
- b. Los hechos fácticos deben corresponder a una verdad jurídica, quaestio juris o cuestión de derecho;
- c. La verdad procesal es la que es develada por la actividad probatoria de las partes dentro del proceso.

El juez debe discurrir su fallo con base en estas tres verdades.

2.2. Los Sistemas de la Prueba: Nos referiremos a los tres principales que dentro de la Historia encontramos: **1.** el sistema legal de la prueba o prueba tarifada; **2.** el sistema de libertad de la prueba o de la íntima convicción y, **3.** el sistema de la sana crítica.

1. El sistema de prueba legal o prueba tarifada, se fundamentó en dos teorías:
 - a. La Teoría de la Prueba Legal Positiva, que parte de los hechos que han sido verificados por el Juez para considerar como cierto el hecho y las circunstancias materia de la acusación;
 - b. La Teoría de la Prueba Legal Negativa, que le prohíbe al juez considerar como verdadero un hecho, si no tiene cierta prueba mínima establecida por la ley.

Este sistema de prueba fue la base del proceso inquisitorio, que convertía al Juez en Investigador, actividad que desarrollaba durante todo el proceso y en el cual iba adquiriendo parcialidad hacia una u otra tesis.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Se le denominó el sistema de prueba perfecta en cuanto el Legislador diseñó el sistema de pruebas, sin dejar al Juez libertad para apreciar las pruebas; la jerarquía probatoria obligaba al juez a tomar una prueba considerada dentro de la prueba admisible y a valorizarla conforme el sistema establecía; desechando las pruebas o medios que el Legislador no había considerado, o dando a otros medios de prueba una menor jerarquía probatoria, a más de ser un sistema injusto pues frente a una acusación, el acusado estaba obligado a probar su inocencia.

También se le conoció como sistema de prueba tasada o tarifada porque el valor de la prueba estaba fijado por la ley: así, el testimonio de un testigo intachable valía media prueba; el de un testigo sospechoso valía menos de media prueba y la suma de un testigo intachable más uno sospechoso valía más de media prueba. La sentencia era una cuestión matemática que resultaba de sumar o restar el valor de las pruebas.

Nos quedan rezagos de ese sistema de pruebas; "testis unus, testis nullus", la declaración de un solo testigo no servía para probar el hecho, siendo requeridos al menos dos testigos intachables y concordantes para dar por sentada la existencia del hecho.

2. El sistema de la libre convicción o también denominado de la íntima convicción, históricamente nace de aquellos sistemas de juzgamiento populares a través de jurados; personas que no necesariamente tienen conocimientos de Lógica, Derecho o Argumentación Jurídica, sino que basan su criterio en la impresión que les ocasiona las actuaciones de los sujetos procesales, sus razonamientos, la forma de presentar la prueba; existiendo por parte del juzgador entera libertad para apreciar la prueba y dar su veredicto.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En el caso del juicio por jurados el jurado únicamente expresa su convicción mediante el voto sobre el que se decide la declaración de inocencia o culpabilidad, prohibiéndosele usualmente, fundamentar el fallo; quedando dicha fundamentación en manos del Juez que preside el juicio por jurados, a quien la ley le asigna dicha motivación, constituyéndose el Juez en intérprete de la voluntad de los Jurados.

3. El sistema de la sana crítica, permite al juez apreciar el grado o valor de eficacia de las pruebas, luego de realizar un análisis razonado, observando las reglas que establece la Lógica, las máximas de su experiencia personal y el entendimiento; deviniendo como consecuencia de estas reglas la necesidad de motivación de la sentencia, resumen que el Juez elabora para indicar la forma en la que obtuvo el conocimiento de los hechos, su apreciación sobre ellos, la eficacia y el valor probatorio que les asigna y como consecuencia, su decisión.

El maestro Eduardo Juan Couture estableció que “las reglas de la sana crítica son las del correcto entendimiento humano. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y razonamiento”.⁸

Destaca el Maestro el valor de la experiencia a la par de la Lógica. Consideramos la experiencia como las enseñanzas que se adquieren en el decurso de la vida y que se encuentran en cualquier persona, generalmente se designa como sentido común.

⁸ COUTURE Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Edit. DePalma, 1958, pág. 271.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La Lógica, como disciplina del conocimiento humano, ha establecido ciertas reglas que debe seguir el Juez, a decir de los doctrinarios, son los principios que guían el criterio del Juzgador: Principio de identidad, principio de contradicción, principio de tercero excluido y principio de razón suficiente, que los estudiaremos en otro capítulo.

El Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, prescribe: Apreciación de la prueba.- 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.

Las máxima de la experiencia, según el tratadista Stein, citado por Perfecto Andrés Ibáñez, son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.⁹

Respecto de las normas de la experiencia, el tratadista Fernando de la Rúa las conceptúa como nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles. “La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que será controlable en casación. la motivación, pues, será falsa, cuando una de sus premisas esté constituida por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia misma, como por ejemplo si se admite que se puede atravesar una pared de cemento con un cuchillo, o incompleta, si una de las

⁹ <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/perfec11.htm>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

premisas está dada por un hecho que se pretende de la experiencia común, cuando en realidad exige una demostración particular sustentada en las pruebas”¹⁰

Por ello, al basarse en la experiencia de las personas y siendo ésta diferente para cada ser humano, se constituye en una apreciación subjetiva, existe discrecionalidad que oscila entre lo posible y lo real, si bien difiere de lo que constituye un hecho notorio, hecho conocido por todos, la máxima de la experiencia se convierte en un juicio valorativo que realiza el juzgador, quien escoge la norma jurídica aplicable al hecho, so pena de errar en el escogitamiento lo que sería ocasión de apelar o casar la sentencia.¹¹

La duda que siembra la experiencia disímil de las personas se traduce en la apreciación de que la sana crítica puede llevar a una teoría sincrética del derecho, en donde se confunden dos sistemas: derecho y justicia, en la medida en que una interpretación normativa lleva necesariamente a una interpretación jurídica.

2.3. Legalismo de la prueba:

El enunciado tiene relación con la forma de obtención de la prueba, en cuanto debe ser cumplida en la forma que la ley establece, y la posibilidad de aplicar una

¹⁰DE LA RÚA, Fernando , *El recurso de casación*, Bs. As., 1968, pág. 186

Voto del Dr. Riggi en la causa No. 2896, Sala III, Cámara de Casación Penal, Argentina

<http://ar.vlex.com/vid/recurso-camara-casacion-penal-n-01-3-04-35245016>

¹¹ DE LA RUA, Fernando; *El recurso de casación*, Víctor P. de Zavalía Editor, primera edición, Buenos Aires, 1968, pág. 186.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

valoración a la misma. Ello necesariamente rige en los casos especiales en los que la ley fija los procedimientos de obtención de la prueba y que los hemos revisado en el Capítulo I, cuando tratamos sobre el reconocimiento médico en casos de lesiones y delitos sexuales, la identificación del cadáver, la autopsia, la reconstrucción del hecho, es decir, casos especiales que el Legislador ha considerado necesario reglamentar y cuya inobservancia podría afectar la validez de la prueba, especialmente en los casos en los que se rompe la cadena de custodia.

Con el avance de la tecnología, es cada vez menos factible encasillar una probanza bajo un solo método; debiendo necesariamente ampliar las consideraciones legales en las aplicaciones tecnológicas, especialmente las desarrolladas por la criminalística.

En materia de prueba se ha considerado al legalismo como antónimo del conocimiento de la ley, bajo el adagio ignorantia iuris non excusat.

Bajo esta ficción el Legislador crea un supuesto que no admite prueba en contra, la regla se presume conocida por todos y en este dogma finca su exigibilidad; pero la realidad es que cada vez menos la sociedad es informada del contenido de una ley, cuyo número de por sí es abundante y a los propios Abogados y Profesionales del Derecho se les hace hartamente difícil llegar a conocer en toda su extensión, el universo legal, siendo conocidas únicamente las más notorias o que mayor cercanía tienen con el medio en que se desenvuelve la persona.

La norma es exigible para los Jueces y personas que se encuentran en el ámbito del conocimiento legal, Abogados, Fiscales; en los demás casos la ignorancia de ley debe ser analizada si se encasilla en un error o imposibilidad de conocimiento, considerando que en lo imposible no hay obligación. De tales consideraciones deriva el error de hecho, error de derecho, el fraude contra la ley, etc.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En la Historia del Derecho se han establecido diversos métodos para su interpretación: La Escuela de la Exégesis, la Escuela Gramatical, la Escuela Histórica y de la Investigación Científica, etc. escuelas que sostenían el principio de legalidad en la prueba, sin dar cabida a la valoración independiente del Juez.

El legalismo exegético aplicado a la prueba suprime el valor, la eficacia y la prioridad racional de los medios de prueba, la validez legal se impone a la validez racional, llegando a considerar que “lo que no está en el proceso, no existe en el mundo”.

Según los dogmáticos, el sistema legalista de la prueba no excluye el sistema axiológico, considerando a éste un avance sobre la rigidez del sistema legalista, que le permite al Juez ejercer su facultad de interpretación judicial, aplicando una escala de valores a la prueba actuada, en función de la utilidad y validez que presten al proceso, medidos bajo los parámetros de credibilidad, pertinencia y fiabilidad.

2.4. La Razonabilidad de la Prueba

La Axiología trata sobre los valores. La interpretación judicial tiende hoy hacia los análisis de la fuerza probatoria de los medios de prueba que son practicados ante el Juzgador, conforme al criterio del Juez y a los establecidos por la doctrina:

- **Pertinencia:** el medio de prueba debe tener relación con el asunto a probarse;
- **Significación:** debe ser eficaz para definir los hechos o lo que se quiere probar;
- **Validez:** su jerarquía racional y jurídica, debe estar considerada en el ordenamiento jurídico; y no debe ser susceptible de ser descartado por otro medio válido o de mayor fuerza probatoria.
- **Oportunidad:** No debe ser un medio de prueba frustratorio.
- **Utilidad,** valor que encierra los anteriores, el medio es útil, si es fiable, definitorio, válido y oportuno.
- **Credibilidad o fiabilidad:** Se debe dar valor a aquel o aquellos medios de prueba



UNIVERSIDAD DE CUENCA

que sean fiables o creíbles, o tomando en cuenta su grado de credibilidad.¹²

De los criterios expresados, surgen las reglas para apreciar las pruebas, así:

- a) Asignar mayor jerarquía al medio de prueba que brinda mayor credibilidad; por ejemplo: prueba escrita o literal frente al testimonio.
- b) Entre medios de igual jerarquía y credibilidad, debe preferirse aquel que define los hechos a probar de manera más clara y precisa; y que facilite al juez la comprensión, construcción y calificación de los hechos. Ejemplo: testigo, presunción, confesión, etc. (significación).
- c) Entre medios de diferente jerarquía, conceder prioridad jurídica y racional al medio que se impone como la mejor solución al proceso: por ejemplo, prueba documental frente a la prueba testimonial; otro ejemplo, prueba preconstituída frente a la que no tiene este carácter (jerarquía o validez).
- d) La prueba no debe ser un medio de dilación del proceso, o que no aporte a éste.
- e) La prueba debe ser oportuna y pertinente.

Estas reglas son válidas tanto para calificar la utilidad de los medios de prueba, como para valorizar los hechos, distinguiendo en el análisis los hechos alegados de los hechos probados; y los hechos no controvertidos de los hechos controvertidos.

Por las diversas fuentes de las que procede el derecho, se observa que en unas ramas tiene preeminencia el axiologismo legalista de la prueba, por ejemplo en el Derecho Comercial; mientras en otras ramas ha jugado un papel preponderante el sistema de libertad en la prueba, por ejemplo en el procedimiento penal, los últimos diez años.

¹² http://enj.org/portal/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=2944&Itemid=150



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO III

VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y SANA CRÍTICA

3.1. La valoración de los elementos de convicción

Nuestra ley procesal penal considera en el Art. 90 que las disposiciones relativas a la prueba deben ser aplicadas desde la instrucción fiscal y en la etapa intermedia, en lo pertinente. El primer momento en que el Juez debe ejercer su criterio y valorar –en este caso un elemento de convicción-, es en la fase preprocesal o en la instrucción fiscal cuando se le solicita una diligencia o la aplicación de una medida cautelar; en el primer caso, una orden de allanamiento, una orden de interceptación de comunicaciones; y en el segundo, la orden de detención para investigaciones.

Distinguiendo siempre entre actos de investigación y actos de prueba, me refiero al contenido del Art. 214 del CPP, cuando dispone: “Las diligencias investigativas actuadas por la Fiscalía, con la cooperación de la Policía Judicial constituirán elementos de convicción y servirán para que el Fiscal sustente sus actuaciones.”

En estos primeros momentos el Juez debe partir de una información básica, pero suficiente, para disponer una restricción a la movilidad de una persona, la afectación a uno de sus derechos fundamentales: comunicación, libertad; verificando en cada caso que se cumpla con un mínimo de requisitos establecidos en la ley (axiologismo legalista):

A manera de ejemplo analicemos el caso del allanamiento de un domicilio, la ley nos dice que procede bajo solicitud del Fiscal y el Juez debe verificar que se trate de uno de los casos establecidos en el Capítulo VII del Código de Procedimiento Penal, Art. 194 y siguientes, es decir:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- a. Cuando el Fiscal solicite la orden para recaudar la cosa sustraída o los objetos que constituyan medios de prueba (Art. 194.4 CPP)
- b. Para detener a una persona con orden de prisión preventiva o con sentencia condenatoria a pena privativa de libertad (Art. 194.1 CPP)
- c. Para el allanamiento del domicilio de una tercera persona en la que se hubiere refugiado un prófugo sobre el que penda una orden de prisión o sentencia condenatoria (Art. 194 inc. 5to.)

De cumplirse uno de estos supuestos, el Juez dictará auto debidamente fundamentado en el que analice y valore los indicios que le hayan sido presentados por el Fiscal (Art. 195 CPP), siendo exigibles presunciones graves en el caso de solicitarse el allanamiento a la vivienda de una tercera persona. El Juez dispondrá que el Fiscal en persona practique el allanamiento, acompañado de la Policía, restringiendo el ingreso al domicilio a terceras personas ajenas a la diligencia; dotándole al Fiscal de tal magnitud de facultades, que en un supuesto caso de resistencia al cumplimiento de la orden de allanamiento, éste puede ordenar la fractura de cerraduras y puertas; auto y orden mediante la cual se legitima la intervención por la fuerza en contra del domicilio de una persona o de terceras personas, quienes deben sufrir el rigor jurisdiccional por la noción de un bien superior, el de la colectividad y la seguridad ciudadana.

Igual ocurre en los casos de incautación, que básicamente opera bajo la misma figura del allanamiento ya que el Fiscal solicita al Juez una orden de incautación de las armas, documentos u objetos relacionados con una infracción, y el Juez en auto debidamente motivado concede o no tal orden (Art. 93 CPP).

Un segundo ejemplo del ejercicio de valoración que debe realizar el Juez, y en este caso en una etapa preprocesal o en la instrucción fiscal, es la detención para investigaciones, que prescribe el Art. 164 del CPP, en la investigación de delitos de acción pública, fundamentando el Fiscal la petición en presunciones de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

responsabilidad, que deben ser analizadas y valoradas por el Juez previo a expedir la orden, aún cuando su límite en el tiempo sea mínimo, apenas veinticuatro horas, pero se trata de una restricción de la libertad de la persona, derecho fundamental que solamente puede ser afectado en casos debidamente justificados.

Un tercer caso lo encontramos dentro de la instrucción fiscal, en el Art. 167 CPP, cuando a solicitud del Fiscal, el Juez concede o no una orden de prisión preventiva, estando nuevamente ante un caso de axiologismo legalista, ya que la ley fija los casos en los que procede, y son los siguientes:

- a- Garantizar la comparecencia al proceso; o,
- b- Asegurar el cumplimiento de la pena

También señala la ley, los supuestos mínimos que deben cumplirse en el caso de la orden de prisión preventiva:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito;
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.
4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.
5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

En el primer artículo innumerado siguiente al Art. 167 del CPP, se exige solicitud motivada en la que el Fiscal demuestre la necesidad de dictar la orden de prisión preventiva, cumpliendo en ese momento el Juez de Garantías Penales el deber de ejercer control en el cumplimiento de los requisitos que exige la ley, pero esta



UNIVERSIDAD DE CUENCA

facultad que ejerce el Juez, es susceptible de error en su valoración, por lo que el Art. 172 del CPP faculta al Procesado o al Fiscal, a apelar de la medida, cuando se considere que hubo errada valoración por parte del Juez, de los elementos aportados sobre los que el Juez resolvió conceder o no la medida restrictiva de la libertad. Recordemos el contenido de los numerales 2 y 3 del citado artículo: “2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva; 3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior.”

Este caso trae inclusive un ejemplo más del axiologismo legalista, cuando el inciso tercero del Art. Innumerado a continuación del Art. 167 del CPP dispone: “Si se trata de delitos sexuales o de lesiones producto de violencia intrafamiliar cometidos en contra de mujeres, niños, niñas o adolescentes, a más de las medidas de amparo adoptadas por la Fiscalía, el juez de garantías penales prohibirá que el procesado tenga cualquier tipo de acceso a las víctimas o realice por sí mismo o a través de terceras personas actos de persecución o de intimidación a las víctimas o algún miembro de su familia.”¹³

Podemos entonces apreciar que existe un profundo y profuso ámbito de actuaciones jurisdiccionales que están “pre – dispuestas” por la ley, limitando el ejercicio valorativo del juez a medir el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece.

Sobre la restricción de derechos, especialmente en los casos de medidas cautelares, la ley procesal penal concede al Juez facultad para revocar o suspender las medidas, “3. Cuando el juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa;” (Art. 170.3 CPP).

¹³ Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Marzo del 2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Algo similar ocurre en los casos de revisión de medidas (Art. 171 CPP), pero la disposición contiene una mezcla de axiologismo legalista y razonabilidad, lo primero cuando fija los delitos en los que no procede la revisión de la medida: delitos contra la administración pública, delitos de violación, en los que resulte muerta una persona, delitos de odio. Por otro lado, en los casos en los que no está taxativamente prohibida la revisión de medidas cautelares, se le otorgan al juez facultades de valoración cuando deja a criterio del Juez adoptar la medida cautelar que menos afectación ocasione, con la obligación de garantizar la presencia del procesado al juicio.

La exigencia de control se manifiesta una vez más en el Art. 223 CPP, inciso tercero, que dispone la invalidéz probatoria de las diligencias practicadas después del plazo señalado para la instrucción fiscal, plazo que si bien señala la ley un máximo de noventa días, es en la audiencia de inicio de la instrucción fiscal en donde el Fiscal solicita al Juez el tiempo de duración de la instrucción y oída la otra parte, el Juez determina la duración de la etapa procesal de instrucción fiscal.

3.2. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

El Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal, se refiere a la prueba y a su valoración, es la parte de la normativa que rige la prueba y las reglas del axiologismo legal que guía los criterios de ponderación y valoración de la prueba por parte del Juzgador.

Principios Fundamentales:

1. Oportunidad de la prueba: Las pruebas deben ser producidas en el juicio, salvo las pruebas testimoniales urgentes. (Art. 79 CPP, inc. 1ro.);



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2. Los elementos de convicción e indicios recopilados en las etapas previas, tendrán el valor de prueba cuando sean presentadas y valoradas en la audiencia de juicio (Art. 79, inc. 2do. CPP)
3. Principio de legalidad de la prueba: la primera parte del Art. 83 del CPP prescribe, “La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código.”
4. Pertinencia de la prueba: Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. (CPP. Art. 84, primera parte)
5. Libertad de la prueba: Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas. (Art. 84, segunda parte, CPP)
6. Fines de la prueba: La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado. (Art. 85 CPP)
7. Necesidad del consentimiento: Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisa de su consentimiento expreso, o del requerimiento del juez de garantías penales para que las proporcione, sin que pueda ser físicamente constreñida. (Art. 82 CPP)

3.3. GARANTÍAS PROCESALES EN MATERIA DE PRUEBA:

- a. Ineficacia probatoria: Toda acción preprocesal o 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. (Art. 80 CPP)
- b. La prueba ilícita: 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



UNIVERSIDAD DE CUENCA

procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito. (Art. 83 CPP);

- c. Derecho a no autoincriminarse: Se reconoce el derecho de toda persona a no autoincriminarse. (Art. 81 CPP)

3.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

En el Art. 86, el Código de Procedimiento Penal, establece dos principios que rigen la apreciación de la prueba:

- a. Sana Crítica: Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, (Art. 86 CPP, 1era. Parte); y,
- b. Libertad de Criterio: Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo. (Art. 86 CPP, 2da. Parte)

En el Código de Procedimiento Civil, encontramos la norma del Art. 115 que igualmente consagra la sana crítica como una facultad jurisdiccional del Juez: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”

3.5. LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL EN MATERIA PENAL:

El tratadista Allan Arbuola nos recuerda la definición etimológica de indicio y nos dice que proviene del latín "**indicium**", señal o signo aparente y probable de que existe una supuesta cosa.¹⁴

¹⁴ Arbuola, A (1995) *La prueba indiciaria o circunstancial*. 1ª edición, IJSA, San José, Costa Rica.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El mismo autor señala que al indicio se lo puede considerar desde dos puntos de vista: el criminalístico y el probatorio.

Respecto del Indicio criminalístico nos dice que está constituido por las evidencias físicas-materiales que nos pueden conducir al descubrimiento de un determinado hecho punible esclareciéndonos la forma o modus operandi por medio de la consumación y por medio de los mismos se logra la identificación del o de los autores del hecho.

Como indicio probatorio se refiere Arburola al eximio tratadista Carnelutti quien sostiene que indicio es aquel cuya función probatoria es meramente accidental y surge por la eventualidad de una relación suya indefendible a priori con el hecho que se va a probar. Nos proporciona también la definición de indicio probatorio elaborada por Manzini, quien dice que el indicio es una circunstancia de la que se puede extraer una conclusión en relación con la existencia o inexistencia de un hecho a probar. Arburola define al indicio probatorio como todo hecho conocido y debidamente comprobado, por medio del cual a través de una operación lógica nos puede conducir al conocimiento de otro hecho desconocido.

El tratadista Arburola considera que el indicio debe presentar cuatro elementos en su estructura:

1. Un hecho conocido, comprobado, denominado hecho indicante, indicador o causa.
2. Una inferencia lógica o juicio de razonamiento: significa que partiendo del hecho conocido se podrá deducir con probabilidad o certeza el hecho indicado.
3. Un hecho desconocido: es el que se pretende conocer o probar. Se le denomina hecho indicado, principal o efecto.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4. Una regla de la experiencia.

1. El hecho conocido o indicante debe estar probado en grado de certeza y ser cierto. “El hecho indicante no puede ser impreciso, ni vago, ni susceptible de que se infieran meras conjeturas o sospechas. Únicamente aquellos hechos indicantes, plenamente establecidos y probados pueden ser objeto de valoración.”

2. Señala que la inferencia lógica es un proceso u operación mental que tiene como fin buscar la conexión entre el hecho indicante y el hecho indicado.

Arburola se refiere al tratadista Quintero quien destaca la inferencia lógica como relación de causalidad que debe existir entre la causa y el efecto, partiendo de que el hecho indicador debe estar claramente demostrado y a través del raciocinio deductivo debe concluirse la existencia tácita de lo que se busca demostrar. Considera esencial el proceso mental que conexiona al hecho y en virtud del cual se deduce la existencia de la circunstancia tácita jurídicamente relevante. Arburola proporciona un ejemplo: En una zanja es encontrado un cadáver. Se indagó cual fue la causa del deceso. Un examen más atento revela que su piel presenta en la cara y en las manos, lesiones de determinada índole. Seguidamente se le anexiona con las reglas de la experiencia, según las cuales las lesiones de esa fase suelen ser provocadas por efecto de líquidos corrosivos. De ahí que el juzgador extrae la conclusión de que el muerto habrá sufrido contacto con ácido muriático o alguna otra sustancia que ataca gravemente la piel; lo que restaría por probar es si la muerte fue ocasionada por imprudencia propia o por acción de un tercero.¹⁵

3. El hecho desconocido, indicado o efecto debe ser claro y preciso.

¹⁵ Quintero, T (1991) Las pruebas en materia penal y otros temas de procedimiento penal. Editorial y Librería Jurídica Wilches, Bogotá Colombia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Según Arburola la conclusión es más fuerte cuando menos difícil se vuelve su razonamiento; pero la conclusión se torna débil cuando se extrae de una cadena de demostraciones.

Como recomendación nos dice que el poder de convicción de la conclusión, que ocasiona la vinculación del hecho indicador con las reglas de la experiencia, debe apreciarse en cada caso concreto.

4. La regla o máxima de la experiencia nace de la observación que realiza el investigador o cuyo conocimiento adquiere de la práctica, especialmente en cuanto se refiere a la experimentación cuyos resultados son uniformes y se manifiestan de una determinada manera, permitiendo al investigador concluir que a tal causa usualmente corresponde tal manifestación o resultado, es lo que llamamos máxima de la experiencia.

Clases de indicios: El tratadista Arburola clasifica los indicios en graves, varios, precisos, concordantes, contingente único, anfibológico, indicio de inocencia e indicio concomitante.

Indicios graves: cuando la circunstancia o el hecho indicante debe haberse establecido con suma precisión.

Indicios varios: Su fuerza se origina en la existencia de varios indicios autónomos, es decir, cada indicio, a pesar de ser deducido de otro, deben señalar un hecho independiente.

Indicios precisos: Los indicios debe ser unívocos, o sea no deben establecer diversas conclusiones. Todos los indicios nos deben conducir a la conclusión del hecho que se pretende probar.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Indicios concordantes: Los indicios deben guardar completa armonía entre sí, ya que los indicios contrarios se destruyen entre sí.

Indicio contingente único: Aquel que genera un margen de duda, restándole su capacidad probatoria de plena prueba.

Indicio anfibológico: Se define como el indicio en donde el hecho indiciario admite una explicación que pueda ser compatible con otro hecho distinto del indicado (desconocido).

Indicio de inocencia o contra presunciones: Aquel que neutraliza o destruye las pruebas incriminatorias.

Indicio concomitante: Aquellos que acompañan la consumación del hecho delictivo, es decir, que tienen un contacto más cercano con el delito.

Los contra indicios: Los contra indicios disminuyen el valor y la eficacia de los indicios, los destruyen y determinan que el imputado es ajeno a los hechos y se consideran tales a los indicios de las manifestaciones anteriores y posteriores según se produzcan de forma previa a la comisión del delito o después de estar consumado. Igualmente los contra indicios son remotos o próximos según su relación o conexión con el hecho punible. Los indicios próximos tienen una conexión muy estrecha con el hecho punible y los remotos aquellos cuya conexión con el hecho punible es distante e imprecisa.

Indicios de la mala justificación: Arbuola considera como tal a un indicio que desdice de la legitimidad de la prueba o a un indicio falso, contradictorio o inverosímil.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Indicio de personalidad: Se refiere a la conducta anterior del procesado. Se le conoce como indicio de delincuencia y oportunidad procesal.

El concurso de indicios: El concurso de indicios se produce cuando nos encontramos frente a una multiplicidad de indicios contingentes. En estos casos es necesario analizar si los indicios guardan armonía entre sí, si se complementan unos con otros y nos llevan a cierto grado de certeza en el conocimiento.

3.6. EL INDICIO Y LA SOSPECHA:

Dellepiane define a la sospecha como un juicio ligero, una inferencia que nos conduce a la duda.¹⁶

Diferencias entre indicio y sospecha.- Arburola señala las siguientes:

1. El indicio tiene una estructura integrada por un hecho indicante, un hecho indicado y una relación lógica entre ambos. La sospecha carece de esta estructura.
2. El indicio tiene como función probar, con algunos grados de probabilidad la existencia de un hecho, mientras que la sospecha es una institución que no tiene una base externa y objetiva para demostrar un hecho.
3. La sospecha puede convertirse en un indicio, pero éste no puede adquirir el carácter de sospecha.

¹⁶ Dellepiane, A (1994) Nueva teoría de la prueba. 2ª reimpresión de la novena edición. Editorial Temis S.A, Santa fe de Bogotá, Colombia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4. Un indicio es una prueba indirecta, la sospecha no es una prueba indirecta, ni directa.
5. Un conjunto de indicios pueden ser utilizados para fundamentar una sentencia condenatoria o absolutoria, la sospecha, sea individual o en conjunto, no se puede utilizar para el dictado de ningún tipo de sentencia.
6. La sospecha no puede ser utilizada como base para ejecutar una detención; en cambio con el indicio es posible lograr la detención del sospechoso o indiciado.
7. La sospecha tiene una valoración subjetiva, el indicio tiene una valoración objetiva.

3.7. LA SANA CRÍTICA Y LA LIBRE CONVICCIÓN:

En el capítulo anterior, habíamos analizado brevemente en qué consiste la sana crítica. A fin de profundizar un poco más nuestro estudio tomaré los siguientes elementos de la doctrina:

En el Diccionario Wikipedia encontramos la siguiente definición: "La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador.¹⁷

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Sana_cr%C3%ADtica



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El profesor Hugo Alsina considera que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".

Por su parte el eximio tratadista uruguayo Eduardo Couture, citado por Arburola, define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". Y continúa: "... En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".

Ubica a las reglas de la sana crítica en una categoría intermedia entre el sistema de prueba legal y el sistema de la libre convicción, sin atenerse en forma estricta a las regulaciones del sistema de prueba legal; y sin la absoluta discrecionalidad que presenta el sistema de la libre convicción.

Describe al sistema de la libre convicción en forma magistral: " Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos". "El juez no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado..."; y "no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que



UNIVERSIDAD DE CUENCA

los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida".

El maestro Couture establece en forma correcta que las reglas de la sana crítica deben partir de una operación lógica y ser aplicados en esa forma por el juez. Ejemplifica su razonamiento cuando dice: "... nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condono a devolver monedas de plata. En el caso expuesto a manera de ejemplo considera que se infringe el principio de identidad según el cual una cosa solo es igual a sí misma.

Habría también un error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción.

La doctrina y la jurisprudencia han concebido a la sana crítica como un juicio lógico que conduce al descubrimiento de la verdad, utilizando la razón y las máximas de la experiencia. Se la ha vinculado con el conocimiento técnico del juez, su experiencia y formación, así como su conciencia en cuanto a buen juicio y recta intención.

Elementos de la sana crítica:

- a. Principios establecidos por la Lógica:
 - i. Principio de identidad: Cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero.
 - ii. Principio de contradicción: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser verdaderos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- iii. Principio de tercero excluido: Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ambos ser falsos (uno de ellos es verdadero y ningún otro es posible).
- iv. Principio de razón suficiente: Todo juicio para ser realmente verdadero, necesita tener una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

- b. las máximas de experiencia o reglas de la vida;
- c. los conocimientos científicamente afianzados; y,
- d. la obligación de fundamentar la sentencia.

Si bien en un principio la designación de sana crítica aparentaba referirse exclusivamente a la íntima convicción del Juez y limitar las consideraciones de la sentencia a la apreciación subjetiva del juez respecto de la prueba actuada, hemos establecido que existen reglas y métodos para llegar a establecer un hecho y sus circunstancias; a fin de no caer en una arbitrariedad o inseguridad, a través de la racionalidad y la apreciación de la prueba, en una forma natural, sin saltos entre su eslabonamiento, ni forzando el criterio del juzgador en sospechas no confirmadas.

3.8. LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA:

El maestro Couture destaca las reglas de la experiencia o máximas de experiencia, como parte formativa de la sana crítica, considerando éstas como la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida.

Señala como características de las máximas de la experiencia que no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

variables con relación al tiempo y al lugar, siempre en constante progreso y evolución, son reemplazadas por nuevas experiencias que adquieren las personas.

Define el maestro Couture a las máximas de experiencia como "normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie".

El tratadista Piero Calamendrei, señala la utilidad de las reglas de la experiencia a las que considera premisa mayor de la que parte el razonamiento para elaborar el silogismo del cual el Juez obtendrá una conclusión: "... por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven)...".¹⁸

La doctrina señala como elementos comunes que presentan las máximas de la experiencia:

1. Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general.
2. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico;
3. Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica;
4. No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos;

¹⁸ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372006000100006&script=sci_arttext



UNIVERSIDAD DE CUENCA

5. Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar;
6. Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia¹¹.

A las máximas de experiencia no les rige la prohibición de no admitir otros hechos que los probados en el juicio.

El aforismo latino *quod non est in actis non est in mundo* (lo que no está en el proceso no existe en el mundo) no es aplicable como límite a la valoración que realice el juez, guiado por las máximas de su experiencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPÍTULO IV

EL ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN LA ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA

4.1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO:

Por mandato constitucional contenido en el Art. 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Juez presumirá la inocencia de una persona: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

Declaración de los Derechos Humanos: “Art. 11.- 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se la hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”¹⁹

El Comité de Derechos Humanos, al emitir el comentario general No. 13 sobre el Art. 14^o del Pacto Internacional, manifiesta: “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.”²⁰

¹⁹ <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/dudh.htm>

²⁰ O'DONNELL Daniel, “*Protección Internacional de los Derechos Humanos*”, IIDH, Comisión Andina de Juristas, 2^a ed., 1989, p. 170.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

De la presunción de inocencia deriva el debido proceso y las garantías procesales que protegen los derechos de la persona procesada o imputada de la comisión de una infracción, por lo que la privación de la libertad, afectación y restricción de los derechos de la persona, solamente se explican a través de reglas claras y determinadas en la ley, que consideran tales casos como necesarios, ya que la persona procesada podrá o no resultar sentenciada al cumplimiento de una condena.

A ello se refieren las garantías de tener conocimiento en su lengua materna sobre el objeto de la acusación, que se reitera por el Fiscal en la presentación de la teoría del caso; a estar patrocinado por un Abogado que le represente y defienda sus intereses, o que le asesore técnicamente si el procesado desea ejercer su propia defensa, preceptos relacionados con los principios de igualdad de armas y derecho a la defensa.

Es necesario destacar que en el sistema acusatorio y como garantía fundamental a los derechos del procesado, el ejercicio del derecho al silencio, de no declarar contra sí mismo, de no presentar prueba que acredite su inocencia, no puede ni debe considerarse como indicio en contra del procesado, ya que la carga de la prueba deberá venir de la acusación que realicen el Fiscal y la acusación particular.

En la práctica de los medios de prueba, ante el Tribunal de Garantías Penales, la dignidad del procesado no puede ser afectada con imputaciones falsas, palabras procaces, calificativos, injerencias indebidas a su vida privada o en sus derechos; si es que la prueba no tiene relación directa con el hecho que se juzga. Hasta el hecho de mantener un registro de infracciones anteriores (antecedentes penales) no tiene efecto sobre el conocimiento de la causa, si ello no significa reincidencia en el cometimiento del delito.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Por el principio de la ofensión, se considera que el Derecho Penal debe considerar exclusivamente la protección de los bienes jurídicos penales, cuando éstos sufren lesión concreta o peligro, y ese es el objetivo a probar, por ello reconoce en forma clara el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado. En el marco de este grupo de derechos, se desarrollará el análisis de afectación los bienes penalmente protegidos versus el principio de inocencia que garantiza al procesado y consecuentemente, la valoración de las pruebas actuadas en la audiencia de juicio.

4.2. CONTROLES DE ADMISIBILIDAD Y LEGALIDAD DE LA PRUEBA

A través de los medios de prueba practicados dentro del proceso y admitidos por la ley, el Juzgador entra en relación con el objeto de la prueba y llegan al conocimiento del Tribunal los hechos y circunstancias que han sido materia de la actividad procesal de las partes.

En una primera fase rigen sobre la prueba los controles que los sujetos procesales establecen a través de objeciones e impugnaciones.

El inciso segundo del Art. 79 del Código de Procedimiento Penal dispone 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”²¹

El primer control de valoración lo habíamos encontrado en la disposición del Art. 83 del CPP: “La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código.”

²¹ Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Marzo 2010



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Sabemos por la disposición del Art. 79 del CPP que las pruebas para ser tales se producen en el juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales, contemplándose únicamente por vía de excepción los testimonios anticipados.

Pero, antes de que el Tribunal conozca del medio de prueba, en la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen fiscal, el Juez de Garantías Penales debió haber ejercido un primer control, cuando recibió el anuncio de las pruebas que las partes van a presentar en el juicio y permitir que sobre ellas la contraparte ejerza su derecho de formular objeciones; o, pida la exclusión de la prueba anunciada, acusando una de las causales fijadas en la ley, esto es por haber sido obtenida con violación a las garantías consagradas en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución o las normas positivas, conforme lo disponen los numerales 3 y 4 del Art. Innumerado que consta a continuación del Art. 226.

Una segunda alternativa presenta el numeral cinco del mismo artículo: “5. Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos probatorios con el fin de dar por demostrados ciertos hechos y evitar controvertirlos en la audiencia de juicio.” Esta innovación procesal tiene –a no dudarlo- beneficios que merecen ser destacados:

- a. Los hechos que no son controvertidos por las partes, no requerirán de actuación de prueba;
- b. Un Defensor podrá estratégicamente delimitar el alcance de la prueba a través de un acuerdo probatorio aceptado por la Fiscalía;
- c. La celeridad procesal y la buena fé, marcarán nuevos modos de litigar, mucho más apegados a los conceptos de lealtad procesal e igualdad de armas.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Decía pues, que superado el primer control relativo a la legalidad de la prueba, debemos enfocar la temática en los casos particulares que se presentan; a manera de ejemplo:

Control de licitud de la prueba: Existen métodos de obtención de pruebas que han sido doctrinariamente prohibidos por la ley y que se resúmen en cuatro grupos de pruebas prohibidas:

- a. Medios que tiendan a producir una considerable disminución del control consciente de la persona, es el caso del narcoanálisis o el uso de sustancias prohibidas que inhiben los mecanismos de defensa de las personas.
- b. Medios que tienden a controlar el testimonio de las personas a través de reacciones psicológicas producidos por estimulaciones, tal el caso del polígrafo o detector de mentiras;
- c. El psicodiagnóstico, cuando se provocan respuestas por medio de fenómenos asociativos que son considerados indicios, por ejemplo en los casos de abusos sexuales a niños y niñas.
- d. La prueba obtenida por medio de torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños, tal el caso de los agentes encubiertos y la tortura física.

Destacan en común en los medios observados, una invasión a la conciencia de la persona y vulneración de su capacidad de proteger la intimidad que guarda su conciencia, su psiquis y la anulación o afectación a la autodeterminación de la voluntad de la persona.

En doctrina, las pruebas que afectan la libertad de conciencia y de pensamiento, son rechazadas como medios de prueba ilícitos, prohibidos, cuya sanción la establece la segunda parte del Art. 83 del CPP: “No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad.”



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.3. LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN:

Los hechos que deben ser probados, necesariamente deberán acreditar la existencia de una infracción, establecida de acuerdo con una norma preexistente, anterior en el tiempo al hecho que se juzga, que se encuentre contemplada en el Código Penal dentro del número de las infracciones, norma que describa un tipo penal y contemple una sanción, es decir el hecho por el que se acusa debe constituir delito. Así lo determina el Art. 250 del CPP: “**Art. 250.-** Finalidad.- En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo.”²²

Para ello, el Art. 84 del CPP en su segunda parte, establece la libertad de prueba, recordemos la norma: “**Art. 84.-** Objeto de la prueba.- 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.”

Las limitaciones a imponerse son la contravención a la ley y a los derechos de otras personas; ¿cuándo existe tal contravención?, obviamente cuando el medio de prueba infrinja la norma por la forma en la que se obtuvo la prueba, se trate de un medio probatorio prohibido o el contenido de la prueba afecte negativamente los derechos de otras personas que no son parte en el proceso, o que siendo parte del mismo, no tenga relación directa con el objeto de la prueba.

El Código Penal contempla en sus normas los tipos penales, figuras diseñadas por el Legislador que describen situaciones hipotéticas respecto de una conducta, de un

²² Código de Procedimiento Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Marzo del 2010.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

hecho y de las circunstancias en que se producen ese hecho o la conducta; se resume en la descripción de una conducta antijurídica; y, bajo la forma tradicional contemplada en la teoría del delito, cuando la descripción realizada en la norma coincide con la conducta de una persona procesada y se adecua la conducta de la persona con la descripción realizada en la norma penal, se habrá dado la adecuación típica o configuración del delito, dentro de la valoración que realiza el Juzgador al analizar los hechos y la norma cuya infracción se atribuye al acusado.

Si bien contamos con una Constitución garantista de los derechos de las personas, debemos reconocer que en la práctica la Asamblea, anteriormente el Congreso Nacional, han tomado como modo de legislar la teoría del bien jurídico, por la cual frente a la necesidad de protección de un bien que se considera que merece la protección penal, se crea un tipo penal y su sanción; así, el secuestro express (Art. 552.1 del Código Penal), las reformas promulgadas el 23 de junio del 2005 sobre los delitos sexuales, la clasificación de los delitos de acción privada, modificados por Ley Reformatoria promulgada en el R.O. No. 555, suplemento, en Marzo 24 del 2009 y las modificaciones realizadas el presente año, en ley reformatoria publicada en el suplemento del R.O. 160 el 29 de marzo del 2010, sobre el hurto, el robo, la ocultación de cosas robadas.

No se han considerado los principios de subsidiariedad y fragmentación del derecho penal, afectando las garantías individuales y criminalizando conductas al arbitrio del Legislador, multiplicando innecesariamente las prohibiciones y usando como primer mecanismo de protección la intervención punitiva, ejemplo de ello tenemos en los proyectos de ley que pretenden la prisión preventiva en delitos de acción privada, la sanción de conductas que se estiman atentatorias contra la seguridad del estado, y que en el fondo son protección a intereses políticos.

Estamos entonces frente a la práctica de la intervención máxima del derecho penal, que convierte el ius puniendi o facultad coercitiva del estado, en medio directo de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

control social, convirtiendo al bien jurídico que merece protección penal en una categoría valorada al arbitrio del Legislador, desvalorización de la acción y ya no del resultado, regresando por la técnica legislativa utilizada hacia los parámetros del derecho penal del autor, por sobre los límites que debe utilizar el estado para castigar infracciones.

De la teoría del delito que considera a éste como un hecho típico y antijurídico, se ha pasado a la teoría del hecho punible, que entiende al acto como un hecho antijurídico, o sea, típico y ausente de causas excluyentes de antijuridicidad y punible, que involucra la culpabilidad y la punibilidad en sentido estricto. El hecho punible posee cuatro requisitos: la conducta ofensiva típica, la ausencia de causas excluyentes de la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

La diferencia estriba justamente en la tipicidad o juicio de adecuación de la conducta a la norma, que es el sistema tradicional de valorar el acto, la conducta y las circunstancias; aspectos que en la teoría del hecho punible se cumple con la realización formal de la conducta penalmente relevante; la imputación subjetiva o normativa de esa conducta o agente, (dolo o culpa); la producción de un resultado penalmente relevante, (desvalorización del resultado penalmente relevante – es decir el cumplimiento del precepto nullum crimem sine iniuria), resultado que debe caracterizarse por ser trascendental, significativo; y además por la ausencia de la tipicidad conglobante y objetivamente imputable al riesgo creado por la conducta del agente.

Es por esta significativa diferencia que los tipos penales contemplados en la Ley Penal Sustantiva, deben ser revisados, se requiere la estructuración de un nuevo Código Penal que esté acorde con la evolución del Derecho Penal a la luz de la Constitución que nos rige, el fortalecimiento de las garantías individuales y las limitaciones al poder estatal, que son permanentemente vulneradas a través de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

reformas que desfiguran la sindéresis y correlación que debe mantener la ley penal con la norma superior.

4.4. LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO:

Demostrada la existencia de la infracción, esto es, de que existe un acto, realizado por un ser humano, sin que medien causas de justificación, y la conducta de la persona se adecua a la norma, es posible pasar a considerar la responsabilidad del acusado, para lo cual las partes deben ejercer en la audiencia, el control de la prueba y verificar que la práctica de los medios probatorios, el contenido de la prueba y su relación con la acusación, sean directos y determinantes, justamente para no vulnerar ningún derecho o garantía del acusado.

Para ello, revisemos las siguientes posibilidades dentro de una audiencia de juicio:

La confesión del acusado.- El Art. 143 del Código de Procedimiento Penal considera que la declaración que realice el acusado, ante el Tribunal de Garantías Penales, en forma libre y voluntaria, mediante la cual admita su participación en la comisión de la infracción, tiene el valor de prueba en contra del acusado siempre que preceda la probanza de la existencia de la infracción.

Generalmente ocurre en los casos de las personas que son procesadas por primera vez y aquellas que buscan a través de la admisión del hecho, una rebaja de pena, beneficiándose del caso contemplado en el Nral. 10 del Art. 29 del Código Penal, en relación con el Art. 72 y 73 del mismo cuerpo de leyes.

El requisito previo que contempla la ley procesal penal, es que la existencia de la infracción haya sido probada por otros medios, a fin de que la admisión de responsabilidad del acusado sea considerada como prueba en su contra.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La prueba directa.- se produce a través de uno de varios de los medios de prueba practicados ante el Tribunal, bien sea testimonial, del ofendido o de terceras personas que rindan testimonio ante el Tribunal y prueben fehacientemente y por encima de toda duda la participación del acusado en el hecho que se investiga; o por medios documentales que igualmente demuestren en forma irrefragable la participación del encausado, estaríamos ante el caso determinado en el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo cuando no se haya probado la existencia de la infracción, no cabe ni procede considerar ninguna responsabilidad por parte del encartado; es decir, siempre el requisito previo será probar la existencia de la infracción, para determinar la responsabilidad del acusado.

4.5. LA PRUEBA INDICIARIA:

La doctrina establece diferencias entre *thema probati* y *thema probatum*, considerado el primero con lo que se debe probar y el segundo con lo que realmente se prueba. Si bien la aspiración de quien pretende demostrar un hecho, es el *thema probati*, a veces por insuficiencia de medios de prueba, se llega al *thema probatum*.

Por ello hablamos de prueba directa y prueba indirecta. La prueba directa se produce cuando el medio de prueba practicado demuestra clara e inmediatamente el hecho a probar, sin que exista de por medio ningún hecho diferente.

En la prueba indirecta el medio de prueba nos lleva al conocimiento de un hecho que si bien es diferente del *thema probandi*, nos demuestra la existencia de un hecho ligado al primero y sobre el cual se infiere la existencia del *thema probandi*.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Cuando la relación entre el *thema probandi* y el *thema probatum* se da a través de una relación jurídica establecida en la ley, hablamos de presunción. Cuando la relación entre el, estamos ante una evidencia.

En nuestro sistema procesal, cuando no existe prueba directa, de primera mano, que nos lleve al conocimiento de los hechos con fidelidad, fiabilidad y credibilidad, debemos recurrir a las presunciones que consagra el Art. 87 del Código de Procedimiento Penal: “Las presunciones que el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes.”

La presunción es la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndolo de otro hecho que es conocido, a través de un juicio lógico que liga a un hecho con otro. Este sistema de investigación se utiliza tanto respecto de los hechos humanos como de los fenómenos naturales.

El Código Civil, en el Art. 32 nos dice lo que constituye una presunción: “se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.” Inciso segundo: “Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.” Inciso tercero: “Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.” Inciso cuarto: “Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

Observamos entonces que las presunciones se clasifican en presunciones de hecho o *iuris tantum* (mientras no se demuestre lo contrario); y presunciones de derecho o *iuris et de iure* (aunque se demuestre lo contrario). Respecto de la primera cabe



UNIVERSIDAD DE CUENCA

prueba en contrario, no así de la segunda, la presunción legal, que no admite prueba en contrario.

En materia penal, la ley exige que el Juez tenga por fundamento indicios probados, graves, precisos y concordantes.

En el procedimiento penal, la prueba indiciaria tiene especial valía. No siempre los hechos constitutivos de un delito llegan a ser conocidos, pero, siendo conocido un dato real y probado, se convierte en el dato indicante, que puede llegar a conducir al descubrimiento de otro dato que se denomina dato indicado.

Al indicio se considera como una parte del esclarecimiento de la prueba, ya que la prueba indiciaria es el todo con el que se puede aportar al convencimiento del Juez.

La aplicación de la prueba indiciaria debe seguir ciertas reglas:

1. Que el hecho indicador este plenamente provocado y sea inequívoco e indivisible.
2. Que el razonamiento correcto este basado en las reglas de la ciencia de la técnica o de la tecnología.
3. Que el otro hecho sea descubierto, mediante el argumento probatorio inferido.
4. Cuando se trate de hechos indicadores, estos sean plurales concordantes y convergentes, así como no se presenten contra indicios consistentes.

La formación de la convicción del Juez se basa en las pruebas y las presunciones; las pruebas como instrumentos de verificación directa de los hechos ocurridos; y las presunciones permiten la acreditación de los hechos a través de supuestos. En la prueba indiciaria se parte de un hecho acreditado, el indicio que asociado a una



UNIVERSIDAD DE CUENCA

presunción nos permite verificar otros hechos distintos del inicial, del que es consecuencia.

El Código de Procedimiento Penal, en la disposición del Art. 88, prescribe: Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,
3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:
 - a) Varios;
 - b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;
 - c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,
 - d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.

Tanto para la valoración de presunciones o de indicios, debemos partir de la existencia de la infracción, comprobada conforme a derecho. En el caso de las presunciones deben fundarse en hechos reales y probados, no cabe fundamentar una presunción en otra presunción, por la regla del Art. 88.2.

En el caso de los indicios sobre los que se funda una presunción, la ley establece como requisitos, que: deben ser varios, es decir más de uno, concordantes entre sí, con relación de pertinencia al thema probatum y a otros indicios; unívocos y directos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La aplicación de este sistema de prueba requiere del Juzgador un razonamiento correcto en aplicación de las reglas de la ciencia, la técnica y la experiencia, una pluralidad, concordancia y convergencia de indicios contingentes, y la ausencia de conindicios consistentes.

Habíamos dicho que las presunciones no pueden ser consideradas pruebas. Se requiere de indicios ciertos, acreditados mediante prueba directa, evidencia material o documental, obtenida de las circunstancias del acto, o testimonios que establezcan una relación material, directa entre el hecho criminal y el sujeto activo.

Los hechos que sirven de indicios deben estar claramente demostrados. De los testimonios se deberán extraer indicios, no sospechas; es necesario sopesar correctamente los conindicios y la deducción lógica tiene que llevarnos a establecer la culpabilidad de la persona acusada, en caso contrario, no sobrepasaría el estándar de una duda razonable o no se logrará desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Un único indicio no constituiría probabilidad alguna de ser corroborada y sustentada por otra prueba, por más que exista pluralidad de fuentes, salvo que exista además prueba directa, por ello la ley requiere indicios varios, independientes entre sí, pero concurrentes, es decir que nos guíen hacia una sola consecuencia, constituyendo en el Juzgador un mayor grado de confiabilidad y certeza.

Siguiendo un orden lógico, cuando hablamos de la determinación de una conducta, la participación de una persona en un hecho tipificado como infracción, y como consecuencia la imposición de una pena; la razón exige que la prueba indiciaria supere ampliamente la posibilidad de toda duda, azar o equivocación; siendo este momento el oportuno para aplicar el principio "in dubio pro reo", es decir, en caso de duda se interpretará el indicio en el sentido que le sea más favorable al acusado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.6. LA UNIVOCIDAD Y LA EQUIVOCIDAD DE LOS INDICIOS

El tratadista Arburola nos dice que univocidad se refiere al grado de conexión que se manifiesta entre el hecho indicante y el hecho indicado, entre los cuales debe aparecer un nexo sólido, en forma precisa y clara, que lleve a una sola conclusión.

Arburola considera que la equivocidad o polivocidad se puede presentar:

1. Cuando de un mismo hecho indiciario se obtienen diferentes inferencias que nos conducen a diversos resultados.
2. Cuando de los mismos hechos se logran inducir motivos o argumentos en donde unos confirman y otros informan la conclusión.
3. Cuando se da una serie de hechos indiciarios que a pesar de ser armónicos y concordantes se obtienen diversas conclusiones.

Resulta pues, evidente, la exigencia de que la prueba indiciaria se rija por indicios unívocos. El tratadista en referencia destaca que los indicios equívocos lesionan el principio de inocencia, pudiendo constituir motivo de revocatoria de la sentencia en casación si a consecuencia se ha dictado una sentencia condenatoria.

4.7. LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL EN LA INVESTIGACIÓN PENAL

Las reglas para la comprobación del hecho, han sido establecidas por el Profesor Valderrama, quien establece que la sentencia y su motivación deben responder claramente a las siguientes interrogantes:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Circunstancias	Pregunta	Contenido de la Respuesta
Fácticas	¿qué?	Designar especie, género y modalidades
Personales	¿quién o quienes?	Grado de participación en el hecho Autor o autores, cómplices, encubridores y grado de participación. Sujeto pasivo, víctima, testigos
temporales	¿cuándo?	Hacen referencia a circunstancias de tiempo <ul style="list-style-type: none">• Tiempo cronológico: segundos, minutos, hora, día, mes, fecha y año.• Tiempo geográfico o físico: estado del tiempo: claro, lluvioso, húmedo, seco, frío, caliente.• Tiempo del hecho.• Tiempo psicológico o relativo: implica que la persona le asignará mayor o menor duración a un suceso o hecho delictivo.
Locales	¿dónde?	Aspectos relacionados con el lugar: <ul style="list-style-type: none">• La escena del hecho.• Las vías de procedencia o acceso.• Salida u ocultamiento.
Modales	¿cómo?	La forma en la que se realizó el hecho
motivadoras	¿porqué?	Determinar el móvil del hecho



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.8. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA:

Por disposición constitucional contenida en el Art. 76.7 lit. l) las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. El Tribunal en su sentencia debe exponer claramente y a través del examen de la prueba, la forma en la que se llegó a determinar la culpabilidad o inocencia del procesado; tornándose mucho más exigente la obligación respecto de las sentencias condenatorias.

Las reglas que hemos revisado en los capítulos precedentes sirven de guía para el entendimiento del discurrir del Juez ante la prueba, pero su verdadero trabajo se encuentra al momento de elaborar la sentencia, momento en el que hay que precisar si el hecho materia de juzgamiento corresponde con la acusación, los medios probatorios con los que se realizó la demostración conforme a derecho de la existencia de la infracción, las circunstancias de tiempo, lugar y más pertinentes.

Una vez que se han fijado los hechos y circunstancias, corresponde analizar los medios de prueba practicados ante el Tribunal, tendientes a establecer la responsabilidad del procesado, partiendo de la confesión, en los casos en que se presente, los hechos notorios y presunciones legales; verificando que la prueba cumpla con los requisitos de licitud y legalidad, procediendo a partir de ese momento la valoración de la prueba en relación a los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo; expresando en la motivación de la sentencia la demostración del vínculo existente entre el hecho y el derecho vulnerado y si la acusación fiscal y la resolución del Tribunal se adecuan o discrepan.

En la imposición de la pena deberá considerarse las circunstancias atenuantes o agravantes que se hayan establecido a través de la prueba y regular la sanción bajo el principio de proporcionalidad contemplado en el Art. 76.6 de la Constitución de la República, que se puede considerar como un parámetro de validez de los actos normativos al medir la infracción y sus circunstancias con la magnitud de la pena.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

No cabe relevar que en caso de insuficiencia o deficiencia probatoria de la prueba de cargo, corresponde únicamente la absolución.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

BIBLIOGRAFÍA

ARBUROLA, A (1995) La prueba indiciaria o circunstancial. 1ª edición, IJSA, San José, Costa Rica.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales, Colección Clásico del Derecho Procesal, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-Americana, Buenos Aires, Argentina.

CAFFERATA NORES, José I., La prueba en el proceso penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 4ta. edición.

CARNELUTTI Francesco, Cómo se hace un proceso, Clásicos Jurídicos, Edit. Juris,

COUTURE Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Edit. DePalma, 1958.

DE LA RÚA, Fernando, El recurso de Casación, Bs. As., 1968.

DELLEPIANE, A (1994) Nueva teoría de la prueba. 2ª reimpresión de la novena edición. Editorial Temis S.A, Santa fe de Bogotá, Colombia.

FERRAJOLI Luigi. Derecho y Razón. Madrid, Trotta, 1995.

MIXÁN MASS, Florencio, La prueba en el procedimiento penal, Ediciones Jurídicas, Lima, 1990.

O'DONNELL Daniel, "Protección Internacional de los Derechos Humanos", IIDH, Comisión Andina de Juristas, 2ª ed., 1989.

QUINTERO, T (1991) Las pruebas en materia penal y otros temas de procedimiento penal. Editorial y Librería Jurídica Wilches, Bogotá Colombia.

Escuela Nacional de la Judicatura de la Republica Dominicana, Seminario Valoración de la Prueba Penal, Compilación, selección y disposición, 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.-

ALUMNO:

Dr. Eduardo Moreno Muñoz



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, R. O. No. 449. 20 de octubre del 2008

<http://es.wikipedia.org/wiki/Documento>

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/perfec11.htm>

<http://ar.vlex.com/vid/recurso-camara-casacion-penal-n-01-3-04-35245016>

http://enj.org/portal/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&qid=2944&Itemid=150

http://es.wikipedia.org/wiki/Sana_cr%C3%ADtica

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372006000100006&script=sci_arttext

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/dudh.htm>
