



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales
Carrera de Derecho

**El Valor Probatorio de la Reconstrucción del Hecho en el Proceso
Penal en Ecuador**

**Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República y
Licenciado en Ciencias Políticas y
Sociales.**

Autor:

Thomas Alberto Rodas Peña

C.I: 0107240277

samohtrodas@gmail.com

Director:

Dr. Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla

C.I. 0101668374

Cuenca – Ecuador
03 de mayo de 2022



RESUMEN

Este trabajo de investigación tuvo como objetivo general determinar el valor probatorio de la actuación de investigación de reconstrucción del hecho, analizando si puede o no conforme el Código Orgánico Integral Penal constituirse como un medio de prueba en el proceso penal ecuatoriano.

La investigación se desarrolló desde un enfoque cualitativo, para analizar, describir e interpretar la reconstrucción del hecho en el contexto del proceso penal ecuatoriano; utilizando un método de análisis-síntesis que en un primer momento separó las cualidades que componen a la prueba penal, las actuaciones y técnicas especiales de investigación, y la reconstrucción del hecho, para analizarlas separadamente y luego recomponerlas e integrarlas para una mejor comprensión. Se realizó una revisión literaria integradora de la normativa pertinente y se usó el método dogmático al ser útil la revisión doctrinaria. Se usó también, el método de derecho comparado externo, al revisar normas penales extranjeras.

El resultado de esta investigación determinó que la actuación de investigación de reconstrucción del hecho no es considerada por el Código Orgánico Integral Penal como un medio de prueba, por lo que no tiene valor probatorio en el proceso penal ecuatoriano. Excepcionalmente podría la reconstrucción del hecho constituirse una pericia y volverse un medio de prueba que goce de valor probatorio, esto sin embargo muy ocasionalmente resulta pertinente, en consideración a la finalidad de la prueba penal prevista por la normativa ecuatoriana, los tipos de delitos, y cada hecho delictivo en particular.

PALABRAS CLAVES: Proceso penal. Prueba penal. Medio de prueba. Valor probatorio. Reconstrucción del hecho. Actuación de investigación.



ABSTRACT

The general objective of this research work was to determine the probative value of the investigation actuation of the reconstruction of the fact, analyzing whether or not it can be constituted as a means of proof in the Ecuadorian criminal process, according to the Código Orgánico Integral Penal.

The research was developed from a qualitative approach, to analyze, describe and interpret the reconstruction of the fact in the context of the Ecuadorian criminal process; using an analysis-synthesis method that initially separated the qualities that make up the criminal proof, the actuations and special investigation techniques, and the reconstruction of the fact, to analyze them separately and then recompose and integrate them for a better understanding. An integrative literary review of the relevant regulations was carried out and the dogmatic method was used as the doctrinal review was useful. The method of external comparative law was also used when reviewing foreign criminal regulations.

The result of this investigation determined that the actuation of investigation of reconstruction of the fact is not considered by the Código Orgánico Integral Penal as a means of proof, so it has no probative value in the Ecuadorian criminal process. Exceptionally, the reconstruction of the fact could constitute an expertise and become a means of proof that has probative value, this, however, is very occasionally relevant, in consideration of the purpose of criminal proof provided for by Ecuadorian regulations, the types of crimes, and each criminal fact in particular.

KEY WORDS: Criminal process. Criminal proof. Means of proof. Probative value. Reconstruction of the fact. Investigation actuation.



ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE	4
DEDICATORIA	9
AGRADECIMIENTOS	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO 1	13
LA PRUEBA PENAL	13
1.1. Concepto	13
1.1.1. Etimología	13
1.1.2. La Prueba en General	13
1.1.3. La Prueba en Derecho	14
1.1.4. La Prueba Penal	15
1.2. Prueba y Medio de Prueba	16
1.3. Importancia de la prueba	17
1.4. La Prueba en el Código Orgánico Integral Penal	20
1.4.1. Finalidad	20
1.4.2. Principios	22
1.4.2.1. Oportunidad	22
1.4.2.2. Inmediación	23
1.4.2.3. Contradicción	24
1.4.2.4. Libertad probatoria	26
1.4.2.5. Pertinencia	27
1.4.2.6. Exclusión	28
1.4.2.7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba	30
1.4.2.8. Oralidad	31
1.4.2.9. Publicidad	31
1.4.3. Nexo Causal	32
1.4.4. Criterios de Valoración	33
1.4.4.1. Sistema de Prueba Legal	33
1.4.4.2. Sistema de Íntima Convicción	34
1.4.4.3. Sistema de Libre Convicción o Sana Crítica Racional	34



1.4.4.4. Legalidad, Autenticidad, Sometimiento a Cadena de Custodia, y Grado Actual de Aceptación Científica y Técnica de los Principios en que se Fundamenten los Informes Periciales	35
1.4.4.4.1. Legalidad	36
1.4.4.4.2. Autenticidad	36
1.4.4.4.3. Sometimiento a Cadena de Custodia	37
1.4.4.4.4. Grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales:.....	37
1.4.5. Medios de Prueba:	37
1.4.5.1. El Documento.....	38
1.4.5.2. El Testimonio	39
1.4.5.3. La Pericia:	40
CAPÍTULO 2	42
LAS ACTUACIONES Y TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN	42
2.1. Consideraciones Doctrinarias	42
2.1.1. Concepto	42
2.1.2. Características	44
2.1.3. Valor Probatorio.....	46
2.2. Las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación en el Código Orgánico Integral Penal.....	50
2.2.1. Las Actuaciones de Investigación.....	51
2.2.2. Las Actuaciones Especiales de Investigación	52
2.2.3. Registros y Allanamiento	52
2.2.4. Las Técnicas Especiales de Investigación.....	53
2.2.5. Disposiciones Relevantes.....	54
CAPÍTULO 3	58
LA RECONSTRUCCIÓN DEL HECHO	58
3.1. Concepto.....	58
3.2. Objeto	60
3.3. Finalidad	60
3.4. Presupuestos	62
3.5. Intervinientes	63
3.6. Desarrollo.....	69
3.6.1. Órgano ejecutor	69
3.6.2. Momento Procesal	70



3.6.3. Notificación.....	71
3.6.4. Realización	71
3.6.5. Informe	73
3.7. Distinción con otras diligencias	73
3.8. La Reconstrucción del Hecho en el Ecuador	75
3.8.1. En el Código de Procedimiento Penal de 1983.....	75
3.8.2. En el Código de Procedimiento Penal del 2000.....	76
3.8.3. En el Código Orgánico Integral Penal del 2014.....	77
3.9. La Reconstrucción del Hecho en el Derecho Comparado	78
3.9.1. Perú.....	78
3.9.2. Argentina.....	79
3.9.3. Costa Rica.....	79
3.9.4. Bolivia	80
3.10. La Reconstrucción del Hecho como Medio de Prueba	80
3.10.1. La Reconstrucción del Hecho como Actuación de Investigación	82
3.10.2. El Informe de Reconstrucción del Hecho	84
3.10.3. La Pericia de Reconstrucción del Hecho	85
3.11. El Valor Probatorio de la Reconstrucción del Hecho	87
3.11.1. La Reconstrucción del Hecho y los Criterios de Valoración de la Prueba....	87
3.11.2. El Valor Práctico de la Prueba de Reconstrucción del Hecho	88
3.11.2.1. Factores que pueden afectar los resultados de la Reconstrucción del Hecho y su posterior valoración	88
3.11.2.2. La Pertinencia de la Prueba de Reconstrucción del Hecho	90
CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	98



Clausula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Thomas Alberto Rodas Peña en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El Valor Probatorio de la Reconstrucción del Hecho en el Proceso Penal en Ecuador", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional de conformidad a lo dispuesto en el Art 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 3 de mayo de 2022.

Thomas Alberto Rodas Peña

C.I: 0107240277



Cláusula de Propiedad Intelectual

Thomas Alberto Rodas Peña, autor/a del trabajo de titulación "El Valor Probatorio de la Reconstrucción del Hecho en el Proceso Penal en Ecuador", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 3 de mayo de 2022.

Thomas Alberto Rodas Peña

C.I: 0107240277



DEDICATORIA

Dedico esta tesis de grado a mis padres, Alberto y Lorena, quienes son responsables de todo lo que soy. No me alcanzan las palabras para agradecer todo el apoyo y cariño, nada de lo que he logrado y lograré sería posible sin ustedes.

Dedico este trabajo también a mis abuelos Antonino, Socorro, Germán, y Mariana, así como a mis tíos Joaquín, Rosa, y Alfonso, y sus respectivas familias. Su apoyo y orgullo me llena de felicidad como nada más lo hace.



AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a la Universidad de Cuenca que cambió mi vida y forma de pensar, y a todos los docentes que forjaron mi conocimiento del derecho.

De manera especial agradezco a mi tutor de tesis, el Doctor Simón Valdivieso Vintimilla, por su prestación a haber dirigido este trabajo, y por haberlo hecho siempre de la mejor manera posible.

Agradezco también a los grandes amigos y amigas que hice a lo largo de la universidad, hicieron este viaje mucho más ameno.



INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador en el año 2014, se suscitan varios cambios en el ámbito procesal penal en el país, la regulación respecto de la prueba penal fue parte de estos cambios.

La anterior clasificación de la prueba prevista por el Código de Procedimiento Penal en su artículo 89 que establecía que clases de prueba en materia penal eran la prueba material, prueba la testimonial, y la prueba documental (2000); ya no es contemplada en la normativa penal vigente, la cual clasifica a los medios de prueba en el documento, el testimonio, y la pericia, conforme el artículo 458 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

El Código Orgánico Integral Penal de hecho, ya no contempla a la prueba material, y las figuras que el anterior Código de Procedimiento Penal regulaba en dicho apartado se dispersan en otras secciones del actualmente vigente código, es así que la reconstrucción del hecho, que antes se regulaba dentro de la prueba material, pasa a estar incluida ahora dentro del acápite normativo referente a las actuaciones y técnicas especiales de investigación, específicamente regulada como una actuación de investigación.

Al no estar regulada ya como una prueba sino como una actuación de investigación, se generan dudas respecto del valor probatorio que podría tener la reconstrucción del hecho en el proceso penal ecuatoriano.

Más allá de que en la doctrina existan cuestionamientos e intentos de resolver el tema del valor probatorio de las actuaciones de investigación, e inclusive particularmente de la reconstrucción del hecho; es necesaria la revisión del Código Orgánico Integral Penal en búsqueda de mecanismos legales que determinen si la actuación de investigación de reconstrucción del hecho puede o no gozar de valor probatorio.

En la presente tesis de investigación, se pretende como objetivo general determinar el valor probatorio de la reconstrucción del hecho, analizando si esta actuación de investigación puede o no constituirse en el proceso penal en Ecuador como un medio de prueba conforme el Código Orgánico Integral Penal. Para ello, este trabajo investigativo se compondrá de tres capítulos.



En primer lugar, se examinará a la prueba penal y su concepto, se la diferenciará de un medio de prueba, y se explicará su importancia, para posteriormente revisar los aspectos relevantes a la prueba penal en la normativa ecuatoriana.

Se analizará a continuación, las actuaciones y técnicas especiales de investigación, en un primer momento desde la doctrina en cuanto a concepto, características y valor probatorio, y posteriormente las disposiciones normativas ecuatorianas relevantes al tema.

Finalmente, se identificarán las características esenciales de la reconstrucción del hecho a través de la revisión de doctrina y el Código Orgánico Integral Penal, además de realizar una comparación con normas procesales penales extranjeras, y normas procesales penales ecuatorianas que ya se encuentran derogadas.



CAPÍTULO 1

LA PRUEBA PENAL

1.1. Concepto

1.1.1. Etimología

Conforme resulta práctico al analizar cualquier concepto referirse primeramente a la etimología del mismo, corresponde comenzar esta investigación revisando el origen idiomático de la palabra prueba.

Proviene el vocablo prueba del latín *probus*, cuyo significado consiste en bueno u honrado, por lo que aquello que se prueba sería por tanto bueno, correcto, auténtico. (Artavia & Picado, pág. 1) También se debe hacer referencia al vocablo *probandum*, también del latín, y que significa hacer fe de algo (Escobar Pérez, 2010, pág. 9).

1.1.2. La Prueba en General

La noción general de prueba actualmente resulta bastante amplia, en toda ciencia, filosofía, religión incluso, las afirmaciones o negaciones pretenden ser cimentadas a base de pruebas. La necesidad probatoria se encuentra pues presente en todo aspecto de la vida de un ser humano, quien se ve obligado en el desarrollo de su vida a probar cuestiones varias (Borja Taco, 2016, pág. 22).

Guillermo Cabanellas da en su *Diccionario Jurídico Elemental* varias acepciones de la prueba, entre ellas se refiere a la demostración de veracidad de una afirmación, existencia de algo o realidad de un hecho; la persuasión o convencimiento generado en otra persona y en especial en un juez o quien debe resolver algo en discusión; razón, argumento, declaración, o cualquier medio para exponer una verdad o falsedad; indicios, señales, o muestras (2006, pág. 392).

Afirma Rodrigo Rivera Morales que la palabra prueba tiene un uso amplio en el mundo del saber y la práctica cotidiana, aunque en casi toda ciencia su concepto tiene una connotación tanto menos similar, entendiendo así por probar, la producción de un estado de certidumbre en la mente de una o más personas a cerca de la existencia o inexistencia de un hecho o la verdad



o falsedad de una proposición. Se vincula la idea de probar con las palabras demostración y/o contrastación (2011, págs. 27-28).

Cita Nájera Verdezoto a Francesco Carrara quien dice sobre prueba que es todo lo que sirve para dar certeza sobre la verdad de una proposición, estando esa certeza en nosotros, mientras que la verdad está en los hechos y nace cuando se cree conocerla; esto implica que puede existir certeza y no así verdad, o existir verdad pero no certeza (2009, pág. 14).

1.1.3. La Prueba en Derecho

Dejando atrás la idea general de prueba para aproximarse a su visión penal, es importante antes ahondar en su concepto dentro del campo del derecho. En toda ciencia reconstructiva pues, la prueba es algo fundamental al permitir el conocimiento del pasado, esto en derecho facilita saber quién tiene o no razón respecto de algo (Parra Aquino, 2007, pág. 4).

Virginia Pardo Iranzo afirma que la prueba es la actividad procesal de demostración que corresponde a las partes, y de verificación que corresponde al juzgador, y que pretende convencer psicológicamente al juez de la verdad de los hechos en el proceso; lo que se prueba son afirmaciones sobre hechos (2006, pág. 75).

Luis Román Puerta dice sobre la prueba que es el acto procesal cuyo objeto es conseguir la convicción del juzgador a cerca de la realidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las partes, a las cuales debe responder fundado en derecho. (1995, pág. 47)

Consiste la prueba las razones o motivos que llevan al juzgador a la certeza de los hechos, y también como la verificación de afirmaciones que se realiza utilizando los elementos de prueba que dispongan los sujetos procesales y que incorporan al proceso como medios de prueba, conforme a la ley y observando las garantías del debido proceso. (Nájera Verdezoto, 2009, págs. 14-15)

La definición de Luis Acosta Vásquez también resulta relevante, en sentido de que la prueba es todo motivo que se discute en un proceso y pretende demostrar la verdad formal de un hecho histórico en base a medios legales, creando convicción en el juzgador respecto de que estos hechos sucedieron conforme alegan las partes (2007, pág. 58).

El doctor Hernando Devis Echandía entiende por pruebas judiciales a las reglas concernientes a la admisión, producción y valoración de los medios que llevan al juzgador a la convicción de los hechos atinentes al proceso (1974, pág. 15), así como todo motivo o razón



que se aporta al proceso por los medios y procedimientos que acepta la ley para convencer al juez o llevarlo a la certeza sobre los hechos (Devis Echandía, 1974, pág. 34).

Por último, aporta el concepto de prueba judicial de Escobar Pérez, quien la define como el proceso de justificación de los hechos controvertidos que existen en una lista y se regulan por un conjunto de normas jurídicas, siendo la prueba una parte integrante de un proceso que pretende reconstruir los hechos o actos que propiciaron el problema a efecto de determinar clara y precisamente si el actor tiene razón al ejercitar las acciones y hasta qué punto tiene razón el demandando al proponer sus excepciones (2010, págs. 15-16).

Con los conceptos analizados, se puede definir a la prueba en derecho como las razones o motivos aportados al proceso conforme a la ley para llevar al juzgador al convencimiento de los hechos tratados en dicho proceso.

1.1.4. La Prueba Penal

En este trabajo investigativo interesa particularmente el concepto de prueba dentro del derecho penal, para lo que se traen para análisis conceptos de distintos autores.

El catedrático José Martín Ostos conceptualiza a la prueba en el proceso penal como la actividad normalmente realizada en la etapa de juicio mediante la que se persigue lograr la convicción del tribunal sobre hechos que previamente han alegado las partes (2012, pág. 135).

José Cefferata Nores la define como todo lo que pueda servir para descubrir la verdad sobre los hechos investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva penal (2009, pág. 4).

Un concepto de prueba penal más específico lo da el Dr. Marco Cárdenas Ochoa, quien entiende que la prueba en el proceso penal se trata de la actividad que debe desarrollar la parte acusadora conjuntamente con el tribunal para desvirtuar la no culpabilidad, la presunción de inocencia, puntos de partida de la actividad probatoria en los procesos penales en cuyo inicio se considera inocente al imputado (2017, pág. 9). Complementa el autor su concepto indicando que la prueba penal está limitada a un procedimiento formal que determina que se produzca dentro del proceso a consecuencia de la acción consciente de las partes que intervienen en el proceso, siendo estas el fiscal, el querellante de manera eventual, el imputado y su defensor en representación de sus intereses (Cárdenas Ochoa, 2017, pág. 7).



La prueba en materia penal consiste en el punto céntrico del proceso penal, la recoge la fiscalía en la investigación previa y en la etapa de instrucción fiscal y se anuncia en la etapa preparatoria de juicio. De haber acusación y un auto de llamamiento a juicio las pruebas se accionarán en la audiencia de juicio. Así, solo la carga probatoria que llegue a la etapa de juicio tendrá la calidad de prueba judicial, pues antes de aquello constituyen meramente indicios o vestigios que carecen de eficacia probatoria. La prueba judicial penal ha cumplido toda exigencia legal para ser válida, se ha originado en la comisión de un delito o de alguna manera es parte de él y ha seguido su curso conforme las normas procesales vigentes al momento de la comisión del injusto. Solo la prueba judicial puede generar efectos jurídicos pues se ve investida de legalidad (Borja Taco, 2016, págs. 24-25).

Trasladando el concepto anteriormente elaborado sobre la prueba en derecho al ámbito penal, se puede definir (en base también a la finalidad de la prueba que establece el Código Orgánico Integral Penal y que se revisará más adelante) a la prueba penal como las razones o motivos aportados al proceso penal conforme a la ley para llevar al juzgador al convencimiento de los hechos, las circunstancias materia de la infracción, y la responsabilidad del procesado.

1.2.Prueba y Medio de Prueba

Es trascendental para los objetivos de ésta investigación dejar clara la diferencia existente entre prueba y medio de prueba, lo que será fundamental para la lectura y entendimiento de los capítulos posteriores de este trabajo.

Habiendo ya citado a varios autores en cuanto a sus conceptos de la prueba en derecho, es necesario definir un medio de prueba antes de establecer las diferencias existentes entre ambas figuras.

Cita Illescas Ortega a Ferreira sobre los medios de prueba, quien dice estos son las vías reconocidas legalmente para permitir el ingreso de un elemento de prueba en el juicio (2016, pág. 11).

El profesor Jairo Parra Aquino define a los medios de prueba como los instrumentos encargados de proveer conocimiento al juzgador sobre los hechos integrantes del tema a probar (2007, pág. 282).

Consisten los medios de prueba en la forma (autorizada por la ley) como una parte traslada el hecho histórico al proceso y se permite así sostener un alegato del que pretende



derivar consecuencias jurídicas. (Acosta Vásquez, 2007, pág. 67) Existen en y para el proceso, siendo vehículos que proporcionan pruebas judiciales. (Chumi Pasato, 2017, pág. 9)

Dice Nájera Verdezoto que los medios de prueba son los procedimientos previstos por la legislación procesal para introducir elementos de prueba en el proceso (2009, pág. 30).

De acuerdo a José Cefferata Nores, los medios de prueba posibilitan que el dato probatorio que existe fuera del proceso penetre en el mismo y así sea conocido por el tribunal y las partes. (2009, pág. 26)

Teniendo claros los conceptos de prueba y medio de prueba resulta evidente su diferenciación.

Las pruebas son las razones o motivos que llevan al juez a la certeza de los hechos, mientras que los medios de prueba son los instrumentos que utilizan las partes para suministrar dichas razones o motivos. Así, se puede dar la existencia de un medio de prueba que no contenga ninguna prueba al no generar ningún motivo de certeza (Devis Echandía, 1974, pág. 29).

La explicación magistral de Jorge Zavala Baquerizo, citado por el Dr. Vayas Freire termina de aclarar la distinción entre prueba y medio de prueba, en sentido de que la prueba consiste en el hecho fáctico, mientras que el medio de prueba es el camino legal por el que el juzgador de un proceso penal conoce la verdad de los hechos sobre los que debe resolver (Zavala Baquerizo, 2004, como se citó en Vayas Freire, 2009, pág. 11).

1.3.Importancia de la prueba

Resulta quizá de conocimiento general que la prueba es algo importantísimo en un ordenamiento jurídico que pretende ser eficaz en su administración de justicia. Se traen a continuación opiniones de distintos tratadistas y doctrinarios que reflejan la importancia de la prueba, así como el análisis de normativa constitucional y penal ecuatoriana en torno al tema.

Se ha dicho sobre la prueba, que esta consiste en la piedra angular de todo sistema de justicia (Houed Vega, 2007, pág. 13), o que constituye el corazón del proceso como fase determinante para lograr que el juez se convenza sobre los hechos y restituya el derecho conculcado y posibilite alcanzar la paz social (Chumi Pasato, 2017, pág. 9), resulta además en materia penal, una garantía que al ser cumplida evita excesos e injusticias (Nájera Verdezoto, 2009, pág. 10).



Probar en un juicio es quizá la actividad más importante, se dice pues que gana quien mejor prueba (Acosta Vásquez, 2007, pág. 71).

Martín Aragón Martínez sostiene que la prueba es el instrumento procesal más relevante para determinar los hechos e influir en el ánimo del juzgador con miras a que dicte una sentencia acorde a ciertos intereses y según el grado de convicción que han producido en sí las pruebas aportadas (2003, pág. 194).

Se observa la importancia de la prueba en el ordenamiento jurídico, al entender que sin la existencia de la misma, las controversias las resolvería el juzgador a su capricho, imposibilitando la eficacia externa de los derechos subjetivos. El debido proceso, el derecho a la defensa y los derechos en general serían imposibles sin un sistema probatorio. La prueba pues, da carácter al proceso (Rivera Morales, 2011, pág. 30).

Devis Echandía refleja la importancia de la prueba en la vida jurídica al afirmar que sin ella los derechos subjetivos de una persona serían frente a los demás o el Estado, simples apariencias carentes de solidez y eficacia. No sería posible administrar justicia sin la prueba, no existiría el orden jurídico (1974, págs. 12-13).

Consisten las pruebas, en la base sobre la que el juez reconstruirá el pasado para conocer el presente, son el hilo conductor del proceso y el soporte en que se sostienen las afirmaciones y negaciones de los hechos reconstruidos. No es suficiente plantear una pretensión y afirmar un hecho en búsqueda de una resolución favorable, sino se deben demostrar los hechos afirmados produciendo pruebas pertinentes (Illescas Ortega, 2016, págs. 13-14).

Ceferrata Nores dice sobre la prueba que es el medio más confiable para descubrir la verdad real y la mayor garantía contra la arbitrariedad judicial, es también el medio más seguro para la reconstrucción conceptual comprobable y demostrable de los hechos que contiene la hipótesis acusatoria. Así, la convicción de culpabilidad necesaria para condenar solo puede derivar de datos probatorios que se han incorporado legalmente al proceso. Son las pruebas pues las que condenan, no los jueces (Cefferata Nores, 2009, págs. 5-6).

En el contexto de la legislación ecuatoriana, el paraguas constitucional que enviste a la figura de la prueba es fiel reflejo de su importancia.

El artículo 76 de la Constitución de la República determina las garantías básicas del debido proceso, el cuarto punto de dicho artículo indica que las pruebas que se obtengan o



actúen violando la constitución o la ley carecerán de cualquier validez y eficacia probatoria (2008).

La protección que otorga la Constitución a la prueba, pretendiendo salvaguardarla de ser obtenida o actuada ilegal o inconstitucionalmente es de tal magnitud, que la respectiva sanción en caso de incumplimiento es la nulidad constitucional.

Así mismo, el artículo 76 de la Constitución de la República, en su número 7, letra 1 establece como una garantía del derecho a la defensa que:

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (2008)

Dentro de la motivación requerida por la norma constitucional, trasladada a un caso jurisdiccional en particular, evidentemente se deben de incluir los medios probatorios que se han presentado y cómo han sido estos valorados para llegar a la resolución del juzgador, siendo esto de tal importancia que aquellos actos, resoluciones o fallos que no estén adecuadamente motivados serán nulos y se sancionará a los servidores responsables de los mismos.

Se complementa esta disposición constitucional en el ámbito penal con normas como el artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal, sobre los requisitos de la sentencia, en su punto tercero, al establecer como uno de estos requisitos las consideraciones por las que se dé o no por probada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, y las pruebas de descargo o que atenúen la responsabilidad (2014).

Tanto la norma constitucional como la especial penal consagran a la prueba como algo sumamente importante en una resolución o una sentencia respectivamente. Cabe destacar que no sólo se debe motivar adecuadamente una sentencia condenatoria, sino también la que ratifica el estado de inocencia.

La prueba resulta pues, algo fundamental en el proceso penal ecuatoriano, y es parte de todos los procedimientos, a excepción del abreviado, al no haber juzgamiento.

Es quizá en el ámbito penal donde la prueba alcanza su mayor trascendencia, pues como se analizará más adelante en este capítulo, la finalidad de la prueba consiste en pretender



convencer al juzgador de la responsabilidad de la persona procesada, de lo que dependerá algo tan importante como es su derecho a la libertad, sin dejar de lado los derechos de la víctima, donde se incluyen de acuerdo a nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 77, número 1, el derecho a una justicia pronta, oportuna, y sin dilaciones (2008).

1.4. La Prueba en el Código Orgánico Integral Penal

En el año 2014 entra en vigencia en el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo a los motivos redactados en dicha norma, con el objeto de configurarse como un verdadero cuerpo legal integral, que termine con la impunidad y desconfianza que se habían generado producto de heterogeneidad de los componentes del sistema penal ecuatoriano (2014). La actual normativa penal ecuatoriana trajo consigo varios cambios respecto de lo que era el derecho penal en el país hasta ese momento, tanto en su parte sustantiva, adjetiva, y ejecutiva; ámbitos que antes se encontraban regulados cada uno en una normativa distinta, como eran respectivamente el Código Penal de 1938, el Código de Procedimiento Penal del 2000, y el Código de Ejecución de Penas de 1982.

En la parte adjetiva del Derecho Penal, que resulta relevante para este trabajo investigativo, se suscitaron cambios importantes respecto a la prueba. Cuestiones como el criterio de valoración de la prueba, o la clasificación de los medios de prueba (temas que serán analizados particularmente más adelante en este capítulo) por ejemplo, ya no son reguladas como lo hacía la anterior normativa penal ecuatoriana.

El Código Orgánico Integral Penal regula la Prueba como su Título IV dentro de su Libro Segundo sobre el Procedimiento. A su vez, el título IV se encuentra dividido en cuatro capítulos, el primero sobre sus disposiciones generales y que será revisado a continuación, el segundo sobre las actuaciones y técnicas especiales de investigación, que por su relevancia para efectos de éste trabajo será tratado en un capítulo aparte, el tercero sobre los medios de prueba, tema que se revisará al final de este primer capítulo del trabajo investigativo, y un último capítulo sobre las reglas para la investigación de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, que no se tratará en este trabajo.

1.4.1. Finalidad

Antes de referirse a lo que dice la norma penal ecuatoriana en cuanto a la finalidad de la prueba, es pertinente analizar ciertas consideraciones doctrinarias respecto del tema.



Hernando Devis Echandía en su obra *Teoría General de la Prueba Judicial Tomo I*, analiza el fin de la prueba haciendo mención a tres corrientes doctrinarias existentes.

Una primera corriente considera el fin de la prueba el de establecer la verdad, dicha teoría resulta inaceptable sin embargo, al existir la posibilidad de que el resultado de la prueba pese a llevar al juzgador al convencimiento necesario para emitir su fallo, no corresponda a la verdad (Devis Echandía, 1974, pág. 239).

La segunda corriente que analiza Devis Echandía consiste en aquella que otorga a la prueba el fin de obtener el convencimiento o certeza subjetiva del juez, siendo pues la verdad una noción ontológica y objetiva que corresponde al ser de los hechos y exige la identidad de estos con el conocimiento que se tiene del mismo, lo cual sin embargo no ocurre siempre, aunque la prueba se considere suficiente. Así, el fin de la prueba para esta corriente es el de producir en el juzgador el convencimiento o certeza sobre los hechos a los que la misma se refiere, aunque aquella certeza y convencimiento puedan no corresponder a la realidad (1974, pág. 242).

La tercera corriente da a la prueba el fin de fijar los hechos del proceso, sobre esta afirma Devis Echandía que su planteamiento es incompleto, pues las dos anteriores corrientes fijan los hechos en el proceso y esta tercera doctrina no es más que una manera gráfica que indica el resultado de la prueba, dado que la fijación de los hechos se da cuando el juez adquiere certeza o convencimiento sobre los hechos sin que siempre posea la verdad (1974, págs. 248-250).

En base a un análisis de las tres corrientes doctrinarias mencionadas, Devis Echandía pronuncia su criterio y afirma que el conocimiento que se cree tener de la verdad es subjetivo, es así que el fin de la prueba no consiste en la verdad, pues muchas veces no se cumpliría ese fin en los procesos por más que el juez esté convencido. Siempre que gracias a la prueba se pronuncie sentencia, ésta ha cumplido su finalidad, por lo que el fin de la prueba es dar el convencimiento o certeza de los hechos al juzgador, la creencia de saber la verdad o que el conocimiento se ajusta a la realidad y está facultado de adoptar una decisión, se ajuste ésta o no a la verdad (1974, págs. 250-253).

Se comparte mayoritariamente el criterio expuesto por Devis Echandía, al resultar imposible que la prueba siempre lleve hacia la verdad de los hechos, resultando más ajustado a la realidad que su finalidad sea la de convencer de los hechos al juzgador. En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal expone lo siguiente y reafirma la posición adoptada:



“Art. 453.- Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.” (2014)

Como se evidencia, nuestra norma penal no le otorga a la prueba el fin de establecer la verdad, ni la de fijar los hechos del proceso, claramente se ajusta a la segunda corriente doctrinaria que expone Devis Echandía y a la cual el mismo tratadista se acoge.

1.4.2. Principios

Pese a las diferencias existentes entre los procesos civiles y penales y su respectiva regulación, que también presenta diferencias, la institución de la prueba mantiene unidad en cuanto al tema de sus principios generales.

Del amplio número de principios de la prueba que existen, se tratarán a continuación aquellos que enuncia el Código Orgánico Integral Penal, por ser los referentes a la prueba penal específicamente.

Determina el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal que el anuncio y práctica de prueba se regirá por principios de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, e igualdad de oportunidades para la prueba. Además, el artículo 610 del Código Orgánico Integral Penal determina los principios que regirán en la etapa de juicio, tanto en la actuación probatoria como en su desarrollo. En cuanto a la actuación probatoria, enuncia los principios de oralidad y publicidad, además de los de inmediación y contradicción, que también se incluyen en el ya mencionado artículo 454.

1.4.2.1.Oportunidad

Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.

Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio.

Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Precautela este primer principio probatorio la oportunidad de toda persona en todo proceso para probar un derecho o la existencia de una obligación, en el caso penal en concreto, para llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la



infracción y la responsabilidad de la persona procesada. Nadie puede pues ser condenado sin haber podido participar en el proceso aportando pruebas a su favor, lo que garantiza precisamente el principio de oportunidad, además de permitir que dichas pruebas puedan ser contradichas adecuadamente, lo que es una exigencia del proceso penal (Borja Taco, 2016, pág. 39).

Teniendo en cuenta que al proceso penal lo constituyen etapas sujetas a preclusión, las acciones realizadas fuera de la etapa procesal a la que corresponden carecen de valor y son excluidas del proceso, careciendo así aquella prueba que no observó al principio de oportunidad de eficacia probatoria (Borja Taco, 2016, págs. 37-39).

Así, el principio de oportunidad enunciado por el Código Orgánico Integral Penal determina los momentos procesales oportunos para que las partes puedan aportar las pruebas de las que se crean asistidas.

Componen la oportunidad probatoria una primera etapa de ofrecimiento y anuncio de prueba, y una segunda de práctica, correspondientes a las etapas de preparación y evaluación de juicio y a la audiencia de juicio respectivamente, conforme indica la norma citada (Borja Taco, 2016, pág. 40).

Es importante hacer mención al inciso final del texto referente al principio de oportunidad de la prueba que prevé el Código Orgánico Integral Penal, el cual se refiere una excepción a dicho principio, pues el testimonio que se produce de forma anticipada (regulado en el artículo 502 número 2 del Código Orgánico Integral Penal) al ser un anticipo jurisdiccional de prueba no obedece a las reglas analizadas en cuanto al anuncio y práctica de la misma.

1.4.2.2. Inmediación

“Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Consiste la inmediación en el proceso penal en la obligación y atribución del juzgador de estar presente y conocer plenamente todos los actos que se realizan en el proceso penal y en cualquier etapa del mismo, inclusive en la impugnación y el caso especial del testimonio anticipado. Es la presencia del juez o tribunal lo que da legalidad al proceso penal y otorga fuerza coercitiva a sus resoluciones refrendadas por el Estado (Borja Taco, 2016, págs. 42-44).

Está consagrada la inmediación también como uno de los principios del proceso penal que determina el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, que dictamina que el juez celebrará las audiencias conjuntamente con los sujetos procesales, y debe estar presente con



las partes en la evacuación de los medios de prueba y otros actos procesales que estructuran el proceso penal (2014).

Afirma Devis Echandía que es indispensable que sea el juez quien de manera inmediata dirija la prueba y resuelva primero sobre su admisibilidad y luego intervenga en su práctica, a efectos de asegurar su eficacia, el cumplimiento de formalidades, la lealtad e igualdad en el debate, y la contradicción efectiva. Sin la intermediación, el debate probatorio sería más bien una lucha privada y la prueba carecería de su característica de acto procesal de interés público (1974, pág. 128).

Parra Aquino dice de la intermediación que supone la percepción de la prueba por el juzgador, en conjunto con una participación personal y directa en la producción del medio probatorio. Dicha percepción afirma el autor, no debe ser de simple registro sino de acto, esclavizando por atención todas sus sensaciones para controlar y relacionar lo que pone de presente el medio probatorio, así al momento de valorar la prueba el resultado será preparado y no apresurado (2007, págs. 72-73).

Permite la intermediación que el juez aprecie de mejor manera la prueba y se vuelva en efecto el director del debate probatorio, siendo él quien admita o no las pruebas que propongan las partes y ante quien se practiquen las mismas y puedan ser refutadas por las partes para luego valorarlas y dictar la sentencia respectiva (Chumi Pasato, 2017, pág. 14).

No es suficiente que el juez conozca de la sustanciación de un proceso penal, debe presenciar todas las etapas del proceso y velar por el cumplimiento de las garantías del debido proceso, lo que permite además que se cumplan los demás principios de la prueba (Borja Taco, 2016, págs. 47-48).

Como se ha dicho ya, el fin de la prueba es el convencimiento del juzgador a cerca de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, este convencimiento lo debe obtener el juez de manera directa de las pruebas que le aportan las partes, dando fiel cumplimiento al principio de intermediación.

1.4.2.3. Contradicción

“Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Significa la contradicción probatoria según Devis Echandía, que la parte contra quien se opone una prueba goce de la oportunidad procesal para conocer dicha prueba, discutirla y



contraprobarla, de forma que la causa debe llevarse con conocimiento y audiencia de todas las partes (1974, pág. 123).

Afirma Parra Aquino que la contradicción de la prueba no debe consistir únicamente en un acto de recibir la prueba (lo que no estimula la necesidad de contradicción), sino como una actividad (de la que se extraen hechos y hacen cargos) para poder ser en efecto contradicha (2007, pág. 78).

Prevé el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 a la contradicción como uno de los principios del proceso penal, y establece que los sujetos procesales deben presentar verbalmente las razones o argumentos que crean les asisten; así como replicar los argumentos de otras partes procesales; presentar pruebas y contradecir las que sean presentadas en su contra (2014).

Siendo el sistema procesal penal en el Ecuador acusatorio oral y de corte adversarial, es una característica del mismo que su proceso probatorio sea bilateral, lo que le enviste de una mayor objetividad al no escuchar el juez únicamente a una parte sino a las dos, que buscan probar sus tesis. Se protege la bilateralidad del proceso penal a través de la contradicción, que permite a ambas partes en igualdad de condiciones examinar las pruebas que han sido aportadas (Borja Taco, 2016, págs. 48-53).

Rechaza la contradicción aquellas pruebas secretas que se practican a espaldas de una parte o ambas, así como el conocimiento privado del juzgador sobre hechos que no constan en el proceso ni tienen notoriedad general (Devis Echandía, 1974, pág. 123).

Incluso aquella prueba practicada antes de la etapa de juicio, como el testimonio anticipado, debe ser objeto del principio de contradicción, lo que ha manifestado la doctrina y a lo que se ajusta la norma enunciada.

Cuenta el principio de contradicción en la legislación ecuatoriana con fundamento constitucional, pues la carta magna dispone en su artículo 76 sobre las garantías básicas del debido proceso, en número 7, letra h, que el derecho de las personas a la defensa incluye el presentar verbalmente o de forma escrita las razones o argumentos que crean les asisten y replicar los de la otra parte, presentar pruebas y contradecirlas (2008).

Es de tal importancia el principio de contradicción que su vulneración acarrea severas consecuencias en el proceso penal, como es la ineficacia probatoria al impedir ejercer el derecho a la defensa, viciando el procedimiento y violentando garantías constitucionales y



tratados internacionales de derechos humanos que contemplan el juicio justo (Borja Taco, 2016, págs. 52-53).

1.4.2.4.Libertad probatoria

“Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Devis Echandía afirma que para que la prueba logre su finalidad de lograr el convencimiento del juez, es necesario e indispensable que se otorgue libertad para que las partes obtengan todas las pruebas pertinentes, con ciertas limitaciones sin embargo (1974, pág. 131).

Se constituye el principio de libertad probatoria, como una contraposición al sistema procesal penal inquisitivo, que contemplaba la prueba tasada y según la cual, las partes procesales, a quienes correspondía la carga probatoria debían adecuarse a un sistema probatorio preestablecido (Borja Taco, 2016, pág. 53).

Integran el principio de libertad probatoria tres aspectos: libertad de medios de prueba, libertad de objeto, y libertad del juez para decretar pruebas. La libertad de medios de prueba se refiere a que la ley no limite los medios admisibles sino deje al juez la potestad de calificar si el medio aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; la libertad de objeto implica que se pueda probar todo hecho que influya en la decisión del proceso; en cuanto a la libertad del juez para decretar pruebas, dicho aspecto resulta propio de un sistema inquisitivo, contrario al sistema dispositivo contemplado en el Ecuador (Devis Echandía, 1974, págs. 131-132).

Se observan los dos primeros aspectos mencionados al analizar la norma penal citada, el primero en cuanto a la libertad de medios de prueba en la frase referente a por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas, y el segundo sobre libertad de objeto, en la frase todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso (Constitución de la República, 2008).

El Código Orgánico Integral Penal garantiza el principio de libertad probatoria, lo que se evidencia en lo dispuesto en artículos como los siguientes:

Art. 597.- Actividades investigativas en la instrucción.- Los sujetos procesales gozarán de libertad para obtener los elementos que sustentan sus alegaciones con sujeción a los principios del debido proceso, para lo cual podrán ejercer todas las actividades



investigativas y utilizar los medios de prueba, con las restricciones establecidas en este Código.

La persona procesada podrá presentar a la o al fiscal los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa; así también la víctima podrá solicitar a la o al fiscal los actos procesales que considere necesarios para comprobar la existencia del delito. Si para obtenerlos se requiere de orden judicial, la o el fiscal la obtendrá de la o el juzgador. (2014)

Art. 598.- Facultad de ordenar pericias y diligencias.- En la instrucción, cualquiera de los sujetos procesales podrá solicitar a la o al fiscal que disponga la práctica de las pericias que sean necesarias para obtener los elementos de convicción. (2014)

El principio de libertad probatoria pese a lo señalado, no resulta absoluto. La norma penal determina dos limitaciones a dicho principio, el que los hechos y circunstancias que pretenden ser probados sean pertinentes al caso, y que el medio que pretende usarse no sea contrario a la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales que ha ratificado Estado, y demás normas jurídicas. Ambas limitaciones se analizarán respectivamente en los siguientes principios.

1.4.2.5.Pertinencia

“Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Define Parra Aquino a la pertinencia como el ajuste entre los hechos que se buscan llevar al proceso y los que son tema de prueba en el mismo, o sea, la relación entre los hechos a demostrar y el tema procesal (2007, pág. 153).

Como se indicó, la pertinencia resulta una limitante al principio de libertad probatoria, la cual sin embargo es de vital importancia. Echandía denota esto al afirmar que no debe perderse el tiempo ni trabajo tanto de los funcionarios judiciales como de las partes del proceso, en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan para los fines propuestos. Se contribuye así, a la concentración y eficacia procesal de la prueba (1974, pág. 153).

Busca el principio de pertinencia de la prueba, el desarrollo efectivo y rápido del proceso penal, impidiendo que se tomen en cuenta elementos que no aportarían nada al proceso o su resolución. Si bien los elementos impertinentes no constituyen una violación al



procedimiento ni son ilícitos, deben excluirse al no ser parte del ámbito del proceso. La prueba pues debe ser conductora de la verdad material y no responder preguntas que no se relacionan con el injusto penal y su comisión (Borja Taco, 2016, pág. 58).

Se distinguen la pertinencia del medio de prueba de la pertinencia de los hechos, la primera pues consiste en que el medio de prueba sea adecuado para acceder a la fuente de prueba, mientras que la pertinencia de los hechos trata de que los hechos que se deben probar a través de los medios formen parte del tema de prueba que ha fijado las partes en el proceso (Chumi Pasato, 2017, pág. 29).

No debe confundirse así mismo, la pertinencia de la prueba con su valor de convicción, pues la pertinencia implica una relación lógica o jurídica entre el medio y hecho por probar, a pesar de que su valor de convicción sea nugatorio. Ejemplo de esto, un testimonio referido a los hechos discutidos pero cuyo contenido no tenga mérito al nada constarle al declarante (Devis Echandía, 1974, pág. 153).

Un ejemplo de la protección que hace la norma penal ecuatoriana al principio de pertinencia de la prueba, se lo encuentra en el artículo 569, a cerca de la objeción, donde se dictamina que las partes podrán objetar con fundamentos las actuaciones que violenten principios procesales, como el realizar preguntas impertinentes (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

1.4.2.6.Exclusión

Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas.

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Respalda al principio de exclusión de la prueba la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76.4, al establecer que el derecho al debido proceso incluye el que las



pruebas que se han obtenido o actuado violentando la Constitución o la ley no tendrán ninguna validez ni eficacia probatoria (2008).

Ni aun en virtud del principio de libertad probatoria, puede concebirse que las pruebas sean violatorias de derechos, las que deben ser excluidas del proceso penal.

No puede darse el Estado el lujo de violar derechos constitucionales, los que debe en realidad proteger, para conseguir pruebas o construir sentencias sobre pruebas con esa calidad, valorar la prueba ilícita en el proceso terminaría por estimular y autorizar su consecución. Recordando que el órgano judicial cumple una función pedagógica y las sentencias trascienden en paz con justicia social, ¿cuál sería la trascendencia y mensaje social si la sentencia se obtuvo por ejemplo a través de tortura? (Parra Aquino, 2007, págs. 27-28).

La prueba, punto céntrico del proceso, está sujeta a un riguroso procedimiento para ser aplicada, debiendo estar limpia, no contaminada de vicios, pues no puede la persecución estatal salirse de los límites del debido proceso (Borja Taco, 2016, pág. 62).

La exclusión probatoria no afecta únicamente a la prueba ordenada o practicada violando a la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sino también a las pruebas que nacen de la prueba ilícita, del acto ilegal. En este sentido es menester recordar la Teoría de los Frutos del Árbol Envenenado, nacida en la Corte Suprema de Estados Unidos como Fruit of the Poisonous Tree Doctrine, que establece que cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo puede relacionarse con una prueba nula, debe ser también estimada como tal (Borja Taco, 2016, págs. 67-68).

La prueba que debe ser excluida de la actuación procesal conforme indica la norma penal, carece de eficacia probatoria. En este sentido Devis Echandía manifiesta que no se puede concebir la institución de la prueba sin la eficacia que le reconoce la ley, pues la prueba debe ser considerada por el juzgador como el medio que el legislador acepta para que este llegue a una conclusión (1974, pág. 117).

El Código Orgánico Integral Penal asigna a la Etapa de evaluación y preparatoria de juicio el velar por el principio de exclusión de la prueba, así se evidencia en su artículo 601, referente a la finalidad de dicha etapa del proceso penal:

Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales [...] (2014)



Sin perjuicio de lo antes dicho, existe la opción de que en la audiencia de juicio se pueda también revisar sobre la exclusión de un medio de prueba ilegal.

El inciso segundo de la norma sobre el principio de exclusión determina que se deben inadmitir aquellos medios de prueba referidos a conversaciones entre la o el fiscal y el procesado o su defensa desarrollando manifestaciones preacordadas (Código Orgánico Integral Penal, 2014). La norma en este caso, hace alusión a las particularidades del procedimiento abreviado.

El último inciso se refiere a partes informativos, noticias de delito, versiones de testigos, informes periciales y declaraciones previas, los cuales si bien no consisten en pruebas ilegales que deben ser excluidas, tienen un tratamiento diferenciado por parte del legislador, que no les concede valor probatorio sino los limita a recordar y destacar contradicciones.

1.4.2.7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba

“Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Consiste el principio de igualdad de oportunidades para la prueba, en una manifestación del principio general de igualdad ante la ley, y busca garantizar el goce de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, o para refutarlas o contradecirlas, evitando privilegios o ventajas para las partes procesales (Chumi Pasato, 2017, pág. 17). Se debe recordar que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 determina que la igualdad es uno de los principios del proceso penal, en virtud de que los servidores judiciales deben hacer efectiva la igualdad de quienes intervienen en la actuación procesal, protegiendo especialmente a quienes por condiciones físicas, mentales o económicas, estén en circunstancias vulnerables (2014).

Pretende la igualdad de oportunidades para la prueba el equilibrio en el proceso y el conocimiento de los hechos, que interesan en general a la investigación, así como evitar la solidificación o estratificación de supuestos o reales acontecimientos con una visión unilateral (Parra Aquino, 2007, pág. 9).

Distingue la norma penal una igualdad material de una formal de los intervinientes en la actuación procesal.

La igualdad material, consiste en que los sujetos procesales tengan libertad para acceder a la prueba, tanto en su petición como en la práctica, además de que existan los medios procesales para que la contraparte pueda acceder también a petición de la prueba y esté presente en su práctica. La igualdad formal en cambio, se refiere a las limitantes que establece la ley y



quienes la administran respecto de la solicitud y práctica de la prueba (Borja Taco, 2016, págs. 73-74).

Ante lo analizado, se evidencia una profunda relación entre el principio de igualdad de oportunidades para la prueba con los ya revisados principios de contradicción, oportunidad, y libertad probatoria.

1.4.2.8.Oralidad

Es preciso realizar una aclaración inicial respecto de la oralidad, pues si bien se la enuncia en el Código Orgánico Integral Penal como un principio, la misma normativa la describe en realidad como un sistema.

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código. (2014)

De igual manera, la Constitución de la República del Ecuador contempla a la oralidad como un sistema:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (2008)

La norma constitucional y la penal determinan que los procesos deberán desarrollarse conforme el sistema oral, evidentemente, se incluye dentro de esta disposición a la figura de la prueba, en especial en cuanto a su práctica. La oralidad, se encuentra íntimamente relacionada con otros principios probatorios como son los de contradicción, inmediatez, y publicidad, a los cuales de hecho perfecciona.

1.4.2.9.Publicidad

Significa el principio de publicidad probatoria según el tratadista Devis Echandía, que debe permitirse a las partes conocer a la prueba, intervenir en su práctica, objetarlas si



corresponde, discutir las y posteriormente analizarlas para poner de presente ante el juez el valor de las mismas en sus alegaciones; además, significa también que el examen y conclusiones del juzgador a cerca de la prueba deben ser conocidas por las partes y por cualquier persona interesada (1974, págs. 124-125). Estamos así, ante una dimensión de publicidad interna y una externa, conforme explica el profesor Xavier Abel Lluch, citado por Illescas Ortega (Xavier Lluch, 2012, como se cita en Illescas Ortega, 2016, pág. 70).

La prueba goza de un carácter social al hacer posible el juzgamiento adecuado y seguro de una persona, por lo que puede y debe ser conocido por cualquiera, además, enviste de prestigio a los tribunales (Parra Aquino, 2007, pág. 10).

Afirma Parra Aquino, que se observa por sobre todo el cumplimiento del principio de publicidad de la prueba en la motivación de la sentencias, las que suelen estar llenas de citas y transcripciones pero escasas en narración y evaluación de hechos, lo que resulta en una violación a la publicidad de la prueba al no poder la sociedad ejercer un control de lo que no entiende. Por ende, los hechos y la prueba deben ser explícitos, posibilitando que toda persona entienda que sucedió y como fue probado (2007, págs. 10-11). Es importante recordar como ya se mencionó al revisar el principio de exclusión, que las sentencias tienen una carga pedagógica.

El proceso penal se rige por el principio de publicidad, así lo expresa el Código Orgánico Integral Penal en sentido de que salvo excepciones, todos los procesos penales son públicos (2014), resulta así lógico, que una parte esencial del proceso penal como es la actividad probatoria sea también pública.

1.4.3. Nexo Causal

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 455 determina:

“La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones” (2014).

Define Guillermo Cabanellas a la Causa como el necesario antecedente de un efecto (2006, pág. 74).

Resulta lógico e imperioso que en el actual sistema penal para condenar a una persona y restringir sus derechos, sea necesario que las pruebas que se practiquen demuestren efectivamente una causalidad entre el procesado y el hecho delictivo del que se le acusa, por ende, si no se ha demostrado un nexo causal entre la infracción y el procesado, no debería ser este último ser condenado, lo que pretende proteger la norma penal al establecer determinados



requisitos de la sentencia, entre los que se encuentra la relación precisa y con circunstancias del hecho punible y los actos del sentenciado que se consideren probados, y las consideraciones por las que se tenga o no por probada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, y las pruebas de descargo o que atenúen responsabilidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Claramente, una sentencia en el ámbito penal que cumpla los requisitos normativos determinados por el legislador, deberá hacer referencia a la existencia o no, de un nexo causal.

1.4.4. Criterios de Valoración

Entiende Devis Echandía por valoración de la prueba a la operación mental cuyo fin es conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, así como el estudio crítico de conjunto de los varios medios probatorios que aportaron las partes, y el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria. Consiste en una actividad procesal exclusiva del juzgador, donde las partes únicamente actúan como colaboradores (1974, pág. 287).

La valoración de la prueba goza de una trascendencia superior, de ella depende pues muchas veces la suerte del proceso y que exista o no armonía entre sentencia y justicia (Devis Echandía, 1974, pág. 288).

En este sentido, los sistemas o criterios de valoración de la prueba son construcciones teóricas que regulan la forma de indagar los hechos dentro del proceso, que se manifiestan en la determinación de las formas y medios por los que se arriba a cierta verdad de los hechos y cómo se valorará esos medios (Martorelli, 2017, pág. 135).

Previo a la revisión de la norma penal ecuatoriana respecto a los criterios de valoración que prevé, es pertinente analizar a breves rasgos los sistemas de valoración de la prueba que han existido.

1.4.4.1. Sistema de Prueba Legal

La característica esencial del sistema de prueba legal es que sea la misma ley procesal la que ha prefijado la eficacia conviccional de cada prueba, determinando bajo qué condiciones debe el juzgador darse o no por convencido de los hechos, sin consideración a su íntima convicción (Cefferata Nores, 2009, págs. 45-46).

También denominado como sistema de prueba tasa o tarifada, se fundamenta en la desconfianza en quienes juzgan a los demás, oponiéndose así al sistema de íntima convicción (Houed Vega, 2007, pág. 67).



Es característico del proceso inquisitivo, donde había escasa libertad política, y se constituía como un intento de garantía para el imputado, frenando los poderes extraordinarios que poseía el juez a lo largo del procedimiento. En miras de descubrir la verdad real, el sistema de prueba legal no resulta adecuado, pues en la realidad puede ser probada de forma distinta a como prevé la ley, lo que ha conllevado al abandono de este criterio (Cefferata Nores, 2009, pág. 46).

1.4.4.2.Sistema de Íntima Convicción

A diferencia del sistema de prueba legal, en el de íntima convicción la ley no determina ninguna regla para que se aprecien las pruebas. Tampoco existe la obligación de fundamentar las decisiones judiciales, lo que no implica sin embargo el arbitrio envés de la prueba ni la irracionalidad, sino la confianza a todos los hombres (Cefferata Nores, 2009, págs. 46-47), dicha confianza resultaba ser casi absoluta, por lo que el sistema funcionó preferentemente en los jurados populares, donde la pluralidad de conciencias convencidas resultaba quizá el control más eficaz al que se sometía este criterio de valoración. Se lo conoce también como sistema de prueba en conciencia, pues como el magistrado no debía fundamentar su decisión, bastaba con que íntimamente estime que el acusado era culpable o inocente (Houed Vega, 2007, págs. 66-67).

Aventaja al sistema de prueba tasada en que la convicción del juez no está atada a formalidades preestablecidas, su evidente desventaja es la no exigencia de motivación que puede llevar a la injusticia (Cefferata Nores, 2009, pág. 47).

1.4.4.3.Sistema de Libre Convicción o Sana Crítica Racional

En el sistema de libre convicción o sana crítica racional, al igual que sucedía en el sistema de íntima convicción, existe la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero en este sistema se exige que las conclusiones a las que se han llegado sean fruto razonado de las pruebas en las que se apoya. Si bien no existen reglas jurídicas que limiten el convencimiento del juzgador, la libertad que este goza está limitada por el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano; es decir, puede el magistrado lograr sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con libertad, pero respetando al explicar sus conclusiones los principios de la recta razón, de la lógica y la experiencia común (Cefferata Nores, 2009, págs. 47-48).



Concurren dos operaciones intelectuales en este sistema, en primer lugar una descripción del elemento probatorio, y su posterior valoración crítica que evidencia su idoneidad para fundar la conclusión respectiva. Lo que busca que las decisiones judiciales no sean meros actos de voluntad sino consecuencias de consideración racional de las pruebas (Cefferata Nores, 2009, págs. 49-50).

Autores como Mario Houed Vega, consideran que el sistema de valoración de libre convicción o sana crítica racional consiste en la mejor forma de garantizar una correcta administración de justicia, y los errores que pudieran tener lugar bajo este sistema deberían ser producto de mala aplicación de sus principios (2007, pág. 72).

En el ámbito penal ecuatoriano, la sana crítica como criterio de valoración de la prueba fue una constante hasta el año 2014, pues tanto el Código de Procedimiento Penal de 1983 como el Código de Procedimiento Penal del 2000, las dos respectivas anteriores normativas penales adjetivas consagraban dicho criterio. Es con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que se abandona la sana crítica como criterio de valoración de la prueba, reemplazándolo por uno completamente nuevo.

1.4.4.4. Legalidad, Autenticidad, Sometimiento a Cadena de Custodia, y Grado Actual de Aceptación Científica y Técnica de los Principios en que se Fundamenten los Informes Periciales

Art. 457.- Criterios de valoración.- La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.

En el caso de delito de desaparición involuntaria, la acumulación de indicios servirá de nexo causal vinculante siempre y cuando dichos indicios se relacionen con el hecho o circunstancia a probar y sean inequívocos respecto del hecho o circunstancia controvertida. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Resulta claro de la lectura del artículo en cuestión, que la normativa penal ecuatoriana no contempla ninguno de los sistemas de valoración que como se indicó han existido, ni siquiera el de la sana crítica, que es aceptado en muchos sistemas procesales modernos y nuestra propia normativa contemplaba con anterioridad.



El artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal establece cuatro parámetros específicos que deberán ser considerados para la valoración de la prueba. Si la prueba no cumple los criterios determinados por la norma, el juzgador no podrá llegar al convencimiento de los hechos y de la culpabilidad del procesado, y conforme al principio indubio pro reo, previsto en el Código Orgánico Integral Penal, deberá ratificar su estado de inocencia.

Finalmente, el artículo 457 determina reglas específicas para el caso del delito de desaparición involuntaria.

1.4.4.4.1. Legalidad

Define Guillermo Cabanellas a la Legalidad como lo que proviene de la ley, y también cómo el régimen fundamental de un estado que establece su constitución (2006, pág. 272).

Este criterio de valoración, reafirma tanto el estándar constitucional 76.4 respecto de la no validez ni eficacia probatoria de las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008), como el principio de exclusión de la prueba regulado en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, que ya fue analizado.

A breves rasgos, la legalidad de la prueba hace referencia a que esta no sea contraria a la Constitución de la República del Ecuador, los instrumentos internacionales de derechos humanos, y la ley.

1.4.4.4.2. Autenticidad

Se trata del requisito para que una cosa sea auténtica, es pues el sello de veracidad que la ley le da a determinados actos (Cabanellas, 2006, págs. 44-45).

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 456, primer inciso, la forma en que una prueba obtiene autenticidad es a través de la aplicación de cadena de custodia:

“Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, [...]” (2014)

En caso de no haberse aplicado cadena de custodia, el segundo inciso del artículo 457 del Código Orgánico Integral determina que le corresponde a la parte que presente aquellos elementos probatorios y evidencia física no sometida a cadena de custodia el demostrar su autenticidad (2014).



1.4.4.4.3. Sometimiento a Cadena de Custodia

La cadena de custodia la regula el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 456, donde se determina el propósito de la misma, cómo se lleva a cabo de inicio a fin, y quienes son responsables:

Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio.

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación. (2014)

1.4.4.4.4. Grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales:

El fin de los informes periciales es realizar un examen científico de las pruebas y arrojar resultados específicos. Estos informes científicos deben realizarse acorde al más alto grado académico, no ser escuetos y sin una debida investigación conforme los últimos avances científicos (Borja Taco, 2016, pág. 36).

1.4.5. Medios de Prueba:

En la parte inicial de este primer capítulo ya se definió a un medio de prueba y se realizó además su distinción con la figura de la prueba.

Los medios de prueba en la legislación penal ecuatoriana son un tema que por sí solo ameritaría una compleja investigación. En este capítulo haremos referencia a las normas más importantes en torno a ellos, siendo menester empezar por el artículo del Código Orgánico Integral Penal que los enumera:

“Art. 498.- Medios de prueba.- Los medios de prueba son:



1. El documento
2. El testimonio
3. La pericia” (2014).

Dado que el Código Orgánico Integral Penal no tiene una regulación extensa en cuanto a los medios de prueba, será necesario remitirse más de una vez al Código Orgánico Integral de Procesos como norma supletoria, lo cual es aplicable mientras sus regulaciones respeten la naturaleza del proceso penal acusatorio oral, conforme la RESOLUCIÓN No. 04-2016 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2016).

1.4.5.1.El Documento

Define Cabanellas al documento como el instrumento o escrito con que se prueba algo, o cuando menos tiene ese propósito (2006, pág. 163).

El Código Orgánico Integral Penal no define al documento, para encontrar su definición en la normativa ecuatoriana debe revisarse el Código Orgánico General de Procesos:

“Art. 193.- Prueba documental. Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho [...]” (2015).

De acuerdo al artículo 194 también del Código Orgánico General de Procesos, los documentos públicos o privados deben presentarse en originales o copias, considerándose copias las reproducciones del original debidamente certificadas; y determina el artículo 195 de la misma norma que para hagan prueba los documentos auténticos o sus copias o compulsas, es necesario que no se encuentren defectuosos o diminutos, que no estén alterados en una parte esencial, y que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que se intenta probar con los documentos (2015).

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 499 determina las reglas por las que se regirá la prueba documental: no se podrá obligar al procesado a reconocer documentos ni firmas que consten en ellos (pero se acepta el reconocimiento voluntario); la o el fiscal o la o el defensor público o privado podrá requerir informes sobre datos constantes en registros, archivos (incluyendo informáticos), que se valorarán en el juicio; no se dará otro uso a la correspondencia y documentos agregados al proceso que el que sea necesario para esclarecer los hechos y circunstancias materia del juicio y posibles responsables; si los documentos son parte de otro proceso, registro, o reposan en archivo público se obtendrá copia certificada de



ellos sin agregar originales a menos que sea indispensable, en dicho caso la copia quedará en el archivo, proceso o registro, y una vez satisfecha la necesidad se devolverán los originales dejando en el proceso la copia certificada; no se podrá dar uso procesal o extraprocesal a los datos suministrados por los documentos que no tengan relación con el proceso; y podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital de acuerdo a las reglas del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Precisamente respecto del contenido digital, el artículo 500 del Código Orgánico Integral Penal detalla las reglas que sobre este se seguirán en la investigación, además de definirlo como el acto informático que representa hechos, información o conceptos de realidad, que se almacenan, procesan o transmiten por cualquier medio tecnológico presto a tratamiento informático, incluyendo programas para equipos tecnológicos aislados, interconectados o relacionados (2014).

1.4.5.2. El Testimonio

Dice Cabanellas sobre el testimonio, que este consiste en la declaración que hace un testigo en juicio, aunque ella sea falsa. (2006, pág. 460)

En la normativa ecuatoriana, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 174 define a la prueba testimonial como:

Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte. (2015)

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 501 también da un concepto de testimonio: “El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal” (2014) Es necesario aclarar que la situación de quienes menciona el artículo resulta diferente para cada uno respecto del testimonio, lo que se evidencia de la revisión del artículo 76, número 7, letra j de la Constitución de la República, el que determina que los testigos o peritos están obligados a comparecer ante el juzgador y responder al interrogatorio (2008), no se encuentra la víctima entre quienes determina la norma constitucional que están obligados a comparecer ante el juzgador y



responder al interrogatorio, lo que responde al estándar constitucional 78 y el artículo 11, número 5 del Código Orgánico Integral Penal, que contemplan el derecho de la víctima a no ser revictimizada.

Determina el artículo 502 del Código Orgánico Integral Penal un extenso catálogo de reglas generales a las que se regirán la prueba y los elementos de convicción que se obtengan mediante declaración, y desde el artículo 503 al 510, el Código Orgánico Integral Penal establece las especificidades del testimonio de terceros, la versión o testimonio de niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores, testimonio de peritos, testimonio de la persona procesada y el testimonio de la víctima.

1.4.5.3.La Pericia:

En palabras de Juan Pablo Martorelli la pericia es la actividad procesal que desarrollan por encargo judicial personas distintas a las partes, calificadas por sus conocimientos técnico-científicos, que dan al juzgador razones para formar su convencimiento a cerca de hechos cuya comprensión no sea parte del conocimiento general de la gente (2017, pág. 130).

El Código Orgánico Integral Penal no define a la pericia, es necesario remitirse al Código Orgánico General de Procesos en su artículo 221 para encontrar el concepto de perito:

Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia. [...] (2015).

El Código Orgánico Integral Penal dedica un único artículo para regular la pericia y determinar sus reglas generales, indica su artículo 511 que las y los peritos deberán: ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, y acreditados por el Consejo de la Judicatura; desempeñar obligatoriamente su función, para lo que se le designará y notificará su cargo; deberán excusarse si se halla en causales para juzgadores; no podrán ser recusados, sin embargo el informe no tendrá valor si el perito que lo presenta tiene motivo de inhabilidad o excusa debidamente comprobada; presentar sus informes dentro del plazo señalado y aclararlos o ampliarlos a pedido de los sujetos procesales; el informe deberá contener al menos el lugar y fecha de la realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, técnica que se usó, fundamentación científica, ilustraciones gráficas,



conclusiones y firma; comparecer a la audiencia de juicio y sustentar oralmente sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo que se puede usar cualquier medio; el Consejo de la Judicatura organizará el sistema pericial nacional; si no existiese persona acreditada como perito en un área determinada, se contará con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para el peritaje; cuando intervengan en la investigación peritos internacionales, sus informes podrán incorporarse como prueba a través de testimonio anticipado o se receptorán mediante video conferencia (2014).



CAPÍTULO 2

LAS ACTUACIONES Y TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

2.1. Consideraciones Doctrinarias

Resulta propio del Código Orgánico Integral Penal el usar los términos Actuaciones Y Técnicas Especiales De Investigación para referirse a lo que comúnmente la doctrina denomina diligencias de investigación, diligencias investigativas, diligencias iniciales de investigación, actos de investigación, diligencias sumariales, actos de comprobación y averiguación judicial, actuaciones policiales, etc. Siendo únicamente ajenas a estos términos las Técnicas Especiales de Investigación, que por su particularidad les corresponderá un análisis diferenciado.

Previamente a revisar la normativa penal ecuatoriana respecto a dichas diligencias, se analizarán desde la doctrina su concepto, características, y valor probatorio.

2.1.1. Concepto

El diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas da varias definiciones del vocablo diligencia, la que resulta pertinente para este caso determina que esta consiste en la tramitación, cumplimiento, o ejecución de un acto (2006, pág. 159). Por su parte, la web del Diccionario de la Real Academia Española determina que una diligencia se trata de un trámite de un asunto administrativo y su constancia escrita de haber sido efectuado (Real Academia Española, s.f.).

En cuanto al término investigación, Guillermo Cabanellas la define como el averiguamiento, indagación, búsqueda o inquisición de un hecho desconocido (2006, pág. 258). Etimológicamente proviene del vocablo latín *investigare*, que a la vez se deriva de *vestigium*, que significa vestigios, señales, huellas o rastros de algo. Así y centrándose en el ámbito delictivo, define Albert Gonzáles Jiménez a la investigación como la actividad de recopilación de elementos orientada a esclarecer las circunstancias de un hecho delictivo y su autor (2014, págs. 73-74).

Luego de haber revisado por separado los vocablos diligencia e investigación, es pertinente analizar ahora sí, conceptos doctrinarios sobre las diligencias investigativas.

Aragón Martínez se refiere a las diligencias de investigación como aquellas que realiza el ministerio público en la averiguación previa, con la intención de demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de aquel o aquellos contra quienes se instruye la



averiguación previa como base de un futuro ejercicio de acción penal (2003, pág. 73). Consiste el ministerio público, en el órgano encomendado de promover ante los tribunales la acción de justicia, especialmente a través de la acusación penal y la defensa de la legalidad e interés público que tutela la ley (Real Academia Española, s.f.), y por cuerpo del delito se debe entender, al conjunto de elementos que integran la descripción del tipo penal que corresponda (Aragón Martínez, 2003, pág. 105).

Castro Saldaña y Aparicio Barrera dicen sobre las diligencias de investigación que estas se tratan de las actividades que requiere como apoyo la administración de justicia (especialmente la penal) para constatar hechos delictivos, buscar y reunir evidencia física, e identificar y localizar responsables (2008, pág. 107).

El Diccionario Panhispánico de Español Jurídico de la Real Academia Española define por su parte a las diligencias iniciales de investigación como el conjunto de actos continuos y necesarios que realiza o dirige el órgano acusador desde la noticia de la eventualidad de perpetración de un delito hasta la audiencia inicial ante el juzgador (Real Academia Española, s.f.).

El texto Derecho Procesal Penal, realizado por José María Rifá Soler, Manuel Richard González, e Iñaki Riaño Brun, se refiere a los actos de comprobación y averiguación judicial como los que se realizan en la fase instructora del procedimiento penal y cuyo objeto es averiguar el hecho punible y la persona del delincuente, para lo que se investigará las circunstancias del delito y se preparará el juicio oral proporcionando elementos fácticos o personales necesarios para la acusación y defensa (2006, pág. 261).

Se percibe de los distintos conceptos, que no hay acuerdo unánime respecto de en qué momento se realizan las diligencias de investigación, afirmando algunos autores que éstas corresponden a la averiguación previa, mientras que otras las encasillan en la instrucción.

José García Borrego afirma sobre los actos o medios de investigación que estos pretenden descubrir lo sucedido, y los conceptualiza como los actos que son realizados obligatoriamente por la Policía Judicial, Ministerio Fiscal o Autoridad Judicial para introducir material de hecho en el procedimiento, ya sea para acreditar la existencia del hecho punible y su tipicidad y autoría, o para demostrar la ausencia de algún presupuesto que condicione la apertura del juicio oral (2017, págs. 65-67).



De lo traído para el análisis desde la doctrina, y pretendiendo elaborar un concepto de diligencias de investigación que incluya qué son, quién las realiza, en qué momento se realizan, y con qué objeto o finalidad son realizadas; podemos definir a las diligencias de investigación como el conjunto de actos realizados por el ministerio público, durante la averiguación previa o instrucción, con el objeto de investigar el hecho delictivo (respecto de su existencia, tipicidad, identificación de posibles autores, responsabilidad del procesado, reunir evidencia, etc.)

2.1.2. Características

En base a la revisión y análisis de varios textos, además de la normativa penal ecuatoriana, se puede determinar que más allá de la diferente terminología que usa cada autor, las diligencias de investigación tienen ciertas características esenciales comunes, se indican a continuación las más relevantes:

- Tienen la finalidad de establecer el conocimiento de los hechos necesarios que permitan fundamentar la acusación contra una persona, o demostrar su inocencia (García Borrego, 2017, pág. 66).
- Existe discusión respecto a su valor probatorio. (Esta característica por su relevancia, será analizada de manera independiente a continuación del presente tema).
- Pese a su extenso catálogo, deben todas estar relacionadas con el hecho punible y quienes participaron del mismo, no son permitidas las diligencias de investigación generales (Rifá Soler, Richard Gonzáles, & Riaño Brun, 2006, pág. 264).
- Se realizan en la averiguación previa o en la instrucción.
- Tienen carácter heurístico y preparatorio, es decir, pretenden generar o descubrir ideas nuevas (Gonzáles Jiménez, 2014, pág. 73)
- Deben para poder ser utilizadas, respetar las normas constitucionales y legales, y los principios procesales (García Borrego, 2017, pág. 62).
- Se basan en técnicas criminalísticas (Gonzáles Jiménez, 2014, pág. 73).
- Son realizadas por la policía judicial, y son propuestas por la misma policía, el Ministerio Fiscal, las partes, e incluso en algunos sistemas procesales por el juzgador mismo (Gonzáles Jiménez, 2014, pág. 55).
- Deben respetar el principio de proporcionalidad, en el sentido de que no exista desequilibrio entre los objetivos de la diligencia de investigación y el quebranto de derechos. No resulta posible el establecer una norma general para el principio de



proporcionalidad, por lo que debe analizarse en cada caso (García Borrego, 2017, págs. 67-72).

- Algunas de ellas para ser realizadas requieren autorización judicial pues afectan derechos fundamentales, otras en cambio se desarrollan en el marco de la investigación policial sin control ex ante alguno (González Jiménez, 2014, pág. 56).
- Son realizadas por investigadores con conocimiento amplio y profundo en la investigación de campo (Castro Saldaña & Aparicio Barrera, 2008, pág. 111).
- Algunas diligencias de investigación buscan identificar al sospechoso, como son por ejemplo los reconocimientos fotográficos, a través de voz, grafológicos, dactiloscópicos, o de calzado; otras diligencias pretenden averiguar los hechos del delito, como por ejemplo las interceptaciones de comunicaciones telemáticas o telefónicas, rastreo para obtener claves IP, examen de memorias de dispositivos electrónicos, grabaciones de audio y video, reconstrucción del hecho; otras diligencias de investigación intentan intervenir los objetos del delito, ejemplo de estas son intervenciones e inspecciones corporales, o entradas y registros; y están aquellas diligencias que se encargan del análisis y recogida de efectos del delito intervenido, siendo ejemplo de estas la recolección de muestras de vertidos contaminantes, o análisis de sustancias que se intervinieron (González Jiménez, 2014, pág. 56).
- En base a la seguridad jurídica y pretendiendo otorgar valor probatorio a las diligencias de investigación al garantizar la contradicción, un nuevo escenario jurisprudencial determina cada vez con mayor frecuencia la necesidad de la presencia de un abogado en la práctica de las diligencias investigativas, especialmente si un sujeto esta privado de libertad (González Jiménez, 2014, pág. 265). El incumplimiento de lo indicado, determinaría únicamente la nulidad de la respectiva diligencia, sin afectar a las demás (Rifá Soler, Richard González, & Riaño Brun, 2006, pág. 265).
- Sus resultados serán plasmados en informes.
- Carecen de valor alguno al ser practicadas fuera de los plazos determinados por la ley.
- Las primeras diligencias realizadas resultan esenciales y condicionantes del proceso posterior, pudiendo viciar el resultado final su práctica incorrecta (González Jiménez, 2014, pág. 313).
- Han generado en la práctica, resultados satisfactorios materializados en capturas por delitos, desarticulación de organizaciones criminales y terroristas, y protegiendo al ciudadano como base del Estado (Castro Saldaña & Aparicio Barrera, 2008, pág. 111).



2.1.3. Valor Probatorio

La problemática y discusión en torno al valor probatorio de las diligencias de investigación es una característica de las mismas que amerita una revisión aparte.

En términos generales e iniciales, las diligencias de investigación carecen de valor probatorio.

Se debe tener claro que la prueba es distinta de la investigación, para probar es necesario haber investigado previamente, siendo por ende algo anterior cronológicamente a la prueba, llegando a afirmarse que la investigación no es parte del fenómeno probatorio (González Jiménez, 2014, pág. 254).

Se distinguen además según José García Borrego, los actos de investigación de los actos de prueba en cuanto a su finalidad; pues los actos de investigación pretenden introducir hechos en el procedimiento y conocer hipótesis probables, mientras que los actos de prueba se destinan a buscar la convicción del juzgador (2017, pág. 67).

Únicamente la carga probatoria que llegue a la etapa de juicio alcanza la calidad de prueba, antes de ello, meramente consiste en indicios o vestigios que carecen de eficacia probatoria (Borja Taco, 2016, pág. 25). Las diligencias de investigación practicadas no tienen calidad de actividad probatoria, consisten más bien en elementos de convicción de cargo o descargo que permitirán fundamentar la decisión del fiscal, que luego será valorada por el juez para decidir sobre el llamamiento a juicio en contra del imputado, en caso de haber acusación fiscal (Nájera Verdezoto, 2009, pág. 18).

Resulta una afirmación mayoritaria entre la opinión de los estudiosos del derecho procesal penal el que los actos investigativos carecen de valor probatorio. Sin embargo como ya se indicó, existe una problemática en torno al tema. Esto dicho, lo comparte Albert González Jiménez, quien asevera que la cuestión de si pueden ser utilizadas las diligencias sumariales para formar convicción en un juzgador o tribunal sentenciador y se dicte un pronunciamiento condenatorio es un problema complejo en el actual proceso penal (González Jiménez, 2014, pág. 253).

Los mismos autores que en principio niegan en valor probatorio de las diligencias de investigación, terminan por aclarar que aquello no resulta ser absoluto, determinando condiciones necesarias para otorgar valor probatorio a las diligencias, e incluso intentando enmarcarlas dentro de un tipo específico de pruebas como son las anticipada y preconstituida; lo que se evidenciará a continuación al traer para el análisis el criterio de varios autores.



En palabras de José Martín Ostos, las diligencias de investigación, al buscar el descubrimiento y circunstancias del hecho punible y la identidad del autor, sirven para preparar el juicio al aportar fuentes de prueba; sin embargo, solo la prueba practicada en el juicio constituye verdaderamente una prueba. Aun así, lo obtenido de las diligencias no debe circunscribirse únicamente a la investigación del delito, sus resultados pueden ser útiles para el enjuiciamiento, por lo general necesitando para aquello una validación posterior, como la comparecencia de policías por ejemplo (2012, pág. 136).

Luis Román Puerta afirma que en principio, solo las pruebas practicadas en el juicio son válidas para enervar el estado de inocencia del acusado. Más si bien las diligencias investigativas son actos de investigación que no constituyen prueba, no es acertado negárseles toda eficacia probatoria a aquellas diligencias practicadas conforme las formalidades de la constitución y el ordenamiento procesal mientras permitan ser sometidas a contradicción, pueden así las diligencias de investigación constituir medios de prueba. Además, aquellas actuaciones de investigación de difícil o imposible reproducción en el juicio, pueden ser traídas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, permitiendo por supuesto como ya indicó el autor, el ejercicio de la contradicción (1995, págs. 72-73).

Por su parte, los doctrinarios José María Rifá Soler, Manuel Richard González, e Iñaki Riaño Brun establecen primeramente que los actos investigativos no constituyen prueba, pues únicamente preparan las mismas para el juicio (2006, pág. 261). Continúan su análisis indicando que solo se puede considerar como prueba en el proceso penal a la que ha sido practicada en juicio y respetando las garantías del proceso, exclusivamente en base a esta prueba fundará el órgano jurisdiccional su sentencia, sin poder valorar ningún acto investigativo. Pese a esto y de manera excepcional, podrán ser valorados como pruebas determinadas diligencias investigativas con carácter de prueba anticipada o preconstituida, sin perjuicio también de que los elementos probatorios derivados de las diligencias puedan ser incorporados al juicio a través de algún medio de prueba admitido en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo la declaración testimonial del o los agentes que intervinieron en la diligencia de investigación, practicada en juicio y respetando la contradicción, publicidad e inmediatez, y garantizando todos los principios rectores del proceso (Rifá Soler, Richard González, & Riaño Brun, 2006, págs. 338-342).

Afirma Albert González Jiménez, que el valor probatorio de las diligencias de investigación debe ser analizado de forma acumulativa y no disociativa, desde el momento en



que se obtuvieron las fuentes de prueba de manera previa al proceso, luego en el momento de su aportación al proceso, y finalmente en su práctica; además deben considerarse cuestiones como los requisitos necesarios durante su realización, las condiciones para ser consideradas pruebas preconstituidas, que no se trate de una prueba ilícita, y las reglas de exclusión probatoria (2014, págs. 253-257). Es claro el mismo autor en que la regla general determina que solo pueden ser consideradas auténticas pruebas aquellas practicadas en el juicio. No obstante esto no debe ser tomado de manera radical, negando toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales que se practicaron de acuerdo a las formalidades que establecen la Constitución y el ordenamiento procesal (González Jiménez, 2014, pág. 272). La explicación a esta excepción a la regla general, la determina el autor en que en el proceso penal, se buscan la verdad material sobre los hechos investigados y un correspondiente enjuiciamiento posterior, esto, por encima de reduccionismos probatorios que acojan únicamente cierta clase de pruebas desatendiendo las demás (que deben cumplir por su puesto las exigencias constitucionales y legales), evitando así cualquier indefensión (González Jiménez, 2014, pág. 275).

La labor policial (encargada de los actos de investigación) es en el fondo de naturaleza administrativa, por ende no se puede pretender que tenga suficiente eficacia probatoria para enervar el estado de inocencia, al menos mientras la actuación de investigación actuada por la policía no sea equiparada con las exigencias de la prueba, o sea acomodada a los estándares de seguridad jurídica en cuanto a su obtención y aporte, respetando la publicidad, inmediación y contradicción (González Jiménez, 2014, pág. 253). No tiene la labor policial la intención de permanecer en la antesala del proceso, sino busca ser reconocida en el procedimiento y constituirse como prueba, para cumplirse esto, debe transmutar su condición respetando las garantías procesales. En principio sin embargo, las actuaciones policiales son extraprocesales y salvo contadas excepciones carecen de eficacia probatoria alguna (González Jiménez, 2014, págs. 275-276).

Como se evidencia, existe en la doctrina una tendencia a negar en primer lugar el valor probatorio a las actuaciones de investigación, lo que consiste en una regla general que sin embargo termina por gozar de excepciones.

En el intento de otorgar eficacia probatoria a los actos de investigación, comparten la mayoría de autores criterios similares; determinando que deben ser respetadas las formalidades tanto constitucionales como procesales, además de garantizarse los principios probatorios de contradicción, inmediación, publicidad, y exclusión probatoria (principios que ya fueron analizados en el primer capítulo de este trabajo), y que una forma de ingreso para las diligencias



investigativas al proceso sería a través de prueba anticipada o preconstituida. Sobre esto último, es necesario realizar algunos comentarios aclarativos.

Respecto en primer lugar de la prueba anticipada, consiste esta en la prueba realizada anteriormente al inicio del juicio, dada por la imposibilidad material de ser practicada en el mismo, y es anticipada por ser razonable la previsión de dicha imposibilidad. Tiene carácter excepcional y no debe convertirse en una práctica general que desvirtúe la práctica de pruebas en el juicio. No cumpliéndose la previsibilidad de imposibilidad de práctica de prueba en el juicio, no tendrá valor probatorio aquella actuación (García Borrego, 2017, págs. 81-83).

González Jiménez asevera que las diligencias investigativas no tienen carácter de prueba y aún menos, de prueba anticipada. Explica su razonamiento en base a que en la prueba anticipada, es necesaria la intervención del órgano judicial, lo que es imposible durante la investigación policial donde se practican las diligencias correspondientes. La discusión determina el autor, se centra en si pueden o no constituirse las diligencias de investigación como pruebas preconstituidas (2014, pág. 268).

La prueba preconstituida en cambio, es aquella preexistente al proceso, preparada antes de aquel con el objeto de acreditar futuramente la existencia de una relación jurídica, y suele ser identificada con la prueba documental (Cárdenas Ochoa, 2017, pág. 20). Encuentra su motivación, en la urgencia y necesidad de evitar la pérdida de fuente de prueba (García Borrego, 2017, pág. 88).

Debe la prueba preconstituida cumplir dos requisitos, siendo estos primeramente la irrepetibilidad del hecho (no podrán ser reproducidas las pruebas en la audiencia de juicio por circunstancias excepcionales acreditadas), y que sean sometidas a contradicción (Cárdenas Ochoa, 2017, págs. 20-21). En determinados casos no es imperiosa la imposibilidad o dificultad de reproducción en el juicio, sino que pese a ser posible su reproducción en el juicio, no lo sería en circunstancias idénticas (Rifá Soler, Richard González, & Riaño Brun, 2006, pág. 340).

Se diferencia la prueba preconstituida de la anticipada, en que mientras esta última se realiza ante el órgano jurisdiccional, la preconstituida no, pues la puede realizar la policía judicial o el personal calificado. Las dos clases de prueba sin embargo, pretenden preparar y asegurar prueba, la anticipada ante el juez y la preconstituida de manera pre-procesal (Cárdenas Ochoa, 2017, pág. 21).

Puede por sí misma la prueba preconstituida tener valor probatorio, a diferencia de las diligencias sumariales que simplemente pretenden introducir hechos materiales en el proceso



y encontrar la verdad material. Aun así, son las pruebas preconstituidas el mecanismo para conceder eficacia probatoria a las diligencias de investigación, establece José García Borrego (2017, págs. 87-88).

En síntesis una vez más, pese a que se debe abordar inicialmente el tema del valor probatorio de las diligencias de investigación aclarando que estas no gozan del mismo, no se puede obviar la intención doctrinaria de que cumpliendo ciertos requisitos procesales probatorios, los actos de investigación pueden efectivamente influir en la convicción del juzgador en miras a dictar una sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia.

Es importante hacer mención a la sugerencia de Albert Gonzáles Jiménez, respecto de que es necesario que los legisladores solucionen la problemática respecto de la incorporación de las diligencias investigativas al proceso, determinando con claridad sus objetivos, elaborando un catálogo de diligencias investigativas e indicando las condiciones en que deben practicarse y cómo y por quién deben ser aportadas al proceso, y definir el valor probatorio que tendrán para influir en la convicción del juez (2014, pág. 283).

Así, el valor probatorio de las diligencias de investigación se constituye aun en la actualidad, como un tema bastante complejo entre doctrinarios y también dentro de los diversos sistemas procesales penales.

2.2. Las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación en el Código Orgánico Integral Penal

Como ya se había indicado, regula el Código Orgánico Integral Penal a las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación en el Capítulo Segundo de su Título IV, correspondiente a la Prueba, dentro a la vez de su Libro Segundo a cerca del Procedimiento.

La norma en primer lugar se refiere a las Actuaciones de Investigación, para a continuación dividir el mencionado Capítulo Segundo en tres secciones, la primera referente a las Actuaciones Especiales de Investigación, la segunda a cerca de los Registros y Allanamiento, y la tercera respecto de las Técnicas Especiales de Investigación. Cada sección será revisada a continuación de manera general, respecto de sus reglas y enumerando las distintas diligencias que contempla cada una (no serán profundizadas al ser únicamente relevante para este trabajo la Reconstrucción del Hecho), además de analizar también otras disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que resultan trascendentales para el tema.



2.2.1. Las Actuaciones de Investigación

Las Actuaciones de Investigación se encuentran reguladas en el Código Orgánico Integral Penal desde su artículo 459 hasta el 474.1.

Es precisamente el artículo 459 del Código Orgánico Integral Penal, el que determina las reglas generales a las que se sujetarán las Actuaciones de Investigación:

- En el caso de obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, es preciso que exista el consentimiento expreso de la persona (se entiende que la norma se refiere tanto al procesado como a la víctima) o la autorización de la o el juzgador, sin permitir que sea la persona constreñida físicamente. Determina además la norma que de manera excepcional de acuerdo a las circunstancias del caso, cuando no pueda la persona dar su consentimiento lo podrá hacer un familiar hasta segundo grado de consanguinidad.
- Deberán las diligencias de reconocimiento constar en actas e informes periciales.
- Deberán las diligencias de investigación registrarse en medios tecnológicos y documentales que sean adecuados para preservar su realización, y serán parte del expediente fiscal.
- El registro que conste en el expediente fiscal será suficiente para determinar los elementos de convicción que puedan fundamentar la formulación de cargos o acusación.
- Si no existiese una institución pública acreditada, podrán realizarse las autopsias, exámenes médicos, de laboratorio o pruebas biológicas, en una institución de salud privada acreditada, asumiendo los costos el Consejo de la Judicatura, y teniendo valor pericial. (2014)

Una vez determinadas sus reglas generales, el Código Orgánico Integral Penal dedica su articulado a establecer las distintas las Actuaciones de Investigación que pueden ser realizadas y sus reglas respectivas, siendo estas: el Reconocimiento del Lugar de los Hechos; las Actuaciones en Caso de Muerte; la Exhumación; la Obtención de Muestras; las referentes a Ingesta de Alcohol y Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización; Exámenes Médicos y Corporales; Identificación Personal; Reconocimiento de Objetos; Reconstrucción del Hecho; las referentes a Maquinarias y Vehículos; las que respectan a Comunicaciones Personales; los Registros Relacionados a un Hecho Constitutivo de Infracción; Información de Circulación Restringida; Alteración, Disposición o Destrucción de Bienes o Sustancias; Análisis y



Destrucción de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización; y Análisis y Aprovechamiento de Materiales Mineralizados.

2.2.2. Las Actuaciones Especiales de Investigación

Al hacer uso del término especiales, se distinguen estas actuaciones de las simplemente denominadas Actuaciones de Investigación precisamente por gozar de la cualidad de especialidad. Lo que de acuerdo al diccionario web de la Real Academia Española, consiste en ser muy adecuado para algún efecto, o estar destinado a un fin concreto y esporádico (Real Academia Española, s.f.).

El Código Orgánico Integral Penal determina desde su artículo 475 hasta el 477 las Actuaciones Especiales de Investigación en cuanto a su enumeración y reglas específicas, siendo estas la Retención de Correspondencia; la Interceptación de Comunicaciones o Datos Informáticos; y el Reconocimiento de Grabaciones.

2.2.3. Registros y Allanamiento

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas define al registro como un examen minucioso; la investigación que se hace en un lugar para dar con una persona o cosa; o la inspección a que se someten las personas y sus ropas que llevan para saber si llevan armas, objetos, documentos u otras cosas que interesen a quien hace el registro (2006, pág. 413).

Del allanamiento dice el mismo texto en su definición relevante, que consiste en penetrar con poder escrito de autoridad judicial en un domicilio o local privado para realizar determinadas diligencias (Cabanellas, 2006, págs. 29-30). Demás está decir, que no debe confundirse esta figura con el delito de allanamiento, ni con el allanamiento a las pretensiones de una demanda en el ámbito procesal.

Se fundamenta el allanamiento, en la incuestionable necesidad de orden social que supera al derecho privado, de permitir en búsqueda de la verdad histórica, por causas de fuerza mayor, imprevistas, de auténtica necesidad jurídica, que se ingrese inclusive haciendo uso de la fuerza al domicilio de una persona, aun en contra de su voluntad expresa. Claro está, que deben cumplirse determinadas formalidades y requisitos legales, pues constituye el allanamiento en una excepción a la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio, debiendo ser sancionados como delitos aquellos allanamientos que no cumplen lo determinado en la ley (Robles Orellana, 2016, págs. 39-40).



El Código Orgánico Integral Penal regula al Registro en sus artículos 478 y 479, referentes respectivamente a las Reglas bajo las que se realizará el Registro, y el Registro de Vehículos. El allanamiento y su normativa por su parte, se encuentra en los artículos 480, 481, y 482, referidos Casos en los que puede darse el Allanamiento, la Orden de Allanamiento, y su Procedimiento, respectivamente.

2.2.4. Las Técnicas Especiales de Investigación

Antes de conceptualizar a las Técnicas Especiales de Investigación, es importante tener claro el origen de las mismas.

En los últimos años, la lucha contra la delincuencia organizada se convirtió en una cuestión de suma importancia para los sistemas penales de distintos países. Evidencia de esta afirmación se la encuentra en la creación de instrumentos jurídicos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, celebrado en Viena en 1988, que buscaba la adopción de medidas legislativas y administrativas que hagan frente precisamente al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; o la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en Nueva York en el 2000, que buscaba promover la cooperación internacional entre Estados para prevenir y combatir de manera eficaz el tipo de delincuencia al que hace referencia el nombre de dicha Convención (Hernández Zambrano, 2020, pág. 11).

Es por la gravedad de los delitos que cometen las organizaciones criminales, cuyo poderío basado en estructura, desplazamiento, recursos humanos y materiales, influencia, entre otras cuestiones, facilita el cometimiento e impunidad de sus actividades, que resulta necesario investir a las autoridades de facultades investigativas excepcionales o extremas que posibiliten el adecuado enfrentamiento con estos grupos criminales. Pretendiendo responder preventiva y represivamente al crimen organizado, es que en tiempos recientes los ordenamientos jurídicos de distintos países han incorporado técnicas de investigación como el seguimiento pasivo, las entregas vigiladas, informantes, agentes encubiertos, y más, que permiten a las autoridades el establecimiento y comprobación de delitos de alta complejidad, como son los que realizan las organizaciones criminales, y llegar a los partícipes más importantes de dichos delitos (Hernández Zambrano, 2020, págs. 11-12).

Cita Hernández Zambrano a Mario Daniel Montoya en su definición de Técnicas Especiales de Investigación, las cuales afirma este autor son actividades que realizan



clandestinamente las autoridades para combatir de formas diversas el crimen, consisten en un riesgo para quien participa de ellas y para la sociedad respecto de su libertad ambulatoria y privacidad (Montoya 1998, como se citó en Hernández Zambrano, 2020, págs. 51).

Es necesario también hacer una precisión en el tema de las Técnicas Especiales de Investigación, respecto de que su reciente consagración en los ordenamientos jurídicos no significa que su aplicación sea de igual manera reciente, pues bajo el argumento de los medios de prueba tradicionales han resultado insuficientes, se han utilizado las técnicas especiales de investigación antes incluso de su reconocimiento normativo, lo que ocasionó más de una vez abusos, que generaron desprestigio y estigmatización respecto de las mismas (Hernández Zambrano, 2020, pág. 12).

Desde su artículo 483 hasta el 497, el Código Orgánico Integral Penal prevé las Técnicas Especiales de Investigación que pueden realizarse en el sistema penal ecuatoriano, siendo estas: las Operaciones Encubiertas; las Entregas Vigiladas o Controladas; la Cooperación Eficaz; el Informante; las Investigaciones Conjuntas; y la Asistencia Judicial Recíproca.

2.2.5. Disposiciones Relevantes

Además de los artículos ya indicados, a través de los cuales el Código Orgánico Integral Penal regula específicamente las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación, hay otras disposiciones relevantes para el tema que están dispersas en el Código Orgánico Integral Penal. Evidentemente, la revisión de estas disposiciones resulta pertinente en búsqueda de una mejor comprensión del tema.

El artículo 443 del Código Orgánico Integral Penal establece como atribuciones de la Fiscalía organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses; además de expedir en coordinación con las entidades que apoyan al mencionado sistema, los manuales de procedimiento y normas técnicas para desempeñar las funciones investigativas (2014).

Por otra parte, de entre las atribuciones de la o el fiscal, determinadas en el artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal, es necesario mencionar en primer lugar la que atribuye a la o el fiscal el disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, que practiquen las diligencias tendientes a esclarecer el hecho, excepto la recepción de la versión



del sospechoso; también, es relevante la atribución de la o el fiscal para disponer que se practiquen las demás diligencias investigativas consideradas necesarias. Es importante añadir, que el mismo artículo determina que será necesaria autorización de la o el juzgador en aquellos casos que se limiten los derechos de alguna persona (2014).

Resulta de vital importancia en el tema de las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación, el ya mencionado Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses. Respecto de su organización y dirección, el artículo 448 del Código Orgánico Integral Penal establece que en materia preprocesal y procesal penal, será la Fiscalía la que lo organizará y dirigirá, y prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia. Contará el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, los que desarrollarán las diligencias necesarias para cumplir los fines de la normativa penal, sus tareas las ejecutarán bajo dirección de la Fiscalía (2014).

El artículo 449 del Código Orgánico Integral Penal determina entre las atribuciones del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el realizar las primeras diligencias investigativas; y solicitar a la o el fiscal la autorización judicial para practicar diligencias investigativas. Los resultados de estas diligencias deberán presentarse en un informe a la o el fiscal (2014).

Ya se analizaron en el primer capítulo de este trabajo investigativo los principios de la prueba en la normativa penal ecuatoriana, aquel análisis sin embargo se lo hizo desde un enfoque que se centraba en el tema de la prueba, no en lo relevante respecto de las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación.

Dentro del texto normativo del artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, a cerca del principio de oportunidad, se indica que las investigaciones y pericias que se practicaron durante la investigación tendrán valor de prueba una vez que se presenten, incorporen, y valoren en la audiencia oral de juicio (2014).

En el principio de exclusión, también incluido en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal se determina que los partes informativos, noticias del delito, versiones de testigos, informes periciales (se debe recordar que como se indicó al revisar el artículo 449, los resultados de las diligencias investigativas se presentarán en informes) y cualquier otra



declaración previa, podrán utilizarse en el juicio sólo con la finalidad de recordar y destacar contradicciones, sin poder sustituir al testimonio, ni ser admitidos como pruebas. Algo similar establece el artículo 615 del Código Orgánico Integral Penal, a cerca de la práctica de pruebas en la etapa de juicio, al afirmar que las versiones e informes del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y demás declaraciones previas se usarán en el interrogatorio y conainterrogatorio para recordar sus actuaciones (2014).

Otro artículo relevante es el 560, el que decreta que el sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad, y deben constar o reducirse a escrito las constancias de las actuaciones investigativas, partes o informes policiales, informes periciales, versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramentos y actas de demás diligencias (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Como ya se indicó al principio de esta capítulo, las Actuaciones de Investigación se realizan en la averiguación previa o en la instrucción, lo que precisamente dispone la norma penal ecuatoriana, que faculta que estas sean realizadas tanto antes del proceso en la fase de investigación previa, como también en la etapa de instrucción, que ya es parte del proceso penal. El artículo 459 del Código Orgánico Integral Penal que regula las reglas de las actuaciones de investigación ya fue revisado precisamente en este capítulo segundo, el numeral cuarto de dicho artículo establece como regla de las actuaciones de investigación que el registro que conste en el expediente fiscal será suficiente para determinar todos los elementos de convicción que fundamenten la formulación de cargos o la acusación (2014). La formulación de cargos y la acusación, se realizan respectivamente en la fase de investigación previa y la etapa de instrucción.

El artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal regula las finalidades de la fase de investigación previa, determina en segundo inciso que:

Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos. (2014)



Dentro del articulado del Código Orgánico Integral Penal referido a la etapa de instrucción existen varias disposiciones relevantes en cuanto a las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación.

El artículo 592 por ejemplo, regula la duración de la etapa de instrucción y determina que no tendrán ningún valor aquellas diligencias practicadas fuera de los plazos que se prevén (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El artículo 597 del Código Orgánico Integral Penal, referente a las actividades investigativas en la instrucción establece que:

Los sujetos procesales gozarán de libertad para obtener los elementos que sustentan sus alegaciones con sujeción a los principios del debido proceso, para lo cual podrán ejercer todas las actividades investigativas y utilizar los medios de prueba, con las restricciones establecidas en este Código.

La persona procesada podrá presentar a la o al fiscal los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa; así también la víctima podrá solicitar a la o al fiscal los actos procesales que considere necesarios para comprobar la existencia del delito. Si para obtenerlos se requiere de orden judicial, la o el fiscal la obtendrá de la o el juzgador. (2014)

Finalmente, es relevante la disposición contenida en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 598, que prescribe que en la instrucción es facultad de cualquiera de los sujetos procesales solicitar a la o el fiscal que disponga practicar las pericias necesarias para obtener elementos de convicción (2014).



CAPÍTULO 3

LA RECONSTRUCCIÓN DEL HECHO

3.1. Concepto

Antes de conceptualizar al tema central de este trabajo, la reconstrucción del hecho, es pertinente tener claros los significados de los vocablos que la componen, es decir, reconstrucción y hecho.

El diccionario web de la Real Academia de la Lengua define a la reconstrucción como la acción y efecto de reconstruir (Real Academia Española, s.f.), definiendo a la vez a reconstruir como volver a construir; o unir, allegar, evocar recuerdos o ideas para complementar el conocimiento de un hecho o concepto (Real Academia Española, s.f.). Proviene la palabra reconstrucción, de los vocablos del latín *re*, *cum*, y *struere*, que significan respectivamente repetición, con, y amontonar, significando así reparación o modificación de una obra, reproducción de un hecho, o imitación o complemento de algo (Guiza Alday, 1999, como se citó en Aragón Martínez, 2003, pág. 212).

En cuanto al hecho en términos generales, este consiste en una acción u obra; o una cosa que sucede (Real Academia Española, s.f.). Para este trabajo sin embargo, el hecho que interesa definir, por ser el objeto de la reconstrucción del hecho, es el hecho delictivo.

Consiste el hecho delictivo según Santacruz Lima, en el acontecimiento que se adecúa a la norma penal, es decir, al delito, teniendo claro que en el proceso penal, los hechos sobre los cuales se debe establecer la verdad se identifican en base a la descripción que realiza la norma jurídica (2017, pág. 161).

Con los conceptos expuestos ya claros, corresponde revisar a continuación la definición de la reconstrucción del hecho, para lo cual se hará mención a varios autores.

Es importante señalar que en la normativa ecuatoriana, el artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que regula la reconstrucción del hecho, no hace referencia a su concepto.

Define José Cefferata Nores a la reconstrucción del hecho como el acto procesal consistente en la reproducción material y simulada de un hecho pasado en las condiciones que se presume o afirma ocurrió, para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de determinado modo (2009, pág. 141).



Cita Albert Gonzáles Jiménez a Climent Duran, quien dice de la reconstrucción el hecho que esta consiste en la reproducción de las posibles mecánicas comisivas del hecho delictivo, asemejándose a una teatralización, para determinar con precisión las condiciones y circunstancias en que se produjo el mencionado hecho delictivo, y deducir también la veracidad de lo que se ha averiguado (Climent Duran, 2005, como se citó en González Jiménez, 2014, pág. 133).

Gustavo Peláez Vargas, citado por Escalona Mejía, define a la reconstrucción del hecho como la reproducción artificial e imitativa más o menos completa, de los hechos que constituyen el delito, según lo desprendido de las declaraciones del imputado, testigos, y peritos (Peláez Vargas, 2001, citado por Escalona Mejía, 2016, pág. 14).

Para Guillermo Colín Sánchez, consiste la reconstrucción del hecho en el acto procesal cuyo objeto es la reproducción de la forma, modo, y circunstancias en que de acuerdo al expediente del proceso, ocurrió el hecho o conducta que motiva el procedimiento, para contar con elementos que permitan valorar declaraciones y dictámenes periciales (Colín Sánchez, 1997, como se citó en Aragón Martínez, 2003, pág. 212).

Cita Martín Aragón Martínez a Marco Antonio Días De León, para quien la reconstrucción del hecho es la reproducción artificial de las conductas y sucesos relacionados con el delito y que son relevantes para el proceso, tratándose así, de una especie de reconstrucción teatral sobre cuestiones fundamentales respecto del delito, o circunstancias vinculadas al mismo (Días De León, 1997, como se citó en Aragón Martínez, 2003, pág. 213).

Una definición breve a la vez que concisa es la que provee Benito Villanueva Haro, quien afirma que la reconstrucción del hecho es la reanudación de las conductas delictivas realizadas en determinadas circunstancias, dicha reanudación se caracteriza por ser imitativa, descriptiva y perceptiva (2003, pág. 13).

Para Carles Gil Gimeno, la reconstrucción del hecho consiste en la diligencia de investigación que pretende la reproducción de ciertos hechos, artificial e imitativamente, considerando las declaraciones de quienes intervinieron en dichos hechos, y ajustándose dentro de lo posible al escenario, situación, y circunstancias en los que se produjeron (2018).

Es importante también hacer mención a lo dicho por Isaura Arguelles Azuara, para quien la reconstrucción del hecho es la escenificación o reproducción del hecho o conducta, acorde a lo manifestado por el ofendido, el probable autor del delito, los testigos, peritos, y otros elementos que existan según la etapa procesal en que sea realizada. Así, afirma la autora,



se trata de una representación teatral acerca de cómo ocurrieron los hechos o conductas, y del proceder de los intervinientes en consideración a sus circunstancias, accidentes, resultados, etc. (Arguelles Azuara, s.f.).

Conforme a las consideraciones doctrinarias, se puede definir a la reconstrucción del hecho como la actuación de investigación que pretende reproducir, imitar, teatralizar, un hecho delictivo en las condiciones en que este habría ocurrido, para determinar si efectivamente el hecho sucedió de tal modo.

3.2. Objeto

Algunos de los conceptos doctrinarios revisados sobre la reconstrucción del hecho, incluían dentro de sus conceptualizaciones también al objeto de la misma, el cual pese a esto, será revisado de manera aparte a continuación.

Para Mario Houed Vega, la reconstrucción del hecho encuentra su objeto precisamente en la reconstrucción de toda acción que constituya objeto de imputación o al menos parte de ella (2007, pág. 42).

En sentido similar, Cefferata Nores manifiesta que cualquier alteración de la realidad o modificación del mundo exterior, ya sea involuntaria y por hechos naturales, o voluntaria por hechos humanos, puede ser reconstruida, si es que es considerada relevante. Así, es posible reconstruir tanto el desarrollo de una acción u omisión que constituya el objeto de la imputación, o una parte o circunstancia de la misma (2009, pág. 142).

Finalmente en esta sección, es pertinente revisar la opinión de Aragón Martínez, quien afirma que el objeto de la reconstrucción del hecho es apreciar el valor probatorio de las declaraciones producidas y de los dictámenes periciales rendidos. Aclara pues el autor, que siendo el delito un ente dinámico, es necesario reproducirlo de forma artificial y reconstruir los hechos que se han relatado (2003, pág. 214).

3.3. Finalidad

Al igual que como sucedía con el objeto de la reconstrucción del hecho, la finalidad de la misma fue ya mencionada en ciertos conceptos revisados. No obstante, es un tema importante que merece un análisis en particular, por lo que se traerán para la lectura opiniones de distintos doctrinarios.



Mario Houed Vega manifiesta que la finalidad de la reconstrucción del hecho recae en comprobar si se efectuó un hecho y de qué forma lo hizo, siendo así un control de veracidad de elementos de prueba que se incorporan a la investigación (2007, pág. 42).

Vayas Freire por su parte, le asigna a la reconstrucción del hecho la finalidad de establecer de manera objetiva cómo tuvo lugar un hecho delictivo y esclarecer sus aspectos (2009, pág. 58).

Para Carles Gil Gimeno, la principal finalidad de la diligencia de investigación del hecho es conseguir una representación real de lo sucedido, para conocer así la mecánica de los hechos y si estos ocurrieron efectivamente tal y como declararon quienes participaron del hecho y según lo desprendido de otras pruebas, lo que permitirá valorar la congruencia, verosimilitud y consistencia de lo declarado (2018).

Santacruz Lima por su parte, afirma que la finalidad de la reconstrucción del hecho delictuoso consiste en establecer hechos pasados, averiguar cómo sucedieron, y determinar el caso sub iudice. Implica la reconstrucción según el mismo autor, el comprobar la realidad de un hecho, y que este haya sucedido efectivamente en la realidad y no solo en la esfera del pensamiento de quien lo ha narrado, teniendo que coincidir la forma en que sucedieron los hechos con su relato, y además que esa narración sea subsumible a lo descrito en el tipo penal correspondiente (2017, págs. 160-162).

Cefferata Nores realiza un amplio análisis a cerca de la finalidad de la reconstrucción del hecho. En primer lugar, el autor afirma que dicha finalidad consiste en averiguar si un acontecimiento ha sucedido y si es que efectivamente sucedió como se afirma o presume, intentando así disipar las dudas existentes, originadas en versiones discordantes o contradictorias del o los imputados, testigos, peritos, o de otros elementos recogidos en la investigación. Continúa Cefferata Nores, haciendo referencia a la posible finalidad de indagación psicológica de la reconstrucción del hecho, la cual pretende captar y apreciar las diversas reacciones del imputado o testigos al reproducirse el hecho, aclara el autor sin embargo, que no debe ser usada la diligencia en cuestión como medio de coerción psíquica que busque inducir a una confesión de culpabilidad. Finalmente, hace referencia Cefferata Nores a la finalidad de la reconstrucción del hecho respecto de su función de control sobre la exactitud, posibilidad, y/o verosimilitud de los elementos probatorios incorporados con anterioridad a través de la investigación, pudiendo la reconstrucción del hecho adquirir nuevos datos probatorios, confirmar o eliminar anteriores, o hacerlos más precisos (2009, págs. 143-144).



Para finalizar la revisión doctrinaria del tema, es pertinente hacer referencia a la opinión de Albert Gonzáles Jiménez, quien considera que la finalidad de la reconstrucción del hecho evidencia su condición de diligencia meramente investigativa, pues esta consiste en esclarecer hechos de acuerdo a datos que han sido aportados al proceso por medio de otras diligencias o pruebas, posibilitando la obtención de un conocimiento más fiel a los hechos y cómo estos sucedieron. No llega por ende la reconstrucción del hecho, afirma Gonzáles Jiménez, a tener la finalidad de constituirse como prueba (2014, pág. 135).

Respecto de la normativa penal ecuatoriana, el artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal es claro al determinar cómo fin de la reconstrucción del hecho el verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado (2014), lo que concuerda con lo manifestado mayoritariamente con las opiniones doctrinarias revisadas.

3.4. Presupuestos

Sobre la reconstrucción del hecho, se afirma de manera mayoritaria que esta no goza de la cualidad de autonomía e independencia. Consiste en realidad, en un procedimiento o mecanismo para valorar efectivamente otros medios de prueba que la sustenten, como testimonios o experticias (Escalona Mejía, 2016, pág. 17). Por ende, para el desarrollo de la reconstrucción del hecho, son necesarios ciertos presupuestos.

Según Mario Houed Vega, los presupuestos necesarios para la reconstrucción del hecho son las pruebas recolectadas, las cuales aun siendo confusas, determinan los lineamientos generales de la existencia del hecho que se pretende reconstruir y cómo éste ocurrió (Houed Vega, 2007, pág. 42).

Barreno Guijarro se manifiesta respecto de la imposibilidad de que la realización de la reconstrucción del hecho esté aislada de las demás pruebas, pues el ente encargado de su desarrollo, necesita de elementos probatorios preexistentes obtenidos de las investigaciones ya realizadas, de los cuales partirá y valorará en conjunto para el correcto desarrollo de la diligencia (2019, pág. 23).

Es un presupuesto para la reconstrucción del hecho, afirma Albert Gonzáles Jiménez, la existencia de una o más hipótesis relativas al delito que sean susceptibles de comprobación física. Para la reconstrucción de los hechos hipotéticos, es necesario tener conocimientos anteriores obtenidos a través de la investigación (2014, pág. 134).



En sentido similar, José Cefferata Nores afirma que la reconstrucción del hecho tiene como presupuesto la incorporación previa de elementos de prueba de los que se infiera la existencia de un hecho a reconstruir. Las declaraciones del imputado o testigos y las pericias, aportan datos que pese a poder ser confusos o contradictorios, trazan los lineamientos del hecho y su posible desarrollo. Sin la existencia de estos elementos probatorios anteriores, resulta imposible realizar la reconstrucción del hecho, dado que no habría un acontecimiento o hecho para reconstruir (2009, págs. 142-143).

El artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal, en su parte relevante, determina que la reconstrucción del hecho se realiza en consideración a los elementos de convicción que existan en el proceso (2014). Se observa así, que la normativa penal ecuatoriana al igual que las opiniones doctrinarias analizadas, establece como necesarios para la reconstrucción del hecho ciertos presupuestos. En este caso, de manera específica se refiere la norma a que previamente se hayan obtenido ya elementos de convicción, lo que evidencia el presupuesto no solo de que se haya desarrollado o iniciado al menos ya la fase de investigación previa (momento procesal en el que se obtienen los elementos de convicción), sino también que en esta fase de investigación previa se hayan ya reunido ciertos elementos de convicción que permitan desarrollar la reconstrucción del hecho. Más adelante en este capítulo, se analizará nuevamente y a profundidad el momento procesal en el que se desarrolla la reconstrucción del hecho.

3.5. Intervinientes

En cuanto a los intervinientes en la reconstrucción del hecho, resulta pertinente para lograr un análisis correcto del tema, referirse en un primer momento a opiniones doctrinarias al respecto, para posteriormente revisar lo que especifica la norma penal ecuatoriana.

José Cefferata Nores, en su obra *la Prueba en el Proceso Penal*, realiza un amplio análisis de quienes intervienen en la reconstrucción del hecho, siendo estos el imputado, los testigos, los peritos, los intérpretes, los sustitutos, y los auxiliares en documentación; especificando sobre cada uno lo siguiente (2009, págs. 144-146):

- Respecto del imputado, Cefferata Nores afirma primeramente que es lógico que éste pueda participar de la reconstrucción del hecho, dicha participación sin embargo, debe ser totalmente voluntaria, dado que obligar a intervenir al imputado, equivaldría a exigirle que proporcione pruebas en contra de su voluntad. Así pues, no está obligado el imputado a concurrir al lugar de la reconstrucción, ni a presenciara, ni a participar,



ni a continuar participando si desea detenerse. Sin embargo, siempre tendrá derecho a solicitar su realización e intervenir personalmente en la misma (2009, pág. 144).

- Los testigos intervinientes en la reconstrucción del hecho, serán aquellos que tengan conocimiento del hecho que se busca reconstruir, claro está, que no deben tener la calidad de imputados en el proceso. Su participación no se reduce a transmitir de forma oral sus percepciones, sino a actividades físicas complementarias, cómo caminar o gritar por ejemplo, que faciliten representar materialmente el hecho que vivieron o conocieron. Deben además, prestar juramento. A diferencia del imputado, considera el autor que los testigos están obligados a concurrir a la reconstrucción (Cefferata Nores, 2009, págs. 144-145), opinión compartida por autores como Mario Houed Vega, por ejemplo (2007, pág. 42). Su intervención no consiste en un nuevo interrogatorio, sino en facilitar al funcionario encargado el apreciar si en realidad fue posible que percibiesen lo que declararon con anterioridad, existiendo pues puntos oscuros; cabe destacar que de no haber necesidad de esclarecer sus declaraciones, la reconstrucción del hecho más bien podría generar confusión (Escalona Mejía, 2016, pág. 15).
- Para una mayor eficacia de la reconstrucción, resulta necesaria la participación de peritos que realicen las operaciones científicas que sean convenientes, deberán además, describir el hecho examinado en su dictamen pericial, y prestar juramento (Cefferata Nores, 2009, pág. 145).
- Habla también Cefferata Norres, de la posibilidad de que intérpretes participen en la reconstrucción del hecho. Su intervención, será necesaria cuando otro participante no entienda el idioma nacional o esté impedido para comprender o expresarse a través de la palabra oral o escrita, y al igual que los testigos y peritos, deberán prestar juramento (2009, pág. 145).
- También pueden intervenir en la reconstrucción del hecho sustitutos, dado el caso que no sea posible la participación en la diligencia de los protagonistas del hecho a reconstruir, y mientras que la participación de estos protagonistas no sea necesaria para el éxito de la reconstrucción. Los sustitutos serán meros ejecutores materiales de las acciones u omisiones de quienes participaron del hecho, y no tendrán por ende, calidad procesal alguna (Cefferata Nores, 2009, págs. 145-146). Sobre los sustitutos, dice Villanueva Haro que esta se puede aplicar tanto al imputado como a la víctima, pero no a los testigos, salvo que estos adolezcan de intereses maliciosos, pecuniarios, o vengativos (Villanueva Haro, 2003, pág. 27).



- Finalmente, Cefferata Nores prevé la intervención de auxiliares en la documentación en la reconstrucción del hecho. Se trata de las personas que colaboran en función de fotógrafos, dibujantes, o camarógrafos, por ejemplo, para una mejor documentación del desarrollo del acto y sus aspectos relevantes. Pertenecen por lo general a la policía judicial (2009, pág. 146).

Cómo se observa, Cefferata Nores no incluye entre los participantes de la reconstrucción del hecho a la víctima.

También resulta útil hacer referencia a lo expuesto por Escalona Mejía, quien enlista a los participantes en la reconstrucción del hecho de la siguiente manera:

- El tribunal con sus secretarios y asistentes.
- La víctima o víctimas acompañadas de su representante legal, el cual podría ser el fiscal, el abogado del querellante, o el abogado del acusador particular, según el caso.
- El imputado o acusado y su defensor.
- Los testigos.
- Los peritos.
- Otros investigadores de la policía judicial.
- Dibujantes planimétricos.
- Fotógrafos (2016, pág. 41).

Albert González Jiménez afirma que en búsqueda de garantizar la contradicción, la presencia del ministerio fiscal es necesaria en la reconstrucción del hecho, así como también la asistencia letrada, es decir la presencia del abogado (González Jiménez, 2014, pág. 135). De intervenir pues en la reconstrucción del hecho el imputado, es trascendental que se encuentre asistido por un abogado que le informe sobre su derecho a no participar, no declarar, ni declarar en su contra, haciendo respetar las garantías del derecho a la defensa (Gil Gimeno, 2018).

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 468 establece que:

La o el fiscal, cuando considere necesario, practicará con el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, la reconstrucción del hecho, con el fin de verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, considerando los elementos de convicción que existan en el proceso.



En esta reconstrucción el procesado, la víctima o los testigos, si voluntariamente concurren, relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si es posible, los objetos relacionados con la infracción. (2014)

Es importante hacer algunas aclaraciones comparativas entre lo expresado por el Código Orgánico Integral Penal y lo manifestado por los autores revisados.

En el caso ecuatoriano como se observa, la concurrencia a la reconstrucción del hecho es voluntaria tanto para el procesado, como para la víctima y los testigos. Es decir, es voluntaria para todos los intervinientes que tienen conocimiento del hecho a reconstruir, a diferencia de lo considerado por la opinión doctrinaria, donde la intervención de los testigos es considerada obligatoria.

La voluntariedad del procesado para participar en la reconstrucción del hecho se justifica en la legislación ecuatoriana en base al principio procesal de prohibición de autoincriminación, establecido en el artículo 5.8 del Código Orgánico Integral Penal (2014). Concordando por lo analizado por la doctrina, obligar en el proceso penal ecuatoriano al imputado a participar de la diligencia de reconstrucción del hecho sería similar a obligarle a autoincriminarse o declarar contra sí mismo.

También resulta lógico que la participación de la víctima en la reconstrucción del hecho en el Ecuador sea voluntaria, pues el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal, que regula los derechos de la víctima en el proceso penal, determina en su número 1 que la víctima tiene derecho a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento; además, obligarle a comparecer sería atentatorio a lo que contempla el mismo artículo citado en su número 5, respecto del derecho de la víctima a no ser revictimizada (2014). Evidentemente y por la naturaleza imitativa de la reconstrucción del hecho, esta podría ser revictimizadora, por lo que jamás podría obligarse a la víctima a participar de la diligencia.

Como ya se hizo mención, en el proceso penal ecuatoriano los testigos no están obligados a comparecer e intervenir en la reconstrucción del hecho. De acuerdo a la Constitución de la República, en su artículo 76, número 7, letra j, aquellos que actúen como testigos o peritos están obligados a comparecer ante la o el juzgador o autoridad y responder al respectivo interrogatorio (2008). En el caso de la reconstrucción del hecho, la eventual comparecencia de testigos o peritos no se haría ante un juzgador ni para responder un interrogatorio, por lo que su obligación de comparecencia que determina la Carta Magna del Ecuador no aplica para una actuación de investigación como la reconstrucción del hecho. En el caso de los peritos sin embargo, específicamente el artículo 511 del Código Orgánico Integral



Penal determina que estos deberán cumplir su función de manera obligatoria, para lo que serán designados y notificados en su cargo (2014), por lo que se entendería de ser asignados a participar en la reconstrucción del hecho, aquello les sería obligatorio.

Un razonamiento similar al relativo a la no obligatoriedad de intervención de los testigos en la diligencia de reconstrucción del hecho, nos permite poner en duda lo manifestado por la doctrina respecto del juramento que deben prestar los testigos, peritos, e intérpretes que participen de esta diligencia, pues no hay norma legal ecuatoriana que respalde este hecho. El artículo 615 del Código Orgánico Integral Penal regula la práctica de pruebas en la etapa de juicio, y establece que durante la audiencia quienes actúen como peritos y testigos deberán prestar juramento (2014), evidentemente, la reconstrucción del hecho es ajena a la etapa de juicio. De igual forma en cuanto a los intérpretes, el artículo 174 del Código Orgánico General de Procesos, que trata la prueba testimonial, determina que en la intervención de intérpretes, estos prestarán juramento de decir la verdad (2015); cómo se tiene claro ya sin embargo, la reconstrucción del hecho al ser una actuación de investigación, no está bajo el paraguas regulatorio de la prueba testimonial. De lo analizado, se desprende que en el proceso penal ecuatoriano, no existe la obligación de los testigos, peritos, ni intérpretes, de prestar juramento al participar en la reconstrucción del hecho.

Otra diferencia importante respecto de lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal y lo indicado por el doctrinario Cefferata Nores, consiste en que el autor consideraba que el imputado podría siempre pedir la realización de la reconstrucción del hecho, lo cual no obstante de acuerdo a la normativa penal ecuatoriana, quedaría a criterio de que la o el fiscal lo considere necesario. Esto, podría considerarse un atentado al principio de impulso procesal establecido en el artículo 5.15 del Código Orgánico Integral Penal, según el cual a las partes procesales (y no solo a la o el fiscal) les corresponde el impulso del proceso conforme el sistema dispositivo (2014). Sin embargo la norma penal ecuatoriana es clara, y la realización de la reconstrucción del hecho depende de que la o el fiscal la considere necesaria.

Distinto de lo manifestado por Escalona Mejía, en el caso ecuatoriano no se da la intervención del juez o tribunal, su secretario y asistentes en la reconstrucción del hecho. La base lógica de esta diferencia, se encuentra en que dado el sistema acusatorio adversarial por el que se rige el proceso penal en Ecuador, es el fiscal (o el particular en los delitos de ejercicio privado) y no el juez quien tiene el ejercicio de la acción penal, careciendo el juez de toda iniciativa procesal. Partiendo de este razonamiento y de lo establecido de manera literal por el artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal, se entiende que quien si participa de la



diligencia de reconstrucción del hecho en el Ecuador, evidentemente es la o el fiscal, que practica la diligencia junto al Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito. El mencionado sistema especializado, encargado de prestar apoyo técnico y científico a la administración de justicia, participaría de la reconstrucción del hecho interviniendo según el caso a través de peritos, sustitutos, investigadores, o auxiliares en la investigación (fotógrafos, dibujantes, camarógrafos, etc.); es decir, los posibles intervinientes que prevé la doctrina. Así, se deduce de la lectura de la norma que los únicos obligados en la legislación ecuatoriana a intervenir en la reconstrucción del hecho son la o el fiscal, que debe tener la iniciativa de practicar la diligencia, y el sistema especializado, que lo asiste.

La presencia del abogado del procesado o la víctima en la diligencia de reconstrucción del hecho resulta imperiosa en un estado constitucional derechos y justicia. Aunque el artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal no haga referencia expresa a ello, el artículo 76, número 7, letra a de la Constitución de la República, determina cómo una garantía básica del debido proceso el que a nadie se le podrá privar del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. El mismo artículo además, de igual manera en su número 7, en esta ocasión letra g, establece que el derecho de las personas a la defensa incluya en los procedimientos judiciales, el ser asistido por una abogada o abogado de libre elección o una defensora o defensor público; además de no poder restringirse el acceso ni comunicación libre y privada con el defensor (2008). La presencia de un abogado en la reconstrucción del hecho, sin consideración de a qué parte represente, resulta crucial pues el abogado al ser conocedor de derecho, debería garantizar el respeto a los derechos y principios que contemplan las normas ecuatorianas, lo que no solo permitirá el correcto desarrollo de la actuación, sino sería clave cómo se explicará más adelante, si se tiene la intención de dar valor probatorio a la diligencia.

Otra garantía del debido proceso establecida en el artículo 76, número 7, letra f de la Constitución de la República, consiste en que el derecho de las personas a la defensa incluya el ser asistido de manera gratuita por un traductor o intérprete si no comprende o habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento (2008). Lo que concuerda con lo manifestado en la doctrina respecto de la intervención de intérpretes en la reconstrucción del hecho.

Es importante comentar sin embargo, que la intervención tanto del abogado como del intérprete en la reconstrucción del hecho, estaría supeditada a que quienes son asistidos por ellos, hayan decidido previa y voluntariamente participar de la reconstrucción.



3.6. Desarrollo

Dado que no existe en el Ecuador un manual que explique a detalle el desarrollo de la reconstrucción del hecho, el análisis de dicho tema se lo realizará comparando lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 468, con lo determinado por la doctrina.

Art. 468.- Reconstrucción del hecho.- La o el fiscal, cuando considere necesario, practicará con el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, la reconstrucción del hecho, con el fin de verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, considerando los elementos de convicción que existan en el proceso.

En esta reconstrucción el procesado, la víctima o los testigos, si voluntariamente concurren, relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si es posible, los objetos relacionados con la infracción. (2014)

Se revisarán a continuación dentro del desarrollo de la reconstrucción del hecho a su órgano ejecutor, momento procesal, notificación, realización, e informe.

3.6.1. Órgano ejecutor

La primera cuestión que merece ser analizada respecto del desarrollo de la reconstrucción del hecho es su órgano ejecutor. Cefferata Norres afirma que éste deberá ser siempre jurisdiccional, limitándose el papel del fiscal director de la investigación a ordenarla y requerir al juez que la realice. La policía judicial por su parte, afirma el autor, requeriría de disposiciones expresas y no atribuciones genéricas que le autoricen realizar la reconstrucción del hecho (2009, págs. 147-148).

Pese a lo manifestado por Cefferata Nores, es claro el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 468 en que el órgano ejecutor de la reconstrucción del hecho es la o el fiscal, asistido por el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito. Resulta imposible que en el sistema acusatorio adversarial por el que se rige el actual proceso penal ecuatoriano, sea el juzgador el órgano ejecutor de la reconstrucción del hecho.

Algo que es menester mencionar y se desprende de este análisis, consiste en que al ser la o el fiscal el órgano ejecutor de la reconstrucción del hecho, esta diligencia tal como la prevé



la norma, no podría llevarse a cabo en aquellos delitos de ejercicio privado, donde es sabido, no tiene participación la o el fiscal.

3.6.2. Momento Procesal

Otro análisis respecto del desarrollo de la reconstrucción del hecho que es oportuno realizar, es el correspondiente al momento procesal en que se puede llevar a cabo esta actuación de investigación. En el capítulo segundo de este trabajo se revisaron opiniones de doctrinarios según los cuales, las diligencias investigativas (donde se incluye la reconstrucción del hecho) se pueden realizar tanto en la averiguación previa como en la etapa de instrucción. Se hizo mención también en la parte final del mismo capítulo segundo, a ciertas disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que corroboran la hipótesis doctrinaria antes expuesta, artículos como el 580 y el 597 por ejemplo, facultan la realización de actuaciones y técnicas de investigación tanto en la fase de investigación previa, como en la etapa de instrucción, respectivamente. Así mismo, se indicó al analizar los presupuestos de la reconstrucción del hecho, que el Código Orgánico Integral Penal determina como tales la obtención previa de elementos de convicción, lo que tiene lugar en la fase de investigación previa, por lo que podría pensarse que si ya se obtuvieron dichos elementos de convicción, podría tener lugar la reconstrucción del hecho incluso en la fase de investigación previa.

Pese a todo lo dicho, el segundo inciso del artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal al referirse a quienes participan de la reconstrucción del hecho, hace uso del término procesado, y no así, del término investigado (2014). El artículo 440 del Código Orgánico Integral Penal establece que se considera persona procesada a la persona natural o jurídica contra quien la o el fiscal formula cargos, a la vez que el artículo 591 de la misma norma determina que la audiencia de formulación de cargos, se da en la etapa de instrucción (2014). Es importante recordar que es a partir de la formulación de cargos, donde se deduce una imputación, que el investigado pasa a ser considerado procesado.

De esta manera, al establecer el artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal que participa de la reconstrucción del hecho el procesado, y no el investigado, no sería posible que la reconstrucción del hecho se realice en la fase de investigación previa, siendo por ende esta técnica de investigación exclusiva del momento procesal de la etapa de instrucción.



3.6.3. Notificación

Dice Mario Houed Vega sobre la importancia de la notificación de la reconstrucción del hecho, que la pena de no haber realizado esta misma será su nulidad, estando pues prohibido que esta diligencia se desarrolle de manera secreta (2007, pág. 43). En similar sentido, Cefferata Nores se refiere a la necesaria notificación previa a la práctica de la reconstrucción del hecho, con el objeto de que en la realización de la actuación quienes participan de ella puedan formular preguntas, hacer observaciones, hacer constar irregularidades, etc., también este autor, se pronuncia y comparte la idea sobre la prohibición de que la reconstrucción del hecho se realice en secreto (2009, pág. 148).

Pese a que no se refiere el artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal a la notificación de la reconstrucción del hecho, esta resulta lógica con miras a garantizar el principio de contradicción. No nos referimos al principio de contradicción de la prueba, contemplado en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal que ya fue revisado en capítulo primero de este trabajo, sino a la contradicción como principio procesal, establecido en el artículo 5.13 de la misma norma en cuestión, y que dictamina que los sujetos procesales deben presentar verbalmente las razones o argumentos por los que crean son asistidos; replicar los argumentos de otras partes; presentar pruebas y contradecirlas (2014). Este principio, que además cuenta con respaldo constitucional, en el artículo 76.7.h de la Carta Magna (Constitución de la República, 2008), se vería evidentemente vulnerado al no notificar a quien está llamado a participar de la reconstrucción del hecho, impidiendo por ende su participación, sin importar que esta sea de carácter voluntaria.

El no haber notificado sobre la reconstrucción del hecho, al afectar un principio procesal, acarrearía la nulidad de dicha actuación de investigación, lo que obviamente afectaría a la posible intención de darle valor probatorio a la misma, lo que se analizará más adelante.

3.6.4. Realización

Respecto de la realización de la reconstrucción del hecho, el artículo 468 del Código Orgánico Integral Penal únicamente determina que en ésta, sus participantes relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, y de ser posible, tendrán a la vista los objetos relacionados con la infracción (2014). Cómo ya se indicó, no existe en el Ecuador un manual que explique la reconstrucción del hecho, y dada la generalidad con la que se refiere la norma penal ecuatoriana a esta actuación de investigación, es pertinente revisar opiniones doctrinarias en cuanto a su realización.



Con miras a lograr una mejor fidelidad de lo actuado en la reconstrucción del hecho, se debe intentar ajustarse a las circunstancias de lugar, tiempo, y modo en que sucedió el hecho a reconstruir; para esto, se debe identificar el lugar y hora en que se realizará la actuación (Escalona Mejía, 2016, pág. 15). Posterior a la identificación, el personal encargado de la diligencia se trasladará al lugar en cuestión, junto al imputado, testigos, peritos, y demás participantes (Aragón Martínez, 2003, pág. 214). Inicialmente, lo propicio sería que la reconstrucción se practicase en el mismo lugar y hora en las que ocurrió el hecho, sin embargo, cuando estos factores no influyan en el conocimiento de la verdad, puede la actuación llevarse a cabo en cualquier lugar y a cualquier hora (Arguelles Azuara, s.f.), aunque la norma ecuatoriana, solamente prevé que la actuación se realice en el lugar donde los hechos ocurrieron.

Una vez en el lugar donde se desarrollará la reconstrucción, la autoridad encargada de la misma deberá comprobar la presencia de quienes intervendrán y recibirá juramento de quienes deban prestarlo (con respecto al juramento en la reconstrucción del hecho, con anterioridad en este trabajo ya nos manifestamos en desacuerdo respecto del mismo), y verificar la disponibilidad los objetos que sean necesarios, para proceder a continuación a distribuir y ubicar estratégicamente tanto a los participantes como a los objetos. En caso de ser necesario, se designará en ese momento a los sustitutos (Cefferata Nores, 2009, pág. 146).

Estando distribuidos los participantes y objetos, inicia la parte dinámica de la reconstrucción del hecho, donde de manera simultánea y coordinada, sus actores se pondrán en movimiento e intentarán reproducir el comportamiento que observaron durante el desarrollo del hecho delictivo (Cefferata Nores, 2009, págs. 141-146). Para verificar la o las hipótesis existentes en el proceso, se someterá a experimentación cada una de las versiones y conforme avance la reconstrucción, el encargado de la misma indicará de acuerdo a su concepto, la viabilidad que tiene cada hipótesis, obviamente explicando su razonamiento (Escalona Mejía, 2016, pág. 16). Los peritos participantes darán a conocer su opinión de igual manera, respecto de la veracidad de las actuaciones, en consideración de los elementos de convicción existentes, y responderán a las preguntas que realice el funcionario encargado (Aragón Martínez, 2003, pág. 215). De ser necesaria durante la reconstrucción ciertas aclaraciones con base criminalística o forense, será solicitada la presencia de los expertos o peritos que practicaron la correspondiente experticia (Escalona Mejía, 2016, pág. 42).



La autoridad encargada velará por la exactitud de la reconstrucción, para lo que mantendrá las actuaciones de los participantes dentro de los lineamientos de las versiones que aportaron anteriormente, estando atenta a las divergencias o exageradas coincidencias que tuvieran lugar. Podrá la autoridad encargada, formular las preguntas que considerase necesarias, además de ordenar la repetición del acto o su descomposición en movimientos y momentos específicos (Cefferata Nores, 2009, pág. 147).

3.6.5. Informe

La doctrina afirma que de lo actuado en la reconstrucción del hecho se deberá elaborar un acta conforme las disposiciones legales correspondientes. Constarán en el acta las descripciones e imágenes de las operaciones técnicas que se realizaron, cómo fotografías o grabaciones, por ejemplo; (Cefferata Nores, 2009, pág. 147) y las experticias que fueron parte de la realización de la actuación (Escalona Mejía, 2016, pág. 42).

El Código Orgánico Integral Penal no hace referencia a la realización de un acta al finalizar la reconstrucción del hecho, sino a un informe que debe elaborar el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, conforme su artículo 449, que dictamina que dentro de los plazos señalados se presentará un informe a la o el fiscal a cerca de las diligencias investigativas y los resultados de las mismas (2014).

La realización de este informe de resultados, que conforme la finalidad de la reconstrucción del hecho debería contener las consideraciones respecto de cómo se ejecutó o pudo ejecutarse la infracción; resultaría crucial si se tiene la intención de otorgar valor probatorio a la reconstrucción del hecho, lo que se analizará con detenimiento posteriormente este trabajo investigativo.

3.7. Distinción con otras diligencias

Si cabe diferenciar a la reconstrucción del hecho de otra diligencia de investigación, es de la denominada inspección ocular o reconocimiento, pues de la lectura de textos de varios doctrinarios se observa confusión o relación entre estas dos actuaciones.

Para José María Rifá Soler, Manuel Richard González, e Iñaki Riaño Brun, la reconstrucción del hecho consiste en esencia de una variante de la diligencia de inspección ocular (2006, pág. 269). Opinión compartida por José Antonio García Borrego, quien contempla a la reconstrucción del hecho como una forma especial de realizar la inspección ocular (2017, pág. 105). Martín Aragón Martínez por su parte, hace referencia a que en ciertos



casos existe la obligación de haber realizado de manera previa la inspección ocular, para que pueda tener lugar la reconstrucción del hecho (Aragón Martínez, 2003, pág. 216). Finalmente para Carles Gil Gimeno, la reconstrucción del hecho se configura como una mixtura entre la inspección ocular, y los interrogatorios al procesado y testigos (2018).

Consiste la inspección ocular o reconocimiento judicial, en el acto de comprobación personal que realiza el juez, apersonándose al lugar donde ocurrió el hecho delictivo para observar las circunstancias y elementos que se relacionan con el mismo. Su función principal es la recogida y conservación de vestigios o pruebas materiales para conservarlas hasta el juicio. Se deberá describir y consignar todo lo relacionado con la existencia y naturaleza del hecho, tanto lo que pueda ser usado por los acusadores, como por la defensa; y en caso de no haber vestigios, huellas o pruebas en el lugar del hecho delictivo, el encargado averiguará si estos han desaparecido deliberadamente (Rifá Soler, Richard Gonzáles, & Riaño Brun, 2006, págs. 265-266).

El Código Orgánico Integral Penal contempla al reconocimiento del lugar de los hechos como una actuación de investigación en su artículo 460, donde establece que será la o el fiscal (no el juez como indicaba la doctrina) quien con apoyo del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, reconocerá el lugar de los hechos cuando sea relevante para la investigación, y a continuación la norma establece ciertas reglas específicas para esta diligencia (2014).

El que el Código Orgánico Integral Penal regule por separado al reconocimiento del lugar de los hechos y a la reconstrucción del hecho es un primer indicio de que no deben confundirse estas actuaciones de investigación, además de que de la lectura de sus respectivos artículos se evidencia que son diligencias distintas. Aun así, es pertinente recurrir a la misma doctrina para dejar clara la diferencia.

En consideración a la naturaleza jurídica de la reconstrucción del hecho y el reconocimiento del lugar del hecho (o inspección ocular), afirma Aragón Martínez que resulta claro que se trata de dos diligencias distintas, pues la inspección ocular se concreta a una conducta de observación, percepción, certificación, recolección, conservación, etc., mientras que en la reconstrucción del hecho si bien también se realizan observaciones y percepciones por ejemplo, lo que caracteriza a esta actuación de investigación consiste precisamente en reconstruir el hecho delictivo (2003, pág. 216). Villanueva Haro se pronuncia respecto del tema



considerando que de cierta manera, la diligencia reconstrucción del hecho contiene a la diligencia de inspección ocular, respetando claro, las reglas propias de cada una (Villanueva Haro, 2003, pág. 18).

3.8. La Reconstrucción del Hecho en el Ecuador

Cómo se hizo ya mención en este trabajo investigativo, el Código Orgánico Integral Penal, desde su entrada en vigencia en el año 2014 trae consigo importantes cambios para la normativa penal en el Ecuador, y la diligencia de reconstrucción del hecho no ha sido ajena a estos cambios.

La reconstrucción del hecho tal como la regula hoy el Código Orgánico Integral Penal, si bien mantiene concordancia con lo establecido por las anteriores normas penales procesales en cuanto a cuestiones como la finalidad de la diligencia, la necesidad de existencia previa de elementos de convicción; es distinta en varios puntos, no solo en su órgano ejecutor e intervinientes, por ejemplo, sino en su mismo encasillamiento dentro de las distintas secciones que han tratado las normas penales adjetivas, lo cual resulta ser realmente importante para el análisis final de este trabajo.

A continuación, se analizará el tratamiento histórico que ha tenido la reconstrucción del hecho en el Ecuador, revisando y comparando para ello el Código de Procedimiento Penal de 1982, con el Código de Procedimiento Penal del 2000, y por supuesto con el Código Orgánico Integral Penal del 2014, centrándose en las diferencias existentes.

3.8.1. En el Código de Procedimiento Penal de 1983

La reconstrucción del hecho la regulaba el Código de Procedimiento Penal de 1983 en su capítulo segundo (sobre la prueba material), dentro a la vez del título primero (sobre la prueba y su valoración), perteneciente al libro segundo de dicho código, sobre la prueba.

Art. 94.- En los casos en que el Juez considere necesario, para el debido esclarecimiento de la verdad ordenará se practique la reconstrucción del hecho para verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, tomando en cuenta los elementos de convicción que existan en el proceso.

En esta reconstrucción el agraviado, el sindicado, si voluntariamente quisiere concurrir, y los testigos, relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si fuere posible, los objetos relacionados con la infracción. (1983)



Lo primero que amerita ser comentado, es que en la norma penal procesal ecuatoriana de 1983 era el juez quien ordenaba la práctica de la reconstrucción del hecho, lo que obedece al sistema penal mixto (inquisitivo acusatorio) que regía en el Ecuador en aquel entonces. Otra diferencia evidente, es que en la reconstrucción del hecho prevista por el Código de Procedimiento Penal de 1983, la concurrencia a esta diligencia es voluntaria tanto como para el agraviado (víctima) como para el sindicado (procesado), no así sin embargo, para los testigos, quienes tenían la obligación de intervenir.

En base a que la norma procesal penal de 1983 regulaba a la reconstrucción del hecho dentro del capítulo referente a la prueba material, y en consideración a su artículo 68 que establecía que las pruebas penales eran las materiales, testimoniales y documentales (1983), no habría realmente discusión acerca de si es o no una prueba la reconstrucción del hecho, pues el Código de Procedimiento Penal de 1983 es claro respecto de que sí lo es.

3.8.2. En el Código de Procedimiento Penal del 2000

Idéntico a la norma procesal penal predecesora, el Código de Procedimiento Penal del 2000 regula a la reconstrucción del hecho en su libro segundo sobre la prueba, título primero sobre la prueba y su valoración, capítulo segundo sobre la prueba material.

Art. 112.- Reconstrucción del hecho.- En los casos en que el Fiscal lo considere necesario, para el debido esclarecimiento de la verdad, practicará con la ayuda de la Policía Judicial la reconstrucción del hecho para verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, tomando en cuenta los elementos de convicción que existan en el proceso.

En esta reconstrucción el agraviado, el procesado, si voluntariamente quisiere concurrir, y los testigos, relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si fuere posible, los objetos relacionados con la infracción. (2000)

Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal del 2000 se abandona el sistema penal mixto por uno acusatorio, lo que se evidencia en la reconstrucción del hecho al ser desde ese momento su órgano ejecutor el fiscal. La norma procesal penal del 2000 aporta además el especificar que la policía judicial ayudará al fiscal en la práctica de la reconstrucción del hecho, lo que no se indicaba en el Código de Procedimiento Penal de 1983.

Dada la inclusión de la reconstrucción del hecho en el Código de Procedimiento Penal del 2000 dentro de su acápite referente a la prueba material, y considerando su artículo 89, que



indicaba que en el ámbito penal, las pruebas son materiales, testimoniales y documentales (2000), es aplicable el mismo análisis realizado anteriormente en sentido de que la norma en cuestión otorga claramente a la reconstrucción del hecho la calidad de prueba.

3.8.3. En el Código Orgánico Integral Penal del 2014

El Código Orgánico Integral Penal en su libro segundo sobre el procedimiento, título cuarto sobre la prueba y capítulo segundo sobre actuaciones y técnicas especiales de investigación, regula a la reconstrucción del hecho.

Art. 468.- Reconstrucción del hecho.- La o el fiscal, cuando considere necesario, practicará con el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, la reconstrucción del hecho, con el fin de verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, considerando los elementos de convicción que existan en el proceso.

En esta reconstrucción el procesado, la víctima o los testigos, si voluntariamente concurren, relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si es posible, los objetos relacionados con la infracción. (2014)

Las diferencias que se observan en la reconstrucción del hecho en el Código Orgánico Integral Penal respecto de la anterior norma procesal penal ecuatoriana es que para los testigos, la concurrencia a la diligencia pasa a ser también voluntaria. No se usa además ya, la denominación policía judicial para indicar quien ayudará al fiscal a practicar la diligencia, sino se le atribuye esta función al Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito.

La principal diferencia sin embargo, es que la actual normativa procesal penal ecuatoriana ya no incluye a la reconstrucción del hecho dentro de una sección correspondiente a una clase de prueba, como hacían las anteriores normas al indicar que la reconstrucción del hecho formaba parte de la prueba material (la prueba material, de hecho, ya no existe en el Código Orgánico Integral Penal), y no hay ningún artículo que determine que las actuaciones de investigación se constituyen como prueba. Por ende, la sencilla conclusión a la que se llegó al analizar las normas procesales penales anteriores no es aplicable en este caso, pues de la lectura del Código Orgánico Integral Penal y sus secciones y capítulos, y lo que incluyen estos, daría la impresión de que la reconstrucción del hecho no es un medio de prueba.



3.9. La Reconstrucción del Hecho en el Derecho Comparado

A efectos de una mejor comprensión de la reconstrucción del hecho, y antes de analizar a fondo si se constituye o no en la actual normativa penal como un medio de prueba, es útil hacer referencia a normativas penales extranjeras en cuanto a cómo regulan esta diligencia.

Por ser pertinente únicamente el análisis de la reconstrucción del hecho en el Ecuador no se tratará a fondo lo que establecen los códigos que se revisarán a continuación. Sin embargo, serán evidentes tanto similitudes como diferencias con lo determinado por el Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a temas como finalidad, intervinientes, órgano ejecutor, momento procesal en que se realiza, voluntariedad u obligatoriedad de participación, juramento, quienes pueden solicitar la actuación, la tendencia a relacionarla con la inspección judicial, entre otros. Siendo no obstante lo más importante a tomar en cuenta, el hecho de que todos los códigos por mencionarse regulan a la reconstrucción del hecho dentro de su acápite referente a los medios de prueba, mientras que en el Ecuador como ya se indicó, desde el 2014 con el Código Orgánico Integral Penal esta diligencia está encasillada como una actuación de investigación y no un medio de prueba.

3.9.1. Perú

El Nuevo Código Procesal Penal del Perú, dedica su libro segundo a la actividad procesal, la sección segunda de este libro regula la prueba, el título segundo de esta sección se refiere a los medios de prueba y su capítulo sexto se refiere a los otros medios de prueba, su subcapítulo segundo regula la inspección judicial y la reconstrucción:

Artículo 192.- Objeto:

1. Las diligencias de inspección judicial y reconstrucción son ordenadas por el Juez, o por el Fiscal durante la investigación preparatoria.
2. La inspección tiene por objeto comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares y cosas o en las personas.
3. La reconstrucción del hecho tiene por finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. No se obligara al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible. (2006)

Artículo 194.- Participación de testigos y peritos:



1. Ambas diligencias deben realizarse, de preferencia, con la participación de testigos y peritos.

2. Asimismo, se dispondrá que se levanten planos o croquis del lugar y se tome fotografías, grabaciones o películas de las personas o cosas que interesen a la causa.

3. En los delitos contra la libertad sexual no se exigirá la concurrencia de los agraviados menores de edad, o de las víctimas que pueden ser afectadas psicológicamente con su participación. (2006)

3.9.2. Argentina

El Código Procesal Penal Argentino regula a la reconstrucción del hecho en su libro segundo sobre la Instrucción, en su título tercero sobre los medios de prueba, en su capítulo primero sobre la inspección judicial y reconstrucción del hecho:

Art. 221. - El juez podrá ordenar la reconstrucción del hecho para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.

No podrá obligarse al imputado a intervenir en la reconstrucción, pero tendrá derecho a solicitarla. (1991)

Art. 222. - Para la mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, el juez podrá ordenar todas las operaciones técnicas y científicas convenientes. (1991)

Art. 223. - Los testigos, peritos e intérpretes que intervengan en actos de inspección o reconstrucción, deberán prestar juramento, bajo pena de nulidad. (1991)

3.9.3. Costa Rica

El Código Procesal Penal costarricense, en su parte primera general, libro tercero sobre los medios de prueba, en su título segundo sobre comprobación inmediata y medios auxiliares, contempla a la reconstrucción del hecho:

ARTICULO 192.- Reconstrucción del hecho Se ordenará la reconstrucción del hecho para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.

Nunca se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible. (1998)



3.9.4. Bolivia

En el caso de Bolivia, el Código de Procedimiento Penal regula a la reconstrucción del hecho en su primera parte general, libro cuarto sobre los medios de prueba, título segundo sobre comprobación inmediata y medios auxiliares:

Artículo 179°.- (Inspección ocular y reconstrucción): El fiscal, juez o tribunal podrán ordenar la inspección ocular y/o la reconstrucción del hecho, de acuerdo con las declaraciones recibidas y otros elementos de convicción, para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.

Si el imputado decide voluntariamente participar en la reconstrucción regirán las reglas previstas para su declaración. Su negativa a participar no impedirá la realización del acto.

Para la participación de testigos, peritos e intérpretes, regirán las disposiciones establecidas por este Código.

Al determinar las modalidades de la reconstrucción, el fiscal, juez o tribunal dispondrán lo que sea oportuno a fin de que ésta se desarrolle en forma tal que no ofenda o ponga en peligro la integridad de las personas o la seguridad pública.

De todo lo actuado se elaborará acta que será firmada por los intervinientes, dejando constancia de los que no quisieron o no pudieron hacerlo. (1999)

3.10. La Reconstrucción del Hecho como Medio de Prueba

Recordando que un medio de prueba es la forma legalmente autorizada por la que ingresa al proceso un hecho histórico (Acosta Vásquez, 2007, pág. 67), corresponde analizar si nuestra legislación permite que la reconstrucción del hecho se constituya un medio de prueba, es decir, si a través de la reconstrucción del hecho se puede ingresar la prueba o hecho histórico al proceso penal y generar así consecuencias jurídicas.

La reconstrucción del hecho al ser una diligencia investigativa, no escapa a las consideraciones doctrinarias revisadas en el segundo capítulo de este trabajo, las cuales en principio negaban valor probatorio a estas diligencias de investigación; no obstante de luego aclarar las excepciones a esa regla, pues de darse el respeto a formalidades constitucionales y procesales, y a principios probatorios como contradicción, intermediación, publicidad, y exclusión probatoria, debería admitirse la posibilidad de que la reconstrucción del hecho tenga



valor probatorio. Es necesario sin embargo, que nuestra legislación penal admita esta posibilidad, siendo insuficientes las consideraciones de los tratadistas.

Algunas opiniones doctrinarias, se manifestaban en sentido de que la forma legal de ingresar una diligencia de investigación, en este caso la reconstrucción del hecho, al proceso para que actúe como prueba, sería a través de la figura de prueba anticipada, o la de prueba preconstituida. Se descarta desde un inicio no obstante, la posibilidad de que la reconstrucción del hecho pueda constituirse como una prueba anticipada. Cómo se indicó con anterioridad, en las pruebas anticipadas es necesario que intervenga el juzgador, lo que quedó claro en este capítulo que no sucede en la reconstrucción del hecho, pues su órgano ejecutor es la o el fiscal. Además y aún más importante, como también ya se hizo mención, el Código Orgánico Integral Penal solo reconoce una forma de anticipo probatorio, y esa es el testimonio anticipado. En el caso de la prueba preconstituida, si bien resultaría factible acomodar la reconstrucción del hecho a los estándares que contempla esta clase de prueba, siendo estos la irrepetibilidad del hecho (no poder reproducirse en la audiencia de juicio) y someterse a contradicción; no prevé el Código Orgánico Integral Penal la figura de la prueba preconstituida, por lo que no tendría caso profundizar en ese análisis, pues es necesario insistir en que no bastan consideraciones de doctrinarios, sino fundamentos legales que permitan a la reconstrucción del hecho constituirse como medio de prueba en el Ecuador.

En realidad, toda la doctrina respecto del valor probatorio de las diligencias investigativas, incluida la reconstrucción del hecho, no tienen real importancia en aquellos sistemas procesales penales donde sus normas consagran claramente a la reconstrucción del hecho como un medio de prueba, ejemplo de ello son todos los códigos extranjeros revisados en este capítulo, e incluso las normas procesales penales ecuatorianas que precedieron al Código Orgánico Integral Penal. En esos sistemas procesales penales extranjeros y en el ecuatoriano antes del año 2014, no cabía realmente analizar si la reconstrucción del hecho es o no un medio de prueba, pues las normas son claras respecto de que sí lo es.

En el contexto ecuatoriano actual sin embargo, donde el Código Orgánico Integral Penal regula por un lado a la reconstrucción del hecho dentro de un capítulo que trata a las actuaciones y técnicas especiales de investigación, y de forma aparte, dedica un capítulo a los medios de prueba, se deduce que estamos ante dos figuras distintas. De la revisión además de las normas integrantes tanto del capítulo sobre las actuaciones y técnicas especiales de investigación (realizada en el capítulo segundo de este trabajo) como de las que respectan al capítulo de los



medios de prueba (análisis realizado en el primer capítulo), es decir, el documento, el testimonio, y la pericia; no se encuentra ninguna disposición que permita a la actuación de investigación de reconstrucción del hecho constituirse como uno de esos medios de prueba.

Es en base sin embargo al mismo Código Orgánico Integral Penal, que contempla en su artículo 454.4 el principio de libertad probatoria, según el cual todo hecho y circunstancia pertinente al caso puede probarse por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas (2014), que surge la idea de que de ser pertinente al caso, debería darse paso al uso de la reconstrucción del hecho como un medio de prueba, aunque en principio no resulte claro cómo, pues debería ajustarse a las normas penales sobre los medios de prueba; cuestión que no sucede.

Para el análisis que se realizará a continuación, es necesario distinguir tres momentos en la reconstrucción del hecho. Estos tres momentos, consistirían en primer lugar en la reconstrucción del hecho como actuación de investigación, en segundo lugar el informe de reconstrucción de los hechos, y final y excepcionalmente, la pericia de reconstrucción de los hechos. A continuación, se analizará cada momento por separado, en base a los principios probatorios y otras normas del Código Orgánico Integral Penal.

3.10.1. La Reconstrucción del Hecho como Actuación de Investigación

Este primer momento de la reconstrucción del hecho, consiste básicamente en la diligencia investigativa que fue objeto de estudio a lo largo de este tercer capítulo. Es decir, aquella actuación de investigación que pretende reproducir, imitar, teatralizar, un hecho delictivo en las circunstancias en que este habría ocurrido, para determinar si efectivamente el hecho sucedió en tales condiciones.

Este primer momento de la reconstrucción del hecho como ya se ha explicado, no cuenta con un mecanismo legal que le permita constituirse como uno de los medios de prueba que prevé el Código Orgánico Integral Penal, no se trata pues de un documento, de un testimonio, ni de una pericia (teniendo claro que la pericia como medio de prueba no consiste únicamente en realizar la experticia, sino en que el perito comparezca a la audiencia de juicio, sustente su informe y responda a los interrogatorios).

Se explica también el que la actuación de investigación de reconstrucción del hecho no sea un medio de prueba en el Ecuador, dado de que de ser el caso, chocaría con algunos principios probatorios previstos por el Código Orgánico Integral Penal.



El principio de oportunidad de la prueba por ejemplo, determina que esta se anuncia en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio (Código Orgánico Integral Penal, 2014), lo que evidentemente no se ajusta a las reglas de la actuación de investigación de reconstrucción del hecho, que se desarrolla en su totalidad en la etapa de instrucción. El principio de inmediación tampoco concuerda con la idea de que la actuación de investigación de reconstrucción del hecho sea un medio de prueba, pues conforme a este principio el juzgador deberá estar presente en la práctica de la prueba (Código Orgánico Integral Penal, 2014), cuestión que no sucede en esta diligencia. De igual forma, no se podría cumplir el principio de contradicción probatoria si la actuación de investigación de reconstrucción del hecho fuese un medio de prueba, pues este principio prevé que las partes conozcan oportunamente y puedan controvertir aquellas pruebas producidas en audiencia y los testimonios anticipados (Código Orgánico Integral Penal, 2014), y en ninguna de esas dos pruebas se incluye la actuación de investigación de reconstrucción del hecho, como ya se ha explicado.

En síntesis, la reconstrucción del hecho tal y como se la ha revisado en este capítulo, en cuanto a su concepto, objeto, finalidad, participantes y desarrollo, carece de valor probatorio en el proceso penal ecuatoriano por no ser posible constituirlo como uno de los medios de prueba que contempla el Código Orgánico Integral Penal.

Antes de pasar al siguiente momento, es importante recalcar la importancia que tiene sin embargo la reconstrucción del hecho como actuación de investigación, para la excepción que será posteriormente analizada, y la cual podría gozar de valor probatorio. Pues como ya se hizo referencia a la opinión de Albert Gonzáles Jiménez, el valor probatorio de las diligencias de investigación es merecedor de un análisis acumulativo, que se preocupe tanto del momento en que se obtuvo la prueba antes del proceso, luego en su aporte al proceso, y por supuesto en su práctica, teniendo que considerarse el principio de exclusión probatoria (2014, págs. 253-257). Es así, que si llega a tener valor probatorio la reconstrucción del hecho, será de suma importancia que el desarrollo de la actuación de investigación haya sido el adecuado, en el sentido de que no haya violentado los derechos que establecen la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos o la ley, pues conforme al principio de exclusión probatoria, carecería de eficacia procesal, sin importar de que pueda o no constituirse como un medio de prueba. Resultan por ende trascendentales como se indicó al revisar el desarrollo de la reconstrucción del hecho, cuestiones como la presencia de un abogado que asista a quienes participen de la diligencia (garantizando su derecho a la defensa y a la vez velando por el



cumplimiento de otros derechos y principios) o la notificación de la misma (que permita el ejercicio del principio procesal de contradicción), asuntos que no cumplirse, viciarían a la actuación de investigación de reconstrucción del hecho, y cualquier intento de darle valor probatorio se vería afectado conforme la exclusión probatoria.

Corresponde continuar con el análisis, revisando el siguiente momento de la reconstrucción del hecho.

3.10.2. El Informe de Reconstrucción del Hecho

Una vez finalizada la actuación de investigación de reconstrucción del hecho, deberá el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, realizar un informe sobre los resultados de esta diligencia investigativa, acerca de cómo se ejecutó o pudo ejecutarse la infracción, que presentará a la o el fiscal, lo que determina el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 449 (2014).

Si bien se indicó anteriormente que este informe es vital a efectos de dar valor probatorio a la reconstrucción del hecho, por sí solo, tampoco consiste en un medio de prueba.

El artículo 615 también del Código Orgánico Integral Penal, precisamente sobre la práctica de pruebas en la audiencia de juicio establece:

Las versiones e informes del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y otras declaraciones previas se utilizarán en el interrogatorio y contrainterrogatorios con el fin de recordar sus actuaciones. (2014)

De igual forma, el principio probatorio de exclusión, previsto en el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal dictamina que:

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba. (2014)

Es taxativa la norma procesal penal ecuatoriana en sentido de que los informes que realice el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o personal competente en materia de tránsito, como es el caso del informe de reconstrucción del hecho, no consiste en un medio de prueba, ni aunque tenga la calidad de



pericial. Su uso pues en la audiencia de juicio, etapa donde se practica la prueba, se reduce a recordar y destacar contradicciones, o las actuaciones de quienes elaboraron el informe.

Pese a no ser un medio de prueba, la importancia del informe de reconstrucción del hecho radica en que para ser posible el tercer momento de la reconstrucción de los hechos, es decir como pericia, no debe solamente haberse realizado la actuación de investigación de reconstrucción del hecho, sino su correspondiente informe pericial, para que este sea sustentado.

3.10.3. La Pericia de Reconstrucción del Hecho

En aquellos procesos penales donde se lleva a cabo la reconstrucción del hecho siempre tendrán lugar los dos primeros momentos a los que hemos hecho referencia, es decir, la actuación de investigación de reconstrucción del hecho como tal, y su respectivo informe donde se plasman sus resultados. De manera excepcional sin embargo, pues es no es obligatorio legalmente (y no siempre resulta pertinente, lo que se analizará en el último acápite de este trabajo investigativo), la reconstrucción del hecho puede constituirse como una pericia, y de tal modo, ser un medio de prueba.

Evidentemente al constituirse como pericia la reconstrucción del hecho, se deben considerar las reglas a las que se somete este medio de prueba de acuerdo a la normativa penal, que ya fueron revisadas en el primer capítulo de este trabajo y de las cuales algunas ameritan ser recapituladas para analizarlas respecto de la reconstrucción del hecho.

De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, los peritos deberán ser expertos área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad (2014), en el caso de reconstrucción del hecho, no se requerirían especialistas o expertos en esta diligencia, sino en la materia que requiera cada proceso según las características del delito y hecho por reconstruir.

Deben además los peritos, estar acreditados como tales por el Consejo de la Judicatura (2014). Dado que la actuación de investigación de reconstrucción del hecho la realiza el fiscal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o personal competente en materia de tránsito; para que esta diligencia se constituya como pericia esta debe haber sido realizada por un miembro del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o personal competente en materia de tránsito, que además esté acreditado como perito por el Consejo de la Judicatura, o en su defecto, debería el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias



forenses, o personal competente en materia de tránsito encargarle esta actuación de investigación a un perito, pues solo de esta manera su informe tendría el carácter de pericial y podría sustentarlo en calidad de perito en la audiencia de juicio. Considerando por supuesto, lo determinado por la norma respecto de aquellos casos en que no existe una persona acreditada como perito en determinada área, donde corresponde contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para el peritaje (2014).

Deberá de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, contener el informe pericial al menos el lugar y fecha en que se realizó el peritaje (en este caso la actuación de investigación de reconstrucción del hecho), la identificación del perito, la descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica que se utilizó, la fundamentación científica, las ilustraciones gráficas si corresponden, y sus conclusiones y firma (2014).

El perito deberá finalmente comparecer a la audiencia de juicio y sustentar oralmente su informe de reconstrucción del hecho, y contestar los interrogatorios de las partes (2014). Es importante aclarar que pese a que se manifestó con anterioridad que no está obligado el perito a prestar juramento al momento de realizar la actuación de investigación del hecho, sí lo está cuando participa de la audiencia de juicio, conforme el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 615.2 (2014).

Los principios probatorios que como se analizó, se veían afectados al considerarse a la actuación de investigación de reconstrucción del hecho como un medio de prueba, son más bien compatibles con la pericia de reconstrucción del hecho. Esta pericia pues, debe ser anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y practicada en la audiencia de juicio, que es lo que determina el principio de oportunidad de la prueba, y es además la forma de cumplir lo que prevé el segundo inciso del artículo que incluye dicho principio, respecto de que las investigaciones y pericias que se hayan practicado durante la investigación tendrán valor de prueba cuando se presenten, incorporen y valoren en la audiencia de juicio (2014). El principio de inmediación de la prueba, se vería también cumplido a cabalidad de darse una pericia de reconstrucción del hecho, pues el juez efectivamente estaría presente en la práctica de aquella prueba. Tampoco habría inconveniente alguno respecto del principio de contradicción probatoria, pues las partes conocerían oportunamente de la pericia de reconstrucción del hecho y podrían controvertirla cuando se produzca en la audiencia de juicio. Es además también compatible la pericia de reconstrucción del hecho con la oralidad, al ser la práctica de esta prueba de carácter oral, y con la publicidad, al poder las partes conocer de esta prueba; principios que junto a los ya anteriores ya mencionados, rigen la actuación probatoria.



De acuerdo a lo analizado, se concluye que de manera excepcional, puede la reconstrucción del hecho constituirse como un medio de prueba. Si bien dicha actuación de investigación como tal, y su correspondiente informe de resultados no gozan de esta calidad conforme el Código Orgánico Integral Penal, es la pericia (que requiere la previa realización tanto de la actuación de investigación como de su informe) la vía legal adecuada para dar valor probatorio a esta diligencia. Es menester insistir sin embargo, en que la pericia de reconstrucción del hecho consiste en una excepcionalidad, pues esta figura tal como la contempla la norma penal ecuatoriana, no es un medio de prueba.

3.11. El Valor Probatorio de la Reconstrucción del Hecho

Pese a ser una excepción, la posibilidad de que la reconstrucción del hecho se convierta en un medio de prueba, hace pertinente analizar su eventual valor probatorio. Éste análisis, se lo hará en primer lugar desde un punto de vista meramente legal, en consideración a los criterios de valoración de la prueba previstos por el Código Orgánico Integral Penal y ya revisados en este trabajo, para posteriormente enfocar el análisis en un sentido más práctico.

3.11.1. La Reconstrucción del Hecho y los Criterios de Valoración de la Prueba

Recapitulando, son cuatro los criterios de valoración de la prueba que prevé el Código Orgánico Integral Penal: legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia, y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

La legalidad de la reconstrucción del hecho como medio de prueba, debería ser analizada desde el momento mismo de la actuación de investigación como tal, en su aporte al proceso penal, y por su puesto en su posterior práctica en la audiencia de juicio como una pericia. No debe la reconstrucción del hecho haber violentado la Constitución de la República o la ley, para ello como ya se indicó anteriormente, es primordial el correcto desarrollo de la actuación de investigación, respetando derechos y principios; y que el aporte y práctica de esta pericia se rijan adecuadamente a las reglas procesales penales previstas por el legislador.

La autenticidad al hacer referencia a la aplicación de la cadena de custodia, debe ser analizada en conjunto a este otro criterio de valoración. En el caso de la reconstrucción del hecho, su cadena de custodia entraría en el caso previsto por el Código Orgánico Integral Penal respecto del contenido digital materia de prueba, debiendo aplicársele al informe de resultados de la reconstrucción del hecho (en el que como se indicó suelen incluirse material en imágenes



o video), responsabilidad que lo que conforme el Código Orgánico Integral Penal recaería en el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos, lo que encaja con la naturaleza de la reconstrucción del hecho, que es desarrollada por este mismo personal. La correcta aplicación de la cadena de custodia al informe de reconstrucción del hecho, que garantice que este no haya sido manipulado o alterado, resulta vital para una posible valoración de la autenticidad de una pericia de reconstrucción del hecho.

Finalmente, el criterio de grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales tiene particular importancia en la reconstrucción del hecho. Manifiesta en ese sentido Mario Houed Vega, que debido al reciente avance tecnológico, sumado a la labor pericial, instrumentos como videos y dictámenes criminalísticos respecto de planimetría, ingeniería, o mecánica por ejemplo, permiten una mejor claridad y comprensión del desarrollo y resultado de la reconstrucción del hecho (2007, pág. 44). Es así, que al momento de valorar una pericia de reconstrucción del hecho, se deberá tener en cuenta el nivel de tecnicismo con el que se desarrolló la actuación de investigación, lo que debe estar plasmado en el informe pericial, y debería ser acorde al avance tecnológico más actual.

3.11.2. El Valor Práctico de la Prueba de Reconstrucción del Hecho

Al hacer énfasis en que es una excepción el que la reconstrucción del hecho tenga valor probatorio en el proceso penal ecuatoriano, se explicó que esto se debe primeramente a que la ley no prevé esta posibilidad, y a que raramente resulta pertinente. Más allá de si puede o no ser un medio de prueba la reconstrucción del hecho y como esta debería ser analizada al pasar el filtro legal de los criterios de valoración de la prueba, varios autores doctrinarios han centrado su análisis respecto de la reconstrucción del hecho más bien en ciertos factores que podrían afectar los resultados de la actuación de investigación de reconstrucción del hecho y su posterior valoración, o su pertinencia según los distintos delitos tratados en cada proceso penal.

3.11.2.1. Factores que pueden afectar los resultados de la Reconstrucción del Hecho y su posterior valoración

Afirma Cefferata Nores que hay distintos factores que deben necesariamente ser considerados respecto de la reconstrucción del hecho para lograr una correcta valoración de esta diligencia, tanto en su desarrollo como en su posterior uso como medio de prueba. Se



refiere el autor primeramente a la imposibilidad de siempre reproducir de manera fiel las condiciones de lugar, tiempo y acción en las que tuvo lugar el hecho por reconstruir, siendo pues natural la modificación de estas mismas, y por ende amerita reparar dichas diferencias para que los resultados comparativos sean adecuados (2009, págs. 148-149), Houed Vega comparte esta opinión, y se expresa diciendo que al valorar la reconstrucción del hecho, se debe tener en cuenta que no implica esta diligencia necesariamente la exacta reproducción de lo sucedido (2007, pág. 44). Otro aspecto a considerar, es que las circunstancias que han influido en la percepción de los testigos, peritos, y demás participantes, podrían influir también en la o el fiscal y quienes le asesoran en el desarrollo de la reconstrucción del hecho, además que al partir de otros elementos de convicción como presupuesto para el desarrollo de la actuación, se complica la aprehensión de aquellos nuevos que surgiesen (Cefferata Nores, 2009, pág. 149). Se debe tener también en cuenta, que las distintas percepciones visuales, auditivas y emocionales de quienes tuvieron conocimiento de los hechos pueden ocasionar que la hipótesis enunciada en el caso sea incorrecta, y por ende también lo sea la orientación de la investigación (Villanueva Haro, 2003, pág. 41), considerando pues que quienes intervienen en la reconstrucción del hecho pueden consciente o inconscientemente inclinarse por ratificar aquellos hechos que previamente relataron, siendo más probable que un individuo ajuste su actuación a su idea preconcebida, antes que reconozca que su apreciación había sido incorrecta (Cefferata Nores, 2009, pág. 149).

Además de estas consideraciones doctrinarias, hay factores propios de la reconstrucción del hecho en el proceso penal ecuatoriano (explicados ya a detalle en anteriormente en este capítulo tercero) que pueden afectar los resultados de esta actuación y deberían ser considerados de darse la excepción de constituirse como un medio de prueba. La no obligatoriedad de participación en la reconstrucción del hecho, que rige en el Ecuador tanto para el procesado y la víctima como para los testigos, haría surgir la necesidad de reemplazar a estos individuos por sustitutos e implica evidentemente que en aquellas reconstrucciones del hecho donde ya sea el procesado, víctima, o testigos decidan no participar (pudiendo darse de que más de uno o todos lo decidan así) los resultados de la reconstrucción no serían los más apropiados, habiendo faltado pues apreciaciones que pueden ser más o menos valiosas según cada caso. Así mismo, el que no estén obligados quienes participan de la reconstrucción del hecho a prestar juramento, ni si quiera los testigos o peritos, pudiera tener cómo consecuencia errores en la ejecución de la diligencia, cuyo desarrollo y resultados dependen en gran medida de lo que declaren y actúen sus intervinientes, quienes al no estar obligados a prestar juramento,



podrían contemplar la posibilidad de decir y actuar sin necesariamente ajustarse a la realidad que vivieron u observaron.

En el proceso penal ecuatoriano, existen también otros factores que quizá no afecten al desarrollo de la reconstrucción del hecho, pero sí al valor práctico de esta diligencia. El que la práctica de la reconstrucción del hecho quede siempre a criterio de la o el fiscal (a quienes obviamente las demás partes procesales podrían pedirle el desarrollo de esta actuación de investigación, pero estando siempre la decisión en poder del fiscal) afecta directamente al principio de impulso procesal, además de los principios de libertad probatoria, e igualdad de oportunidades para la prueba, además de cómo se indicó, restringir la opción de la práctica de esta diligencia en los delitos de ejercicio privado donde no tienen intervención la o el fiscal; lo que deja dudas respecto del valor real de esta diligencia en la práctica. También resultaría un inconveniente en la práctica, el que la reconstrucción del hecho, tal como la concibe el artículo 468 solo podría tener lugar en la etapa de instrucción; de darse el caso en que esta actuación de investigación fuese útil de ser realizada en la fase de investigación previa, esto no sería posible en teoría.

En consideración a estos distintos factores enunciados, los cuales podrían afectar el valor práctico de la reconstrucción del hecho, es relevante hacer referencia a la opinión de Cefferata Nores, respecto de que es imperioso que tanto los encargados del desarrollo y dirección de la reconstrucción del hecho (que en el caso ecuatoriano consisten en la o el fiscal, y el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, a través o no de un perito) como quien deberá posteriormente valorarla (facultad exclusiva del juzgador), exijan al máximo sus capacidades y experiencias, pues dado el caso, la reconstrucción del hecho puede ser realmente pertinente y por ende valiosa como actuación investigativa, y excepcionalmente como prueba (2009, pág. 149).

3.11.2.2. La Pertinencia de la Prueba de Reconstrucción del Hecho

En el primer capítulo de este trabajo investigativo, al revisar el principio de pertinencia de la prueba se explicó que deben distinguirse una pertinencia de medio de prueba (que el medio sea el adecuado para acceder a la prueba) y una pertinencia de hechos (que los hechos que pretenden probarse sean parte del tema probatorio) (Chumi Pasato, 2017, pág. 29). La pertinencia probatoria que prevé el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 454 se refiere a la segunda clase de pertinencia que hemos mencionado, y en el caso de una eventual prueba de reconstrucción del hecho, bastaría para que esta sea pertinente de acuerdo al Código



Orgánico Integral Penal si se refiriera directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción, sus consecuencias, y la responsabilidad del procesado (2014). Sin embargo, el análisis que se realizará a continuación no versa sobre este asunto (la pertinencia de los hechos), el cual en realidad no presenta complicaciones y daremos por sentado, para analizar más bien el que la reconstrucción del hecho sea pertinente como medio de prueba, es decir, sea verdaderamente útil para acceder al hecho histórico.

Antes de ser pertinente como prueba, la reconstrucción del hecho debe haber sido pertinente como una actuación de investigación. Es decir, la o el fiscal (o quien lo solicitó al fiscal) debe haber considerado que a efectos de determinar elementos de convicción de cargo y descargo para formular o no una acusación (finalidad de la etapa de instrucción, donde puede desarrollarse la reconstrucción del hecho) era pertinente el saber si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado (finalidad de la reconstrucción del hecho). No es complicado entender que aquello no siempre será el caso, pues al ser un presupuesto para la realización de la reconstrucción del hecho el que ya existan elementos de convicción en el proceso, aquellos podrían ser más relevantes que la misma reconstrucción, no siendo necesario saber el cómo se desarrolló la infracción y siendo por ende su realización impertinente. Se ahondará en el tema más adelante.

Después de haber sido pertinente como actuación de investigación, para que la reconstrucción del hecho se constituya como prueba pericial, ergo debería ser pertinente además, como prueba. Esto significa, que el saber si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, podría llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de infracción y la responsabilidad del procesado; y que, conforme el Código Orgánico Integral Penal, la pericia de reconstrucción del hecho tenga un nexo causal entre la infracción y el procesado. Nuevamente, esto no siempre ocurrirá, pudiendo darse el caso que la reconstrucción haya sido útil como actuación de investigación, es decir para la determinación de elementos de convicción de cargo y descargo para que el fiscal acuse o se abstenga de ello, pero no lo sea para llevar al juzgador al convencimiento de los hechos.

En los procesos penales es lógico que exista más de un medio de prueba, lo que tiene aún más sentido en aquellos procesos donde se usa la reconstrucción del hecho como un medio de prueba, pues en su forma de actuación de investigación está se desarrolló en base a otros elementos de convicción, que posiblemente fueron más importantes que la reconstrucción del hecho misma, y por ende es muy probable que hayan sido judicializados para ser elementos



probatorios. Respecto de estos otros elementos probatorios preexistentes a la reconstrucción del hecho, Carles Gil Gimeno considera que no pueden ser aislados de la reconstrucción del hecho, dado pues que esta fue elaborada a partir de ellos, por lo que la valoración de esta prueba deberá realizarse siempre conjuntamente a estos elementos que le fueron previos (2018).

En base a que la reconstrucción del hecho siempre dependerá de otros elementos de convicción (o luego probatorios) previos, que estos pueden ser más valiosos que la misma diligencia, y que no deben ser considerados o valorados aisladamente de la misma, tiene aún más sentido el que sea excepcional la utilización de la reconstrucción del hecho como medio de prueba. Cabe cuestionarse cuando resulta pues pertinente en primer lugar la reconstrucción del hecho como actuación de investigación, y luego como prueba. La respuesta a esta interrogante se encuentra en la consideración a las características esenciales y distintivas de los tipos de delitos existentes, y de cada hecho delictivo en particular.

Albert Gonzáles Jiménez considera que de la reconstrucción del hecho goza de carácter excepcional, resultando útil no en todos los delitos y dependiendo de las características especiales del hecho delictivo que se pretendería reconstruir, en el cual existirían contradicciones o dudas sobre la participación del procesado, y los demás elementos de probatorios no pudiesen aclarar aquello (2014, pág. 134), siendo por ende relevante el saber si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado. Villanueva Haro, comparte aquella idea y se manifiesta afirmando que el papel de la reconstrucción del hecho será principal o secundario acorde al tipo de proceso penal y la necesidad de la diligencia (2003, pág. 32).

De la revisión de doctrina, se evidencia unanimidad en considerar que la reconstrucción del hecho, como actuación de investigación y/o como prueba tiene particular utilidad en los procesos penales relacionados con accidentes de tránsito. Gracias al avance tecnológico al que ya nos referimos, los medios audiovisuales e informáticos hacen posibles la elaboración de representaciones simuladas de espacios, movimientos, o velocidad, que permiten reproducir con mayor certeza la mecánica de los accidentes de tránsito, lo que puede ser verificado posteriormente según el caso a través de una reconstrucción del hecho (Gil Gimeno, 2018). Es útil pues la reconstrucción del hecho para los accidentes de tránsito, como una herramienta técnica pertinente para valorar pericias, cotejar daños materiales, o evaluar la veracidad de las versiones al exponerlas antes los peritos especialistas; a través de expertos, usando vehículos similares a los involucrados en el hecho, y contando (de ser posible) con los involucrados, se



realizará la puesta en movimiento de los vehículos, para llevar a los expertos a tener la certeza de cómo sucedieron los hechos y plasmar aquello en su informe pericial, cuya conclusión debe referirse a la causa basal (Vásconez Valdiviezo, 2019). Por hacer una breve referencia a la casusa basal, esta consiste de acuerdo al Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial en aquella circunstancia que interviene directamente en la producción de un accidente de tránsito y sin la cual este no se hubiera producido (2012). La causa basal se remite al nexo causal entre el accidente de tránsito y la responsabilidad, pretende demostrar porque tuvo lugar el accidente según los factores existentes y en consideración a las varias hipótesis posibles de las circunstancias que llevaron a la infracción; es decisiva en el proceso penal al enfocarse en el hecho sin el cual no se hubiera producido el accidente, y responde a un concepto técnico basado en experticias objetivas que deberán ser demostradas (Minagua Yupa, 2017). Al ser la causa basal estudiada de manera técnica por expertos, la reconstrucción del hecho sería una herramienta útil para dicho estudio, pues ayudaría a verificar o descartar las distintas hipótesis manejadas en el caso siguiendo el criterio de peritos expertos en el tema; además, al ser de importancia la causa basal en un proceso penal sobre una infracción de tránsito, tendría quizá sentido el no limitarse a usar la reconstrucción del hecho como una actuación investigativa, sino excepcionalmente como prueba a producirse en la audiencia de juicio.

En el Ecuador, el Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su portal web, tiene dentro de la sección sobre programas y servicios, un apartado dedicado a la accidentología vial, que informa ser la encargada de proporcionar a la administración de justicia informes técnicos y científicos sobre las causas que han generado un accidente de tránsito y el grado de participación de los involucrados; una de las áreas de acción que prevé la accidentología vial es la reconstrucción del hecho, que la conceptualiza cómo el reconstruir el lugar de comisión del delito, contando con los mismos o similares móviles que permitan alcanzar las condiciones en que sucedió el delito (Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, s.f.).

Pese a ser quizá de mayor importancia en la materia de tránsito, evidentemente la reconstrucción del hecho puede ser utilizada en otros tipos de delitos. El ya mencionado Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su portal web, incluye también en su sección sobre programas y servicios un apartado sobre el servicio de criminalística, dedicado a ejecutar investigaciones técnico-científicas y entregar elementos de convicción que sustenten la acusación fiscal, estando presta a ejecutar pericias a cualquier indicio recolectado



en el lugar de los hechos y que dispongan las autoridades competentes, aplicando metodologías analíticas con apoyo de especialistas y técnicos que garanticen su calidad. Dentro del área de acción referente a la inspección ocular técnica, se incluye la realización de la reconstrucción del hecho apoyada en versiones y/o indicios (Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, s.f.). Como se observa, no se circunscribe la reconstrucción del hecho a ningún tipo de delito en particular, siendo siempre posible su práctica según la pertinencia de la misma.

Es así, que la pertinencia de la prueba de reconstrucción del hecho no debe solo analizarse en miras al tipo de delito, como pueden ser los de tránsito, sino a cada hecho y sus particularidades en el proceso, sin importar de qué delito se tratase. Insistimos nuevamente sin embargo, que pese a ser útil en ciertos casos la actuación de investigación de reconstrucción del hecho, solo ocasionalmente será pertinente en esos mismos casos introducirla al proceso como una prueba, pues seguramente en dichos proceso deben de existir otros medios de prueba mucho más pertinentes, como un video del accidente de tránsito, exámenes médicos, o testimonios, por ejemplo, que no harían relevante el que el juzgador conozca si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado.

Para finalizar, Villanueva Haro se refiere a la imposibilidad de reconstruir cierto tipo de delitos, específicamente aquellos de índole sexual (que en el Ecuador se denominan delitos contra la integridad sexual y reproductiva), pues esta reconstrucción sería atentatoria al pudor y la moral de los involucrados (2003, pág. 24), además de revictimizatoria.



CONCLUSIONES

En base al análisis de doctrina, el Código Orgánico Integral Penal, y otras normas relevantes realizado en esta tesis de investigación, se llega a las siguientes conclusiones:

Se determinó que la actuación de investigación de reconstrucción del hecho carece de valor probatorio en el proceso penal ecuatoriano, al no ser considerada por el Código Orgánico Integral Penal como un medio de prueba. De manera meramente excepcional, podría la reconstrucción del hecho constituirse como una pericia, lo que le otorgaría valor probatorio. Dicho valor probatorio no obstante, se podría ver influenciado por factores que afectarían tanto la práctica de la reconstrucción del hecho como una actuación de investigación, como su eventual valoración como medio de prueba en la audiencia de juicio. Además de que raramente resulta pertinente su uso como medio de prueba que establezca un nexo causal y lleve al juzgador al convencimiento de los hechos, circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad del procesado; análisis que se debe realizar en consideración a los tipos de delitos y cada hecho delictivo en particular, lo que fundamenta aún más la excepcionalidad de su constitución como un medio de prueba que goce de valor probatorio en el proceso penal ecuatoriano.

En este trabajo investigativo además, se examinó la prueba en el proceso penal ecuatoriano, conceptualizándola como los motivos o razones que se aportan al proceso penal de acuerdo a la ley para llevar al juzgador a lo que el Código Orgánico Integral Penal establece como finalidad de la prueba, esto es, el convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción, y la responsabilidad del procesado; y se la diferenció de los medios de prueba, siendo estos pues las vías legalmente establecidas para el ingreso de la prueba al proceso. Se explicó así mismo, que la prueba en el Ecuador es de suma importancia (lo que se refleja en su protección constitucional y legal), y probablemente más aún en materia penal, donde lo que se discute en los procesos de dicha materia es la libertad de una persona, y por supuesto los derechos de la víctima. Se expuso que el Código Orgánico Integral Penal establece varios principios probatorios, siendo estos el de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, igualdad de oportunidades, oralidad, y publicidad; que cuenta con un sistema propio respecto de los criterios de valoración de la prueba, basado en la legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia, y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales; y que contempla como medios de prueba al documento, el testimonio, y la pericia.



Se analizó también en este trabajo de investigación a las actuaciones y técnicas especiales de investigación, determinando que la doctrina comúnmente las conoce como diligencias de investigación, y que consisten en los actos que realiza el ministerio público durante la averiguación previa o instrucción para investigar el hecho delictivo. Se explicó que de entre las características que les asigna la doctrina destaca la referida a su discutido valor probatorio, el cual en primer momento parece ser siempre negado, aunque se pretenden establecer mecanismos que permitan su valoración como prueba, siendo estos mencionados mecanismos para aquel fin, la prueba anticipada, la prueba preconstituida, y el respeto a normas constitucionales, procesales, y principios probatorios. Dentro del tema también, se manifestó que el Código Orgánico Integral Penal distingue dentro de las denominadas por la doctrina como diligencias investigativas, a las actuaciones de investigación, las actuaciones especiales de investigación, y las técnicas especiales de investigación.

Se identificó así mismo, las características esenciales de la Reconstrucción del Hecho. Se definió a esta figura como la actuación de investigación en la que se reproduce, imita, teatraliza, un hecho delictivo en las condiciones en que habría tenido lugar, y su finalidad consiste la verificación de si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de una manera determinada. En conformidad con la doctrina, la norma penal ecuatoriana no otorga a la reconstrucción del hecho autonomía, pues depende de la existencia previa de elementos de convicción en base a los cuales se desarrollará. Se distingue no obstante en algunos aspectos la reconstrucción del hecho en el Ecuador de lo expuesto por doctrinarios en cuanto a sus participantes y su obligatoriedad de intervenir, dado que de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, la participación de esta actuación de investigación es totalmente voluntaria tanto para el procesado, como para la víctima y los testigos. El órgano ejecutor de la reconstrucción del hecho en el Ecuador es la o el fiscal, que cuenta con la asistencia del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito; debido a la terminología usada por el Código Orgánico Integral Penal respecto del procesado como uno de sus intervinientes, se deduce que esta actuación de investigación solo puede tener lugar en la etapa de instrucción; es importantísima la notificación de la realización de esta diligencia para no afectar principios procesales; y corresponde tras su finalización elaborar un informe de resultados. De la revisión de normas procesales penales extranjeras y ecuatorianas ya derogadas, se observó similitudes y diferencias respecto de la regulación de la reconstrucción del hecho en el Código Orgánico Integral Penal, siendo la diferencia más relevante respecto de la normativa penal ecuatoriana



vigente, la inclusión en todas esas demás normas de la reconstrucción del hecho en un apartado referente a los medios de prueba.



BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Vásquez, L. (2007). Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba. *Cuestiones Jurídicas*, vol. I, núm. 2, 51-72.
- Aragón Martínez, M. (2003). *Breve Curso de Derecho Procesal Penal Cuarta Edición*. Oaxaca.
- Arguelles Azuara, I. (s.f.). *Medios complementarios de prueba: Reconstrucción de hechos*. Obtenido de Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo: <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/huejutla/n2/p1.html#refe>
- Artavia, S., & Picado, C. (s.f.). *La Prueba en General*. San José: Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico.
- Barreno Guijarro, S. F. (2019). *Proyecto De Reforma Al Art. 468 Del Código Orgánico Integral Penal, Para Garantizar A Las Partes Procesales La Reconstrucción Del Hecho*. [Tesis de Grado, Universidad Autónoma de los Andes].
- Borja Taco, H. (2016). *La Falta De Eficacia Probatoria En Materia Penal*. [Tesis de Grado, Universidad Central del Ecuador].
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cárdenas Ochoa, M. (2017). *La Prueba Inducida Como Causa De Impunidad En Los Delitos De Acoso Sexual*. [Tesis De Maestría: Universidad Regional Autónoma De Los Andes].
- Castro Saldaña, J., & Aparicio Barrera, J. (2008). La investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible. *Revista Criminalidad Volumen 50 Número 2*, 104-116.
- Cefferata Nores, J. (2009). *La Prueba en el Proceso Penal con Especial Referencia a la Ley 23.984 Quinta Edición*. Buenos Aires: Depalma.
- Chumi Pasato, A. (2017). *El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho a la defensa*. [Tesis de Maestría: Universidad Andina Simón Bolívar].
- Devis Echandía, H. (1974). *Teoría General de la Prueba Judicial Tomo 1*. Buenos Aires: Víctor P de Zabalía Editor.



- Escalona Mejía, J. A. (2016). *La Reconstrucción De Los Hechos En La Fase Preparatoria Del Proceso Penal Venezolano Desde La Criminalística*. [Tesis de Postgrado, Universidad de Carabobo].
- Escobar Pérez, M. (2010). *La Valoración De La Prueba, En La Motivación De Una Sentencia En La Legislación Ecuatoriana*. [Tesis de Maestría: Universidad Andina Simón Bolívar].
- García Borrego, J. (2017). *Análisis de la regulación y jurisprudencia actual de las Diligencias de Investigación en el Proceso Penal y la actuación de la Policía Judicial, en particular, la intervención de las nuevas modalidades de comunicaciones personales*. [Tesis De Doctorado: Universidad Católica De Murcia].
- Gil Gimeno, C. (2 de Marzo de 2018). *La Reconstrucción de Hechos*. Obtenido de Legal Today: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/la-reconstruccion-de-hechos-2018-03-02/>
- González Jiménez, A. (2014). *Las Diligencias Policiales Y Su Valor Probatorio*. [Tesis De Doctorado: Universitat Rovira I Virgili].
- Hernández Zambrano, L. (2020). *Análisis Jurídico Y Dogmático Del Agente Encubierto En El Código Orgánico Integral Penal*. Guayaquil: [Tesis De Grado: Universidad Laica Vicente Rocafuerte].
- Houed Vega, M. (2007). *La Prueba y su Valoración en el Proceso Penal*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica.
- Illescas Ortega, I. (2016). *Elementos constitucionales relacionados con la prueba en el proceso civil*. [Tesis de Maestría: Universidad Andina Simón Bolívar].
- Martorelli, J. P. (2017). La Prueba Pericial: Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en valoración en la decisión judicial. *REDEA. DERECHOS EN ACCIÓN Num. 4*, 130-139.
- Minagua Yupa, V. H. (2017). *“La Causa Basal En Los Delitos De Tránsito Y Su Incidencia En Las Sentencias Emitidas Por Parte De Los Jueces De La Unidad Judicial Penal Con Sede En El Cantón Riobamba Durante El Primer Semestre Del Año 2016”*. [Tesis De Grado: Universidad Nacional De Chimborazo].



- Nájara Verdezoto, S. (2009). *LA PRUEBA EN MATERIA PENAL*. [Tesis de Maestría: Universidad Andina Simón Bolívar].
- Ostos, J. M. (2012). La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio. En *CURSO DE ESPECIALIZACION EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO* (págs. 133-159). México: Consejo de la Judicatura Federal.
- Pardo Iranzo, V. (2006). La Valoración de la Prueba Penal. *Revista Boliviana de Derecho Num. 2*, 75-86.
- Parra Aquino, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio Décima Sexta Edición*. Bogotá: LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.
- Puerta, L. R. (1995). La prueba en el proceso penal. *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla Num. 24*, 47-80.
- Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de Diligencia: <https://dle.rae.es/diligencia>
- Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de Ministerio Público: <https://dpej.rae.es/lema/ministerio-p%C3%BAblico>
- Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de Diligencia inicial de investigación: <https://dpej.rae.es/lema/diligencia-inicial-de-investigaci%C3%B3n>
- Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de Especial: <https://dle.rae.es/especial>
- Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de Reconstruir: <https://dle.rae.es/reconstrucci%C3%B3n>
- Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de Reconstruir: <https://dle.rae.es/reconstruir>
- Real Academia Española*. (s.f.). Obtenido de Hecho: <https://dle.rae.es/hecho>
- Rifá Soler, J. M., Richard Gonzáles, M., & Riaño Brun, I. (2006). *DERECHO PROCESAL PENAL*. Pamplona: Gobierno de Navarra.
- Rivera Morales, R. (2011). *LA PRUEBA: UN ANÁLISIS RACIONAL Y PRÁCTICO*. Marcial Pons.
- Robles Orellana, J. (2016). *La Inconstitucionalidad Del Allanamiento En El Código Orgánico Integral Penal En Razón Del Derecho A La Inviolabilidad De Domicilio Y Garantías*



Básicas Del Debido Proceso. [Tesis De Grado: Pontificia Universidad Católica Del Ecuador].

Santacruz Lima, R. (2017). La reconstrucción del hecho en el proceso penal en México. *Revista Derecho Penal y Criminología* Vol. 38, n.º 105, 159-177.

Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (s.f.). Obtenido de Servicio de Accidentología Vial: <https://www.cienciasforenses.gob.ec/servicio-de-accidentologia-vial/>

Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (s.f.). *Servicio de Criminalística*. Obtenido de <https://www.cienciasforenses.gob.ec/servicios-de-criminalistica/>

Vásconez Valdiviezo, M. (28 de febrero de 2019). *Reconstrucción de los hechos, como herramienta fundamental para la realización de justicia*. Obtenido de La Hora: <https://lahora.com.ec/noticia/1102225734/reconstruccion-de-los-hechos-como-herramienta-fundamental-para-la-realizacion-de-justicia>

Vayas Freire, G. (2009). *Medios Probatorios Admitidos En La Legislación Adjetiva Penal Del Ecuador*. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].

Villanueva Haro, B. (2003). *La Reconstrucción de los Hechos y su Valor Probatorio en el Proceso Penal Peruano*. Lima: ARA Editores.



REFERENCIAS NORMATIVAS

Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. Montecristi, Ecuador.

Asamblea Legislativa (01 de enero de 1998). Código Procesal Penal. San José, Costa Rica.

Asamblea Nacional. (10 de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. Quito, Ecuador.

Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506. Quito, Ecuador.

Congreso de la República del Perú (01 de julio de 2006). Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Perú.

Congreso Nacional (10 de Junio de 1983). Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento 511. Quito, Ecuador.

Congreso Nacional (13 de enero de 2000). Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento 360. Quito, Ecuador.

Corte Nacional de Justicia. (23 de septiembre de 2016). RESOLUCIÓN No. 04-2016. Duda Suscitada en Relación con el Contenido de la Disposición General Primera del Código Orgánico Integral Penal una vez que ha entrado en vigencia el Código Orgánico General de Procesos. Suplemento del Registro Oficial No. 847.

Honorable Congreso Nacional (25 de Marzo de 1999). Código de Procedimiento Penal. La Paz, Bolivia.

Presidente Constitucional de la República (25 de junio de 2012). Reglamento a Ley de Transporte Terrestre Transito Y Seguridad Vial. Registro Oficial Suplemento 731. Quito, Ecuador. (Reformado hasta 8 de abril de 2016)

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (04 de septiembre de 1991). Código Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina.