UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO

BAQUE GUACHIZACA JAIME ALEXANDER
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

VACACELA VACACELA JUAN CARLOS
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2016

UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO

BAQUE GUACHIZACA JAIME ALEXANDER
VACACELA VACACELA JUAN CARLOS

MACHALA
2016

UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

ESTUDIO LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO

BAQUE GUACHIZACA JAIME ALEXANDER
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

VACACELA VACACELA JUAN CARLOS
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

VILELA PINCAY WILSON EXSON

Machala, 14 de octubre de 2016

MACHALA
2016

Nota de aceptación:

Quienes suscriben VILELA PINCAY WILSON EXSON, CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO, BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER y RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado ESTUDIO LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.

VILELA PINCAY WILSON EXSON
0701979692
TUTOR

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO
0704583111
ESPECIALISTA 1

BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER
0701327231
ESPECIALISTA 2

RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA
0702210469
ESPECIALISTA 3

CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO
0704938786
ESPECIALISTA SUPLENTE

Machala, 14 de octubre de 2016

URKUND

Urkund Analysis Result

Analysed Document: baque - vacacela trabajo final.docx (D21650771)
Submitted: 2016-09-07 22:30:00
Submitted By: lucampoverde@utmachala.edu.ec
Significance: 4 %

Sources included in the report:

CORRECCION 1.docx (D16896937)
LADY JARAMILLO Y GILMAR SANCHEZ.docx (D16390988)

Instances where selected sources appear:

4

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, VACACELA VACACELA JUAN CARLOS, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado ESTUDIO LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las dispociones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 14 de octubre de 2016

VACACELA VACACELA JUAN CARLOS
0705470060

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, BAQUE GUACHIZACA JAIME ALEXANDER, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado ESTUDIO LA EXCLUSION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las dispociones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 14 de octubre de 2016

BAQUE GUACHIZACA JAIME ALEXANDER
0704553908

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

ESTUDIO DE CASOS - TEMA:

ESTUDIO LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO

AUTORES:

JAIME ALEXANDER BAQUE GUACHIZACA

JUAN CARLOS VACACELA VACACELA

TUTOR:

Abg. WILSON EXSON VILELA PINCAY Mgs.

Machala – junio de 2016

I. FRONTISPICIO

ESTUDIO LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO

Autor: ……

C.I. ……...

Dirección: …….. **FIRMA**

Teléfono: ……..

Correo: ……..

Autor: ……

C.I. ……...

Dirección: …….. **FIRMA**

Teléfono: ……..

Correo: ……..

TUTOR: Abg. WILSON EXSON VILELA PINCAY Mgs.

C.I.

FIRMA: …….

II. ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACION

Quienes suscriben: Abg. WILSON EXSON VILELA PINCAY Mgs. en calidad de TUTOR y AB. ……., AB. …….. Y AB. ……..., miembros del Comité evaluador para conocer el Trabajo de Titulación: **ESTUDIO LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO,** bajo la modalidad de: ANÁLISIS DE CASOS, presentado por: …… con cedula de ciudadanía …….. y ……. con cedula de ciudadanía ……., egresados de la carrera de Jurisprudencia de la escuela de Derecho de la Unidad Académica de Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Machala, quienes aspiran al título de: ABOGADOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, una vez realizada la entrevista de evaluación correspondiente, se deliberó y decidió APROBARLO con la calificación de: _____ (_____ puntos), de acuerdo al Reglamento de Titulación de la Universidad Técnica de Machala.

Machala, Junio del 2016.

Ab. …… Ab. ……
Miembro de Comité Evaluador Miembro de Comité Evaluador

Ab. …… Ab. ……
Miembro de Comité Evaluador Tutor

III. DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de titulación a mis padres Saúl Vacacela y María Vacacela Cuenca, pilares fundamentales en mi vida que han estado siempre apoyándome y alentándome en cada decisión tanto moral y económicamente para seguir estudiando y lograr el objetivo trazado para un futuro mejor y ser orgullo para ellos y de toda la familia, a mi hijo Juan Estefano Vacacela Cofre quien es el motivo de mi lucha día a día, y doy las gracias a Dios por permitirme vivir y disfrutar de cada día por darme fuerzas en cada paso que doy, y a mi compañero de trabajo Jaime Alexander Baque Guachizaca por haber fomentado sus conocimientos en este presente trabajo de titulación.

JUAN CARLOS VACACELA VACACELA

AUTOR

Dedico la presente trabajo de titulación a mi Padre, Jaime Baque mi primer Maestro quien con sus sapiencias ha sabido guiarme en este hermoso mundo; a mi Madre, Cecilia Guachizaca quien a lo largo de estos años de estudios ha sido una base fundamental para la culminación de la misma; a mi hijos Ángel, Steven, Ailyn Baque Curipoma quienes son mis motivos de mi constancia lucha de día a día, a mi esposa Tatiana Curipoma por el apoyo incondicional brindado en cada momento, y a mi compañero de trabajo Juan Carlos Vacacela Vacacela por haber aportado sus conocimientos en la culminación de este trabajo de titulación.

JAIME ALEXANDER BAQUE GUACHIZACA

AUTOR

IV. AGRADECIMIENTOS

Expresamos nuestro agradecimiento inicialmente a la Universidad Técnica de Machala, quien está fomentado Educación de Calidad para nosotros futuros profesionales.

Agradecemos mucho por la ayuda de mis maestros, mis compañeros, y a la universidad en general por todo lo anterior en conjunto con todos los conocimientos que me ha otorgado y por cada una de las personas que han creído en nosotros y nos han alentado para alcanzar nuestra meta; y un especial agradecimiento a nuestro Tutor Dr. Wilson Vilela Pincay por habernos guiado y brindarnos sus conocimientos que enriquecieron los nuestros y permitieron la realización de este trabajo de titulación.

LOS AUTORES

V. RESUMEN

ESTUDIO LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL Y EL FRUTO DEL ARBOL ENVENENADO

Autores:

Jaime Alexander Baque Guachizaca

Juan Carlos Vacacela Vacacela

Tutor: Abg. Wilson Vilela Pincay

En el presente trabajo de titulación el objetivo general propuesto por los investigadores fue determinar si en el proceso penal seguido en contra de PEDRO GALARZA OVIEDO y Otros, se observó correctamente el principio de legitimidad probatoria fundamentalmente cuando se discutió la exclusión de las pruebas en la Audiencia preparatoria de Juicio. Nuestro caso de estudio tiene que ver con un problema originado dentro de un proceso penal, que se perfeccionó en el inicio de la investigación previa y que se fue prolongando durante todo el proceso hasta que se declaró la nulidad. Esta nulidad se pudo haber evitado si el Juez que sustancio la audiencia de dictamen hubiera excluido las pruebas viciadas, La prueba, permite apreciar la verdad, pero la verdad procesal implica la observancia a una serie de principios que permiten una actuación del Estado más ético, más moral, más humano. Algunos consideran que esta situación le da ventajas a los procesados, en el sentido de que el responsable de un delito puede terminar absuelto en un proceso penal, si no se ha manejado bien la carga probatoria por parte del Fiscal o de sus auxiliares, demostrándose la verdad pero con pruebas viciadas. El proceso penal seguido contra Pedro Galarza Oviedo y otros por el delito de asociación ilícita en la ciudad de Manta, se discutió en varios escenarios la existencia de actuaciones ilegitimas de los policías que llevaban la indagación previa; en particular la intercepción de llamadas telefónicas sin autorización del Juez Competente. El Juez de Flagrancia no se pronunció al respecto en la formulación de cargos, el juez que sustanció la audiencia de dictamen declaró la validez de lo actuado y no excluyó las pruebas a pesar de la petición de 2 de los procesados, el tribunal condenó a 8 de los procesados a 9 meses de pena privativa de libertad. Nuestra conclusión principal es que los problemas del proceso, la condena posterior y la nulidad procesal que se declaró en segunda instancia se debieron a la mala aplicación del principio de EXCLUSIÓN PROBATORIA por parte del Juez que sustancio la Audiencia preparatoria de juicio en que se debió excluir las pruebas viciadas. Esta realidad jurídica procesal y constitucional es determinante para nuestra investigación, donde se produjo la nulidad de un proceso desde la formulación de cargos, de manera que los procesado obtuvieron su libertad ya en la segunda instancia del proceso, la misma que se debió a que la condena de primera instancia se declaró utilizando pruebas viciadas por haber sido obtenida violando el

derecho a la intimidad personal sin autorización judicial, en el proceso, se pidió al juez que sustanció la Audiencia de sustanciación de dictamen y preparatoria de juicio que excluyera las pruebas viciadas, esto es, las llamadas interceptadas sin autorización, y el Juez no lo hizo, declarando en primer lugar la validez de lo actuado, y después dándole paso a las pruebas para que sean utilizadas en el juicio. En el juicio de primera instancia se declaró la culpabilidad de los procesados, los que fueron condenados a 4 años de pena privativa de libertad.

PALABRAS CLAVE: Prueba, proceso, Legitimidad, Exclusión, valor.

V. SUMMARY

STUDY THE EXCLUSION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCESS AND FRUIT OF THE TREE POISONED

Authors:

Jaime Alexander Baque Guachizaca

Juan Carlos Vacacela Vacacela

Tutor: Ab. Vilela Wilson Pincay

In this paper titling the overall objective proposed by the researchers was to determine whether the criminal proceedings against PEDRO GALARZA OVIEDO and Others, the principle of probation legitimacy correctly observed mainly when the exclusion of evidence discussed in court Trial school. Our case study involves a rise in criminal proceedings problem, which was perfected in the beginning of the previous investigation and that was extending throughout the process until declared invalid. This invalidity could have been avoided if the court substantiated hearing opinion had excluded the tainted evidence, proof, to appreciate the truth, but the procedural truth involves adherence to a set of principles that allow a performance of more ethical state, more moral, more human. Some consider this situation gives benefits to the accused, in the sense that the person responsible for a crime may end acquitted in a criminal trial, if not handled well the burden of proof by the Prosecutor or its subsidiary, demonstrating the true but with tainted evidence. The criminal proceedings against Pedro Galarza Oviedo and others for the crime of conspiracy in the city of Manta, in various scenarios discussed the existence of illegitimate actions of police officers bearing the preliminary investigation; in particular the interception of telephone calls without authorization of the competent judge. Judge Flagrancy did not rule on the matter in the arraignment, the judge substantiated the audience opinion upheld the validity of the proceedings and did not exclude the evidence despite the request of two of the defendants, the court sentenced to 8 processed to 9 months imprisonment. Our main conclusion is that the problems of the process, the subsequent conviction and procedural invalidity pleaded on appeal to the misapplication of the principle of PROBATION EXCLUSION were due by the judge to substantiate the preliminary hearing of judgment in which it had to exclude tainted evidence. This procedural and constitutional legal reality is crucial for our research, which saw the invalidity of a process from arraignment, so that the processing gained their freedom and in the second instance of the process, the same that was because the sentence of first instance declared using tainted evidence because it was obtained in violation of the right

to personal privacy without judicial authorization, in the process, the judge substantiated the court of substantiation of opinion and preparatory trial to exclude tainted evidence was requested, that is, calls intercepted without authorization, and the judge did not, stating first the validity of the proceedings, and then giving way to evidence to be used at trial. In the first instance trial the guilt of the accused, who were sentenced to 4 years of imprisonment was declared.

KEYWORDS: test, process, Legitimacy, Exclusion, value.

VI. INDICE.

I.	FRONTISPICIO	II
II.	ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	III
III.	DEDICATORIA	IV
IV.	AGRADECIMIENTOS	V
V.	RESUMEN	VI
VI.	SUMMARY.	VII
VII.	ÍNDICE	VIII
INTRODUCCIÓN		2
CAPITULO I		
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO		
1,1, DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.		3
1.2. HECHOS DE INTERES.		5
1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO DE CASOS.		8
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.		8
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.		8
CAPITULO II		
FUNDAMENTACION TEORICO-EPISTEMOLOGICA DEL ESTUDIO		
2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA.		9
2.2. BASES TEORICAS DE LA INVESTIGACION.		11
2.2.1 CONCEPTO DE PRUEBA EN EL DERECHO PENAL.		11
2.2.2. LA ACTIVIDAD PROBATORIA		11
2.2.3. LA NECESIDAD DE LA PRUEBA		13
2.2.4. OBJETO DE LA PRUEBA		14
2.2.5. EFECTOS DE LA PRUEBA		16
2.2.6. ELEMENTOS DE PRUEBA.		17
2.2.7. MEDIOS DE PRUEBA.		18
2.2.8. ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y DE PRUEBA		20
2.2.8. LA PRUEBA VÁLIDA		21
2.2.10. REGLAS DE LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS		22
2.2.11. TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO		24
CAPITULO III		
PROCESO METODOLÓGICO		28
3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACION SELECCIONADA.		28
3.1.1 ASPECTOS GENERALES.		28
3.1.2. TIPO DE INVESTIGACION.		28
3.1.3. MODOS DE LA INVESTIGACION		28
3.1.4. LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION		28
3.2. TÉCNICAS A UTILIZAR		29
3.3. UNIVERSO DE ESTUDIO		30
CAPÍTULO IV		
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.		
4.1. EXPOSICIÓN DE RESULTADOS		31
4.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS		34
5. CONCLUSIONES		35
6. RECOMENDACIONES		36

BIBLIOGRAFÍA 37

VII. INTRODUCCIÓN

La presente investigación se ha realizado como trabajo de titulación en la modalidad de estudio de casos en la Escuela de Derecho de la Unidad Académica de Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Machala, bajo la dirección del Abg. Wilson Vilela Pincay en calidad de Tutor. Se ha realizado nuestro trabajo con miras a la obtención del Título de Abogados de los juzgados y tribunales de la República.

El estudio de casos, consiste en la identificación de un problema dentro de un proceso judicial, que amerite una investigación en virtud de su relevancia, es decir un problema que sea trascendente con fines de investigación.

Los conflictos jurídicos son muy frecuentes, y su trascendencia depende de la perspectiva con que se enfoque el problema, ya sea desde la ley estricta o desde la constitución que garantiza no solo la plena vigencia de la ley sino la vigencia de los derechos fundamentales de las personas. Nuestro caso de estudio tiene que ver con un problema originado dentro de un proceso penal, que se perfeccionó en el inicio de la investigación previa y que se fue prolongando durante todo el proceso hasta que se declaró la nulidad. Esta nulidad se pudo haber evitado si el Juez que sustancio la audiencia de dictamen hubiera excluido las pruebas viciadas.

Las pruebas tienen dentro del proceso penal un papel fundamental, no solo en el éxito de alcanzar la verdad frente al hecho ilícito, sino también el de darle legitimidad a proceso. Es importante señalar que el sistema jurídico nacional, tiene su fundamento en la Constitución de la República y por supuesto en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Al respecto, la Constitución señala en el numeral 2 del artículo 76 que se presume la inocencia de toda persona y debe ser tratada como tal hasta que su responsabilidad penal se hay demostrado con sentencia ejecutoria, expresiones a las que se debe agregar lo establecido en el numeral 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que establece que el proceso en que se demuestre la culpabilidad debe estar revestido de todas las garantías para los derechos fundamentales de las personas.

La prueba, permite apreciar la verdad, pero la verdad procesal implica la observancia a una serie de principios que permiten una actuación del Estado más ético, más moral, más humano. Algunos consideran que esta situación le da ventajas a los procesados, en el sentido de que el responsable de un delito puede terminar absuelto en un proceso penal, si no se ha manejado bien la carga probatoria por parte del Fiscal o de sus auxiliares, demostrándose la verdad pero con pruebas viciadas.

En el ejemplo más sencillo apreciado en las Aulas de nuestra Universidad Técnica de Machala, si la policía ingresa sin autorización a un edifico de propiedad de un procesado por robo y encuentra el arma con que se cometió el homicidio oculta enterrada en el patio posterior, esa prueba de hecho prueba la responsabilidad sobre la infracción ya que las balas y las huellas son las que corresponden al hecho, pero esa prueba vicia el proceso por no haber sido conseguidas de manera legítima: esta es una garantía del debido proceso y que nuestra Constitución consagra el 4 numeral del artículo 76: *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*

Esta realidad jurídica procesal y constitucional es determinante para nuestra investigación, donde se produjo la nulidad de un proceso desde la formulación de cargos, de manera que los procesado obtuvieron su libertad ya en la segunda instancia del proceso, la misma que se debió a que la condena de primera instancia se declaró utilizando pruebas viciadas por haber sido obtenida violando el derecho a la intimidad personal sin autorización judicial.

En el proceso, se pidió al juez que sustanció la Audiencia de sustanciación de dictamen y preparatoria de juicio que excluyera las pruebas viciadas, esto es, las llamadas interceptadas sin autorización, y el Juez no lo hizo, declarando en primer lugar la validez de lo actuado, y después dándole paso a las pruebas para que sean utilizadas en el juicio. En el juicio de primera instancia se declaró la culpabilidad de los procesados, los que fueron condenados a 4 años de pena privativa de libertad.

El trabajo está desarrollado en 4 capítulos. La primera es la exposición de los problemas, los hechos de interés y los objetivos de la investigación. En la segunda parte se desarrolló el contenido teórico de la investigación, identificando los temas fundamentales y que necesitan ser esclarecidos a través de investigación bibliográfica. El debido proceso y las pruebas legítimas han sido los temas más importantes para nosotros. El debido proceso es uno de los pilares del estado constitucional de derechos y justicia, de él depende la existencia de la justicia como fin de la estructura social. Las pruebas son los elementos más importantes para que existan una decisión final en un proceso, de ellas depende la inocencia o la culpabilidad del procesado.

Los métodos inductivo y deductivo son los pilares de la investigación, así mismo los métodos de análisis síntesis. La aplicación de estos métodos junto con la técnica de entrevistas ha permitido arribar a conclusiones que consideramos son la que corresponden a una reflexión pre profesional.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.

OBJETO DE ESTUDIO.- El objeto de estudio dentro de nuestra investigación, son LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL.

La cuestión de la prueba en el proceso penal, ha sido siempre un tema de profundo estudio, sin embargo en la práctica, hemos apreciado como los jueces hacían caso omiso a la necesidad de una prueba válida, es decir obtenida sin violación a la constitución y la ley, para que tenga valor probatorio.

Desde la puesta en vigencia de la Constitución de la República, las cosas han ido cambiando, sobre todo en cuanto a la remisión de la valoración del Juez de los derechos del procesado contemplados en las normas del debido proceso, donde justamente se encuentra la teoría del fruto del árbol envenenado.

El Código orgánico integral penal, también constituye un gran avance en cuanto se refiere a la protección de los derechos humanos y el derecho a la defensa, ya que no solo ha cimentado una serie de principios para el proceso penal, sino que además permite al Juez actuar con objetividad al momento de resolver sobre la exclusión de las pruebas.

El tema en cuestión, es de mucha importancia, ya que en el proceso penal se necesita un verdadero proceso revestido de legitimidad ya que esa es la única manera de vencer al ‘principio de inocencia y declarar la culpabilidad del procesado.

La constitución señala, en las garantías del debido proceso contempladas en el numeral 4 del artículo 76:

Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria

Por su lado el Código Orgánico Integral Penal establece que:

Artículo 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.

Es tan importante la prueba como el proceso mismo. Notamos que la necesidad de la prueba o su objeto en el proceso penal está determinado con claridad el COIP, la prueba debe guiar al Juez al convencimiento de los hechos y de las circunstancias materia de la infracción de la que se debe desprender la ratificación de la inocencia o en su defecto, la declaratoria de la responsabilidad penal del procesado.

No es la prueba un elemento únicamente para acusar, ni siquiera el Fiscal puede hacer de ella un uso exclusivo para atacar al procesado, las pruebas deben guiar a la verdad y el Fiscal tiene esa carga probatoria, así, el sistema jurídico penal ha establecido como adicional a la carga de la prueba del Fiscal, el principio de objetividad.

Artículo 5. 21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las

Personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

Todo ese conjunto de ideas tan claras y precisas, llevan a la convicción de que no hay nada más importante en el proceso penal que la prueba, desde su obtención hasta su actuación, ya que le proceso puede declararse nulo, por la manera como llegaron las pruebas al proceso, por la manera como se actuaron en el juicio o por la manera en que la Fiscalía las utilizó y la actuación imparcial en esa tarea.

Una prueba viciada va a llevar al proceso a la nulidad, es decir un proceso viciado con prueba ilegítima constituye una semilla y la resolución su fruto, este fruto esta envenenado con la misma nulidad de su árbol, y por lo tanto esa sentencia también será nula. A esto le llamamos el fruto del árbol envenenado.

En el caso de estudio, la nulidad se puedo evitar si el Juez tal y como las partes lo pidieron, excluía las pruebas vicias, que en lo particular constituían las llamadas interceptadas sin autorización del juez Competente.

Nacen así las siguientes preguntas, que nos hacemos para establecer la problemática de nuestra investigación:

1. En el Juez que sustanció la Audiencia de Dictamen y Preparatoria de Juicio en el proceso contra Pablo Galarza y otros por el delito de asociación ilícita, cometió un error al no excluir del juicio las intercepciones de llamadas telefónicas sin autorización judicial.

2. ¿Cuándo se entiende justificada una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla?

3. ¿La falta de una autorización para interceptar llamadas se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto?

4. ¿La falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso?

5. ¿Si existen pruebas viciadas el Juez que sustancia el dictamen debe declarar la nulidad del proceso o simplemente excluirlas del anuncio, si expresamente se lo piden?

1.2. HECHOS DE INTERES.

Nuestro trabajo se ha desarrollado sobre un proceso penal por el delito de asociación ilícita, el mismo que fue sustanciado en el cantón Manta de la provincia de Manabí, siento los hechos más relevantes del mismo los siguientes:

1. El día 4 de agosto del año 2014 PABLO GALARZA OVIEDO fue detenido a las 2h00 mientras dormía en su casa en la ciudadela La independencia del cantón Manta.
2. La detención se dio por boleta de detención y allanamiento emitida por el Juez Penal del cantón dentro de la indagación previa 32.2014 por el presunto delito de asociación ilícita investigado por la Fiscalía en que a su vez se presumía la participación del detenido en concierto con 8 personas más.
3. Previa a la detención se había desarrollado una indagación previa desde el día 1 de Junio del 2014 en que la policía venía siguiendo y vigilando a un grupo de 9 personas entre ellas Pablo Galarza Oviedo, el mismo que se dedicaba al servicio de transporte privado en su taxi.
4. Se realizaron varias intercepciones de llamadas a los número telefónicos de los investigados, habiéndose obtenido autorización judicial para el efecto, pero no existió petición, ni menos autorización judicial para interceptar las llamadas telefónicas de Pablo Galarza Oviedo.
5. Los días 8 y 18 de Junio y 10 de Julio Pablo Galarza recibió llamadas telefónicas, la primera de ellas desde el número de teléfono de otro de los investigados que le pedía que lo recoja con su taxi.

6. Las Llamadas posteriores fueron interceptadas directamente a su número telefónico, en las que el señor Pablo Galarza Oviedo era contactado para que realice 2 fletes en la madrugada para trasladas a 2 de los procesados desde sus domicilios a la ciudad de santa Rosa. Más allá del contenido de los diálogos, esas llamadas fueron autorizadas sin autorización.
7. Durante la Instrucción Fiscal, se realizó la diligencia de cotejamiento de voces a través de la pericia de audios, en la que se determinó que los diálogos de las 3 llamadas correspondían al procesado Pablo Galarza Oviedo.
8. Con esas evidencias el Fiscal el día 3 de Octubre del año 2014 acusó a Pablo Galarza y otros por el Delito de Asociación Ilícita, ya que había realmente evidencia de la existencia de una asociación dedicada al robo de domicilios y negocios, pero solo esas llamadas vinculaban a Galarza con la Organización Criminal.
9. En la diligencia de Sustanciación de Dictamen y Preparatoria de Juicio, el defensor de Pablo Galarza solicito al Juez la exclusión de la prueba ilícita, es decir las llamadas telefónicas realizadas sin autorización judicial.
10. El Juez consideró que a pesar de que las llamadas telefónicas fueron realizadas sin autorización las mismas son válidas al haberse realizado autorizaciones para todos los investigados constituyéndose esa autorización faltante en una formalidad que no obliga a que se sacrifique la justicia.
11. El día 21 de noviembre a las 9h00, en la Audiencia de Juicio, el tribunal condenó a los procesados entre estos a Pablo

Galarza Oviedo a 4 años de prisión por el delito de asociación ilícita, haciendo uso claro de las pruebas de llamadas telefónicas interceptadas al número telefónico del procesado.
12. Los procesados apelaron la sentencia, más la Sala de lo Penal de la Corte de Justicia de Manabí, declaró la nulidad del proceso por haberse realizado escuchas de llamadas telefónicas sin autorización del Juez, resolución ejecutoriada el día 14 de enero del año 2015.

1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO DE CASOS.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL.

Determinar si el Juez que sustanció la Audiencia de Dictamen y Preparatoria de Juicio en el proceso contra Pablo Galarza y otros por el delito de asociación ilícita, cometió un error al no excluir del juicio las intercepciones de llamadas telefónicas sin autorización judicial.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Verificar los presupuestos que justifican una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla.

- Identificar si la falta de una autorización para interceptar llamadas se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto.

- Determinar si la falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso.

- Definir si en caso de que existan pruebas viciadas el Juez que sustancia el dictamen debe declarar la nulidad del proceso o simplemente excluirlas del anuncio, si expresamente se lo piden.

CAPITULO II

FUNDAMENTACION TEORICO-EPISTEMOLOGICA DEL ESTUDIO

2.1. DESCRIPCION DEL ENFOQUE EPISTEMOLOGICO DE REFERENCIA.

La prueba es muy importante en el derecho procesal ya que abarca todos los problemas relacionados con la evidencia del proceso, la cual tiene que ser valorada por el Juez.

La prueba está en la necesidad de proporcionar a éste, conocimientos suficientes de lo que sucedió fuera de su conciencia, con la finalidad de demostrar la violación de la norma penal.

Es por esto que, a los jueces del tribunal de garantías penales les corresponde realizar comparaciones, hipótesis y análisis, dado que en principio desconocen los hechos, es por esto que las pruebas introducidas en la audiencia de juzgamiento son inciertas, por lo que deben ser objeto de comprobación para no cometer errores al momento de deliberar y con esto, condenar al responsable de la infracción o absolver al inocente, sin más trámite.

La reconstrucción del pasado se la realiza con la producción de elementos que constituirán la base de credibilidad para establecer la existencia o no del hecho punible, correspondiéndole por esto al juez de garantías penales la labor de averiguar en el pasado como han acontecido los hechos, realizando por lo tanto un juicio crítico, reconstructivo e histórico (BENVENTE, 2010).

En este sentido la doctrina establece cuáles son los “distintos pasos de esa reconstrucción:

1. Busca de rastros.
2. Recolección de los mismos, directamente o con auxilio de peritos, o inspección in situ.
3. Conservación de los rastros.
4. Descripción o representación figurada de los mismos.
5. Descripción del lugar y reproducción por medio de fotografías, etc.
6. Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos.
7. Formación de inferencias e hipótesis basadas en los rastros recogidos.
8. Crítica de las mismas para establecer su valor.
9. Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos.
10. Exclusión de hipótesis contradictorias”.

En el conocimiento de un hecho, el ser humano puede estar en uno de los tres estados siguientes: duda, probabilidad y certeza; éstos son explicados con mucha brillantez por Nicola Framarino Dei Malatesta de la siguiente manera:

“La mente humana puede encontrarse, con respecto al conocimiento de un hecho, en estado de ignorancia, o sea ausencia de todo conocimiento; en estado de credibilidad, en sentido específico, es decir, igualdad de motivos en cuanto al conocimiento afirmativo y al negativo; en estado de probabilidad, que es el predominio del conocimiento afirmativo, y en estado de certeza, que es conocimiento afirmativo y triunfante (CASTAÑO, 2010)*”.*

De la misma manera Pietro Ellero, manifiesta:

"La certeza, la probabilidad y la duda son los únicos y verdaderos grados persuasivos del hombre, como cualquiera puede observar en sí propio. Y aun puede decirse que los términos precisos e invariables son el primero y el tercero, esto es, la certeza y la duda, porque en el primero no hay un solo elemento de duda, y en el tercero ni uno de certeza; en cambio el segundo es un término indeciso y variable, pudiendo haber en él una probabilidad indefinidamente mayor o menor y no sujeta a medida". Y luego agrega: *"A medida que las dudas se aminoran, la probabilidad aumenta; una vez desvanecidas, la certeza surge* (COTE-BARCO, 2011)*".*

De lo anterior se desprende que se debe eliminar toda duda para que surja la certeza, pero hay que tener cuidado de llegar a la certeza sobre hechos reales, los cuales deber ser verificables y comprobables dentro de la audiencia oral de juzgamiento, a través de las pruebas introducidas en legal y debida forma por los sujetos procesales.

Para que exista certeza no debe haber un solo resquicio de duda y de producirse ésta, los jueces del tribunal de garantías penales deben absolver al acusado, sin más trámite, aplicando el principio indubio pro reo.

Así también Nicola Framarino, expresa:

"La certeza es un estado subjetivo del espíritu, que puede no corresponder a la verdad objetiva. Pero certeza y verdad no siempre coinciden, pues algunas veces estamos ciertos de lo que objetivamente es falso; otras, dudamos de lo que es objetivamente verdadero; y la misma verdad que le parece indudable a alguien, en ocasiones le parece dudosa a otro, y hasta falsa a un tercero (VIALE, 2012)*".*

Por todo lo expuesto, con la finalidad que se resuelva sobre la realidad histórico-procesal, para llegar a la certeza, se requiere que los jueces de garantías penales verifiquen, comparen con objetividad las pruebas y afirmaciones realizadas por los sujetos procesales en la audiencia de juzgamiento, hasta tener la convicción suficiente sobre la exactitud de tales pruebas.

Cuando un juez juzga un hecho, sus ideas pueden estar entre la duda o la creencia hasta que al desvanecerse aquella o afirmarse ésta, recién tiene la certeza. La duda es la verdad conocida sólo como posible y en la cual no existe un conocimiento pleno de los hechos, sino parcial, que le impide llegar a la certeza; la creencia se forma de la probabilidad, en base a las evidencias exhibidas en el juicio lo que lleva al juez a la certeza, pero todas éstas, son operaciones mentales que realiza el operador de justicia en la audiencia de juzgamiento y en sus deliberaciones, para emitir la sentencia respectiva. En la que pone término a un proceso penal, tiene que determinar la existencia o inexistencia del hecho punible que constituirá el elemento fáctico sobre el cual recaerá la aplicación de la ley al caso concreto (CARVENALI, 2011).

2.2. BASES TEORICAS DE LA INVESTIGACION.

2.2.1 CONCEPTO DE PRUEBA EN EL DERECHO PENAL.

El Código Orgánico Integral Penal no conceptualiza la prueba, más bien empieza a tratarla desde su finalidad:

> **Artículo 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.*

En un sentido estricto, se entiende por prueba las razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza sobre los hechos. Es decir, probar es aportar al proceso los medios y procedimientos aceptados por la ley.

Francesco Carrara, al referirse a la prueba decía: *"En general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros: la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; más, por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad y viceversa".*

Desde una óptica técnico-procesal la prueba *"es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir* (BUSTAMANTE M. , 2010)*".*

También podemos afirmar que la prueba consiste en la verificación de afirmaciones que se llevan a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen los sujetos procesales, que se incorporan al proceso a través de medios de prueba, de conformidad con la ley, observándose en la misma las garantías del debido proceso.

2.2.2. LA ACTIVIDAD PROBATORIA

La actividad probatoria es muy importante, pues mediante ella las partes procuran acreditar la exactitud de sus alegaciones y el órgano jurisdiccional intenta alcanzar el convencimiento sobre la verdad procesal, en aras de ofrecer la tutela más justa.

Pellegrini dice que *"la actividad probatoria corresponde al conjunto de actos destinados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso, que se desarrolla en cuatro momentos denominados proposición, admisión, rendición y valoración* (CASTILLO, 2004)*"*.

Cafferata Nores denomina a estos momentos como *"proposición, recepción y valoración"*. La proposición de pruebas consiste en la solicitud formulada por los sujetos procesales a los jueces del tribunal de garantías penales para que ordenen la recepción de un medio de prueba determinado, como la declaración testimonial de un testigo; la recepción de pruebas es la actividad desplegada por un órgano que ejerce funciones jurisdiccionales a efectos de introducir el elemento probatorio en el proceso; y, la valoración de las pruebas consiste en el análisis crítico que hace el tribunal de las pruebas rendidas durante el juicio oral con el objeto de decidir si se han verificado o no las afirmaciones en las cuales se basa la acusación y la defensa, para adoptarla decisión de absolución o condena (CARNEVALI, 2012).

La actividad probatoria está sujeta a un complejo y elaborado conjunto de reglas tendientes a incorporar elementos de convicción relevantes, confiables. La prueba no confiable o engañosa debe ser excluida, del mismo modo que aquella que representa un serio peligro de generación de prejuicios injustos contra uno de los sujetos procesales; sólo si éstos se encuentren debidamente legitimados podrán intervenir en la actividad probatoria, ya que el derecho a la prueba es un derecho que integra otro mayor: el derecho fundamental a un proceso justo, en el que prevalecen los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

En nuestro sistema procesal penal, la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro de la etapa del juicio (audiencia de juzgamiento) todos los sujetos procesales con la finalidad de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos materia del juicio. Jorge Clariá Olmedo dice que *"este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc.) sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado* (VARGAS, 2012)*"*.

Constituye también actividad probatoria, los testimonios urgentes que los recibe el juez penal como anticipos jurisdiccionales de prueba; ésta es la incorpora al juicio oral mediante la lectura de los registros en que conste, sin embargo, para que esta prueba pueda ser incorporada de esta manera, es necesario que el temor que fundamentó su recepción anticipada se haya concretado al momento de la audiencia, esto es, que a esa fecha, el testigo o perito hubiere efectivamente fallecido o que se encuentre en incapacidad física o mental o estuviere ausente en otro país, o no pudiere declarar por cualquier otro obstáculo semejante. Si esta circunstancia no se cumple al momento del juicio oral, la excepción que permite su incorporación mediante lectura, sencillamente no opera, y el testigo o perito debe comparecer y declarar en el juicio, sin que tenga valor alguno el registro en que conste su declaración previa como anticipo jurisdiccional de prueba. De todo lo anterior se colige que realizan actividades probatorias todos los sujetos procesales que interviene en un juicio penal, ya sea, al presentar un testigo, un perito, evidencias físicas o documentos sean públicos o privados (BUSTAMANTE M. , 2012).

La prueba pericial, al igual que el resto de la actividad probatoria, debe efectuarse bajo el principio de contradicción, en el que los sujetos procesales tienen la posibilidad de atacar el contenido y eficacia del informe pericial mediante el examen y contra examen.

Es así que la prueba puede ser concebida como el conjunto de actividades destinadas a obtener la verdad de los hechos, que servirán para que los jueces del tribunal de garantías penales tomen la decisión más acertada, condenando o absolviendo al acusado.

Las diligencias practicadas por el fiscal durante la instrucción, no tienen la calidad de actividades probatorias, ya que constituyen elementos de convicción de cargo o de descargo, que le servirán para fundamentar su decisión, la cual será valorada posteriormente por el juez de garantías penales, en la etapa intermedia, al momento de emitir su auto resolutorio y si hay mérito procesal podrá dictar un auto de llamamiento a juicio en contra del imputado, siempre y cuando exista una acusación fiscal (SANDOVAL, 2012).

En un sistema penal acusatorio y adversarial, como el nuestro, la actividad probatoria se la debe realizar en forma oral, es decir, que la audiencia del juicio, así como las

alegaciones y argumentaciones de las partes y las pruebas, como los testimonios propios de los testigos, del ofendido, del acusado y, en general toda intervención de quienes participaren en ella se desarrollarán oralmente. El tribunal no admitirá la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante la audiencia del juicio oral, sin embargo quienes no pudieren hablar, los sordos, o quienes no supieren el idioma castellano, intervendrán en la audiencia por medio de intérpretes y traductores (BENVENTE, 2010).

En el desarrollo del juicio presentan la prueba la parte acusadora que es el Agente Fiscal, quien formula cargos contra el acusado, lo hace también el acusador particular que es el ofendido por el delito; por último, lo hace el acusado representado en el juicio por su abogado defensor. En este punto, es deber de la acusación introducir la prueba de cargo que compromete al acusado.

2.2.3. LA NECESIDAD DE LA PRUEBA

La necesidad de la prueba según Hernando Devis Echandía, significa que *"todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado sólo mediante pruebas introducidas legalmente, con independencia del conocimiento que sobre tales hechos tenga el juez, de ahí que, los fallos judiciales deben sustentarse en pruebas previstas en la ley, pruebas que tienen que ser sometidas a la contradicción de la contra parte, para que tenga la oportunidad procesal de conocerla y discutirla, aunque la prueba no le perjudique. La contradicción de la prueba comprende necesariamente el derecho a tener oportunidad para contraprobar, o sea para procurar y ofrecer pruebas que desvirtúen las ofrecidas en su contra* (OSTOS, 2012)*".*

Todo sujeto procesal que participa en un juicio penal, tiene el derecho a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador, que le permitirá determinar si existió o no infracción penal y de existir, podrá precisar cuál fue el responsable de la misma, es decir, el juez debe tener la convicción suficiente que le permita determinar si una persona es culpable o inocente, para ello, debe tener una apreciación razonada y libre, sujeta tan sólo a las reglas de la técnica, de la ciencia, del derecho, de la psicología y de las máximas de la experiencia. En otras palabras, debe utilizar las reglas de la sana crítica para emitir su resolución.

Cuando el hecho es notorio la ley exime su prueba, pero no porque el juez lo conozca privadamente, sino porque pertenece al conocimiento público en el medio social donde ocurrió el hecho o donde se tramita el proceso; por ello, no se trata de aplicar un conocimiento personal de aquel, sino de reconocerlo como cierto en virtud de esa peculiar condición que es conocida por las partes.

Para que los sujetos procesales conozcan la prueba, es preciso que se notifique no sólo el ofrecimiento y proveído por el cual el juez la admite como tal, sino también el día, hora y forma de su producción, como también todos los actos procesales que se refieren a la misma, como su postergación, variación o suspensión de cualquier naturaleza. Todo ello permite a los sujetos procesales conocer la naturaleza e identidad del medio probatorio, el órgano que la practicará, la oportunidad de su producción y las condiciones en que se llevará a cabo, para luego discutir la prueba producida en la fase de los debates (BENVENTE, 2010).

Se puede manifestar que el derecho de probar permite a un sujeto procesal, producir la prueba necesaria para acreditar o verificar la existencia o inexistencia de aquellos hechos que configuran una pretensión o una defensa, argumentos que deben ser incorporados por el juzgador para la correcta solución del caso concreto.

La necesidad de prueba se refiere a los hechos sobre los cuales versa la investigación penal sobre la cual debe decidir el juez mediante sentencia; en este tema, cabe formularse las siguientes interrogantes: ¿Qué se debe probar en cada proceso?, ¿Quién tiene interés en probar un determinado hecho para evitarse consecuencias desfavorables?, y ¿Cómo decide el juez a falta de esa prueba?

Para concluir este tema, es preciso mencionar que la necesidad de la prueba, según Hernando Devis Echandía "es el conjunto de hechos materiales o síquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones o excepciones (entiéndase defensas) de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados". De este concepto se desprende que en un juicio penal se deben probar los hechos que son materia de investigación para que el juez tenga la convicción suficiente para condenar o absolver al acusado.

2.2.4. OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de la prueba es todo lo que es susceptible de ser probado, es decir, aquello sobre lo cual debe recaer la prueba, pudiendo tratarse de hechos naturales o humanos, físicos o psíquicos, referentes a la existencia o cualidades de una persona, o atinentes a cosas o lugares. En otras palabras, es el hecho delictivo que se investiga, dado que *"las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas* (INAP, 2015)*".*

En cada proceso penal se debe probar todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas, a menos que esté exceptuado de prueba por ley.

El objeto de prueba está constituido por el material fáctico, que servirá para probar y demostrar la existencia o inexistencia de la infracción penal. Esta noción, cuando se la refiere al proceso penal *"queda íntimamente ligada al principio de la libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba",* según por Jorge Clariá Olmedo (SANCINETTI, 2011).

En este sentido cabe formularse las siguientes preguntas: ¿Qué puede probarse en el proceso penal? ¿Sobre qué puede actuar la prueba? y ¿Qué efecto tendrá la prueba presentada en el juicio? Al respondernos estas preguntas, se hará una defensa más técnica y podremos presentar las pruebas que más convenga a la defensa.

El Juez de garantías penales aplica e interpreta la ley para emitir su fallo, en base a las pruebas aportadas en el proceso; los sujetos procesales aportan las pruebas y con éstas se prueban los hechos una vez que se justifica que el acusado cometió la infracción penal. El Juez por su parte, conoce los hechos, valora las pruebas y en base a ellas, dicta la sentencia respectiva, que puede ser absolutoria o condenatoria.

¿Cómo y cuándo se generan las pruebas de los hechos? Los actos humanos están regidos por las leyes de la naturaleza; es decir, que es casi imposible, que un acto humano no deje un registro que sirva como dato fácilmente interpretable, dándonos una lectura más o menos precisa sobre qué paso y como ocurrió.

Los hechos por sí mismos generan las pruebas, que han de servir para reconstruir la historia de todo cuanto ocurrió; asimismo, los hechos se cotejan con la ley y se configura el hecho tipificado como delito en el Código Penal (BENVENTE, 2010).

El tipo del delito contemplado en el Código Penal es simplemente el parámetro para considerar que un hecho es o no delito; el verdadero origen de una imputación penal está definitivamente en los hechos.

Todo delito, entonces, tiene que sustentarse en pruebas, sea de la naturaleza que sean, ya que de no existir, jurídica y técnicamente, no existe razón para formular una imputación penal; esto salvo raras excepciones, en que no se requiere más que la declaración de las víctimas, caso concreto, los delitos sexuales, como el de violación.

La doctrina se refiere "al objeto abstracto de prueba y al objeto concreto de prueba; el primero está constituido por todo aquello susceptible de ser probado o sobre lo cual puede recaer la prueba, sin relación con el proceso o procedimiento en particular, en cuyo caso, la prueba es general, sin considerar un caso en concreto, lo que se denomina pruebas penales en abstracto; el objeto concreto de prueba está constituido por aquellos hechos que directa o indirectamente tienen relación con la materia debatida o que ha sido propuesta en un proceso o procedimiento". Es decir en el objeto concreto de prueba tenemos los lineamientos y requisitos jurídicos de la prueba en un caso en particular, en donde determinamos qué se puede y qué se debe probar, pero aplicado al delito específico como por ejemplo un homicidio, secuestro, violación, lesiones, trata de personas, etc.

En concreto se debe probar sobre la existencia del *"hecho delictuoso"*, del acusado y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Individualizar autores, cómplices o encubridores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuaron, los motivos que los hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad; estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aun cuando no exista controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales (CASTAÑO, 2010).

El objeto de prueba consiste en la existencia o inexistencia de hechos, de ahí que el objeto concreto de prueba está constituido por el conjunto de hechos que directa o indirectamente tienen relación con la materia debatida y que van a ser resueltos por el juzgador, pero los hechos deben ser expresamente afirmados por los sujetos procesales o introducidos expresamente a la discusión por el juzgador para resolver el caso concreto.

Con esto se pretende evitar que el juzgador resuelva una pretensión o una defensa teniendo en consideración hechos respecto a los cuales cualquiera de las partes o de los terceros legitimados no tuvieron oportunidad de probar o de discutir al no haberse determinado con exactitud que eran parte del objeto concreto de prueba. En otras palabras, *"se busca evitar situaciones de indefensión* (VIALE, 2012)*".*

Existen ciertos autores que consideran que el objeto de prueba no está constituido por los hechos, sino por las afirmaciones que las partes han realizado acerca de ellos. Diez-Picazo, por ejemplo "señala que es imposible operar sobre los hechos, ya que éstos pertenecen al pasado y lo que el juzgador recibe es una *"historia"* contada por las partes; por lo tanto, considera que la actividad probatoria consiste en contrastar las afirmaciones de las partes con las *"huellas"* que hayan dejado esos hechos, para poder comprobar su veracidad".

Nuestro criterio, es que el objeto de prueba constituyen los hechos sobre los que recaen las afirmaciones que dieron lugar al litigio. “Los hechos se prueban, en cuanto se conozcan, para comprobar las afirmaciones”. Es decir que el objeto de la prueba va sobre los hechos, acontecimientos o circunstancias que deben ser demostrados en el proceso, a fin de que sean conocidos por el juez para crearle certeza, mediante la cual debe decidir (NAVARRO, 2010).

Constituye objeto de prueba, **l**as máximas de la experiencia, que son nociones o conocimientos suministrados por diversos factores (costumbre, comercio, industria, oficio, etc.) y que tiene valor propio al ser utilizados en el proceso. Pueden ser objeto de prueba porque contribuyen al mejor conocimiento, explicación y valoración de ciertos hechos.

El objeto de prueba debe reunir dos condiciones:

- Pertinencia.- Es decir, que la prueba debe estar relacionada con las proposiciones o hechos que van a ser demostrados dentro del proceso.
- Utilidad.- Es decir, que la prueba incluida al proceso sea positiva e idónea, con la finalidad de demostrar la realización de un hecho que permita generar la convicción en el juez.

2.2.5. EFECTOS DE LA PRUEBA

La prueba en materia penal constituye una garantía, es por esto que la misma debe respetar las normas procesales, constitucionales, así como los instrumentos internacionales y los derechos humanos de los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, en especial del acusado, ya que el más alto deber de la sociedad es la tutela de los derechos e intereses del individuo y de los derechos humanos, los que deben estar protegidos por el Estado; al producirse esto, el efecto inmediato es que la prueba tenga todo el valor legal que el caso requiere por ser lícita y pertinente, lo que conduce a que los tribunales de garantías penales dicten sentencias más justas y apegadas a la realidad procesal por haberse cumplido y respetado en el proceso las garantías del debido proceso (INAP, 2015).

El principal efecto de toda prueba que se obtenga con violaciones de las garantías individuales, de los derechos humanos y del debido proceso, reconocidas por la Constitución del Ecuador, es que la misma carece de eficacia probatoria, por lo que no tendrá validez alguna para el tribunal de garantías penales. La ineficacia probatoria se extiende inclusive a los actos inmediatos (consecuencias) producidos por dichas pruebas. Esta tesis de causalidad de los elementos de prueba ilícitos, se la conoce como *"tesis del fruto del árbol envenenado"* de acuerdo a la jurisprudencia norteamericana.

La prueba ilícita es aquella que viola derechos fundamentales, garantías constitucionales o es contraria a la ley y por ello no tiene validez alguna y carece de eficacia probatoria, efecto que tiene fundamento expreso en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador (TISNES, 2012).

En efecto la ineficacia probatoria de la prueba ilícita se encuentra constitucionalizada, elevada a garantía judicial básica, con lo que se asegura la aplicación de este mandato, más aún cuando en nuestra Constitución, en el inciso segundo del artículo 426, se señala:

“Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.

En nuestra legislación penal la ineficacia probatoria de la prueba ilícita tiene una regulación positiva bien específica, la misma que se encuentra prevista en la ley Penal, preceptuándose que *“Toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna* (SANCINETTI, 2011)

Tanto la norma constitucional del articulo 76 numeral 4, como la norma procesal penal del artículo 80, antes citadas, guardan una sola interpretación: la imposibilidad jurisdiccional de valorar prueba ilícita, pues, todo acto de obtención de información o evidencia que violente derechos fundamentales o garantías constitucionales se sanciona constitucionalmente con la invalidez procesal, que es una garantía del debido proceso.

En nuestro país, las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley constituyen pruebas inválidas, ineficaces, totalmente improductivos a la hora de ser valorados por el tribunal de garantías penales, por lo que se deberá declarar su ineficacia probatoria y si ésta es la única prueba o evidencia de cargo en contra del acusado, el tribunal en forma responsable deberá absolverlo en estricto apego a la ley, porque la invalidez de la prueba primaria viciada de inconstitucionalidad se extiende a las pruebas derivadas de aquella. El tribunal de garantías penales no puede sustentar una sentencia en medios de prueba obtenidos con infracción a derechos fundamentales o garantías constitucionales, ya dichos medios de prueba no tendrán validez alguna y por ende, carecerán de eficacia probatoria (SILVA, 2012).

2.2.6. ELEMENTOS DE PRUEBA.

Constituyen todos los datos o informaciones objetivas debidamente comprobadas que se incorporan legalmente al proceso con la finalidad de producir un conocimiento cierto o probable sobre la imputación delictiva, siendo útil al juzgador para que rechace o admita en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir. Es necesario que los datos sean objetivos para que el juez forme su criterio y con éste pueda decidir; estos datos tienen que ser incorporados al proceso en forma legal, esto es, respetando las garantías constitucionales y las normas procesales de incorporación de pruebas, pero su utilidad, entendida como idoneidad probatoria, será valorada por el juzgador, en base a las reglas de la sana crítica, en el momento de dictar la sentencia (SANCINETTI, 2011).

El autor Julio Maier, señala que el “elemento de prueba es el dato, el rastro o señal, contenido en un medio de prueba ya realizado, que conduce, directa o indirectamente, a un conocimiento cierto o probable del objeto del procedimiento”. Es decir que elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, que nos conduce a descubrir la verdad.

Los datos consisten en los rastros, huellas o señales que el hecho delictivo pudo haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.) o personas (lesiones), datos que para que constituyan medios de prueba tuvieron que haber sido sometidos a experticias (informe pericial que demostró que la mancha era de sangre) (NÁQUIRA, 2012).

El dato debe provenir en forma externa al proceso, y no emanar del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva, ya que los datos deben ser controlados por las

Partes, quienes deben proceder a la construcción de la prueba la que debe ir ligada entre sí.

La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización con la finalidad de llegar al convencimiento judicial. La ilegalidad del elemento probatorio se da por dos motivos: su ilegal obtención o su irregular incorporación al proceso (VIALE, 2012).

La obtención ilegal se da cuando cualquier dato probatorio se obtenga con violación de garantías individuales previstas en la Constitución, lo que da lugar a que los datos carezcan de valor para fundar la convicción del juez.

Como ejemplo de esto tenemos que la prueba recogida en un allanamiento ilegal, infringe la garantía de inviolabilidad del domicilio, por lo que carece de aptitud probatoria.

Aprovechar la ilegalidad para iniciar la persecución del delito es tan inadmisible como aprovechar la ilegalidad para intentar probar su comisión.

La irregular incorporación al proceso impide utilizar el dato en la fundamentación de la resolución ya que se produce la ilegalidad del elemento probatorio.

En el proceso penal los sujetos procesales aportan elementos de prueba para crear certeza en el juzgador respecto a la existencia del hecho punible, así como la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores. Esta idoneidad conviccional es conocida como "*relevancia o utilidad de la prueba*" (FERNANDEZ, 2010).

El dato probatorio deberá relacionarse con la existencia del hecho y la participación del imputado o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión del daño causado por el delito.

La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se va a utilizar es conocida como "pertinencia" de la prueba.

La confrontación de los sujetos procesales determina la introducción de los elementos de prueba sobre los cuales se fundará la decisión y reduce la posibilidad de que el juzgador emita juicios de valor prejuiciosos o parcializados.

2.2.7. MEDIOS DE PRUEBA.

Son aquellos procedimientos regulados por la ley procesal y que sirven para introducir elementos de prueba en el proceso. De lo anterior se colige que medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento de los datos probatorios aportados por los sujetos procesales, con lo cual, ingresan al proceso. Su enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa: el testimonio, la documental, la pericial, el registro del lugar del hecho, la requisa de personas y vehículos, la incautación de bienes, el reconocimiento de personas, etc.

Al respecto el COIP señala:

> ***Art. 444. 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.

Cada medio de prueba tiene una regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para los sujetos procesales (BENVENTE, 2010).

La presencia de "algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión, si resulta pertinente, para comprobar el objeto de prueba, en cuyo caso, deberán aplicársele analógicamente las normas del medio que más se adecuen a su naturaleza y características".

Cada hecho a probarse debe ser contrastado con los medios de prueba de que se dispongan. Dentro de los medios disponibles habrá algunos que son más específicos y propios al hecho en cuestión. Así por ejemplo, con testimonios que son las pruebas menos fiables porque los testigos pueden ser fácilmente manipulados, se pueden probar ciertos hechos en vista que no existen otros medios de prueba y resulta por lo tanto inútil llegar a su conocimiento por otra vía.

En el caso de un accidente de tránsito por ejemplo, en donde existe un parte policial informativo, en el cual el agente policial lo realiza en base a las versiones de los sujetos involucrados quienes dan sus propios argumentos, no se puede dar mayor credibilidad al mismo, por este motivo, a pesar que la prueba documental es más fiable y certera, sin embargo en este tipo de asuntos, resulta más confiable la prueba testimonial, porque seguramente los testigos presenciaron de manera directa el percance y pueden con sus declaraciones ayudar a esclarecer el hecho. El testigo presencial coherente y sin interés en la causa tiene una fuerza de convicción que supera a otras pruebas, pero si se demuestra en el proceso que el testigo a pesar de ser coherente e intachable, tiene una deficiencia visual que le impedía por efectos del tiempo ver con claridad lo relatado, entonces dicho testimonio será desestimado por el juez (GUERRA, 2010).

Cada medio probatorio valdrá por la cantidad, calidad de información que le proporcione al juzgador, por la concordancia que tenga con las otras pruebas aportadas en el proceso, por la verosimilitud que posea, además habrá que considerar la cantidad de medios existentes y la relación con el hecho que se quiere probar. Se debe contraponerlos cuando se manifiestan discordantes sobre un hecho, haciendo una reconstrucción del relato para establecer concordancias o contradicciones de los medios de prueba puestos a su conocimiento, debiendo ajustarse total o parcialmente a alguna de las posiciones propuestas por los sujetos procesales (VARGAS, 2012).

Otro aspecto que cabe destacarse está relacionado con la existencia de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso que debe respetar un cúmulo de garantías y que tienen que ver con su licitud.

Los medios de prueba constituyen un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está regido por ciertas garantías que tiene su razón de ser, en la necesidad de controlar los instrumentos de los que se vale el juzgador para adquirir conocimiento de los hechos. Este control es necesario en dos vertientes: por un lado, para asegurar que el convencimiento del juez se base en medios racionalmente aptos para proporcionar el conocimiento de los hechos y no en meras sospechas o intuiciones ni en sistemas de averiguación de corte irracional o de poca o ninguna credibilidad; por otro, para asegurar que los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la

formación de su convencimiento han sido producidos con respeto a las garantías constitucionales y legales (FERNANDEZ, 2010).

Resultaría inadmisible no considerar elementos probatorios, a pesar de su eficacia y pertinencia, por el hecho de no encontrarse previstos entre los medios de prueba que la ley procesal establece, ya que el continuo y vertiginoso avance científico, nos hace adoptar otra postura, en la cual es posible utilizar elementos probatorios no previstos como medios probatorios por no encontrarse determinados en la ley; en este caso, deberán incorporarse en la forma que más se adecue al asunto concreto, pero respetando siempre el derecho de los sujetos procesales. De no admitirse los elementos probatorios, se estaría vulnerando el derecho de defensa de alguno de los sujetos procesales (NÁQUIRA, 2012).

2.2.8. ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y DE PRUEBA

Toda la actividad investigativa que se lleva a cabo durante la etapa de instrucción fiscal no constituye prueba, sino elementos de convicción, que le servirán al fiscal y posteriormente al juez penal -quien sustancia la etapa intermedia- para que se respalden y fundamenten sus actuaciones. En este sentido, se tiene que los actos de investigación son los realizados durante la investigación por parte de la Fiscalía con auxilio de la Policía Judicial, que tienen por objeto, obtener, recoger y recopilar los elementos de convicción que serán utilizados por el Fiscal para sustentar sus actuaciones, que serán conocidos posteriormente por los jueces penales de garantías, que sustancian la etapa intermedia y que llevan a cabo la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen, en donde de haber mérito procesal, dictarán el auto de llamamiento a juicio en contra de los presuntos responsables de la infracción penal, caso contrario, dictarán el correspondiente auto de sobreseimiento. Es decir que con los actos de investigación se prepara el Fiscal para un eventual juicio oral, mediante la comprobación o investigación de la noticia criminis, para determinar fehacientemente el hecho punible y los posibles responsables.

Actos de prueba, son los realizados por los sujetos procesales, ante el tribunal de garantías penales, con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho. Al practicarse los actos de prueba en la etapa del juicio se respetan los principios de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba (RODRÍGUEZ, 2015).

Excepcionalmente, la ley procesal penal acepta que se produzca prueba anticipada, como anticipo jurisdiccional de prueba, durante la etapa de investigación, pero respetando los principios antes señalados, cuando un testigo se encuentre imposibilitado de concurrir a declarar ante el tribunal penal.

Cafferata Nores José, nos dice que:

“La prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad,

educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos

que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad (ARIAS, 2015)".

De este concepto, se deduce que la prueba que se la practica ante el tribunal de garantías penales, debe demostrar y justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal de sus autores, cómplices o encubridores, la misma que por su carácter, tiene la calidad actos de prueba.

Los actos de prueba de la parte acusadora, tienen por objeto persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de los cargos de la imputación delictiva; si los actos de prueba provienen del acusado, la finalidad es desvirtuar los cargos imputados en su contra, para lo cual debe presentar las pruebas de descargo, que le conduzcan a este fin (TALAVERA, 2008).

Los actos de prueba sólo pueden ser realizados por los sujetos procesales, ya que en un sistema adversarial, el tribunal de garantías penales tiene un rol pasivo, mientras que a las partes les corresponde probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. Al tribunal que sustancia el juicio oral se le reconoce sólo excepcionalmente la posibilidad de realizar actos de prueba de contenido sumamente limitado, como sucede por ejemplo en la facultad que se le reconoce a los jueces para formular preguntas al testigo o perito con el fin de esclarecer los hechos.

Los actos de prueba tienen por objeto lograr la convicción del tribunal para probar los asertos de los sujetos procesales, que sustentaron sus proposiciones fácticas y que tienden a provocar la decisión de absolución o de condena.

2.2.8. LA PRUEBA VÁLIDA

La prueba en materia penal es sinónimo de garantía, la misma no debe ir en contra de la moral y las buenas costumbres, para que no pierda su naturaleza, que le convierte en imperativa. Su validez se condiciona al hecho de que no sean obtenidas a través de medios como torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños, inducción a la comisión del delito u otros medios corporales o psíquicos que vulneren la voluntad del sujeto que violan también los derechos humanos reconocidos por nuestra legislación y por instrumentos internacionales o que se utilicen procedimientos que induzcan a la comisión del delito (SANDOVAL, 2012).

Los medios de prueba constituyen un aspecto fundamental, son la base primordial al interior del proceso penal, pues aquellos serán los que fijen una resolución justa o injusta en la causa cuyo conocimiento y decisión tendrá el tribunal de garantías penales competente; de lo anterior, surge la necesidad de que esos medios de prueba sean válidos y efectivos, conforme a la ley, a las garantías del debido proceso. Pero dichos medios pueden ser susceptibles de alteración, y su manipulación puede tener lugar en varios momentos:

1. A la hora de formarla o recogerla;
2. Al presentarla e incorporarla; y,
3. En la valoración para decisión judicial.

Todo medio de prueba que quebrante las normas procesales, así como las constitucionales, no tendrá validez alguna para fundamentar la acusación o para producir la convicción del tribunal en la sentencia, por haber sido obtenidas mediante la violación de un derecho.

Es admisible toda prueba lícita y pertinente, el problema es que hay prueba lícita y pertinente que podría ser excluida por criterios subjetivos del juez; así, una prueba podría ser valorada de diferente forma por los jueces, ya que cada uno puede tener diferente apreciación de la misma. Luego de admitida una prueba el juez realiza la valoración, en base de las reglas de la sana crítica. Lo importante sería que la decisión se la tome uniformemente en todos los juzgados y no de acuerdo al criterio subjetivo de cada juez. Al no existir reglamentación uniforme sobre los requisitos necesarios para la admisibilidad de la prueba se vulnera el principio de uniformidad en la aplicación de la justicia, principio fundamental en todo sistema legal.

Para que las pruebas sean valederas, sean éstas de cargo o de descargo, para justificar la responsabilidad penal del acusado o la inocencia del mismo, se requiere que sean "pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio" las que deben ser presentadas ante los tribunales de garantías penales correspondientes, salvo las consideradas como pruebas urgentes o anticipos jurisdiccionales de prueba, que serán practicadas por los jueces penales (ROJAS, IVONNE, 2010).

Por consiguiente toda prueba que quebrante estas garantías, así como las constitucionales, no tendrá validez alguna para fundamentar la acusación o para producir la convicción del tribunal de garantías penales en la sentencia, por más que el único medio para conseguirlas sea la violación de un derecho, hecho que se encuentra contemplado no sólo en ley adjetiva penal sino también en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, que de igual forma protegen estas garantías.

La prueba debe tener relación con el objeto del proceso, es decir, ser pertinente, que busca descubrir la perpetración del delito y la responsabilidad del acusado; en lo penal se busca la valoración de un hecho concreto que ya acaeció, pero con la limitación de respetar las garantías constitucionales y los derechos humanos de las partes que intervienen en el proceso como ya mencionamos (VIALE, 2012).

"El descubrimiento de la verdad debe ser efectuado en forma lícita, no sólo porque hay de por medio un principio ético en la represión del delito, sino porque la tutela de los derechos del individuo es un valor más importante para la sociedad que el castigo al autor del delito. El respeto a la dignidad del hombre y a los derechos esenciales que derivan de esa calidad, constituyen el vértice fundamental sobre el que reposa la existencia misma de todo estado de derecho".

2.2.10. REGLAS DE LA EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS

Sobre la exclusión de las pruebas el artículo 454 numeral 6 menciona lo siguiente:

> ***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.*

Para una mejor comprensión, es preciso referirnos a lo que se entiende por prueba ilícita. Ésta es, la que en sentido absoluto o relativo es contraria a la forma establecida en la norma o va contra principios y garantías protegidos por el derecho positivo, que recoge además la protección contenida en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Es decir que la prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos

fundamentales en su obtención es prueba ilícita, ya que para su obtención se violan derechos consagrados en nuestra Constitución, que pueden ser, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, de secreto, de correspondencia, derecho de libertad, derecho a no auto incriminarse, derecho a la intimidad personal y familiar, derecho a no ser incomunicado, derecho a la asistencia legal obligatoria, entre otros, que constituyen derechos de libertad y garantías básicas del debido proceso prescritos en los Arts. 66 y 76 de nuestra Constitución. Esta conceptualización no es extraña a lo que señala el Código Orgánico Integral Penal, por lo que se deduce, que el referido concepto y definición de prueba ilícita son aplicables en nuestra legislación (ROJAS, LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS, 2008).

Algunos tratadistas hablan sobre la prueba ilícita de una manera más precisa, al referirse, a que son pruebas obtenidas por medios ilícitos; mientras que otros doctrinarios dicen que son limitaciones a los medios de prueba o limitaciones probatorias por tratarse de normas relativas a la admisibilidad o inadmisibilidad de pruebas.

La prueba ilícita tiene íntima correlación con el concepto de medio de prueba prohibido o ilícito, que es aquel que proporciona elementos que permiten llegar a constatar la existencia de un hecho o la responsabilidad de un sujeto, pero que el ordenamiento jurídico lo prohíbe utilizar, por ser contrario a sus principios y garantías; es decir, son pruebas obtenidas o utilizadas en contra de lo que establece la ley y su consecuencia directa es la inadmisibilidad, sin importar la clase de prueba.

Conforme al "principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial", "todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción".

Las pruebas ilícitas han sido recogidas por una buena parte de la doctrina y jurisprudencia internacionales.

La jurisprudencia norteamericana la ha denominado como "*tesis del fruto del árbol envenenado"*, mientras que otros como J. Maier, J. I. Cafferata, De Marino, etc., la han llamado *"regla de exclusión o la doctrina de la fuente independiente"*, según la cual no puede aceptarse como válido que se utilicen pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitos, para sustentar una posición contraria a la del imputado o acusado en el proceso penal. De todo esto tenemos que es fácil sospechar que hay y habrá un sinnúmero de casos que quedarán en la impunidad por el hecho de no existir prueba valedera que la fundamente, precio que la sociedad y el sistema jurídico imperante de un Estado social de derecho deben pagarlo a cambio de la tutela de derechos humanos, a tal punto que han sido recogidos no sólo por Constituciones de los Estados, sino también por instrumentos internacionales (BENVENTE, 2010).

La "*regla de exclusión probatoria",* según la cual "debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción".

La consecuencia de la regla de exclusión es la no valoración del elemento de prueba obtenido ilegalmente por haberse violado normas procesales y constitucionales; de modo que los jueces no podrán basar ninguna de sus decisiones en pruebas viciadas por esas razones y más bien deben prescindir por completo de las mismas ya que deben fundamentar sus resoluciones en pruebas existentes. La exclusión procederá sólo

cuando el o los elementos probatorios viciados resulten contrarios para el imputado, no cuando lo favorezcan, ya que el juez debe respetar el principio in dubio pro reo.

El efecto primordial de toda prueba que se obtenga con violación de las garantías individuales reconocidas por la Constitución, es que se convierte en ilegal, por lo que no tendrá validez alguna, por ser nula e inadmisible.

Esta tacha de ilegalidad de los medios de prueba no implica solamente a los actos inmediatos con los que se viola la garantía constitucional sino también a sus consecuencias, como por ejemplo una confesión del imputado o acusado receptada mediante tortura, versión en el que menciona el lugar específico donde se encuentran determinados objetos que son parte del delito y que son incautados por las autoridades, pruebas que al momento de ser analizadas tendrán que ser desechadas por ilegales, ya que en cuanto a la confesión, ésta se logró a través de medios coercitivos, prohibidos por la ley y la incautación al ser consecuencia de la información inadmisible no tendrá ningún valor legal, esto debido a que "la no valoración del elemento de prueba obtenido ilegalmente se refiere no sólo a la prueba ilegal o irregular, sino que también alcanza a todas aquellas que se hayan incorporado a la causa como consecuencia de ella. El vicio primario se expande a los actos y pruebas subsiguientes que de él dependan", según lo señala José Cafferata Nores (RODRÍGUEZ, 2015).

En el caso de las denuncias, detenciones ilegítimas, allanamientos ilegales, interferencias clandestinas de comunicaciones, realizadas con violación de la ley procesal, las pruebas materiales, testimoniales o documentales que se obtengan de ellas serán ilegítimas y por tanto invalorables.

Para investigar y castigar el delito se deben respetar los derechos esenciales del individuo y su dignidad humana, cuya tutela es más importante para la sociedad que el castigo al responsable del delito. "En la comparación de valores es preferible dejar sin castigo los delitos, que permitir que una garantía constitucional se torne en letra muerta o a merced de cualquier eventual pretexto. Una práctica ilegal de la policía o el abuso sobre el interno, constituyen potenciales ataques sobre los derechos de todos los ciudadanos, porque cada uno de nosotros está únicamente protegido en la medida en que los demás lo están". El abuso no transforma en legítima una conducta ilegítima, ni modifica la verdad objetiva, sin perjuicio de sancionar al que cometió el abuso o el delito en la obtención de la prueba (BUSTAMANTE M. , 2012).

"La sentencia que se sustente en prueba ilegal o irregular es nula", y "en consecuencia, susceptible de ser casada o anulada, mediante el acogimiento de los recursos de casación o de nulidad", según la legislación aplicable. Asimismo es viable la *"acción extraordinaria de protección"* cuando en la sentencia o auto definitivo se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

2.2.11. TEORÍA DE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL ENVENENADO

La invalidez de los actos obtenidos en violación a derechos y garantías constitucionales (reglas de exclusión), así como también la transmisión de este efecto a los que sean consecuencia (doctrina de los frutos del árbol venenoso), tuvieron su origen en la jurisprudencia, puesto que las constituciones y legislaciones clásicas no contenían expresamente la regla de exclusión. Así, "en 1803 el Tribunal Supremo, presidido por el juez Marshall, al conocer el caso Marbury vs. Madison, estableció que la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura.

Este primer paso llevó a reconocer, que la operatividad propia de las garantías constitucionales debe privar de todo valor, no solo a las pruebas que constituyen propiamente el corpus de su violación, sino también aquella que sea la consecuencia necesaria e inmediata de ésta, tanto sus quebrantamientos palmarios o evidentes como los larvados o encubiertos”

La exclusión de las pruebas obtenidas con infracción a derechos o garantías fundamentales tiene su antecedente en la denominada exclusionary rule, aplicada en los Estados Unidos. Se trata de una regla de elaboración jurisprudencial de la Corte Suprema de ese país, en virtud de la cual las evidence (fuentes de prueba) obtenidas por en el curso de una investigación penal que vulneren derechos y garantías procesales reconocidos en la IV, V, VI y XIV Enmienda de la Constitución Federal, no podrán ser aportadas ni valoradas por el juez en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Su aplicación inició en el caso “Boyd vs US” en 1886. Luego vendría el caso “Adams vs New York”. En 1914 se aplicó en el caso "Weeks vs United Status". No obstante ello, también pueden citarse los casos "Rochin vs. California" y "Elkins vs United States"29. Esta regla tuvo aplicación restringida a los Tribunales Federales hasta que "Mapp vs Ohio" fundado en la XIV Enmienda y en su cláusula "due process of law" para que la exclusionary rule fuera extensiva a todos los Tribunales Estatales (SANDOVAL, 2012).

La teoría de los frutos del árbol envenenado fue consagrada en el caso "Silverthone Lumbre Co. Vs United States" por la Corte de los Estados Unidos en el año 1920. Fue en 1939 con el caso "Nardone vs. United States" donde la corte utilizó por primera vez la expresión "fruit of the poisonous tree"; en la oportunidad el Juez Frankfurter determinó que la no-exclusión de la prueba "mediata" podía significar fomentar los mismos métodos considerados contradictorios con pautas éticas y destructivos de la libertad personal.

a) Contenido

Doctrinariamente se habla de la regla de la exclusión y la teoría de los frutos del árbol venenoso. La primera es conocida como la exclusionary rule y la segunda es extensión de la primera. Según la regla de exclusión no puede aceptarse como válido que se utilicen pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitos, para sustentar una posición contraria a la del imputado o acusado en un procedimiento.

Según la doctrina del fruto del árbol venenoso o árbol emponzoñado (fruit of the poisonous tree doctrine), que prima en el sistema norteamericano, cuando el procedimiento inicial es violatorio de garantías constitucionales, esa ilegalidad se va a proyectar a todos los actos que resulten consecuencia de este. Así se prohíbe valorar todas las pruebas derivadas de la prueba ilícitamente obtenida. De esta forma, si ha de evitarse todo efecto en el proceso de los materiales probatorios o informaciones que han sido obtenidos de modo irregular, igualmente deberá proscribirse la admisión de informaciones o materiales obtenidos gracias a la previa irregularidad acaecida.

En la misma línea de pensamiento, Carbonell apunta que de la regla de exclusión de la prueba ilícitamente obtenida deriva la teoría del “fruto del árbol envenenado”, “según la cual es nulo también todo lo que derive de una prueba obtenida ilícitamente, siempre que entre la violación inicial y las pruebas adicionales haya una conexión lógica”

Para Cafferata Nores, la exclusión de la prueba ilícita, puede llevar a la impunidad. “Pero no es menos cierto que el orden jurídico ha optado en muchos casos por la impunidad, cuando ello ha sido el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado más

valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constituciona (VIALE, 2012)".

Según Marco Antonio Molero, "en el derecho estadounidense, la citada doctrina ha sido definida de la siguiente forma, en los casos más sencillos de regla de exclusión la prueba cuestionada es claramente directa o primaria en su relación con el arresto previo, interrogatorio o allanamiento, sin embargo, no rara vez, la prueba cuestionada es de naturaleza indirecta, secundaria o derivada. Esto ocurre cuando, por ejemplo, se obtiene una confesión a partir de un arresto ilegal o la prueba física es habida luego de una confesión obtenida ilegalmente. En estos casos es necesario determinar si la prueba derivada está manchada con la violación a la constitución o a otra norma. Usando la frase creada por el juez Frankfurter, debe decidirse si la evidencia es "fruto del árbol venenoso". Los tribunales de los Estados Unidos, han resuelto cuestiones inherentes a pruebas indirectas o derivadas, ilegítimamente obtenidas, echando mano de la mencionada doctrina del "fruto del árbol venenoso". Así han entendido que siendo el procedimiento inicial violatorio de las garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su consecuencia y que se ven así alcanzados o teñidos por su ilegalidad. De tal manera, no solo resultan inadmisibles en contra de los titulares de aquellas garantías las pruebas directamente obtenidas del procedimiento inicial, sino además todas aquellas otras evidencias que son fruto de la ilegalidad originaria (ROJAS, IVONNE, 2010)

El Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, que rigió hasta 1997, en el artículo 150, incluía esta doctrina y los efectos de la misma, al señalar que "la nulidad de un acto, cuando fuere declarada, hará nulo todos los actos consecutivos que de él dependan. Al declararla el Tribunal establecerá, además, a que actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por conexión con el acto anulado". Estableciéndose así no solo los efectos reflejos del acto nulo, si no los límites hasta donde se extiende la contaminación, sin hacer alusión a reglas generales para determinar la extensión, si no haciendo depender del juez la potestad de definir los alcances de la misma en cada caso concreto (GILARDI, 2007).

Por su parte, la Sala Constitucional ha definido a esta teoría como la Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poissones tree doctrine); afirmando que ésta supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive37. En esta resolución, nuestro tribunal constitucional afirmó que la utilización de prueba espuria es violatoria del debido proceso, así como la inidoneidad de los medios para obtener la prueba.

b) Fundamento

Si bien es cierto el Estado tiene entre sus tareas la lucha contra la criminalidad, esta no se puede realizar obviando sus funciones básicas como es la tutela de los derechos humanos. Al respecto el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece con claridad meridiana el carácter primordial que el respeto a los derechos humanos (entre ellos las garantías que la prueba ilícita lesiona) en un Estado de Derecho.

"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (BENVENTE, 2010)".

A los alcances o consecuencias de la teoría de los frutos del árbol envenenado se la ha señalado un fundamento ético. Así, bajo tales presupuestos se deja de manifiesto que la exclusión de prueba ilícita, conlleva a que el Estado no debe aprovecharse de las actuaciones irregulares o ilícitas producidas por los órganos dependientes de él.

El antiguo derecho romano desarrolló un principio general del derecho que es claramente aplicable a la prueba ilícita: "nemo ex delictio conditionem suma melioren facere potest". Consecuentemente se sostiene que la norma de que la prueba obtenida ilícitamente no pueda aprovechar a su autor, "tiene su raíz en un profundo sentido de justicia, sin el cual no se puede concebir el derecho" y es en virtud de ello que nadie puede constituirse un derecho con su propio delito.

En forma similar, Carbonell señala el fundamento de la teoría en “el hecho de que las autoridades no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y, si lo hacen, dicha violación debe ser “neutralizada” dentro del proceso, con independencia de la responsabilidad concreta a la que pueden hacerse acreedores los agentes responsables de la misma. De otro modo los agentes de la autoridad contarían con buenos incentivos para investigar violando de derechos fundamentales. Y no solo eso, sino que además se estaría permitiendo una doble violación de derechos: una primera a través de la obtención de la prueba ilícita (por ejemplo a través de la entrada en un domicilio sin orden judicial o de la interceptación de comunicaciones privadas), una segunda a través del uso de ese material en un proceso, en perjuicio de la víctima de la primera violación (CARVENALI, 2011).

De esta forma, se ha manifestado que la regla de exclusión y como derivado de ésta la teoría de los frutos del árbol envenenado, tiene una múltiple función: a) función disuasiva, de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales; b) función protectora, de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) función garante del respeto de las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) función aseguradora, de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real; y e) función reparadora, de la arbitrariedad cometida en contra del procesado.

Por otra parte, se agrega como fundamento de la exclusión de la prueba ilícita, la promoción de resultados precisos. Se representa por la inseguridad que refleja un medio de prueba que no ha sido recibido conforme a los preceptos legales. La ilicitud puede afectar la aptitud de la evidencia para reflejar la verdad y puede permitir o provenir de una manipulación del elemento de prueba.

CAPITULO III
PROCESO METODOLÓGICO

3.1. DISEÑO O TRADICIÓN DE INVESTIGACION SELECCIONADA.

3.1.1 ASPECTOS GENERALES.- Siendo la presente investigación en modelo de estudio de casos, una investigación fundamentalmente cualitativa se ha diseñado el proceso metodológico con las siguientes características.

La importancia de la metodología seleccionada nos ha permitido conseguir los objetivos que nos propusimos con la investigación, de manera que no quedan dudas al respecto y hemos podido establecer conclusiones veraces y recomendaciones pertinentes.

3.1.2. TIPO DE INVESTIGACION.

Esta investigación es eminentemente descriptiva, ya que lo que vamos a hacer es exponer un caso y las debilidades que considero que existen en el mismo, desde el punto de vista dogmático, legal y jurisprudencial.

3.1.3. MODOS DE LA INVESTIGACION

Al definir los tipos de investigación, definimos su naturaleza, ahora pasemos a los modos de hacer o realizar una investigación, en otras palabras, la forma o manera particular en que se puede llevar a cabo una investigación y que tradicionalmente se ha clasificado en:

Investigación bibliográfica y documental.

Investigación de campo.

Investigación de laboratorio.

En virtud a lo expuesto nuestra investigación bibliográfica y documental, ya que la base fundamental para formar un criterio sólido sobre el caso de estudio serán los vestigios recogidos en libros y artículos científicos.

Se realizarán investigación de campo que será complementaria a la información bibliográfica.

3.1.4. LOS METODOS GENERALES DE LA INVESTIGACION

a) **Los métodos de inductivo y deductivo**: estos métodos nos sirvieron para poder descifrar los puntos de discusión que se debieron aclarar para poder establecer conclusiones.

b) **El método descriptivo:** En la parte inicial del trabajo cuando redactamos nuestra descripción del objeto de estudio y los hechos de interés hacemos de este método un instrumento fundamental.

c) **El método de análisis-síntesis:** Este método siempre es indispensable ya que con el mismo podemos seleccionar la información más importante y darle el uso que corresponde, haciendo en primer lugar una descomposición del universo y luego sintetizando la información.

d) El método histórico comparado: Muy útil fue este método cuando realizamos la descripción epistemológica, en la que no solo hacemos una definición de conceptos de las instituciones principales del objeto de estudio, sino un recorrido por su origen.

Hemos además aplicado los siguientes métodos propios de las investigaciones jurídicas:

a) **Método exegético.-** Abstrayendo la evolución del objeto de estudio a través de varias etapas históricas.

b) **Método de las construcciones jurídicas.-** Este método nos ha permitido tener una idea clara de los derechos fundamentales a la libertad de información, opinión y expresión, y exponer nuestras conclusiones en el caso concreto de estudio.

3.2. TÉCNICAS A UTILIZAR

En el siguiente cuadro exponemos las técnicas que se han utilizado de acuerdo a cada objetivo propuesto:

SELECCION TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN								
OBEJTIVOS	**TÉCNICAS**							
	Bib	Est	Obv	Arc	En	Entr	Do	Cen
Determinar si el Juez que sustanció la Audiencia de Dictamen y Preparatoria de Juicio en el proceso contra Pablo Galarza y otros por el delito de asociación ilícita, cometió un error al no excluir del juicio las intercepciones de llamadas telefónicas sin autorización judicial.	**X**			**X**		**X**		
Verificar los presupuestos que justifican una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla.	**X**			**X**	**X**			
Identificar si la falta de una autorización para interceptar llamadas se puede subsanar con una	**X**			**X**	**X**			

autorización posterior a la fecha de realizado el acto.								
Determinar si la falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso.	**X**			**X**	**X**			
Definir si en caso de que existan pruebas viciadas el Juez que sustancia el dictamen debe declarar la nulidad del proceso o simplemente excluirlas del anuncio, si expresamente se lo piden.	**X**			**X**	**X**			

3.3. UNIVERSO DE ESTUDIO

Para efecto de la realización de las entrevistas, se ha considerado a 4 profesionales especialistas en materia penal que consideramos tiene una reflexión muy valiosa y orientadora sobre el tema de estudio.

Estos entrevistados fueron seleccionados por los investigadores pero aprobados por el tutor, por lo que en el siguiente capítulo compartiremos sus criterios y nuestra posición frente a los mismos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

a. Entrevista realizada al abogado Mauricio Alfaro.

1. ¿Cuál es la finalidad de las penas en el proceso penal?

La finalidad de la pena es considerar al procesado culpable de la infracción penal, para otorgar a la sociedad orden y confianza en el derecho.

2. ¿En qué consiste la legitimidad de las pruebas?

Que sean actuadas, practicadas y obtenidas respetando la ley es decir respetando derechos fundamentales y garantías constitucionales (Art.76 #4 C.R.E.)

3. ¿Cuándo se entiende justificada una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla?

Cuando se pretenda demostrar la materialidad de la infracción, claro está violentando garantías constitucionales, aquí el juez deberá comparar derechos de las partes.

4. ¿La falta de una autorización para interceptar llamadas se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto?

De acuerdo a derecho, si lo puede hacer, claro que serviría aquello para anular el proceso aunque muchos jueces lo entienden como mera formalidad.

5. ¿La falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso?

No es formalidad, es un tecnicismo, ya que el C.O.I.P. ampara prácticas investigativas de ese tipo para alcanzar el fin que es demostrar la materialidad de la infracción.

6. **¿Si existen pruebas viciadas el Juez que sustancia el dictamen debe declarar la nulidad del proceso o simplemente excluirlas del anuncio, si expresamente se lo piden?**

Depende. Si muchas pruebas viciadas incluyen en la decisión de la causa si debería declarar la nulidad, pero si no influyen en la decisión de la causa la puede excluir.

b. Entrevista realizada al abogado Hugo Alfaro Saavedra.

1. ¿Cuál es la finalidad de las penas en el proceso penal?

Es pagar una condena determinada en la ley penal por la infracción al mismo por haber violentado un bien jurídico.

2. ¿En qué consiste la legitimidad de las pruebas?

Que se debe cumplir lo preceptuado en el Art. 76 #4 de la constitución de la república.

3. ¿Cuándo se entiende justificada una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla?

Cuando se está cometiendo un presunto delito de acción pública, y un juez debe de ordenar una interceptación de llamadas telefónicas.

4. La falta de una autorización para interceptar llamadas se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto.

No se puede realizar.

5. ¿La falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso?

No constituye una formalidad por que el juez ya autorizado la interceptación a otros números en el mismo proceso.

6. ¿Si existen pruebas viciadas el Juez que sustancia el dictamen debe declarar la nulidad del proceso o simplemente excluirlas del anuncio, si expresamente se lo piden?

Solo las puede excluir no las puede anular.

c. Entrevista realizada al abogado DANIEL GUERRA ESPADERO DEFENSOR PÚBLICO

1. ¿Cuál es la finalidad de las penas en el proceso penal?

Una de las finalidades es la prevención al cometimiento de una infracción penal, otra es la de sancionar una conducta contraria a la ley, así mismo garantizar el desarrollo progresivo de los derechos de los condenados, y por último la reparación de la víctima.

2. ¿En qué consiste la legitimidad de las pruebas?

En que las mismas sean obtenidas y actuadas respetando las garantías básicas establecidas en la constitución y en la ley, esto es a través de medios y vías contempladas en el ordenamiento jurídico así como cumplimiento con las formalidades y requisitos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3. ¿Cuándo se entiende justificada una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla?

Cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación esto se debe estar ante el presunto cometimiento de un delito a su eminente consumación (tentativa) así como la afectación de bienes jurídicos protegidos que se vea afectado debe ser demostrable, descriptible y lesiva, además debe contar con la respectiva autorización judicial.

4. La falta de una autorización para interceptar llamadas se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto.

No por cuanto se realiza la interceptación ya se encontraba viciada y sus efectos no se podrán subsanar conforme lo estable el Art. 76 # 4 de la constitución.

5. ¿La falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso?

La autorización es un requisito fundamental para la validez procesal del medio de prueba, elemento de convicción que se pretende introducir en el proceso penal y que este directamente relacionado con alguno de los procesados.

6. ¿Si existen pruebas viciadas el Juez que sustancia el dictamen debe declarar la nulidad del proceso o simplemente excluirlas del anuncio, si expresamente se lo piden?

Si son el motivo del inicio de una investigación o del proceso penal deberá declarar la nulidad de todo lo actuado.

d. Entrevista realizada al abogado LEONARDO HERRERA PALACIOS

1. ¿Cuál es la finalidad de las penas en el proceso penal?

Es la restricción de la libertad del derecho de las personas, consecuencia de una acción jurídica de hechos punibles impuesta en una sentencia.

2. ¿En qué consiste la legitimidad de las pruebas?

Consiste en que las pruebas deben ser obtenidas de manera legal sin que afecte a ninguna de las partes.

3. ¿Cuándo se entiende justificada una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla?

Cuando es solicitado por los señores agentes dentro de una investigación donde tiene que constar el número telefónico email y celdas, y el señor fiscal con la debida solicitud tiene que remitirle al señor juez el mismo que autorizara la debida interceptación.

4. La falta de una autorización para interceptar llamadas se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto.

No porque previo para poder interceptar tiene que haber previa autorización del juez.

5. ¿La falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso?

La autorización para la interceptación de llamadas es para cada número telefónico, solicitad la interceptación no se puede interceptar a ningún numero sin la autorización del juez.

6. ¿Si existen pruebas viciadas el Juez que sustancia el dictamen debe declarar la nulidad del proceso o simplemente excluirlas del anuncio, si expresamente se lo piden?

El juez como garantista del debido proceso en la audiencia de preparatoria y sustentación de juicio tiene que observar si existen pruebas que han sido obtenidas de forma viciada y como garantista debe declarar la nulidad del proceso

4.2. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Una expuestos los resultados de la investigación obtenidas a través de entrevistas, podemos destacar lo siguiente:

- La legitimidad de las pruebas consiste en que estas sean actuadas, practicadas y obtenidas respetando la ley es decir respetando derechos fundamentales y garantías constitucionales. Legitimidad probatoria implica que las mismas sean obtenidas y actuadas respetando las garantías básicas establecidas en la constitución y en la ley, esto es a través de medios y vías contempladas en el ordenamiento jurídico así como cumplimiento con las formalidades y requisitos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

- Se entiende justificada una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla, cuando se pretenda demostrar la materialidad de la infracción, claro está violentando garantías constitucionales, aquí el juez deberá comparar derechos de las partes.

- Cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación esto se debe estar ante el presunto cometimiento de un delito a su eminente consumación (tentativa) así como la afectación de bienes jurídicos protegidos que se vea afectado debe ser demostrable, descriptible y lesiva, además debe contar con la respectiva autorización judicial.

- La falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas no constituye una formalidad, si el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso. No es formalidad, es un tecnicismo, ya que el C.O.I.P. ampara prácticas investigativas de ese tipo para alcanzar el fin que es demostrar la materialidad de la infracción.

- Si las pruebas viciadas incluyen en la decisión de la causa si debería declarar la nulidad, pero si no influyen en la decisión de la causa la puede excluir.

- La autorización es un requisito fundamental para la validez procesal del medio de prueba, elemento de convicción que se pretende introducir en el proceso penal y que este directamente relacionado con alguno de los procesados.

- La falta de una autorización para interceptar llamadas no se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto, por cuanto se realiza la interceptación ya se encontraba viciada y sus efectos no se podrán subsanar conforme lo estable el Art. 76 # 4 de la constitución.

5. CONCLUSIONES

Las conclusiones de nuestra investigación son las siguientes:

- El Juez que sustanció la Audiencia de Dictamen y Preparatoria de Juicio en el proceso contra Pablo Galarza y otros por el delito de asociación ilícita, cometió un error al no excluir del juicio las intercepciones de llamadas telefónicas sin autorización judicial ya que estas pruebas estaban viciadas de ilegalidad al haberse obtenido sin autorización judicial tal y como lo dispone la ley, cometiéndose una violación al derecho a la intimidad de los procesados, que causa nulidad del proceso.

- La exclusión de pruebas hubiera evitado la nulidad que se declaró sobre todo el proceso.

- La ley no prevé presupuestos claros y específicos que justifican una intercepción de llamadas a un número telefónico para que el Juez pueda permitirla, solo se establece que la fundamentación de esta medida corre a cargo del Fiscal, ahora bien, siendo que el efecto inmediato de una interceptación de llamadas es la violación a la intimidad, debe entenderse que ejercicio de la interceptación requiere ser mucho más necesario que la necesidad de proteger la intimidad de las personas, es decir, un juicio de ponderación que le corresponde realizar al juzgador antes de permitirlo.

- La falta de una autorización para interceptar llamadas no se puede subsanar con una autorización posterior a la fecha de realizado el acto, ya que este tipo de pruebas son determinantes en el proceso y por lo mismo su valor probatorio exige al máximo que la evidencia se haya obtenido en pleno respeto de los derechos fundamentales.

- La autorización no es una formalidad, más bien es sustancial ya que legitima la necesidad de la intercepción, contiene el fundamento claro expuesto por el juzgador para permitir una intromisión extraña en las comunicaciones e otros.

- la falta de una autorización para realizar una intercepción de llamadas no constituye una formalidad, aún en el caso de que el Juez ya ha autorizado la interceptación para otros números en el mismo proceso, la falta de la autorización vicia la prueba, vicia el proceso, por eso la necesidad de la exclusión.

- La exclusión de una prueba vicia constituye un enorme grado de respeto por los derechos de las personas en particular el debido proceso, y el derecho a la presunción de inocencia.

6. RECOMENDACIONES

Una vez que hemos expuesto nuestras conclusiones entre la que se destaca la importancia de la exclusión de pruebas para no causar nulidad en los procesos penales, podemos hacer las siguientes recomendaciones:

1. La intercepción de llamadas telefónicas con fines de investigación, debe someterse a reglas claras para su permisión, es decir que para que un Juez de manera excepcional permita que se intercepte las llamadas telefónicas y comunicaciones de una persona, existan presupuestos claros y específicos.

2. La exclusión de pruebas en la etapa intermedia del proceso penal, es decir en la etapa preparatoria de juicio, debe ser manejada con mucho cuidado por los administradores de justicia para no causar nulidades que perjudiquen los derechos de los sujetos procesales.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARIAS, D. (2015). PROPORCIONALIDAD, PENA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. *Revista Jurídica*, 20. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/851/85124997005.pdf
2. BENVENTE, H. (2010). la prueba documentada en el nuevo sistema de justicia. *Revista Ius Praxis*, 18. Obtenido de http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n1/art08.pdf
3. BUSTAMANTE, M. (2010). la relacion del standar de la duda razonable y la presuncion de inocencia. *Opinion Juridica Revista*, 22. Obtenido de file:///C:/Users/miguel/Downloads/Dialnet-LaRelacionDelEstandarDePruebaDeLaDudaRazonableYLaP-3294142.pdf
4. BUSTAMANTE, M. (2012). La garantía de la presuncion de inocencia. *Revista de Derecho*, 16. Obtenido de http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/diploNSJPsociedad/material/La%20garantia%20de%20presuncion%20de%20inocencia%20y%20el%20estandar%20de%20prueba.pdf
5. CARBONELL, M. (2012). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. *Revista Jurídica*, 12. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/tablas/25613.pdf
6. CARNEVALI, R. (2012). El standar de conviccion de la duda razonable en el proceso penal chileno. *Ius Praxis*, 22. Obtenido de http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/99/94
7. CARVENALI, R. (2011). El standar de conviccion de la duda razonable. *Ius Praxis Revista*, 21. Obtenido de http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n2/art05.pdf
8. CASTAÑO, L. (2010). La carga de la prueba en el proceso penal. *Revista Juridica de la Universidad de Medellin*, 14. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3392739.pdf
9. CASTILLO, L. (2004). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO PENAL. *Revista Jurídica*, 20.
10. CLARO SOLER, I. (2008). *Derecho penal Parte Especial Tomo I.* Buenos Aires: Astrea.
11. COTE-BARCO, G. (2011). CONSTITUCIONALIACIÓN DEL DERECHO PENAL Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA. *Revista Jurídica*, 22. Obtenido de http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/s116/n116a06.pdf
12. FARIÑA, F. (2012). Dudas sobre la duda razonable. *Revsita Juridica*, 17. Obtenido de http://www.usc.es/export/sites/default/gl/servizos/uforense/descargas/Dudas_sobre_la_duda_razonable.pdf
13. FERNANDEZ, M. (2010). La valoracion de la prueba y el standar de la duda razonable. *Revista de la Universidad de Alicante*, 18. Obtenido de http://www.uv.es/cefd/15/fernandez.pdf
14. FUENTES, H. (2011). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL. ALGUNAS CONCIDERACIONES ACERCA DE SU CONCRETIACIÓN DE LA PENA. *Revista Jurídica*, 10. Obtenido de http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf
15. GILARDI, M. (2007). La prueba pericial en el proceso penal. *Buenos Aires la Ley*, 21. Obtenido de http://www.scba.gov.ar/pericial/capacitacion/La%20prueba%20pericial%20en%20el%20proceso%20penal%20de%20la%20provincia%20de%20Buenos%20Aires.pdf?opcion=general

16. GUERRA, M. (2010). La Presuncion de Inocencia en la reforma penal. *Revista Jurídica*, 16. Obtenido de http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_10).pdf
17. INAP. (2015). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. *Revista Jurídica*, 18. Obtenido de http://www.uhu.es/javier_barnes/Other_Publications_files/El%20Principio%20de%20proporcionalidad%20-%20Estudio%20preliminar0001.pdf
18. NÁQUIRA, J. (2012). PRINCIPIOS Y PENAS EN EL DERECHO PENAL CHILENO. *Revista Jurídica*, 5. Obtenido de http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf
19. NAVARRO, I. (2010). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: ¿PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DELITO Y LA PENA O BALANCE GLOBAL DE COSTES Y BENEFICIOS? *Revista Jurídica*, 12. Obtenido de http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/225386/306697
20. NUÑEZ, J. (2014). PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DERECHO PENAL. *Revista Jurídica*, 22. Obtenido de http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_2011_n10_p.103-128_.pdf
21. OSTOS, J. (2012). La prueba en el proceso penal acusatorio. *Revsita Juridica de Derecho*, 18. Obtenido de http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LA%20%20PRUEBA%20%20EN%20%20EL%20%20PROCESO%20%20PENAL%20%20ACUSATORIO%20(Dr%20%20Mart%C3%ADn%20Ostos)%20Modulo%20V.pdf
22. PERELLO, I. (2010). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. *Revista Jurídica*, 2. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174691.pdf
23. RODRÍGUEZ, V. (2015). EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Revista Jurídica*, 25. Obtenido de www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pd
24. ROJAS, I. (2008). LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS. *Revista Jurídica*, 10. Obtenido de http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf
25. ROJAS, I. (2010). LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS. *Revista Jurídica*, 10. Obtenido de http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2937/15.pdf
26. SANCINETTI, M. (2011). Testimonio unico y principio de la prueba. *Revista Juridica*, 19. Obtenido de http://www.indret.com/pdf/988.pdf
27. SANDOVAL, E. (2012). Presuncion de inocencia principio rector del constitucionalismo. *Revista Jurídica*, 20. Obtenido de http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2921/20.pdf
28. SILVA, J. (2012). ¿NULLUM CRIMEN SINE POENA? SOBRE LAS DOCTRINAS PENALES DE LA "LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD" Y DEL "DERECHO DE LA VÍCTIMA AL CATIGO DEL AUTOR". *Revista Jurídica*, 17. Obtenido de http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_derechoPenalyCriminologia/numero86-87/jesus-MariaSilvaSanchez2.pdf
29. TALAVERA, P. (2008). La Prueba. *Revista Juridica*, 20.
30. TISNES, S. (2012). Presuncion de Inocencia. *Revista de Derecho*, 14. Obtenido de http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/PRESUNCI%C3%93N%20DE%20INOCENCIA_0.pdf

31. VARGAS, C. (2012). La duda razonable en aduanas. *Revista Juridica*, 24. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/12578/13136
32. VIALE, P. (2012). La Prueba es suficiente cuando es suficiente. *Revista de Derecho*, 22. Obtenido de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf