

La exclusión probatoria en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano

Diego Ávila Silva¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Desarrollo; La exclusión probatoria, lineamientos básicos; III.- Conclusiones; IV.- Bibliografía

RESUMEN: El código orgánico integral penal ecuatoriano estipula varios principios de la prueba, entre ellos, la exclusión probatoria. Es razonable esta implementación, toda vez que, en la etapa de evaluación y preparatoria a juicio es deber del juez que controla la acusación formal y material determinar cuáles elementos probatorios serán permitidos o no durante el juicio. En la presente, analizaremos el fundamento y las formas de la exclusión probatoria en el COIP.

I.- Introducción

Se ha dicho por parte de la doctrina que “[...] antes de valorar una prueba, se debe tener una prueba que valorar”²; aquello significa que no todo medio probatorio generado por las partes dentro de un proceso judicial penal puede ser admitido como prueba, en razón de que pudo ser obtenido violentando algún derecho fundamental o de manera ilegal.

¹ Estudiante de doctorado en derecho, por la Universidad Nacional de Mar del Plata, Defensor Público Penal, en el área de víctimas, Quito-Ecuador. Contacto: diego_avi10@hotmail.com.

² Muñoz Conde, Francisco. La búsqueda de la verdad en el proceso penal, 3era edición. Buenos Aires, Hammurabi, 2005, pág. 43.

En los albores del sistema procesal -producto de la división de poderes- fue frecuente que la averiguación de la “verdad”³ se realizara a cualquier precio, sin límites. Lo que produjo varias injusticias que durante años fueron denunciadas en busca de finalizar prácticas aberrantes, puesto que era común, por ejemplo, utilizar la tortura como medio de prueba.⁴

Desafortunadamente, no se ha eliminado en la práctica judicial la forma irregular de conseguir las pruebas; sin embargo, hace aproximadamente 100 años⁵, se ha delimitado la exclusión de pruebas que fueran obtenidas de forma ilegal. Lo que nos demuestra que la búsqueda de la verdad⁶ en un proceso judicial ya no puede ser de forma arbitraria y totalitaria.

En un Estado de derecho no es plausible que la función pública de investigación y juzgamiento puedan valerse de mecanismo perversos que desnaturalicen el fin del proceso y destruyan los valores éticos sobre los cuales deben operar sus instituciones.

En el Ecuador, el ámbito procesal penal ha adquirido la forma de exclusión probatoria; puesto que, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal –en adelante COIP-, se ha determinado como principio de la prueba la exclusión.

³ El fin del proceso es descubrir la verdad, “[...] la prueba es el medio más seguro para descubrir la verdad. Es sabido que la búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual y acreditación del acontecimiento histórico sobre el cual aquél versa” véase apropiadamente en: Arocena, Gustavo, Balcare, Fabián y Cesano, José. Prueba en materia penal. 2da edición. Buenos Aires, Editorial Astrea SRL. 2016, pág. 6.

⁴ Se ha expuesto en varios pasajes literarios como la tortura fue una herramienta para la obtención de pruebas, la Historia de la Columna Infame, nos demuestra el desprecio por la dignidad humana; puede verse de forma oportuna en: Muñoz Conde, Francisco. Valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal, 2da edición. Buenos Aires, Hammurabi, 2007, pág. 24 y ss.

⁵ El antecedente más antiguo de una exclusión probatoria, dentro de un proceso judicial, lo encontramos en el derecho anglosajón, específicamente en el caso Weeks Vs United States, puede observarse adecuadamente en: Poviña, Fernando. Regla de exclusión probatoria, Invalidez de la prueba ilegalmente obtenida, Fundamentos. Consecuencias jurídicas, Análisis jurisprudencial. 1era reimpresión, ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Astrea, 2018, pág. 59 y ss.

⁶ “Esta ya no es un fetiche al que todo deba sacrificarse; tampoco un resultado que pueda obtenerse a cualquier precio.”, puede verse en: Andrés Ibáñez, Perfecto. Prueba y convicción judicial en el proceso penal. 1era. Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pág. 185.

En específico el COIP determina:

“Art. 454.- [...] 6. Exclusión. - Toda prueba o elemento obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derecho humanos o la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.”⁷

Ante lo dicho, es oportuno preguntarnos dos cosas: ¿En qué consiste el principio de exclusión probatoria? y ¿cuál es el fundamento para la determinación del referido principio en el COIP?

II.- Desarrollo; La exclusión probatoria, lineamientos básicos

A pesar de formularse varias teorías racionalistas de la prueba,⁸ por ejemplo, la abolicionista, cuyo fin radica en desproveer toda limitación o filtros para la prueba, la jurisprudencia y otro lado de la doctrina -que se contraponen a la teoría racionalista- nos han demostrado que es necesario y co-normativo al procesal judicial el hecho de establecer filtros a la prueba,⁹ al punto de que en la actualidad las reglas de exclusión probatoria, aunque no tengan un consenso general, se han universalizado.

Ante lo expuesto, se ha dicho que: “en todos los sistemas procesales, la selección preliminar de pruebas se hace de acuerdo con dos criterios básicos: la relevancia de los medios de prueba y las normas que determinan qué pruebas son jurídicamente admisibles.”¹⁰ Lo que nos demuestra que la actividad probatoria tiene reglas, mismas que obedecen a dos lineamientos claros y definidos. Uno de corte

⁷ Código Orgánico Integral Penal, Art. 454 número 6.

⁸ Su principal exponente fue el maestro Jeremy Bentham, algunos autores también trascendentes expusieron lo inapropiado que el derecho regule a la prueba, por ejemplo: Sentis Meledo y Carnelutti. Puede verse de manera muy apropiada y correcta en: Ferrer Beltrán, Jordi. La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba Cuasi-Benthamiana. Revista Jurídica Mario Alario D'Fillipo, IX (18), pág 150 y ss.

⁹ El derecho incluye un buen número de reglas jurídicas sobre la prueba, de esta forma versan, sobre la actividad probatoria, los medios de prueba y sobre el resultado probatorio. Vease en: Ferrer Beltrán, Jordi. Valoración Racional de la Prueba. Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2007, pág. 35 y ss.

¹⁰ Taruffo, Michele. La prueba. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 2008, pág. 38 y ss.

epistemológico probatorio general, principio de relevancia;¹¹ y otro por parte del derecho, reglas jurídicas.

La exclusión de pruebas con base en el principio de relevancia consiste en separar del proceso todo elemento probatorio –por lo general antes del juicio- que no guarde connaturalidad/esencia con el enunciado fáctico que se pretende probar. “Un elemento de juicio es relevante solo si permite fundar en él una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar.”¹²

Esta exclusión es epistemológica¹³ en virtud de que no se puede conocer la verdad si no se poseen elementos relevantes y oportunos para llegar a esa conclusión, teniendo en consideración que mientras más elementos irrelevantes se tengan, mayor proclividad de cometer errores judiciales sobre la dimensión y alcance se tendrá. Debemos aclarar que el principio de relevancia no radica en la idoneidad de la prueba, puesto que una prueba puede ser relevante para fundamentar un hecho, pero no lograr su objetivo en su práctica, siendo su valoración nula.

Ahora bien, la exclusión generada por el derecho parte de que la averiguación de la verdad no puede realizarse de forma totalitaria; y que, si bien existe en la averiguación de la verdad un fin esencial por parte del Estado, no significa que este sea el único.¹⁴ Por lo tanto, “[...] para garantizar la obtención de otras finalidades, los ordenamientos establecen reglas jurídicas procesales que funcionan como filtro de admisibilidad de la prueba, adicional y posterior al juicio de relevancia.”¹⁵

Es así que la exclusión probatoria conforme a las reglas jurídicas radica en la separación de elementos probatorios relevantes y existentes en el proceso judicial para su valoración, en razón de haberlos obtenido violentando derechos

¹¹ El Dr. Jordi Ferrer expresa que no solamente la regla de exclusión epistemológica -sobre la relevancia- sea la única que tenga fundamento. Vease en: Ferrer Beltrán, Jordi. Valoración Racional de la Prueba. Ob. cit. pág. 73 y ss.

¹² Taruffo, Michele. La prueba. Ob. cit. pág. 23 y ss.

¹³ “Exclusión epistemológica” porque en las ciencias las pruebas no tienen filtros. Solo de acuerdo a la relevancia de poder probar una hipótesis -aclarando que no siempre un epistemólogo tiene una hipótesis a probar, en palabras de Manuel Comesaña- o un conocimiento determinado, no puedo probar la existencia de caballos, presentando zebras.

¹⁴ Para la Prof. Marina Gascón existen valores extraprocesales que se consideran relevantes y que para presévalos en el proceso se instituyen reglas. Puede verse apropiadamente en: Gascón, Marina. Cuestiones probatorias. Universidad Externado de Colombia. 2012, pág. 129 y ss.

¹⁵ Ferrer Beltrán, Jordi. Valoración Racional de la Prueba. Ob. cit. pág. 77.

fundamentales o mediante un proceso irregular al establecido. Puesto que, “[...] solo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida. Los derechos fundamentales delimitan el camino a seguir para obtener conocimientos judicialmente válidos.”¹⁶

Ahora bien, la historia de la exclusión probatoria podría decirse que parte de dos modelos: el norteamericano y el europeo. El primero tiene su fundamento en la *exclusionary rule*, “[...] vinculada a la IV y V Enmiendas de la Constitución de EEUU (caso *Boyd vs. US.*, 116 US 616, 1886; y *Weeks vs. US.*, 232 US 383, 1914), que prohíben, respectivamente, los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable y las autoincriminaciones involuntarias.”¹⁷

El fundamento esencial de la exclusión probatoria de este modelo es la disuasión a la policía de ejecutar procedimientos de investigación ilícitos, *deterrent effect*; es decir, se excluye la prueba a fin de formular una hipótesis (expectativa) generalizada en los órganos de investigación, sin importar la denominación de estos. En consecuencia, la policía debe realizar sus acciones dentro de la licitud necesaria. Caso contrario, en dicho órgano pesaría la exclusión probatoria que probablemente provoque una impunidad.

Se entiende que “la aplicación de las reglas del debido proceso no puede quedar al arbitrio de cualquier policía, porque si el Estado admitiese el uso de la prueba ilícitamente obtenida, estimularía la desobediencia de la Constitución.”¹⁸ Objetivo que resultaría loable con el fin de tener un sistema judicial pertinente en donde se respeten las actuaciones del organismo encargado de garantizar seguridad a la colectividad.

Sin embargo, el fundamento del modelo expuesto ha sido cuestionado: “[...] no faltan voces autorizadas en la doctrina estadounidense que cuestionan precisamente la regla de exclusión al no estar comprobado empíricamente que la misma tenga realmente la eficacia disuasoria de conductas violatorias de derechos fundamentales que se le atribuye.”¹⁹

¹⁶ Vives Antón, T. Doctrina constitucional y reforma del proceso penal. Jornadas sobre la justicia penal en España. Revista Poder Judicial, número especial II, pág. 121 y ss.

¹⁷ Miranda, Manuel. La prueba ilícita: la regla de la exclusión probatoria y sus excepciones. Revista Catalana de seguretat pública. 2010, pág. 134 y ss.

¹⁸ Andrés Ibáñez, Perfecto. Prueba y convicción judicial en el proceso penal. Ob. cit. pág. 192.

¹⁹ Miranda, Manuel. La prueba ilícita: la regla de la exclusión probatoria y sus excepciones. Ob. cit. pág. 134.

Es evidente que ni siquiera las sanciones penales, administrativas, etc. por un actuar deficiente eliminan la ejecución de actos policiales ilícitos; por ende, pretender que exista una disuasión mediante “la culpa de impunidad” al órgano policial que ejecutó la ilicitud en la obtención de la prueba, resulta alejado de la realidad; la referida culpa de impunidad, no cambia el desarrollo inmediato de errores o la mala actuación policial en el proceso.

Por otro lado, debemos recordar que en el desenvolvimiento del proceso judicial no solo los órganos de investigación son los encargados de gestionar la búsqueda y presentación de pruebas, por lo menos en nuestra latitud. Por ende, ¿qué sucedería en el evento de que una de las partes pretenda incorporar pruebas que hayan sido obtenidas de forma ilegal? El permitirselo, conforme al modelo expuesto, desdibujaría el fin del procedimiento, que es la obtención de la verdad con limitaciones.

Esta teoría de carácter utilitario, “[...] deja de lado a los destinatarios de las garantías constitucionales -los ciudadanos- y pone la mira exclusivamente en los agentes encargados de la persecución penal.”²⁰ Razón por la cual, si bien fue importante el fundamento del modelo expuesto,²¹ consideramos que actualmente no es el más oportuno, pero no por eso se le resta el mérito de ser una de las primeras postulaciones.

Ahora bien, el otro modelo es el europeo-continental, en donde la regla de exclusión deviene por el respeto y garantía de los derechos fundamentales.²² Por tanto, todos los habitantes de un Estado, al tener como derecho esencial la tutela judicial efectiva, merecen un procedimiento en el que se respeten sus derechos, generando una igualdad entre las partes.

²⁰ Poviña, Fernando. Regla de exclusión probatoria, Invalidez de la prueba ilegalmente obtenidas, Fundamentos. Consecuencias jurídicas, Análisis jurisprudencial. Ob. cit. pág. 116.

²¹ El profesor Perfecto Ibañez agrega que con el paso del tiempo la jurisprudencia nortamericana sí reconoce la existencia de garantías procesales. Aunque estas no gozan la calidad de derechos fundamentales, guían el efecto disuasorio. Véase apropiadamente en: Andrés Ibañez, Perfecto. Prueba y convicción judicial en el proceso penal. Ob. cit. pág. 192 y ss.

²² Los antecedentes más antiguos los tenemos en Alemania, mediante sentencia del Tribunal Supremo Federal de 21 de enero de 1958 e Italia, mediante el pronunciamiento Constitucional No. 34 de 1973, en la que en ambos países se prohibió utilizar cualquier elemento probatorio que haya sido obtenido violentando derechos del acusado. Puede verse apropiadamente en: Medina Rico, Ricardo. Prueba Ilícita y regla de exclusión en materia penal, análisis teórico-práctico en derecho comparado. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017, pág. 55 y ss.

En este modelo no importa dejar un mensaje o “atribución” de culpa a alguno de los órganos de investigación por el inadecuado proceder que genere una impunidad; más bien, está encaminado a proteger al ciudadano con las garantías básicas de actuación, esencialmente en la “[...]regla de interdicción de indefensión.”²³

Por tanto, en este modelo, “[...] las “exclusiones probatorias” sirven por un lado como garantía de los derechos fundamentales, pues protegen al inculcado ante la utilización de pruebas ilegalmente obtenidas en su contra; a su vez, preservan la “integridad constitucional”, particularmente en la realización de un proceso justo (fair trial).”²⁴

El objetivo de estas exclusiones es garantizar un estricto y debido proceso al invalidar las pruebas que hayan sido obtenidas sin el respeto a los derechos fundamentales y la legalidad.

El modelo europeo pone fuerte hincapié en la protección de los derechos dentro del proceso judicial, puesto que es la única manera de predicar un juicio justo.²⁵ Si comprendemos que, teniendo un juicio justo, se asegura una búsqueda de la verdad lo más adecuada posible, por inferencia se entiende que la vulneración de los derechos es un intento de manipulación de los vestigios y toda manipulación de pruebas nos aleja del camino de la verdad.

En conclusión, es importante tener presente que ambos modelos fundamentan su regla de exclusión en diversas razones jurídicas o prácticas y convergen en los efectos que deben tener tanto en la exclusión probatoria como en la no eficacia refleja de la prueba ilícita.

El principal efecto de la exclusión probatoria será la prohibición de admisión y valoración. Esto radica, en primer lugar, en que al constatarse con un mínimo probatorio (varios autores hablan de la probabilidad) la ilicitud de la adquisición de

²³ Jauchen, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. 1era ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 622.

²⁴ Ambos, Kai. “Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán – fundamentación teórica y sistematización”, Política criminal, vol. 4, núm. 7, julio de 2009. pág. 3.

²⁵ Es la manera en que vemos o concebimos “a las personas como sujetos con dignidad a quienes se debe un trato digno” Vease apropiadamente en: Fonseca Luján, Roberto. Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad. BJV. Instituto de Investigación Jurídica UNAM, 2016, pág. 27.

la prueba, la misma queda proscrita de formar parte de los elementos para el juicio. Pues esta sería la mejor manera “[...] de asegurar la invalidez e inaprovechabilidad de la prueba ilícita excluyéndola materialmente del proceso.”²⁶

Ese criterio es el validado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- cuando, al resolver sus procesos, expresó: “[...] al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial.”²⁷

En segundo lugar, expone que a pesar de haber sido admitida -por un control poco prolijo de la acusación o por error judicial- en el juicio o en las instancias superiores no es posible su valoración, determinando que aquella sentencia que base su resolución en prueba ilícita es *per se* nula.

Finalmente, la no eficacia refleja de la prueba ilícita se refiere a la incapacidad de utilizar elementos probatorios obtenidos inconstitucionalmente. Al exponer esto nos referimos a la teoría del fruto del árbol envenenado,²⁸ en la cual los elementos probatorios no son permitidos si son fruto de la prueba ilícita; sin embargo, estamos muy de acuerdo en que, desde la primera aparición de la teoría mencionada hasta el presente, ésta ha sufrido varias excepciones,²⁹ mismas que ponen en verdadero riesgo su vigencia y esencia, por ejemplo, las excepciones de fuente independiente, descubrimiento inevitable, buena fe y nexo causal atenuado.

II.1. La exclusión probatoria en el COIP

La exclusión probatoria en el COIP se fundamenta conforme a la doctrina del modelo continental-europeo, como se expuso en líneas anteriores el artículo 454, número 6 del COIP, consagra la exclusión entre los principios de la prueba,

²⁶ Ferreyra Sola, Jorge. Las prohibiciones probatorias como límites al descubrimiento de la verdad en el proceso penal. Temas Judiciales, Escuela de la Magistratura, del Poder Judicial de Salta, número 20, 2013, pág. 203

²⁷ Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores Vs. Mexico, párrafo 166, sentencia de 26 de noviembre de 2010.

²⁸ Teoría que nace de la mano con la regla de exclusión anglosajona. El primero proceso que da cuenta de la misma es el caso Silverston Lander vs EEUU. Puede observarse adecuadamente en: Jauchen, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Ob. cit. pág. 628.

²⁹ No es posible admitir excepciones, según lo manifestado por el Dr. Fernando Poviña; puede verse apropiadamente en: Regla de exclusión probatoria, Invalidez de la prueba ilegalmente obtenida, Fundamentos. Consecuencias jurídicas, Análisis jurisprudencial. Ob. cit. pág. 154 y ss.

determinando que carece de eficacia probatoria toda prueba o elemento obtenido con violación a los derechos de la Constitución, instrumentos internacionales o la ley.

Este principio, no es exclusivo de la norma penal ni tampoco es completamente nuevo, teniendo en consideración lo estipulado en el artículo 76, número 4 de la Constitución de la República del Ecuador -en adelante CRE-, cuando expone que “[...] el debido proceso incluirá las siguientes garantías básicas: “[...] 4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”³⁰

La Corte Constitucional del Ecuador ha expuesto que “[...] la obtención de pruebas con violación a la Constitución y la ley trae consigo la vulneración al debido proceso, siendo susceptible por consiguiente de la aplicación de la cláusula de exclusión, exclusión por no ajustarse al debido proceso.”³¹

Lo antes dicho nos permite vislumbrar que el argumento de la exclusión probatoria es la violación de derechos constitucionales, de instrumentos internacionales de derechos humanos o de la ley, con base en que no existe un juicio justo si hay dichos presupuestos. Esta razón, es idéntica al fundamento nuclear del modelo europeo, en donde la interdicción de indefensión es esencial.

La CRE detalla un conjunto de derechos, mismos que sirven de base para avalar varias formas de exclusión probatoria, exclusión que será en relación a la forma de obtención y producción de los medios de prueba, se explicará más adelante.

Ahora bien, el COIP señala el principio de exclusión probatoria, sin embargo, no existe una regla específica que determine los casos puntuales de exclusión probatoria. Únicamente se expone que en la audiencia preparatoria de juicio “[...] se excluirán los elementos de convicción ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la constitución y este código”,³² lo que nos deja en un panorama un poco incierto.

Las formas de exclusión probatoria que nos trae el COIP, según nuestra consideración, serían las siguientes:

³⁰ Constitución de la República del Ecuador, art. 76 número 4.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, N 035-12-SEP-CC, caso N0338-10-EP, 8 de marzo de 2012.

³² COIP, art. 604

A) Sobre la actividad probatoria, dentro de tiempos procesales:³³ Esta forma de exclusión radica en que los medios probatorios no pedidos y consecuentemente no realizados dentro de los tiempos procesales quedan excluidos. Dicha manera de exclusión se origina del postulado “*Quod non est in actis non est in mundo*”,³⁴ denotando que en el proceso penal los plazos para la solicitud y práctica de los medios probatorios deben ser cuidadosamente respetados.

La razón está en que, si un medio probatorio no pudo ser contradicho desde su práctica o no se puso en conocimiento deliberadamente por las partes, es contrario a la defensa de los sujetos procesales, conforme al artículo 76, número 7, letras a) y h) de la CRE.³⁵

Primero, exponemos que violenta el derecho a la defensa porque el ejercicio total de este derecho en un proceso judicial se refiere en primer lugar a la comprensión de los hechos que se denuncian, para saber qué evidencias sustentan dicha imputación; luego, podemos ejercer la facultad de contradecir las pruebas en que se pretende justificar una verdad.

El principio de contradicción consiste en la capacidad del ejercicio de una defensa, por cuanto supone la facultad de objetar la prueba que ha sido presentada por las partes;³⁶ “en el proceso penal para establecer una responsabilidad solo pueden considerarse las pruebas debidamente aportadas y que hubieran podido discutirse.”³⁷

En consecuencia, si el elemento probatorio que pretende ser utilizado en juicio no fue solicitado durante los tiempos procesales, invalida su capacidad de ser objetado por las partes y, a su vez, viola el debido proceso en sus derechos a la

³³ Ejemplo de esta forma de exclusión: expediente judicial 17294-2018-00499; expediente judicial 17294-2020-00270. La razón de los juzgadores respetivos al excluir los elementos anunciados fue que los mismos no fueron practicados en la etapa de instrucción fiscal.

³⁴ “Lo que no está en las actas, no está en el mundo”

³⁵ Existe vulneración al derecho de la defensa cuando “...se haya producido una real indefensión de una persona, lo que de manera general –pero no siempre- ocurre cuando se transgreden las reglas constitucionales de garantía como las previstas en el art. 76.7 de la Constitución” Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1348-14-EP/20.

³⁶ “...El derecho a la defensa busca garantizar la contradicción ante la acción, permitiendo que el accionado pueda, ofrecer y controlar la prueba...” Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1224-14-EP/20.

³⁷ García Falconí, Ramiro. “Código Orgánico Integral Penal Comentado”, 2da Edición. Quito, Latitud Cero Editores, 2014, pág. 108.

defensa y a la contradicción. Anudando al fundamento expuesto, de forma correcta por el artículo 592, inciso final del COIP que expone: “[...] *No tendrá (sic) valor alguno las diligencias practicadas después de los plazos previstos.*”

Hay que tener en cuenta que la petición de algún medio probatorio puede darse dentro del tiempo procesal, por ejemplo, en la instrucción fiscal y el mismo realizarse una vez finalizado el tiempo de la instrucción, siendo una práctica no muy apropiada, pero que podría ser válida.³⁸

Esta forma de excluir los elementos es muy relevante en virtud de que es bastante común encontrarse con anuncios de pruebas de sujetos procesales que contienen elementos probatorios que jamás formaron parte del proceso. El argumento esgrimido para incluirlos en los anuncios probatorios radica en que son relevantes para el caso, de ser así, deberían seguir otro filtro de admisión como es el de la prueba nueva, cumpliendo con los requisitos formales para su admisión.

Los medios de prueba que no se hayan practicado durante los tiempos procesales oportunos y sean anunciados como elementos probatorios por las partes deberán ser excluidos mediante petición; no obstante, los medios de prueba que no se excluyan en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio están supeditados a ser entendidos como válidos por el órgano juzgador en su práctica.

B) Sobre los medios de prueba, conforme su realización:³⁹ Primero debemos exponer que, de acuerdo con el COIP, los medios de prueba⁴⁰ válidos son: el documento, el testimonio y la pericia. Esta delimitación otorga validez probatoria únicamente a dichos elementos y condiciona su práctica al camino reglado en el COIP, para no vulnerar los derechos reconocidos por la CRE.

De esta manera, el COIP, en el capítulo II relacionado a la prueba, anuncia y delimita varias actuaciones y técnicas de investigación que deben seguir un

³⁸ A no ser que una vez cerrado el tiempo procesal, llegado los resultados de la pericia, se requiera alguna ampliación solicitada por alguna parte procesal, en donde sí existiría una interdicción a la defensa.

³⁹ Ejemplo de esta forma de exclusión: expediente judicial 04281-2019-01928; expediente judicial 549-2011. Los juzgadores al resolver los casos determinaron que se debe excluir las pruebas que en su obtención sean ilegales, no observando el procedimiento para cada diligencia.

⁴⁰ “Los medios de prueba se expresan como los vehículos que contienen la prueba, es decir, son los mecanismos que se adoptan del derecho para recoger la prueba –desde su fuente– y llevarla al proceso.” Vease, apropiadamente en: Ramírez Carvajal, Diana. La prueba en el proceso. Una aventura intelectual. Ob. cit. pág. 74.

procedimiento específico, caso contrario deberán ser excluidos. Cualquier desatención, por ejemplo, en alguna regla de la exhumación del cadáver o de la identificación personal, podría provocar una exclusión del elemento, relevante y oportunamente solicitado.

Esta forma de exclusión es la más importante y en donde la doctrina ha puesto la mayor atención al desarrollo académico, atención que no ha sido accidental porque revela que el rol de los sujetos procesales debe estar encaminado a verificar y controlar la realización de los medios de prueba, el permitir cualquier prueba ilegal o inconstitucional sería lo contrario a un juicio justo, en detrimento de los sujetos procesales.

Con lo antedicho y con el objetivo de no generar confusiones, es necesario precisar que la exclusión del medio probatorio se da conforme a la evaluación de su conformación como medio, no del resultado de su contenido. Es decir, analizamos que la forma de obtenerse o realizarse el medio probatorio haya sido la oportuna a los parámetros legales o constitucionales. No miramos que el contenido del resultado sea el prudente u oportuno en virtud de que dicha observación será para la valoración de la prueba dentro del expediente.

Para ejemplificar lo dicho es oportuno exponer respecto de los medios probatorios periciales. Existen parámetros legales⁴¹ y ciertas resoluciones⁴² que determinan el contenido y la forma de realizar un peritaje; no obstante, la improcedencia del contenido de la pericia dentro de un informe no es fundamento para solicitar y excluir la pericia en la audiencia preparatoria de juicio, sin duda alguna, será fundamento para desacreditar la prueba.

Por ejemplo, que un perito de ADN en su informe no cumpla con requisitos oportunos y mínimos -día del peritaje, técnica utilizada, fundamentación científica, etc.- no es razón para solicitar exclusión probatoria. Diferente sería cuando previo a la extracción de la muestra para la pericia no haya explicado la voluntariedad de la muestra o la haya obtenido mediante coacción al peritado. Esta forma de obtener el medio es contraria a los derechos constitucionales y, por ende, se debe solicitar su exclusión.

⁴¹ El artículo 511 del COIP, especifica ciertas reglas sobre las y los peritos.

⁴² Consejo de la Judicatura del Ecuador, resoluciones No. 040-2014 y 067-2016

C) Sobre la valoración de los medios documentales en juicio:⁴³ La regla del COIP sobre los medios documentales expone: “Los documentos que pretendan ser incorporados como prueba documental, serán leídos en su parte relevante, siempre que estén directa e inmediatamente relacionadas con el objeto del juicio, previa acreditación por quien lo presenta, quién deberá dar cuenta de su origen”.⁴⁴

Podemos observar cómo la exclusión de medios documentales se realiza en la audiencia de juicio, sobre la base de la relevancia del documento con el objeto del juicio. Es decir, el tribunal evalúa el medio documental antes de permitirle el ingreso al expediente para su valoración. De no considerarlo importante con el juicio, lo inadmite y, por ende, imposibilita su valoración.

Además de fijar el tribunal la relevancia del medio con el juicio, pone otra “barrera” que consiste en la acreditación del medio probatorio. Esto significa determinar su originalidad y su fuente, consideración que es muy oportuna en busca de evitar todo tipo de fraudes procesales.

A pesar de considerar que no es la forma más oportuna y tampoco es una forma de exclusión propia del “derecho probatorio”, lo cierto es que, conforme a las reglas establecidas por el COIP, existe esta forma de inadmitir los medios de prueba documentales.

Esta exclusión, no es oportuna porque en la audiencia de juicio es donde se practica la prueba y los jueces infieren una realidad de la prueba presentada. Se debería entender que los elementos que llegan -y son prueba después del ejercicio de la contradicción- no deberían ser cuestionados más que por su contenido y lo que de ello se concluye.

Por lo tanto, en la audiencia preparatoria de juicio, al realizarse el descubrimiento probatorio⁴⁵ por las partes y solicitar las exclusiones del caso que

⁴³ Ejemplo de esta forma de exclusión: expediente judicial 17283-2019-01430; 17282-2019-02769; 17282-2021-00282. Los juzgadores del tribunal al resolver los casos determinaron que la prueba documental que se pretendía valorar no tenía relación con el juicio.

⁴⁴ Código Orgánico Integral Penal, art. 616.

⁴⁵ “Entendido como el momento en que la fiscalía y la defensa suministran, exhiben o ponen a disposición de la contraparte todas las evidencias y elementos probatorios de que dispongan, y anuncian todas las pruebas cuya práctica solicitarán para que se practiquen en el juicio” Véase apropiadamente en: Bernal, Jaime y Montealegre, Eduardo. Estructura y garantías procesales, el proceso penal, tomo II, 6ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pág. 771.

dieran lugar, se entiende que lo resuelto por el juzgador de instancia sobre el anuncio probatorio es la delimitación de las pruebas que ingresarán al proceso judicial y a la respectiva práctica -valoración del juzgador en el juicio. Por ende, que exista en la audiencia de juicio un filtro de admisión de elementos documentales contraría el procedimiento fijado.

Ahora bien, exponemos que no es una forma de exclusión propia del derecho probatorio porque la exclusión probatoria contiene normas que se fundamentan por ejemplo en intereses –modelo norteamericano- o derechos –modelo europeo- que pretende proteger por encima de otros valores que están en juego. La exclusión de pruebas por irrelevantes es oportuna en el ámbito epistemológico probatorio; sin embargo, el COIP materializa esta forma de exclusión.

Se puede concluir entonces que, los medios documentales pueden excluirse a partir de un juicio de relevancia, criterio muy propio del ámbito epistemológico de las ciencias que debe ser manejado cautelosamente en virtud de no generar menoscabo a los derechos de los sujetos procesales.

Las formas expuestas son aquellas en las que el COIP permite la exclusión de pruebas. En cuanto a la redacción constitucional y del COIP, es forzado atribuirle a la regla de exclusión, el postulado de no eficacia refleja de la prueba ilícita, toda vez que no existe una “literalidad” sobre dicho tópico o un texto complementario que hable sobre la obtención de pruebas producto de la violación inicial.

No obstante, no es posible la existencia de la regla de exclusión sin la extensión de la no eficacia refleja de la prueba ilícita, a consecuencia de que no es útil proteger y precautelar derechos en la obtención de la prueba, si no se excluyen las pruebas que son producto de violación de derechos. Precisamente el postulado de un juicio justo y respeto a la dignidad humana no se predicaría.

III.- Conclusiones

1.- La exclusión probatoria es una institución del derecho procesal, cuyo fin es coadyuvar a la realización de la justicia al rechazar y separar todo elemento probatorio que se ha producido mediante la violación de un derecho fundamental o de forma ilegal. El conocimiento de la verdad como fin del proceso no puede ser alcanzado a cualquier precio.

2.- El fundamento de la exclusión probatoria según el COIP, al igual que en el modelo europeo, es la violación de los derechos constitucionales en la obtención

de la prueba, mediante la exclusión se garantiza tener un proceso justo con todas las garantías hacia la igualdad de las partes.

3.- La exclusión probatoria en el COIP puede tener varias formas. En la presente se analizaron tres formas aplicables a los casos en los cuales se avizore una violación al derecho fundamental, sin que pueda decirse que sean todas las formas posibles, teniendo en mente la aplicabilidad directa de instrumentos internacionales de derechos humanos⁴⁶ que el Ecuador ha ratificado.

IV.- Bibliografía

- Ambos, Kai. “Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán – fundamentación teórica y sistematización”, *Política criminal*, vol. 4, núm. 7, julio de 2009.
- Andrés Ibáñez, Perfecto. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. 1era. Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2009.
- Arocena, Gustavo, Balcare, Faboán y Cesano, José. *Prueba en materia penal*. 2da edición. Buenos Aires, Editorial Astrea SRL. 2016.
- Bernal, Jaime y Montealegre, Eduardo. *Estructura y garantías procesales, el proceso penal*, tomo II, 6ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.
- Ferrer Beltrán, Jordi. *La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba Cuasi-Benthamiana*. *Revista Jurídica Mario Alario D’Fillipo*, IX (18).
- Ferreyra Sola, Jorge. *Las prohibiciones probatorias como límites al descubrimiento de la verdad en el proceso penal*. *Temas Judiciales, Escuela de la Magistratura, del Poder Judicial de Salta*, número 20, 2013.
- Fonseca Luján, Roberto. *Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad*. *BJV. Instituto de Investigación Jurídica UNAM*, 2016
- García Falconí, Ramiro. “Código Orgánico Integral Penal Comentado”, 2da Edición. Quito, Latitud Cero Editores, 2014
- Gascón, Marina. *Cuestiones probatorias*. Universidad Externado de Colombia. 2012.
- Jauchen, Eduardo. *Tratado de la prueba en materia penal*. 1era ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 2009.

⁴⁶ Protocolo de Estambul.

- Medina Rico, Ricardo. Prueba Ilícita y regla de exclusión en materia penal, análisis teórico – práctico en derecho comparado. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017.
- Miranda, Manuel. La prueba ilícita: la regla de la exclusión probatoria y sus excepciones. Revista Catalana de seguretat pública. 2010
- Muñoz Conde, Francisco. Valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal, 2da edición. Buenos Aires, Hammurabi, 2007
- La búsqueda de la verdad en el proceso penal, 3era edición. Buenos Aires, Hammurabi, 2005.
- Poviña, Fernando. Regla de exclusión probatoria, Invalidez de la prueba ilegalmente obtenidas, Fundamentos. Consecuencias jurídicas, Análisis jurisprudencial. 1era reimpresión, ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018.
- Ramírez Carvajal, Diana. La prueba en el proceso. Una aventura intelectual. Segunda Edición, Librería Jurídica Sánchez R Ltda. 2017
- Taruffo, Michele. La prueba. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008.
- Vives Antón, T. Doctrina constitucional y reforma del proceso penal. Jornadas sobre la justicia penal en España. Revista Poder Judicial, número especial II

Normativa

- Constitución de la República del Ecuador, reformado 2018.
- Código Orgánico Integral Penal, reformado 2022.
- Consejo de la Judicatura del Ecuador, resoluciones No. 040-2014 y 067-2016

Sentencias

Sentencias CIDH

- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Sentencias Corte Constitucional

- Sentencia N 035-12-SEP-CC, caso N0338-10-EP, 8 de marzo de 2012.
- Sentencia No. 1224-14-EP/20
- Sentencia No. 1348-14-EP/20.