



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA**

TITULACIÓN DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**“La prueba y las tecnologías de la información y comunicación en el  
derecho procesal penal” Suecia.**

TRABAJO DE FIN DE ESPECIALIDAD

AUTOR: Mallaguari Carrillo, José Julio Dr.

DIRECTOR: Astudillo Maldonado Franco Ramiro Ab.

CENTRO UNIVERSITARIO ZAMORA

2013

## CERTIFICACIÓN

Abogado.

Franco Astudillo Maldonado. Esp.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE ESPECIALIDAD

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo, denominado: “LA PRUEBA Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL PENAL” SUECIA, realizado por el profesional en formación: Dr. José Julio Mallaguari Carrillo; cumple con los requisitos establecidos en las normas generales para la Graduación en la Universidad Técnica Particular de Loja, tanto en el aspecto de forma como de contenido, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes.

Loja, Octubre de 2013

f) .....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Dr. José Julio Mallaguari Carrillo declaro ser autor (a) del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.....

Autor: Dr. José Julio Mallaguari Carrillo

Cédula: 1101510228

## **DEDICATORIA**

A mi esposa María Lastenia, a mis hijos Diego, Jenny y Martín.

Dr. José Julio Mallaguari Carrillo

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Técnica Particular de Loja, por haberme dado la oportunidad de enriquecer los conocimientos sobre la prueba y las nuevas tecnologías de la información y comunicación para aplicarlas en materia penal.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORÍA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	
1. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DE ECUADOR.....	
1.1. Nociones preliminares.....	24
1.2. Conceptos de prueba.....	25
1.3. Importancia de la prueba penal.....	26
1.4. Principios básicos de la prueba penal.....	27
1.4.1. Oralidad.....	27
1.4.2. Necesidad.....	28
1.4.3. Dispositivo.....	28
1.4.4. Inmediación.....	28
1.4.5. Concentración.....	29
1.4.6. Contradicción.....	29
1.4.7. Publicidad.....	29
1.4.8. Pertinencia.....	30
1.4.9. Unidad.....	30
1.4.10. Comunidad.....	30
1.4.11. Lealtad y veracidad.....	31
1.5. Diferencias principales entre la prueba civil y penal.....	31
1.5.1. En el ámbito de la prueba.....	31
1.5.2. La carga de la prueba.....	31
1.5.3. Con relación a la prueba instrumental.....	31
1.5.4. La confesión.....	32
1.5.5. Número de testigos.....	32
1.6. Clasificación de las pruebas en materia penal.....	33
1.6.1. Prueba material.....	33
1.6.2. Prueba testimonial.....	33
1.6.3. Prueba documental.....	34
1.7. Valoración de la prueba.....	34
1.7.1. Legal.....	36
1.7.2. Ilegal.....	37
1.8. Eficacia probatoria.....	38
CAPITULO II	
2. LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO.....	
2.1. Trascendencia de las tecnologías de la información y comunicación.....	41
2.2. La prueba electrónica.....	42
2.2.1. Ventajas y desventajas de la prueba electrónica.....	43

2.3. Medios probatorios con aplicación de las tecnologías de la información y comunicación en materia penal en Ecuador.....	44
2.3.1. Notificaciones y citaciones.....	47
2.3.2. Teléfono.....	47
2.3.3. Fax.....	48
2.3.4. Correo electrónico.....	48
2.3.5. Fotoradares.....	48
2.3.6. Fotografías.....	49
2.3.7. Videos, filmaciones, cintas magnéticas, cámaras de seguridad y películas....	50
2.3.8. Videoconferencia.....	51
2.4. Valoración procesal de la prueba electrónica.....	52
2.5. Eficacia de la prueba electrónica.....	53

### CAPITULO III

3. LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE SUECIA.....	
3.1. La prueba en general.....	55
3.1.1. Los testigos.....	57
3.1.2. Interrogatorio de las partes y aseguramiento de la verdad.....	59
3.1.3. Prueba documental.....	60
3.1.4. Inspecciones personales.....	61
3.1.5. Los peritos.....	62
3.1.6. Aseguramiento de la prueba para el futuro.....	65
3.2. Las tecnologías de la información y comunicación en materia penal en Suecia.....	66
3.3. La prueba electrónica.....	67
3.4. Medios probatorios y tecnologías de la información y comunicación en materia penal en Suecia.....	68
3.4.1. El Correo electrónico.....	68
3.4.2. El Teléfono.....	68
3.4.3. La Videoconferencia.....	69
3.5. Valoración de la prueba electrónica.....	70
3.6. Eficacia probatoria.....	71

### CAPITULO IV

4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL EN LAS LEGISLACIONES DE SUECIA Y ECUADOR.....	
4.1. Diferencias.....	74
4.2. Semejanzas.....	75
4.3. La prueba electrónica.....	75
4.4. Medios de prueba con aplicación de las tecnologías de la información y comunicación en materia penal.....	76
4.5. Valoración de la prueba electrónica.....	76
4.6. Eficacia probatoria de la prueba y su trascendencia con aplicación de las tecnologías de la información y comunicación.....	77

### CAPITULO V

5. INVESTIGACIÓN DE CAMPO	
5.1. Aplicación de encuestas.....	80
5.2. Cuadros Estadísticos, Gráficos y Porcentajes.....	93

CAPITULO VI

6. PROYECTO DE REFORMA JURÍDICA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,  
PARA LA APLICACIÓN DE LA VIDEOCONFERENCIA EN ECUADOR.....108

CONCLUSIONES.....111

RECOMENDACIONES.....112

BIBLIOGRAFÍA.....113

ANEXOS.....115



## RESUMEN

El trabajo de investigación, contiene una breve cita de la prueba, sus principios y aplicación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en materia penal; que ha permitido descongestionar la administración de justicia y acelerar la conclusión de los procesos con la aplicación de las TIC's que permiten informar y comunicar en forma inmediata el desarrollo de los procesos y sus resultados; también permiten que se haga prueba con peritos y testigos que se encuentran impedidos de concurrir a la audiencia. Esto nos ha permitido reconocer el avance que han proporcionado las TIC's en el ámbito penal para hacer prueba; no solo a nivel nacional sino también internacional, como resulta del análisis comparativo que se ha hecho del proceso penal de Suecia y Ecuador; que no solamente han reducido la carga laboral de los operadores de justicia, sino que traspasando las fronteras patrias han permitido la recepción de testimonios por medio de videoconferencias, lo que significa ahorro de tiempo y dinero para los litigantes y el erario nacional.

**PALABRAS CLAVES:** La prueba, principios, aplicación, usos de las tecnologías de la información y la comunicación.

## **ABSTRACT**

The research work includes a short quote from the text, its principles and application of new technologies of information and communication in criminal matters has allowed the administration of justice decongest and accelerate the completion of the implementation process of the TIC's enabling inform and communicate immediately the development of processes and outcomes; also allow test is made experts and witnesses who are prevented from attending the hearing. This has enabled us to recognize the progress they have provided TIC's in criminal matters to trial , not only nationally but also internationally , as a result of the comparative analysis has been done of the criminal proceedings in Sweden and Ecuador , which have not only reduced the workload of judicial officers, but homelands across borders have allowed the receipt of testimony via video conference , which means saving time and money for litigants and the national treasury.

**KEYWORDS:** Test, principles, implementation, use of information technology and communications.

## INTRODUCCIÓN

Al presente trabajo de fin de especialidad se lo ha denominado: “La Prueba y las Tecnologías de la Información y Comunicación en el Derecho Procesal Penal” Suecia.

En el Capítulo I, se hace una breve cita de la prueba, sus principios y aplicación en el Derecho Procesal Penal de nuestro país, considerando su trascendental importancia al momento de decidir la situación jurídica del ser humano, ante la existencia de un delito y su responsabilidad penal.

En el Capítulo II, se trata de las tecnologías de la información y comunicación en el proceso penal ecuatoriano; considerando su relevante aporte experimentado en los últimos años, en la administración de justicia y como medios de hacer prueba en materia penal; entre otros se cuentan: las fotografías, fotoradares, videos, cintas magnéticas, interceptaciones telefónicas, cámaras de seguridad; videoconferencias, teléfono, etc.

El Capítulo III, contiene un ligero estudio doctrinario, de la prueba en el proceso penal de Suecia, en lo atinente a la prueba en general y las tecnologías de la información y comunicación.

En el Capítulo IV, se hace un análisis comparativo de la prueba en materia penal en las legislaciones de Suecia y Ecuador.

El Capítulo V, comprende la investigación de campo utilizada para este trabajo de fin de estudio en la especialidad.

El Capítulo VI, se refiere al proyecto de reforma jurídica, para la aplicación de la videoconferencia en Ecuador; las conclusiones y recomendaciones a las que se ha arribado en el estudio doctrinario de la prueba, las tecnologías de la información y comunicación; y, análisis comparativo de la prueba y las TIC's en las legislaciones de Suecia y Ecuador. También se incluye la bibliografía, anexos utilizados y el índice como se deja estructurado el trabajo encomendado.

Este trabajo de investigación, nos ha permitido conocer que las TIC's al ser aplicadas en la administración de justicia han merecido un reconocimiento fundamental, porque la han descongestionado de la carga laboral, sobre todo de aquella que estaba sustentada en papeles; ahora los procesos son más rápidos y eficaces, porque en cuestión de segundos los litigantes pueden conocer del desarrollo de los procesos y sus resultados, como en el caso de las notificaciones vía correo electrónico o por teléfono.

Utilizadas las nuevas tecnologías de la información y comunicación como medios de hacer prueba en materia penal; su aporte es relevante, porque permiten que testigos y peritos a pesar de encontrarse a larga distancia, rindan sus testimonios como si estuvieran presentes en el mismo lugar donde se desarrollan las audiencias; lo que significa ahorro de tiempo y dinero para las partes en litigio y para el Estado; lo afirmado se lo evidencia con los videos, videoconferencias y fotoradares entre otros medios de información y comunicación.

Este conocimiento se logro gracias al estudio doctrinario del derecho procesal penal y la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación, en un estudio comparado en las legislaciones de Suecia y Ecuador, donde se determinó que tienen similares aplicaciones; porque se encaminan a cumplir similares objetivos, ya al momento de garantizar la seguridad pública o privada; así como combatir la impunidad a nivel internacional, para lo cual recurren a las tecnologías para hacer prueba, con aquellos elementos que por motivos de seguridad o por evadir la acción de la justicia han traspasado las fronteras; pero esto es superado con la utilización de la videoconferencia, que permite la autenticidad y fidelidad de la prueba, así como de los sujetos procesales que intervienen informando de la existencia de un delito y sus responsables.

En fin con esta percepción, arribamos a las conclusiones y recomendaciones, que las puntualizamos en este trabajo investigativo; porque la experiencia y el conocimiento nos ha demostrado, que no es fácil forjar leyes adecuadas sin recurrir al derecho comparado, ya sea en forma de estudios generales o de informes elaborados en torno a un tema específico.

## 2. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

### 1. **TEMA:** LA PRUEBA Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PROCESO PENAL

### 2. **PROBLEMA:**

El proceso penal moderno se caracteriza por un uso amplio de diversas herramientas tecnológicas provenientes de la informática y de la tecnología de las comunicaciones, que permiten un mejoramiento ostensible de la investigación criminal pero al mismo tiempo significan un tremendo riesgo para el ciudadano, puesto que se produce una tensión entre el derecho del ciudadano a un debido proceso y la potestad del Estado para investigar efectivamente los delitos.

No se pretende aquí hacer un análisis minucioso de los diversos instrumentos técnicos desarrollados para la investigación criminal, ni tampoco de todos los argumentos de orden constitucional y legal que han sido esgrimidos en pro y en contra de la limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, intentaremos hacer un esbozo de esta discusión, trataremos de extraer algunas líneas generales de las tendencias político-jurídicas que pueden también tener alguna incidencia para el desarrollo legislativo de nuestro país, y de la mano de este análisis extraer consecuencias de acuerdo a los últimos desarrollos legislativos.

El presente trabajo pretende alertar de los peligros y de las tendencias, reflexionar acerca de las implicaciones del problema aquí expuesto desde la perspectiva de las prohibiciones probatorias, sobre todo en el contexto de la amplia jurisprudencia penal y constitucional sobre este tema.

El rápido desarrollo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones ha producido también cambios en el proceso penal. Estos cambios son tanto cualitativos como cuantitativos. Cualitativos en la medida en que significan nuevos medios de investigación, más sutiles y en cuanto significan una dimensión nueva y particularmente peligrosa de lesión a los derechos fundamentales. En lo cuantitativo significan una mayor cantidad de herramientas en manos de las autoridades para efectos de realizar sus actividades. Estas herramientas van desde la observación de personas por periodos largos o cortos (incluso por medios audiovisuales) y el uso de agentes provocadores; pasando por la escucha de las conversaciones de los

ciudadanos en vehículos y habitaciones, hasta el uso extensivo de medios de la tecnología de la información para comparar y escrutar datos personales.

Esta tendencia hacia la utilización de estas "nuevas" herramientas de control y vigilancia es particularmente clara en el desarrollo actual en el proceso penal en los países europeos, donde la discusión en torno a los problemas constitucionales y legales de este "nuevo estilo" de la investigación es más profunda.

En nuestro país no ha habido hasta el momento una regulación del uso de estas nuevas tecnologías en el proceso penal, como tampoco ha habido una reflexión sobre sus posibles problemas de orden constitucional. De igual manera no hay investigaciones que permitan aquilatar el grado de desarrollo y de utilización de equipos de cómputo y de conexiones telemáticas en una investigación criminal. Solo se tienen datos aislados de los esfuerzos de algunas instituciones por incorporar sistemas de cómputo para el manejo de incipientes proyectos de informática jurídica documental y de gestión, y no existen datos sobre el poder informático en manos de la policía y de la fiscalía. Cabe suponer que los avances en esta materia tarde o temprano serán utilizados ampliamente por el sistema de justicia penal, lo que generará, sin duda, la necesidad de reflexionar sobre el papel del proceso penal en una justicia penal que vela por un bien jurídico "novedoso" como lo es la "funcionalidad" o la "eficiencia" de la administración de justicia penal.

No hace mucho se ha afirmado en nuestro país, pero también en América Latina y en Europa, que los Estados están enfrascados en una guerra contra la "criminalidad", una guerra sin cuartel, en donde la bandera de un proceso penal "eficiente" ondea con la fuerza de uno de esos bienes jurídicos intangibles y misteriosos, de los cuales nadie sabe de dónde vienen y de dónde se sustentan, pero que se sabe que pueden producir un cambio radical en el equilibrio entre las garantías individuales y las facultades del Estado al investigar los delitos, en todo caso a favor de estas últimas. Se trata de la llamada "funcionalidad de la administración de la justicia penal", concepto que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su jurisprudencia de inicios de los años ochenta, y que hoy incluso lleva a replantear una serie de derechos y garantías fundamentales del acusado en el proceso, los cuales se hacen ceder con el fin de justificar una tarea del Estado, la de la investigación del delito.

La "funcionalidad de la administración de justicia penal" pertenece a ese grupo, cada vez más amplio, de bienes jurídicos sin contenido, que pueden ser llenados por vía de interpretación, y que tienen un papel importante a la hora de determinar el

equilibrio entre los intereses del Estado, en este caso de la investigación de los delitos, y los derechos fundamentales del ciudadano.

En la forma en que ha sido utilizado este bien jurídico, abre la posibilidad a que en los casos en que exista una posibilidad de limitar las facultades de investigación del Estado en razón de un derecho del acusado, este último se hace ceder a aquellas con el fin de que el interés público de realización de la justicia no se restrinja.

Es cierto que hay un interés social importante en que se investiguen los delitos, y esto es en cierto sentido algo que se entiende por sí mismo, pero también es cierto que no existe ninguna norma que establezca la funcionalidad de la administración de la justicia penal como un bien jurídico con entidad propia, y aun cuando se pretenda derivar la misma del principio del Estado de Derecho, esta misma metodología interpretativa no permite que alguno de los derechos fundamentales, incluso aquellos que derivan directamente de la dignidad del hombre, puedan verse limitados para garantizar este interés social en la investigación satisfactoria de un delito.

La versión ecuatoriana de esta idea de funcionalidad de administración de justicia penal, la estamos empezando a ver nacer. Tanto en las discusiones en la Asamblea Nacional<sup>1</sup>, como en los medios de comunicación, se empieza a observar una preocupación sospechosa por la eficiencia. Se habla de que la guerra contra la criminalidad sólo la podrá ganar el Estado si es eficiente, y para ello resulta necesario confiarle más herramientas y más posibilidades de acción, mayores facultades para escoger lo que persigue y más y mejores recursos para realizar esta tarea. En esta carrera por la "eficiencia" no se duda en potenciar la necesidad de reducir garantías clásicas en favor del imputado, cuando las mismas resultan sospechosas de reducir la "eficiencia" de la reacción estatal, o cuando un respeto de éstas acarree una disminución de las posibilidades de éxito frente a la criminalidad.

Los problemas en torno a la incorporación de éstos nuevos medios de prueba, el uso de nuevas tecnologías, la tensión existente con los derechos al debido proceso, la constitucionalidad de éstos medios de prueba, son algunos de los problemas que pretendemos abordar en este trabajo.

---

<sup>1</sup> Véase el proyecto de Código Orgánico Penal Integral que se actualmente debatiendo en el país.

### 3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

La Universidad Técnica Particular de Loja ha desarrollado su accionar desde hace cuatro décadas. En este tiempo aspiró a constituirse en el espacio fundamental para la producción y circulación de conocimientos que posibiliten la comprensión de la realidad pasada y presente, y la transferencia del conjunto de saberes hacia el mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad.

La Universidad es, por definición, un ámbito de libertad y de crítica. Es por ello que las ideas y los conocimientos nuevos sólo pueden constituirse en un clima de actividad intelectual que cuente con la libertad, la tolerancia y aceptación hacia las heterodoxias. Estos principios básicos todavía no consolidados, la colocan frente a nuevos desafíos. Por lo cual, no sólo se requiere de una nueva definición en la relación de la Universidad y el Estado, sino que también se vislumbra como una tarea indispensable la proximidad comprometida de la Universidad con la sociedad, dando respuestas a las múltiples y novedosas situaciones que en ella se plantean.

Ello es particularmente necesario en el momento actual, caracterizado por profundos cambios en el ámbito mundial que se han visto acompañados de fuertes transformaciones y rupturas en el campo de las definiciones teóricas.

Una de las asignaturas pendientes de nuestro sistema judicial es la modernización de la administración de justicia. En el momento actual, caracterizado por la aplicación de las denominadas TIC's (Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación), el sistema judicial debe afrontar la revolución tecnológica para aprovechar las ventajas que ofrece.<sup>2</sup>

Resulta difícil entender que estos avances tecnológicos que introducen ventajas y beneficios en el desenvolvimiento del proceso penal, puedan ser rechazados por chocar con las formas y medios tradicionales de actuar en la administración de justicia.

El Derecho, como resultado de la interacción social, es un medio que constantemente se encuentra regulando las relaciones sociales, ya sea para solucionar conflictos o para evitarlos.

---

<sup>2</sup> El introducir TICs en la administración de justicia significa mucho más que comprar computadoras e instalarlas en los tribunales de justicia, las fiscalías o defensorías, ya que esto no garantiza en sí mismo que se podrán alcanzar mayores niveles de productividad. Basta pensar que muchas computadoras son usadas solo como reemplazantes de máquinas de escribir, sin explotar ninguna de las ventajas de almacenamiento y acceso a información, o de conexión con terceros, por mencionar algunas de las potencialidades de estas tecnologías.



Los continuos cambios de la realidad social cuestionan al ordenamiento jurídico vigente, de ahí que se utilice la frase “La realidad supera al Derecho”, ya que día a día nacen nuevos problemas que constituyen verdaderos retos para el Derecho como instrumento regulador de las relaciones humanas en la sociedad.

Los avances que día a día brindan la Ciencia y Tecnología de estos tiempos y su aplicación en las diversas facetas de la vida humana plantean nuevos desafíos al Derecho en la urgencia por regularlos con el fin que no se vulneren los derechos de las personas, especialmente aquellos señalados en la Constitución como pueden ser el derecho a la privacidad o al debido proceso, etc.

El Derecho posee una amplia capacidad de adaptación y posibilidades para afrontar los nuevos retos que se le plantean, aunque en ciertas ocasiones puede quedar rezagado frente a las posibilidades que le ofrecen las TIC's, ya que éstas últimas van a un ritmo acelerado frente al Derecho; pero no por ello significa que deben mantenerse fuera del margen constitucional y legal.

Se dice que las TIC's han contribuido a la transformación de la sociedad y de las relaciones sociales como resultado de la revolución tecnológica de estos últimos años, lo cual ha dado lugar la creación y recreación del Derecho generando también una revolución jurídica.

Este fenómeno informático ha afectado a algunas ramas del Derecho entre las que se puede destacar el Derecho Constitucional en lo relativo a la privacidad y protección de datos personales; el Derecho Penal cuando existe la violación de secretos o comisión de fraudes o hurtos mediante medios informáticos; y el Derecho Procesal Penal en cuanto al valor probatorio de los registros informáticos.

Con éste proyecto, nosotros queremos patentar el reto que nos hacemos de reactualización de los conocimientos para responder a las expectativas y demandas de quienes viven la necesidad de comprender estos importantes problemas jurídicos. Pero además es preciso señalar, que también como estudiantes debemos dar continuas respuestas a éstas elaboraciones doctrinarias y profundizar los temas propuestos en los contenidos académicos de la Especialidad en Derecho Procesal Penal.

#### **4. OBJETIVOS:**

##### **4.1. OBJETIVOS GENERALES:**

- 4.1.1. Analizar las ventajas y desventajas de la incorporación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) como medios de prueba dentro del proceso penal ecuatoriano.
- 4.1.2. Determinar las teorías constitucionales sobre la aceptación o rechazo de las TIC's en la protección y tutela de los derechos de las personas por parte del Estado.

##### **4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- 4.2.1. Conocer el marco normativo y doctrinario relativo al uso de las TIC's en el ámbito procesal penal en varios países del mundo.
- 4.2.2. Identificar el nivel de protección o vulnerabilidad de los derechos reconocidos en la Constitución dentro del proceso penal cuando se han utilizado las TIC's.
- 4.2.3. Desarrollar destrezas y habilidades que permitan argumentar criterios jurídicos en donde se considere la interacción entre el Derecho Procesal Penal y las TIC's.
- 4.2.4. Impulsar las reformas normativas necesarias para garantizar el pleno aprovechamiento de las oportunidades tecnológicas en el ámbito de la Administración de Justicia.

## 5. MARCO TEÓRICO:

En América Latina el enfoque de la lucha contra la criminalidad organizada ha llevado en muchos países a reducir el marco de garantías del derecho penal clásico con la esperanza de que el impacto de la reacción del sistema de justicia penal sea más contundente, sin embargo, tanto las experiencias europeas, como las latinoamericanas, han demostrado que esta respuesta "contundente" no ha reducido la producción de delitos, especialmente de aquellos más atroces.

Lo que queda por observarse es si en nuestro medio cultural serán asumidos los mismos discursos legitimadores que han permitido ampliar la utilización de herramientas tecnológicas para la investigación criminal, reduciendo en mayor medida las garantías en favor del acusado e incluso de aquellos ciudadanos sobre los que no pesa sospecha de haber cometido delito.

Una asunción de este discurso, llevaría, junto a la crisis evidente del sistema de justicia penal, a una ampliación de los poderes de las agencias represivas y a otorgar más y mejores herramientas que pueden ser utilizadas también para el control y vigilancia de la disidencia ideológica y para la mayor represión sectorial, típica de los sistemas del control penal latinoamericano.

En Europa ha tenido gran importancia en la última década el seguimiento doctrinal, jurisprudencial y legislativo del equilibrio entre la funcionalidad de la administración de la justicia penal y del derecho a la autodeterminación informativa, toda vez que ahora la lucha contra la criminalidad organizada ha visualizado como una tarea primordial reducir este último derecho a su más mínima expresión, ya que se considera que es un muro y un obstáculo a una "eficiente" lucha contra la criminalidad.

El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes.

El art. 75 de nuestra Constitución reconoce y garantiza el derecho que tenemos todas las personas a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Para asegurar la efectividad de este derecho se establecen un conjunto de derechos como el de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

La doctrina y la jurisprudencia han reconocido las interrelaciones existentes entre la indefensión<sup>3</sup> y el derecho a los medios de prueba, y ha entendido como incluida dentro de los medios de defensa, cuya privación o desconocimiento puede constituir indefensión, también la posibilidad de aportación de medios de prueba, habiendo afirmado que la relación entre el derecho a las pruebas e indefensión, marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho.

En cuanto a la presunción de inocencia como derecho fundamental significa que “en los procesos en que se enjuician acciones delictivas debe existir una prueba de cargo suficiente, realizada a través de medios de prueba que merezcan un enjuiciamiento favorable desde el punto de vista de su legitimidad constitucional.

Así pues, “ciertamente, el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado si no es en virtud de pruebas obtenidas con todas las garantías que puedan considerarse constitucionalmente legítimas. Ello es consecuencia de que la valoración de una prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental sustantivo constituye, en primer término, una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, pues “la valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales implica una ignorancia de las garantías propias del proceso y, en definitiva, con la idea de “proceso justo” debe considerarse prohibida.

En nuestro código de procedimiento penal se observa como la prueba documental se ha ampliado notablemente en base a que las tecnologías han introducido nuevas técnicas de reproducción.

La regla general es que la prueba se practica en el acto del juicio oral, siempre respetando los principios consagrados de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción y garantizando los derechos fundamentales que la Constitución reconoce al acusado, en particular el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho a no confesarse culpable. No obstante, como suele suceder con toda regla hay excepciones que permiten practicar prueba válida con anterioridad a la celebración de la audiencia.

Son los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida. La primera es aquella que se practica en un momento anterior al acto del juicio, antes de abrirse la audiencia y ante el órgano judicial, son aquellas diligencias de prueba que por

---

<sup>3</sup> Contemplada en el numeral 7 del art. 76 de nuestra Constitución.

cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieren motivar su suspensión, mientras que la segunda es la que se realiza antes de juicio por no poder esperar al acto del juicio, ya que esos actos no se podrán reproducir por la fugacidad del objeto sobre el que recae.

Las nuevas tecnologías se han dejado sentir notablemente en la prueba documental que ahora se suele contener en soportes magnéticos e informáticos varios (cintas de vídeo y audio, CDs, DVDs, e-mails, etc.) que se llevan a juicio, donde son reproducidos. Esta práctica de prueba a través de soportes informáticos exige, en no pocas ocasiones, la intervención en el proceso de técnicos en la materia para, entre otras cosas, autenticar la procedencia y el contenido de los soportes informáticos aportados, dando lugar una nueva prueba pericial que, si bien no deja de ser una pericia clásica, procesalmente hablando, como es lógico ha de adaptarse a las exigencias derivadas de las TIC's que obligan a la modernización y especialización de los peritajes.

Ya señalábamos como la práctica de la prueba se rige por los principios constitucionales de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad en cuanto que garantías de los derechos del acusado. Estos principios o, si se prefiere, garantías de la defensa presentan connotaciones polémicas cuando la prueba se practica a través de las nuevas tecnologías, es decir, a través de soportes tecnológicos.

La cuestión estará, por tanto, en determinar si resulta factible modernizar la práctica de la prueba respetando ésta obligada observancia de los principios constitucionales. Nada lleva a afirmar lo contrario, pues el legislador ha acometido la reforma del ordenamiento procesal para adaptarlo a los adelantos tecnológicos y aprovechar así las bondades que reporta el desarrollo tecnológico.

El empleo de nuevas tecnologías en el juicio oral. Las Videoconferencias.

La videoconferencia es un elemento más de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, cuya implantación responde al objetivo de hacer más fluidas las relaciones entre órganos jurisdiccionales y a mejorar las relaciones entre la Administración y sus ciudadanos, en este caso, la Administración de Justicia. En este orden de cosas, en cuanto que la videoconferencia es un sistema de comunicación interactivo que transmite imágenes, sonidos y datos de forma simultánea, hace posible una comunicación en dos direcciones en tiempo real.

Se trata de un sistema de comunicación que resulta muy útil en el procedimiento, para la práctica de auxilios judiciales, nacionales e internacionales, comisiones rogatorias, ruedas de reconocimiento, declaraciones, interrogatorios y entrevistas a menores en centros de internamiento por las Fiscalías o Jueces de la niñez y adolescencia, haciendo posible practicar prueba a distancia (testifical o pericial) sin necesidad de la presencia física ante el órgano juzgador, con lo que cambia la forma pero no el tipo de prueba.

Ahora bien, no es esta la única técnica audiovisual utilizada como medio de prueba en el proceso. En Derecho Comparado se admite junto al sistema de videoconferencia, la presentación en juicio de un testimonio grabado en un medio audiovisual como un vídeo (*declaración en conserva*), si bien son sustanciales las diferencias que existen entre uno y otro.

Evidentemente, no todas las técnicas o medios que ofrece el sector audiovisual son apropiadas en igual medida para la administración de justicia en el orden penal. Las mayores dudas se plantean respecto al *principio de inmediación* que exige que la persona Juzgadora esté en comunicación directa con las partes del proceso para asegurar y garantizar que un Tribunal pueda preguntar por sí mismo a las personas llamadas a testificar y a las que hayan sido acusadas para despejar cualquier duda que tenga.

El derecho a la autodeterminación informativa.

Este derecho fundamental no es ningún nuevo derecho, sino que es la expresión de antiguos derechos como el derecho a la privacidad y al control del Estado, y a controlar que éste no limite los derechos de los ciudadanos de una manera insoportable, derechos que en alguna medida se han venido "contaminando" y reduciendo frente al avance constante y manifiesto de las tecnologías de la información y de la comunicación.

Se trata de un derecho a la transparencia del procesamiento de datos, el cual a su vez es una parte fundamental del concepto moderno de democracia.

Este derecho no sólo tiene validez para el almacenamiento de los datos, sino también a todo lo largo del proceso de obtención de la información, de tal manera que la forma de almacenamiento de los datos (manual o electrónica) no tiene un verdadero papel fundamental. Lo importante es la índole especial de los intereses en conflicto en el procesamiento de datos, principalmente del interés del ciudadano de

tener control sobre quién y en qué forma, con cuáles objetivos y bajo qué circunstancias, tiene acceso a sus datos personales.

El riesgo de la construcción de perfiles de personalidad, a través de los cuales es posible catalogar a los ciudadanos y a los grupos sociales, y tomar medidas de prevención social así como otras medidas de control está en la base de la discusión doctrinaria. Cuando se afirma que no existen ya más datos sin interés, se está refiriendo al hecho de que para la construcción de perfiles de los ciudadanos cualquier detalle, característica, circunstancia o evento en su vida, que de cualquier otra manera pasaría desapercibido, es de una importancia decisiva para los fines del control estatal.

Estas personas, así catalogadas, verían reducidas totalmente sus posibilidades de cumplir un papel social activo, ya que de muchas maneras se les negaría un amplio acceso a los medios sociales, ya sea porque se les ha catalogado como "grupos de riesgo", "asociales", "peligrosos", como "sospechosos", como "políticamente inconvenientes", como "enfermos", como "delincuentes" o bien como "deudores que no honran sus deudas" o incluso como "intelectuales comprometidos". El valor de este catálogo de características o de roles sociales tiene sentido en el contexto de una política estatal, y esto no es forma alguna una invención de un sueño descomunal y trágico perteneciente a una novela de fantasía, sino la trágica realidad a la que se enfrentan muchos ciudadanos en muchos lugares del mundo, en donde existen regímenes de carácter autoritario.

En Alemania el Tribunal Constitucional observó este peligro y declaró que en los casos donde los individuos estén totalmente subordinados a la colectividad y sometidos a ella, de tal manera que sus derechos individuales queden prácticamente sin ningún vigor o validez, nos encontramos en presencia de un sometimiento de carácter inconstitucional.

Se configura de esta manera el "derecho a la autodeterminación informativa" como un derecho que pretende enfrentar el problema de "contaminación" a la que se enfrentan muchas libertades individuales consignadas en las Constituciones Políticas producto de los efectos provenientes de las nuevas tecnologías. Como un derecho fundamental de tercera generación es un derecho que tiene un valor de solidaridad, alcanzable por tanto a partir de un esfuerzo conjunto de la sociedad. En cuanto a su carácter de "derecho fundamental" hay una discusión todavía presente en el ámbito doctrinario alemán, que apenas ha cedido paso al análisis de los problemas que enfrenta en relación con el desarrollo acelerado e inagotable de la tecnología de la

información, que casi ha dejado atrás muchos de los principios y formas de garantía consignados en las legislaciones sobre la materia.

Un área interesante de preocupación para el derecho a la protección de datos lo constituye, evidentemente, el proceso penal. Es en esta zona donde se pueden detectar, en los últimos años, una creciente cantidad de cambios conducentes a una reducción de las posibilidades de control del ciudadano de los datos que pueden ser obtenidos y procesados por las autoridades de la investigación criminal. No se trata, como en otras épocas, de una mayor rudeza y crueldad en los métodos utilizados para la obtención de la "verdad real", sino ahora más que nunca de una serie de métodos altamente sutiles e incruentos, que muchas veces hasta son apetecidos por los ciudadanos, debido a que no se percibe en un primer momento su peligrosidad como herramienta de control y vigilancia sin límites.

Funcionalización del Derecho Penal en el Estado de Derecho.

El reto de la búsqueda de la verdad real por medio de herramientas cada vez más sofisticadas y el acomodo de la política criminal a metas y fines propias de un discurso populista ocasionan una crisis de garantías en el proceso penal.

Esta crisis puede comprenderse aún mejor cuando se piensa en la forma vertiginosa en que éste se ha ido despidiendo de muchas de sus garantías tradicionales en favor del acusado, garantías que subrayaban su carácter de "derecho constitucional aplicado". El nuevo "poder informativo" en manos de las autoridades de la investigación significa para el ciudadano más lesiones a sus derechos en la sociedad de la información.

De hecho el peligro de que la personalidad del ciudadano sea más transparente frente al Estado se ha ido convirtiendo, mediante el uso de medios cada vez más modernos de tratamiento de los datos personales, en una realidad.

El desarrollo y amplio uso de herramientas modernas para la grabación de audio y video y para la observación de todas las actividades de los ciudadanos, incluso de aquellas actividades desviadas que son de preocupación de la sociedad, han hecho posible que el procesamiento de datos en manos de las autoridades de la investigación represente un importante campo de trabajo para los protectores de datos.

Se trata, hoy más que nunca, de hacer evidente cuál es la tendencia que reina en la actual política de la "funcionalización del derecho penal" en la cual existe bajo la bandera de un derecho procesal penal "eficiente" un caldo de cultivo para nuevos y



más profundos ataques al derecho del ciudadano a controlar que tipo de informaciones sobre su persona existen en manos de las agencias del control penal.

El uso de nuevos medios de investigación en el proceso penal obliga a una serie de reflexiones sobre el papel del Estado de Derecho en el "moderno" proceso penal, al cual le han correspondido una serie de cambios acordes con las nuevas tareas que se le han confiado en el campo de la seguridad interna del Estado y del combate de la criminalidad organizada.

Los peligros de este poder informativo en manos de las autoridades de la investigación aumentan en la misma medida en que aumentan también las justificaciones de orden jurisprudencial y legal, lo cual hace que cualquier tesis que sostenga lo contrario, y pretenda una reafirmación de los derechos del ciudadano en esta edad informativa signifique, de hecho, simplemente una forma de establecer una protección de delincuentes, y en construir defensas para los "enemigos de la libertad, de la eficiencia y de la seguridad".

Es debido a este panorama que una criminalidad necesitada de definición, como lo es la criminalidad organizada, ha permitido que se produzcan "reformas urgentes" que en realidad sólo tienen que ver con reducciones de derechos, ampliación de prerrogativas y de ataques a derechos fundamentales, así como también como con un recrudescimiento del derecho penal. La pregunta acerca de la necesidad de estos cambios no suele plantearse.

La política sólo muestra las nuevas direcciones en que la lucha contra este fantasma debe realizarse.

Sin bien es cierto la tendencia no es nueva, ya que la misma viene desde los años 50 en que se iniciaron las discusiones acerca de la utilización del detector de mentiras en el proceso penal, sí se nota un mayor enfoque hacia la eficiencia del funcionamiento del proceso penal y hacia una limitación exagerada del discurso garantista de una política criminal que podríamos llamar democrática.

Un ejemplo claro del moderno estado de la discusión puede notarse en las discusiones acerca de la utilización de las "huellas genéticas" en el proceso penal, el cual, a pesar de los evidentes problemas técnicos y de derechos fundamentales que este medio de prueba ofrece, se ha pretendido utilizar indiscriminadamente.

Protección de Datos.

De las primeras manifestaciones legislativas, en relación con limitaciones al derecho a la intimidad de los ciudadanos, destaca la intromisión lícita, por vía judicial, de la

correspondencia epistolar entre los ciudadanos, incluso en aquellos casos cuando la misma es realizada mediante medios "telemáticos", o por cualquier otro medio, entre los que pueden estar "los discos extraíbles", "los registros", o "cualquier otra forma de registrar información de carácter privado".

Este tipo de legislación tiene algunos problemas, entre ellos que no lleva aparejada una correcta apreciación del principio de proporcionalidad, y una adecuada claridad de la manera en que podría ponerse límite a una ampliación de la cobertura del ataque al derecho fundamental cuando, por ejemplo, la investigación tome contacto con la correspondencia epistolar entre personas no sospechosas, terceros de buena fe o incluso la víctima.

Así concebida la facultad de intervenir estas comunicaciones amplía extraordinariamente las posibilidades que tienen las autoridades de la investigación criminal para realizar intervenciones en el área de la intimidad.

Pero también se han establecido casos especiales para lograr la eliminación y supresión de la información o del dato impugnado, cuando una información haya sido obtenida por delito, desviación de poder, por falta o negligencia del informante o del solicitante de la información, por violación del debido proceso o cuando, por conexión, deba eliminarse por haberse declarado ilegal la fuente que la dio a conocer.

Estos casos abren la puerta para que puedan examinarse por vía del "habeas data" las posibles lesiones a la autodeterminación informativa que cometan, por ejemplo, las autoridades de la investigación penal cuando, en ejercicio de sus facultades, realicen un procesamiento de datos que no haya sido autorizado de acuerdo a las reglas del debido proceso.

Este aspecto constitucional, tanto desde el punto de vista de la salvaguarda del contenido esencial de los derechos fundamentales, como del uso de un determinado medio de prueba dentro de la práctica cotidiana de los órganos del control penal, obliga a referir no a garantías formales (por ejemplo, la intimidad como un derecho formal garantizado) sino a efectivos medios de tutela de los derechos, también frente al sistema penal.

El problema es grave y tiene muchas consecuencias tanto al nivel de la práctica de los órganos de la investigación penal como también a nivel del orden constitucional, ya que los ataques de orden informativo son también ataques para los derechos fundamentales, muy especialmente para el derecho a la autodeterminación informativa, toda vez que los datos que son utilizados en las investigaciones pueden

provenir, tanto de una unificación de datos de diverso origen (que fueron recopilados con fines distintos a los de una investigación criminal) como también de la utilización de datos que ya habían sido recopilados por las autoridades pero sin seguir los límites o determinaciones propios del derecho a la protección de datos.

Los supuestos son muy variados. Se trata no sólo de la recopilación de datos obtenidos a través de la policía o de la fiscalía, quienes tendrían al efecto un verdadero banco de datos de pruebas y de datos personales para efectos de la investigación de delitos, como también obtendrían datos a partir de la unión y comparación de datos de diversas fuentes: fuentes oficiales (registros y oficinas públicas) como también fuentes privadas: agencias de viajes, tarjetas de crédito, llamadas por medio del teléfono celular, observaciones y recopilación de los datos de allí producidos, entre otros.

Todas estas recopilaciones y procesamientos de datos son hoy posibles, y para los cuales no existe ni un fundamento legal claro, como tampoco existen reglas que den sentido al ejercicio de un derecho a la protección de datos. En primer lugar, no existen disposiciones que permitan establecer en qué forma se realizará el procesamiento de los datos en sus diversas etapas, no se dice quién podrá ordenar el procesamiento con fines de la investigación, ni tampoco se establecen reglas para la seguridad de los datos, como tampoco plazos a partir de los cuales, ciertos datos, por su sensibilidad deban ser destruidos una vez terminado el proceso para el que fueron ordenados.

En segundo lugar, no parece haber límites para la recogida de datos, ya que según se presentan las circunstancias legales en nuestro país cualquier ciudadano podría ser considerado para ser objeto de un detallado análisis de sus datos. Es decir, que el principio de inocencia estaría siendo seriamente lesionado si no se establecen los límites a partir de los cuales las personas pueden ser objeto de una recopilación de datos para el proceso penal.

Por estas razones, la determinación de incluir en el proyecto esta posibilidad de “eliminación de datos” es una herramienta importantísima para que los ciudadanos se protejan frente a posibles lesiones a sus derechos fundamentales producto de la actividad del Estado, incluso en los supuestos en que esté de por medio una investigación de un hecho delictuoso, pero que para lograr los fines de esta investigación se utilicen medios no admisibles o con violación a las reglas de la autodeterminación informativa que también forman parte directa de las reglas del debido proceso.

Un procesamiento de datos que no respete estos derechos, y utilice datos tanto sensibles como no sensibles para los efectos de la realización de perfiles de conducta para demostrar la participación criminal en un determinado hecho, debe ser considerado violatorio del debido proceso. Esto no significa que haya una carta blanca para que los delincuentes se rearmen con la herramienta informática o que estos queden fuera de la acción del Estado producto de haberle atado las manos a las autoridades encargadas de investigar los delitos, sino que significa que también en materia de derecho probatorio, y, sobre todo, cuando se trata de un procesamiento de datos con ese fin, se deben cumplir una serie de reglas y principios que forman parte integral del derecho procesal como derecho constitucional aplicado.

Otros aspectos de interés en relación con el procesamiento de datos personales en la Administración de Justicia.

Otros aspectos importantes en relación con el "debido proceso" y el uso de datos personales en la administración de Justicia son por ejemplo los eventuales requisitos que deberían cumplirse para dar seguridad y privacidad a los datos personales que forman parte de los expedientes judiciales.

También el de los supuestos en que el Estado, justificado en fines públicos, como el de la investigación de los delitos, persiga información personal de sospechosos y personas inocentes, a fin de realizar pesquisas electrónicas mediante comparación de grandes cantidades de datos o mediante la reunificación de datos que han sido entregados a distintas organizaciones públicas y privadas con otros fines distintos a los de la investigación criminal.

Queda por discutir y analizar en concreto los diversos medios tecnológicos utilizados por la policía y la fiscalía para la investigación criminal, a fin de determinar las posibles lesiones al derecho a la autodeterminación informativa y al principio de proporcionalidad, así como el ámbito de problemas que han de resolverse, para ello juega un papel importante una investigación sobre el nivel de tecnología instalada en el sistema penal, el tipo de instrumentos utilizados y software, así como también la política institucional de manejo de datos. También resulta esencial la reflexión sobre el papel que pueden cumplir aquí las prohibiciones probatorias, un tema apasionante y de radical importancia en este ámbito.

## **6. HIPÓTESIS.**

El uso de las TIC's como medios de prueba plantea la consecución de un equilibrio desde el punto de vista constitucional entre el interés del Estado en la investigación de los delitos y el derecho fundamental de los ciudadanos a un debido proceso. Por lo tanto la implementación de nuevas tecnologías en la justicia requiere que las normas prevean esta modernización tecnológica.

## **7. METODOLOGIA.**

Proponemos una investigación bibliográfica, de derecho comparado, respecto al uso de las TIC's en el proceso penal, sus problemas en torno a la legitimación constitucional de estas pruebas, las discusiones doctrinarias producidas en la tensión entre los derechos individuales y los del Estado.

La metodología de trabajo implica el análisis normativo, jurisprudencia y doctrina científica, recurriendo al método científico que a su vez se apoya en procesos lógicos de análisis y síntesis, y de inducción y deducción. Este enfoque y metodología será el que primará en el estudio de todas las instituciones jurídicas.

Sumariamente el trabajo de investigación consiste en la realización de los siguientes pasos:

- a) Identificación de las fuentes de información bibliográfica. Legitimación de las mismas. Acopio de información.
- b) Elaboración de: a) marco conceptual; b) marco doctrinario; c) marco normativo; d) marco institucional de las TIC's.
- c) Estado de la situación: implementación de las Tics como medio de prueba en el Ecuador.
- d) Problema de investigación. Posiciones doctrinarias respecto a la confrontación entre los derechos de la persona al debido proceso, a la intimidad personal, a la protección de datos, etc. y los derechos del Estado a la investigación del delito, a la funcionalidad de la justicia, etc.
- e) Análisis de una de las nuevas tecnologías de la Información y comunicación. Parte conceptual, doctrinaria, problemas para su implementación.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> En el proceso penal y en el civil se admiten algunos medios de prueba, tales como pruebas documentales, materiales, testimoniales. La ley desarrolla en su articulado el tratamiento de éstos medios de

f) Investigación de campo. Realización de entrevistas y encuestas, en relación con el uso de las Tics en el proceso penal, con los problemas que puede plantear su implementación, con la reforma legal a implementarse. De conformidad al formulario de encuesta que consta en el anexo 1 de la metodología.

g) Elaboración de cuadros estadísticos, gráficos, e interpretación de los mismos.

h) Formulación de un proyecto de reforma legal en torno a la implementación de la TIC escogida.

## **8. RECURSOS**

### 8.1. Recursos Humanos:

Profesor del seminario: Dr. Miguel Ángel Valarezo Tenorio

Alumno investigador: Dr. José Julio Mallaguari Carrillo

Director de la investigación: Ab. Franco Astudillo Maldonado. Esp.

### 8.2. Recursos Materiales.

Bibliografía Básica

Bibliografía Técnica

## **CAPITULO I**

### **1. LA PRUEBA Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE ECUADOR**

## 1.1. Nociones preliminares

En lo penal el juez debe conocer dos hechos diversos; por un lado, debe afanarse en conocer el hecho constitutivo de la infracción que es objeto del proceso; y, por otro, necesita de un medio de prueba que le permita hacer llegar al proceso el hecho que constituye la prueba; este medio de prueba, es el hecho que pone en el proceso la verdad sobre la existencia o inexistencia, del hecho constitutivo de la infracción que se investiga. Conocido este primer punto, el juez pretende llegar a la conclusión de la existencia del otro punto, que es el medio de prueba, para hacer llegar al proceso la existencia de una verdad real o por lo menos de la verdad histórica.

En estas nociones preliminares, es necesario destacar el pensamiento que tiene nuestro estudioso del derecho penal, como es el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, quien refiriéndose a la prueba y medio de prueba se pronuncia así: “La prueba penal es el hecho surgido en el mundo de los fenómenos constitutivos de una infracción penal: homicidio, injuria robo; en tanto que el medio de prueba es la forma o modo como el juez lleva al proceso el hecho constitutivo de la infracción y a través del cual forma su conocimiento sobre la verdad histórica y de acuerdo con ese conocimiento dicta la resolución correspondiente.”<sup>5</sup>

De lo anotado se infiere que la prueba, vive en el mundo de los fenómenos exteriores al proceso; en cambio, el medio de prueba surge en función procesal y para servicio del proceso. El hecho es la verdad; mientras que el medio de prueba es el camino como la verdad llega al proceso. Pero lo que interesa es aspirar a que exista una plena identificación entre el hecho sucedido en el mundo de los fenómenos exteriores con el hecho llevado al proceso; de ahí que la identificación es objetiva cuando el hecho objeto del proceso coincide con el hecho histórico; y, es subjetiva la identificación cuando, identificado objetivamente el hecho se logra la plena coincidencia del agente del hecho surgido en la realidad con el agente identificado procesalmente.

La coincidencia de la identificación objetiva y subjetiva provoca en el juzgador la certeza, que le permite tener la convicción de la verdad, porque no existe otro medio de demostrar lo contrario a esa verdad histórica.

La Función Judicial en Ecuador, con el avance de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's), ha hecho que las pruebas que se presenten en los Juzgados y Tribunales lo sean también a través de soportes electrónicos o digitales. Esto con el propósito que exista un cumplimiento efectivo del derecho a la tutela efectiva de

---

<sup>5</sup> Jorge Zavala Vaquerizo. Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo III, Pág. 21



los litigantes, reconocido por la Constitución de la República, ya que los medios de prueba electrónica acortan el tiempo de tramitación de los procedimientos judiciales, facilitan el acceso de los sujetos procesales a conocer el estado de las causas, permiten presentar escritos y documentos en formato electrónico o digital, videos, cámaras de seguridad, fotografías, correos electrónicos, entre otros.

Tratándose de la prueba y de los medios de prueba electrónica, el Art. 52 de nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, establece: “Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba.”<sup>6</sup>

## 1.2. Conceptos de prueba

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, prueba es la: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.

En la obra Manual Derecho Procesal Penal del Dr. Ricardo Vaca Andrade, se anota la prueba, en términos generales, y la actividad probatoria en forma concreta es: “El modo de introducir en el proceso la constancia o evidencia de los hechos relacionados con el objeto de cada proceso penal y que se da como consecuencia del esfuerzo de todos los sujetos procesales para conseguir que la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba faciliten el descubrimiento de la verdad real, supuesto que la prueba es el único medio científico y legalmente admitido de comprobar lo que se busca en cada una de las etapas del proceso”<sup>7</sup>.

En lo que corresponde a la prueba electrónica se anota el siguiente concepto: “La prueba electrónica es aquella información que se obtiene a través de un dispositivo electrónico o medio digital, con el objeto de adquirir convencimiento de la certeza de un hecho determinado”<sup>8</sup>.

Para nuestro entender la prueba desde el ámbito penal es, la demostración de la infracción que le permite al juez tener la certeza o seguridad que el procesado

---

<sup>6</sup> Art. 52 Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos en Ecuador. Publicada Suplemento R. O. Nro. 557 del 17-IV-2002. Pág. 16

<sup>7</sup> Manual de Derecho Procesal Penal, Dr. Ricardo Vaca Andrade, tomo II, Pág. 811.

<sup>8</sup> <http://iusfilosofico.blogspot.com/> search / label/ LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL ECUADOR. Fecha de consulta 12 de octubre del 2012.

debidamente identificado participó en el cometimiento de la infracción, pues no existe otra manera que demuestre lo contrario.

### **1.3. Importancia de la prueba penal**

La importancia de la prueba en el derecho penal, es indiscutible, en razón que todas las manifestaciones de la vida humana están sujetas a la demostración; pues por medio de la prueba se confirma o desvirtua una hipótesis o afirmación planteada, en relación con la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado o procesados a los que se refiere de manera explícita la resolución de inicio de la instrucción fiscal, en donde se relatan los hechos que se presumen ilícitos sujetos a comprobación; así como la responsabilidad de quienes aparecen como presuntos responsables.

Tal es la importancia probatoria del asunto sometido a conocimiento de los jueces penales, que no tiene que resolverse en base de las afirmaciones que hacen sobre los hechos los litigantes, llámense: acusador, defensor o Fiscalía General del Estado; sino que sus afirmaciones deben ser probadas dentro del proceso para que sean viables sus pretensiones.

También se ha de tener en cuenta que cada parte persigue diferentes finalidades y en ocasiones son opuestos esos intereses; por un lado pueda que se persiga la culpabilidad, por otro que se confirme la inocencia y en otros casos su fin es buscar que se reconozca el pago de indemnizaciones civiles. Pero todos buscan que se llegue a un objetivo común que es el de descubrimiento de la verdad; luego de reconstruir conceptualmente el acontecimiento histórico sobre el que se origina el proceso penal y por el cual se ha de juzgar a los responsables.

De la confrontación de intereses y derechos de las partes en litigio, surge la necesidad que las particulares e interesadas afirmaciones de las partes procesales sean sometidas a comprobación dentro del proceso penal; porque la prueba es considerada como el mecanismo más confiable para descubrir la verdad real, al mismo tiempo constituye la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Así mismo, en el Manual de Derecho Procesal Penal del Dr. Ricardo Vaca Andrade se anota que lo importante: “es demostrar legalmente la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal de aquel a quien se lo atribuye para que el juez

penal alcance la posesión de la verdad y con certeza resuelva un asunto sometido a su conocimiento”<sup>9</sup>.

En resumen, lo importante de la prueba penal, es que permite confrontar los hechos para establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado; de los hechos sometidos a contradicción se obtiene la certeza, que nos da la seguridad de que un acontecimiento existió o no existió; con esta seguridad que es la más próxima a la verdad, el juez juzga la desavenencia o conflictos de los demás seres humanos; y, en la obra de Derecho Procesal Penal el Dr. Ricardo Vaca Andrade, entre otras hace las siguientes recomendaciones para quienes tengan que administrar justicia: “Cuando el Tribunal tenga la certeza que está comprobada la existencia del delito y que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria.

Por el contrario, si el Tribunal tuviere dudas acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad del procesado, por no haber alcanzado el grado de convicción indispensable para dictar sentencia condenatoria, tiene la obligación de dictar sentencia absolutoria”<sup>10</sup>.

#### **1.4. Principios básicos de la prueba penal**

El sistema penal acusatorio, reconocido en nuestra Constitución de la República y la ley; manda que los operadores de justicia, someterán la comprobación de los hechos a la oralidad en todas las materias, instancias y diligencias; en este accionar de pedir, ordenar, practicar e incorporar al proceso la prueba, nos vemos avocados a aplicar principios, entre otros citamos los siguientes:

- 1.4.1. La Oralidad.- Es fundamental no solo para el momento procesal de la prueba, sino para todos los actos procesales; que incluye la presentación y contradicción de cargos, reconocimiento de derechos, aceptación o revocación de los mismos. En todo caso lo relevante, es que las partes de viva voz, proporcionan la información que nos ha de dar la certeza para dictar sentencia, sea condenatoria o absolutoria; esto es trascendental en el sistema penal acusatorio, que si bien no es el único para impartir justicia, pero si es uno de los mejores, porque en el accionar de la prueba, con la oralidad se facilita la aplicación de otros principios, tales como: necesidad, dispositivo, inmediación, legalidad, celeridad, contradicción, simplificación, uniformidad, economía procesal, etc.

---

<sup>9</sup> Manual de Derecho Procesal Penal, Dr. Ricardo Vaca Andrade, tomo 2, Pág. 808

<sup>10</sup> Manual de Derecho Procesal Penal, Dr. Ricardo Vaca Andrade, tomo 2, Pág. 810

- 1.4.2. Necesidad.- Suscitado un hecho que afecta la dignidad del ser humano, se vuelve imperioso comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado; una vez obtenida la verdad histórica, tendremos la certeza para condenar o absolver. Al respecto el Art. 84 del Código de Procedimiento Penal dispone: “Se pueden probar todos los hechos o circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la ley y derechos de otras personas.”<sup>11</sup>; en la práctica la necesidad de probar corresponde al fiscal, para destruir el principio de inocencia del o de los procesados, extendiendo su iniciativa probatoria no sólo a los elementos de cargo, sino también los de descargo.
- 1.4.3. Dispositivo.- Por este principio en materia penal, la actuación de pruebas incumbe únicamente a los litigantes, al juez por el principio de imparcialidad le está vedado hacer prueba; someter la prueba al principio dispositivo es un mandato constitucional previsto en el Art. 168 de la norma suprema; finalmente, el Art. 286.1 de la ley adjetiva penal, le impide al juzgador hacer prueba, en cuanto establece: “ Finalizada la exposición de los sujetos procesales, el Presidente solicitará la presentación de los medios de prueba; correspondiendo en primer lugar recibir los medios probatorios de la acusación y luego los de la defensa.”<sup>12</sup>
- 1.4.4. Inmediación.- El principio de inmediación determina que las pruebas deben actuarse en presencia del juez penal o del tribunal, quienes deben relacionarse en forma directa con el debate y la rendición de pruebas; a través de las cuales el juzgador forma su convicción sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado; es de conocimiento jurídico que todas las pruebas deben practicarse dentro de la audiencia pública, siendo validas únicamente las que allí se practican e incorporan al proceso; estas exigencias en el proceso penal se encuentran contenidas en los Arts.5.3, 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal.
- Por otra parte, se afirma que en lo penal hay intermediación directa entre el juez y la prueba, en los delitos de acción privada o querrela; en tanto que, en los delitos de acción pública, el principio de intermediación casi no se lo puede aplicar, porque hay diversas etapas que son conocidas en su momento por distinto juez; así: juez penal, jueces de la corte provincial de justicia, jueces del tribunal de garantías penales; jueces y juezas de la corte nacional de justicia, siendo imposible que todos ellos

---

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador, Art. 84. Actualizado a marzo del 2012, Pág. 23

<sup>12</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador, Art. 286. 1. Actualizado a marzo del 2012. Pág. 68

adopten una decisión trascendental sobre la base de la prueba que se les exhiba, aunque la más importante haya sido incorporada al expediente en etapas previas.

- 1.4.5. Concentración.- Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de las Cuevas; por el principio de concentración, el juez ha de procurar y se recomienda a las partes procesales tramitar en un solo juicio las diversas cuestiones litigiosas que tengan conexión.

De esto se deduce que el principio de concentración, permite que la audiencia de juicio se inicie y concluya con las mismas personas que comenzó; para que las partes en conflicto presenten las pruebas de cargo y descargo, en forma ordenada y continua; a fin de que perduren en la memoria del juez en forma viva y directa hasta que dicte la resolución; por consiguiente, el principio de concentración, exige que las pruebas se las presente al operador de justicia, sin dilaciones, concentrando en la audiencia todos los medios de convicción que sean necesarios para tener certeza sobre la existencia de un delito y la responsabilidad del procesado.

- 1.4.6. Contradicción.- El principio de contradicción intuye que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; por lo que se faculta a las partes en litigio, hacer valer todos los fundamentos que estimen necesarios para justificar sus pretensiones de cargo y descargo; discutirlos, refutarlos, negarlos; controvertir todas las especies de prueba que se presenten en la audiencia de juicio, en los delitos de acción pública; y, en la audiencia final en los delitos de acción privada.

Al respecto el Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, establece que: "Nadie puede ser penado sino mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del procesado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y éste Código."<sup>13</sup>

- 1.4.7. La Publicidad.- Es otro principio que debe observarse en la actuación de pruebas en el proceso penal; se encuentra reconocido en el Art. 168, numeral 5 de nuestra norma constitucional, en cuanto dispone: "En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley."<sup>14</sup> También se encuentra comprendida en el Art. 235 del Código de Procedimiento Penal.

---

<sup>13</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Art. 1. Actualizado a marzo del 2012, Págs. 1 y 2

<sup>14</sup> Constitución de la República de Ecuador, Art. 168. Publicada en el R. O 449 del 20-X-2008, Pág. 49

Los casos de excepcionalidad señalados por la ley, son aquellos en los que se tenga que conocer y resolver, asuntos relacionados con delitos contra la seguridad del Estado, delitos sexuales, en los casos de adolescentes infractores; las pruebas deben actuarse e incorporarse al proceso en forma reservada: en presencia del fiscal, juez, adolescente procesado, su representante legal y defensor; parte ofendida y secretario; con peritos y testigos en el momento que fueren llamados a proporcionar la información. En estos casos tampoco está permitido realizar la transmisión de pruebas por los medios de comunicación; ni se puede hacer grabaciones por personas extrañas a las partes procesales y sus defensores.

La publicidad da la oportunidad para que los ofendidos y procesados, se reúnan en la sala de audiencias del juzgado o tribunal; para en presencia del juez presentar públicamente las pruebas relevantes y relacionadas con la responsabilidad del encausado. Por otra parte, la publicidad permite un efectivo control social o una censura pública para el operador de justicia; en consecuencia, las pruebas en lo penal se ejecutan con transparencia, en forma equitativa y el juez cumple su función con imparcialidad.

- 1.4.8. Pertinencia.- De acuerdo con este principio la prueba es pertinente, cuando está relacionada con los objetivos que se pretende alcanzar, en cada una de las etapas del proceso penal, en que se pueden realizar diligencias probatorias; tendientes a demostrar la existencia de la infracción, la determinación de los implicados y el grado de responsabilidad de los mismos, con el propósito de graduar las penas que se debe imponer.
- 1.4.9. Unidad de la prueba.- Según este principio la prueba debe ser analizada por el juzgador como una unidad en relación con el fin específico de cada proceso penal; aunque sea múltiple, provenga de distintos sujetos procesales y cada uno persiga un fin determinado.
- 1.4.10. Comunidad de la prueba.- Por este principio cuando la prueba que llega a formar parte del proceso, ha sido incorporada legal y oportunamente; esta es de utilidad común, ya no solo pertenece a quien la introdujo, sino que se convierte en un interés público; es decir interesa a todos. Además, por este principio, se le exige al fiscal que es el encargado de presentar las pruebas, a nombre de la sociedad, que su investigación la extienda no solo a los elementos de cargo sino también a los de descargo.

1.4.11. Lealtad y veracidad.- Este principio exige a los litigantes presentar las pruebas al juez o tribunal, con ética, lealtad y buena fe; evitando inducir a error al juzgador, ya sea con pretensiones para que se deje de juzgar al verdadero responsable o se imponga sanciones a un inocente.

## **1.5. Diferencias principales entre la prueba civil y penal**

1.5.1. En el ámbito de la prueba.- Según el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, en el área penal la prueba se limita a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; en cambio, en lo civil, tiene un ámbito más amplio, conforme lo visualiza el Art. 116 del Código de Procedimiento Civil, depende de los hechos controvertidos y sometidos a conocimiento del juez.

1.5.2. La carga de la prueba.- En lo penal corresponde al fiscal, es él quien tiene la obligación de probar que se ha cometido un delito; además, debe identificar a los responsables del ilícito; para ello debe investigar con la ayuda de la policía judicial, que actúa bajo la dirección de la fiscalía; para determinar los hechos constitutivos de la infracción que por cualquier modo lleguen a su conocimiento; y, en los delitos de acción privada, acusador y acusado son los que tienen la obligación de probar sus inculpaciones o excepciones.

Son alternativas del procesado en los delitos de acción pública, probar su real participación, responsabilidad o inocencia; con el fin de demostrar causales de justificación que lo eximan de responsabilidad, porque no todo acto tipificado en el Código Penal como delito, debe ser reprimido o también puede orientar la defensa a presentar atenuantes que le disminuyan la sanción.

En tanto que en el procedimiento civil, la carga de la prueba corresponde al actor, quien debe probar todo lo que afirma y que ha negado el demandado; por otra parte, el demandado no está obligado a producir pruebas, si ha contestado la demanda en forma simple y llana, negando los fundamentos de la acción incoada en su contra, de lo contrario debe probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o calidad de la cosa en litigio.

1.5.3. Con relación a la prueba instrumental.- El juez de lo penal, puede valorarla con relativa libertad, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, que nos da el conocimiento científico, la experiencia y la lógica de que ese documento o instrumento fue utilizado de tal manera y no de otra forma. En cambio, el juez de lo

civil, no puede valorar los documentos sino en la forma prevista por la ley, la misma que puntualiza que documentos hacen fe en el juicio, cuando hay prueba plena, con que formalidades y en qué casos; para lo cual se deberá recurrir a lo dispuesto en los Arts. 165, 166 y 194 del Código de Procedimiento Civil.

- 1.5.4. La confesión.- En lo penal no procede, conforme si la admite el proceso civil; en donde el reconocimiento que hace una persona sobre sí misma, de la existencia de un hecho o la verdad de un derecho; constituye prueba plena en su contra y puede dar por concluido el juicio. Mientras que en lo penal, aun cuando el procesado bajo juramento aceptare haber cometido el delito; el fiscal por mandato del Art. 115 del Código de Procedimiento Penal no queda liberado de realizar la investigación, que determine la existencia de la infracción y la responsabilidad del indiciado; se le atribuye esta tarea al fiscal, porque es conocido, que el juez penal ni el tribunal investigan ni hacen prueba.

De aceptarse como prueba plena el testimonio del procesado, se podría cometer graves injusticias, donde el que tiene poder podría quedar liberado, en razón de que otra persona por él se haría cargo del delito, tergiversando los hechos y liberando al verdadero culpable; en tanto que el inocente podría ser condenado. De ahí, que el testimonio del procesado debe ser considerado con observancia de lo previsto en el Art. 77, numeral 7, literal c) de la Constitución de la República y Art. 143 Código de Procedimiento Penal; esto es, como un medio de defensa y de prueba su favor.

- 1.5.5. Número de testigos.- En lo civil el número máximo de testigos para probar un hecho es de seis y un mínimo de dos testigos; también es necesario tener en cuenta que según el Art. 221 del Código de Procedimiento Civil, el número de preguntas y el de repreguntas sobre un mismo hecho no puede ser mayor de treinta. Pero en lo penal, no hay limitación en cuanto al número de testigos; además, en ciertos casos, no es posible probar las conductas ilícitas con testigos; ejemplo uso doloso de documentos falsos, caso en el que por lo regular se lo demuestra con documentos o prueba material

Por otra parte, en lo penal un delito puede ser probado con testigos no idóneos como es el caso de menores de edad o parientes de las víctimas por haber presenciado los hechos; particular que es permitido en aplicación del Art. 77, numeral 8 de la Constitución de la República, como en los casos de: violencia intrafamiliar, sexual o de género; y, para el caso del testigo menor de dieciocho años, se le nombrará un curador, conforme lo dispone el Art. 127 del Código de Procedimiento Penal. En los



procesos penales por delitos que se tramitan mediante querrela, la prueba testimonial es limitada, porque sólo se pueden aceptar testimonios propios, pues ni el querellante ni el querellado pueden rendir testimonio ante el juez de garantías penales; tampoco se puede recibir el testimonio de los agentes de la fuerza pública, porque ellos sólo bajo la dirección del fiscal pueden investigar delitos de acción pública.

## **1.6. Clasificación de las pruebas en materia penal**

Desde el punto de vista en el ámbito penal, según el Art. 89 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas formalmente, se clasifican en: material, testimonial y documental.

1.6.1. Prueba material.- Es la que sirve para demostrar la existencia de la infracción, ya sea por medio de: vestigios, huellas, objetos y demás instrumentos que hubieren sido utilizados para el cometimiento del delito o que son el resultado del mismo.

El Art. 91 del actual Código de Procedimiento Penal dispone: “La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa de juicio y valorado por los tribunales de garantías penales”.<sup>15</sup> Generalmente, la prueba material en lo penal, se la obtiene y se la demuestra con el producto realizado por peritos y testigos, ya al momento de recoger o reconocer evidencias; y, que presentado en la audiencia de juicio es valorado por el juez de garantías penales o por el tribunal.

1.6.2. Prueba testimonial.- Es aquella con la que se demuestra la verdad o verificación de un hecho mediante testimonio. En materia penal no existe limitación para el aprovechamiento del testimonio; pudiendo entonces ser rendido por el ofendido, el procesado o por un tercero imparcial, e inclusive por un menor de edad; lo que se requiere es que tenga conocimiento del hecho que se juzga, ya por haberlo percibido directamente o por medio de sus sentidos.

En todo caso, la prueba testimonial queda supeditada a la demostración de la existencia de la infracción; si ésta no ha sido justificada, el testimonio no tiene valor probatorio.

---

<sup>15</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Art. 91. Actualizado a 2010, Pág. 23

De ahí que, la prueba testimonial pese ser el medio probatorio más antiguo y a los avances tecnológicos no ha perdido su importancia, con mayor razón cuando los elementos de convicción, en el sistema oral, las partes lo hacen mediante testimonios presentados en audiencia oral y pública, eso sí con las salvedades previstas en la ley.

1.6.3. Prueba documental.- Esta constituye un importante medio de prueba, porque tiene como base la prueba testifical, que permite considerar al documento como el testimonio humano permanente, por lo general dado por escrito; es decir, la prueba testimonial traducida en el documento puede existir antes de iniciarse el litigio. En nuestro Código de Procedimiento Penal, al remitirnos a la prueba documental, en el Art. 145, se anota que: “La prueba documental está constituida por documentos públicos y privados”.<sup>16</sup>

Pero en lo penal, la prueba documental no solo es el documento escrito, sino que en la actualidad a esta también se agrega: “Los videocasetes o audiocasetes, CDs, tarjetas de memoria, “flash memories”, discos duros, DVDs, celulares, computadoras de escritorio o portátiles...”<sup>17</sup> Por otra parte, la prueba documental, en lo penal no tiene la misma certeza que en lo civil; porque la valoración de las pruebas el juez penal, lo hace con aplicación de las reglas de sana crítica; por consiguiente, la prueba documental puede acercarse a la verdad histórica en cuanto a la fecha en que se produjo, así como a las personas que intervinieron en el hecho que se juzga, más no en su contenido.

## 1.7. Valoración de la prueba

Toda prueba llevada al proceso debe ser valorada por el juez, teniendo en cuenta el principio de libertad de criterio para dicha valoración, limitado eso sí por la obligación de expresar los motivos que tuvo para darle a cada medio de prueba su valoración.

En el ámbito de valoración de pruebas, es pertinente relieves que no solo al juez de decisión le corresponde valorar los medios de prueba, también lo hacen el fiscal cuando presenta su dictamen, al término de la instrucción debe hacer un análisis prolijo de los elementos de convicción; y, al juez de garantías penales en la etapa intermedia cuando le corresponde decidir el futuro del procesado, ya en los autos de sobreseimiento o de llamamiento a juicio. Resulta inadmisibles que tales dictámenes

<sup>16</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Art. 145. Actualizado a 2010, Pág. 31

<sup>17</sup> Manual de Derecho Procesal Penal, Dr. Ricardo Vaca Andrade, tomo 2. Pág. 1047

sean abstentivos o acusatorios y los autos no tengan como fundamento la valoración de los medios de prueba constantes en el proceso y aunque se diga lo contrario la verdad es que se hace valoración de los medios de prueba, sean testimonios, reconocimientos y documentos.

En todo caso, lo que importa por el principio de valoración de pruebas, es que el juez no queda vinculado en la valoración de los medios de prueba a regla alguna de carácter legal o social; pues el juez es libre para valorar el testimonio, el informe pericial o el contenido del documento.

Por otra parte, se ha de saber que la prueba puede ser valorada desde tres sistemas principales: el sistema legal o formal, el de íntima convicción y el de la sana crítica.

De éstos nos ocuparemos del sistema de la sana crítica, porque se estima que es el mejor para la valoración de las pruebas, se acopla al sistema oral acusatorio y al interés ciudadano; toda vez, que es coherente con el principio constitucional previsto en el Art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República, que establece: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho.”<sup>18</sup>

Si bien el juez tiene libertad para valorar las pruebas, pero también tiene la obligación de motivar la resolución. Al respecto el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal tiene previsto: “Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica...”<sup>19</sup>

Por consiguiente, el juez penal solo podrá declarar la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, cuando tenga la certeza de que el delito y la responsabilidad han existido.

Los pilares fundamentales para la valoración de la prueba desde el sistema de la sana crítica, son: la lógica, la experiencia, el conocimiento científico y jurídico; de ahí que, la valoración de la prueba el juez penal debe hacerla lógicamente, pero también

---

<sup>18</sup> Constitución de la República de Ecuador, Art. 76. Publicada en el R. O. 449 del 20-10-2008, Pág. 49 y 50

<sup>19</sup> Código de Procedimiento Penal, Art. 86. Actualizado a 2010. Pág. 22

debe hacerla basándose en su personal experiencia recibida a través de su cultura y de su convivencia en la comunidad en que reside.

Las reglas de la sana crítica deben entenderse en función de los principios lógicos, de la experiencia y de los conocimientos del juez en un determinado momento; en consecuencia, el juez en la valoración de la prueba no queda sometido a ninguna exigencia especial, sino que debe aplicar la sana crítica, sin someterse a ninguna regla de valoración especial. De esto se arriba a la convicción de que no es la ley la que impone el valor de la prueba, sino que es el juez quien le concede o le niega el valor a la prueba. Por ello la resolución que valora la prueba debe ser explicada, en los considerandos de la resolución, al igual que las razones por las cuales un medio de prueba ha sido capaz de llevar a una determinada convicción al juez.

Pero ha de entenderse que la ley no le permite al juez que valore arbitrariamente un medio de prueba, sino que le exige que el medio de prueba sea analizado en forma íntegra, para que justifique la razón por la que es valorado en forma positiva o negativa.

Respecto al problema de valoración de la prueba Couture dice: “En el sistema de las pruebas legales, el legislador le dice al juez: tú falla como yo te digo. En el sistema de la libre convicción le dice: tú falla como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún contra la prueba de autos. Pero en la sana crítica, luego de haberle dado facultades para completar el material probatorio suministrado por las partes le dice: tú falla como tu inteligencia te lo indique, razonando la prueba, de acuerdo con tu experiencia de la vida y con la ciencia que pueden darte los peritos.”<sup>20</sup> Pero motiva tu decisión.

Finalmente, para la ardua actividad de valorar pruebas y garantizar el respeto de los derechos constitucionales y legales de los litigantes, se ha de tener en cuenta su reglamentación; esto es, que unas son legales y otras son ilegales o ilícitas.

- 1.7.1. Prueba legal.- Según el diccionario enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, prueba legal es: “Conforme con cualquiera de los medios probatorios admitidos por las leyes adjetivas. Aquella cuya eficacia o resultado se halla establecido en la ley...”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo III, Dr. Jorge Zavala Baquerizo. Pág. 206

<sup>21</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, tomo VI P-Q. Pág. 568

De esto se infiere que la prueba legal es la que se la obtiene con observancia de las formalidades previstas en la ley; al respecto el Art. 90 del Código de Procedimiento Penal determina: “Las disposiciones relacionadas con la prueba serán observadas y cumplidas en el juicio, durante la instrucción fiscal, la etapa intermedia y en el juicio, en lo que fueren aplicables.

La recepción de la prueba durante la audiencia de juicio se regulará por las normas previstas en este capítulo y en el capítulo relativo a la sustanciación ante el Tribunal de Garantías Penales”.<sup>22</sup>

De esto es necesario destacar que lo dicho en el primer inciso de la ley, es aplicable a todas las etapas del proceso penal de acuerdo a la naturaleza del medio de prueba y a la finalidad del mismo. En cambio el segundo inciso está dedicado exclusivamente a la etapa de juicio, que obliga respetar las normas probatorias, ya en la proposición y práctica de los medios de prueba durante la sustanciación del proceso.

No hace ninguna excepción cuando se trate de cualquiera de los niveles probatorios, sean estos de la proposición, práctica y valoración de los medios probatorios; pero cuando se trata de la etapa de juicio, limita su accionar de respetar las normas generales de la prueba sólo a la etapa de recepción de la misma; cuando las predichas normas regulan el proceder del titular del órgano jurisdiccional penal, no solo en cuanto a la recepción de la prueba, sino también en cuanto a la proposición y valoración de la prueba en cualquier etapa procesal.

- 1.7.2. Prueba ilegal.- Es la que se la obtiene inobservando los preceptos establecidos en la Constitución y en la ley; las formalidades previstas para la recepción de las pruebas deben acatarse en toda etapa procesal; de lo contrario el Art. 76, numeral 4 de la norma suprema, establece: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”<sup>23</sup>; y, el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal tiene previsto: “La prueba tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código.”<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador, Art.90. Actualizado a abril del 2009, Pág. 22

<sup>23</sup> Constitución de la República de Ecuador, Art. 76, numeral 4. Publicada en el R.O. Nro. 449 del 20-X-20008

<sup>24</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador, Art.83. Actualizado a abril del 2009. Págs. 21 y 22

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, respecto de la prueba ilegal, anota: “La no admitida por la legislación en cuanto a los hechos... La que no se permite en determinadas circunstancias; como la testifical para contratos de elevada cuantía.”<sup>25</sup>. Esta apreciación tiene relación con el Art. 124 del citado Código de Procedimiento Penal, en cuanto determina el testimonio propio no tendrá valor como prueba de culpabilidad, si de las demás pruebas no aparece demostrada la existencia de la infracción.

Adentrándonos en el conocimiento de la prueba ilegal, se dice que esta tiene dos posibilidades a saber: una vinculada con su irregular obtención y la otra por irregular incorporación al proceso. De esto se deduce que la prueba es ilegal cuando es obtenida por medio de torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menos cabe la voluntad; de paso hay que tener en cuenta que la prueba ilícita se encuentra prohibida en la Constitución, en la ley y en instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos; en el Código Penal en los Arts. 187 y 204; y, Art. 83 del Código de Procedimiento Penal; así como en el Tratado Internacional de la prohibición de las Torturas, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes entre otros.

En definitiva la prueba ilícita no puede ser tomada en cuenta para motivar una resolución; por expresa disposición de la Constitución y la ley; advirtiendo que carecerá de eficacia probatoria alguna; de manera que su uso causa la nulidad total o parcial de lo recogido e incorporado al proceso; y, puede ser alegada por la parte procesal que se crea afectada con su obtención e incorporación en el proceso; sin perjuicio que el juez de oficio la declare nula.

### **1.8. Eficacia probatoria**

La eficacia probatoria en la legislación ecuatoriana, en materia penal tiene su sustento en lo previsto en el ordenamiento jurídico contenido en el Art. 76, numeral 4 de la Constitución de la Republica, en cuanto determina que, las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. A su vez, en el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal, se anota: “Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a

---

<sup>25</sup> Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo VI P-Q. Pág. 567

todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías<sup>26</sup>.

La prueba para que sea eficaz, debe ser recogida con las formalidades establecidas en la ley; esto es, que en forma legítima sea pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso. Cumplidas estas exigencias, los medios de prueba seleccionados nos darán la seguridad jurídica y certeza para condenar o absolver; señalando como se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; porque en caso de no tener pruebas legítimamente actuadas, lo pertinente es absolver; considerando el principio pro ser humano, para garantizar la dignidad de los demás seres humanos; los estudiosos del derecho apoyados en la doctrina, afirman que lo más grave que puede hacer el hombre es condenar a un inocente, antes que dejar impune un delito.

En síntesis se ha de tener en cuenta que la prueba es tan antigua y de trascendental importancia para lograr la demostración de los hechos; si bien en lo penal en tiempos no muy remotos se recurrió a técnicas, procedimientos y métodos severos; hoy la prueba para alcanzar la verdad de la existencia o inexistencia de un hecho que comprometa a los seres humanos, es más humanitaria y merece el respeto de la comunidad internacional, con aplicación de los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos; en consecuencia, los medios de prueba, sean materiales, testimoniales o documentales para que alcancen eficacia probatoria deben ser recogidos con las formalidades previstas en la Constitución o en la ley, de lo contrario no tendrán ningún valor legal; y, pueden ser excluidos, como elementos de convicción o de prueba.

---

<sup>26</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador , Art. 80. Actualizado a 2010, Pág. 21

## **CAPITULO II**

### **2. LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO**



La Función Judicial en Ecuador con el progreso que han experimentado las nuevas tecnologías de la información y comunicación; en su propósito de hacer efectiva la tutela judicial, se ha visto obligada a responder a esa necesidad que exige la presencia de los nuevos delitos informáticos y las pruebas que se aportan en los juzgados y tribunales de justicia, ya en soportes electrónicos o digitales; los mismos que cumplidas las solemnidades previstas en la Constitución y la ley, constituyen elementos de prueba.

Si bien no es tan fácil incorporar al proceso la prueba con las nuevas tecnologías, por falta de elementos preparados y de recursos económicos; pero lo cierto es que las TIC's acortan el tiempo de tramitación de los procedimientos judiciales, facilitan el acceso de los operadores jurídicos a conocer el estado del proceso; a presentar en el juzgado escritos y documentos en formato electrónico y digital, que en su momento serán valorados para emitir una resolución.

Así como las tecnologías de la información y comunicación presentan resultados positivos; también tienen presencia negativa, ya que por acción u omisión siempre se cometen fraudes informáticos, fuga de datos, competencias desleales, contraespionaje, uso indebido de sistemas informáticos y hasta robo de información confidencial.

Algunos de estos delitos se han presentado en Ecuador con el apogeo de las nuevas tecnologías. De ahí, que para responder a ese nuevo problema delictivo que han propiciado las TIC's, es necesario considerar los medios de la prueba electrónica, que podrían ser utilizados al momento de presentarlos oralmente en un proceso penal acusatorio; con observancia de las técnicas, modos y procedimientos que permite el ordenamiento jurídico de nuestra legislación.

## **2.1. Trascendencia de las tecnologías de la información y comunicación**

La incorporación de las tecnologías de la comunicación e información tienen sustento jurídico entre otros, en los Arts. 16 y 384 de la Constitución de la República; en cuanto reconoce que todas las personas tienen derecho al acceso universal de las tecnologías de la comunicación e información; y, que el sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de comunicación, información y libertad de expresión.

Por otra parte, el aporte que han brindado las nuevas tecnologías de la comunicación e información; en el ámbito de la administración de justicia de Ecuador, es trascendental no sólo porque se haya previsto que el acceso a la justicia sea pública y gratuita o porque la sustanciación de los procesos en todas las materias, etapas, instancias y diligencias se la realice en forma oral; sino porque la información y comunicación de los sujetos procesales es en forma directa y con apego a los principios de concentración, contradicción, inmediatez y dispositivo.

Para hacer realidad estos principios el Estado en cumplimiento a lo previsto en el Art. 385 de la norma suprema; ha incursionado en la administración de justicia, dotándole de los medios tecnológicos que la ciencia y la innovación permiten para lograr el desarrollo nacional, la eficiencia en la prestación de servicios, para mejorar la productividad, la calidad de vida y sobre todo la realización del buen vivir; en consecuencia, el aporte de las TIC's en el Organismo Jurisdiccional es evidente y trascendental; porque a más de contribuir a reducir la carga procesal, el servicio es una realidad, es eficaz; y, en especial procura la convivencia armónica de todas las personas que habitan en el territorio nacional.

Tal es el caso que las notificaciones que deben hacer y recibir los sujetos procesales en las diferentes diligencias; según el Art. 86, numeral 2, literal d) de la Constitución de la República, se las debe hacer: "por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión".<sup>27</sup> Entre estos medios eficaces hoy en día se cuentan: el fax, el correo electrónico, los teléfonos fijos y móviles que inmediatamente hacen conocer los actos judiciales determinados a favor o en contra.

## **2.2. La prueba electrónica**

Es aquella que se la obtiene a través de un dispositivo electrónico o medio digital, con el fin de obtener la seguridad sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado; es decir, que esta prueba nos permitirá juzgar con certeza un hecho determinado o concreto.

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos en la legislación ecuatoriana, en su Art. 52, establece que son medios de prueba

---

<sup>27</sup> Constitución de la República de Ecuador, Art. 86. Actualizada a octubre del 2008, Publicada en el R.O. Nro. 449 del 20-X-2008. Pág. 28

electrónica: los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Y ha determinado que para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en la Constitución de la República y en el Código de Procedimiento Penal.

Al respecto la norma suprema de la República ha previsto que toda prueba que haya sido actuada con violación de la Constitución o de la ley, carecerá de eficacia probatoria; y, el Código de Procedimiento Penal en sus Arts. 79, 83 y 286.5 entre otros, determina que las pruebas deben ser producidas en el juicio ante los tribunales de garantías penales y por excepción en casos urgentes ante la jueza o juez de garantías penales; que la prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso conforme a las disposiciones del referido Código de Procedimiento Penal; que los documentos que se pretenda incorporarlos como prueba, serán leídos en el juicio, en su parte relevante que esté relacionada con el caso que se juzga, previa acreditación por quien lo presenta y de cuenta de su originalidad; y, que tratándose de videos, grabaciones u otros medios análogos serán incorporados, previa acreditación, mediante su reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad y autenticidad.

Por ejemplo, para que la interceptación telefónica, sea legal o válida, debe ser autorizada por juez competente, conforme lo determina el Art. 155 del citado Código de Procedimiento Penal; y, para su incorporación al juicio como prueba, el fiscal debe acreditarla y dar cuenta de su origen; o también puede hacerlo mediante reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad y autenticidad, según lo dispone el mencionado Art. 286.5 del Código de Procedimiento Penal; es decir, para que éste medio de prueba tenga eficacia probatoria debe ser autorizado por una jueza o juez competente; y, que en la audiencia de juicio sea acreditado por quien la presenta y dé cuenta de su origen; en caso de ser necesario, la acreditación correrá de cargo del fiscal o del perito.

#### 2.2.1. Ventajas y desventajas de la prueba electrónica

Ventajas.- Entre las ventajas de la prueba electrónica, citamos las siguientes:

- La objetividad y exactitud de la prueba electrónica la hace más fiable.

- La prueba electrónica ofrece una información exacta, completa, clara, veraz, justa y neutral. Porque proviene de un elemento electrónico en el que no se evidencia la existencia de ningún interés personal.
- Es sólida por su fiabilidad y viabilidad debido a la información que contiene.
- Es fácil y rápida en la obtención y uso; como en la conservación y mantenimiento.

Desventajas.- Estas se las sintetiza así:

- Tiene dificultad al estacionamiento del valor jurídico, debido al desconocimiento del procedimiento del procesador de datos y de interpretación de las leyes.
- Existe vulnerabilidad en este tipo de pruebas porque pueden ser alteradas y manipuladas por quienes las poseen, debido a su alto grado de volubilidad.
- Presenta dificultades la conservación de este tipo de pruebas, porque hay una escasa preparación y conocimiento para su conservación.
- La falta de conocimientos para verificar su autenticidad la hace menos fiable.

Esto nos ha hecho reflexionar que los problemas que enfrenta la Función Judicial en Ecuador no sólo son de orden jurídico; sino también tecnológico, que sólo serán resueltos con el uso y aprovechamiento eficaz de las tecnologías de la comunicación e información, que se han implementado para el servicio oportuno y eficaz de la justicia.

### **2.3. Medios probatorios con las tecnologías de la información y comunicación en el proceso penal de Ecuador**

Los medios probatorios en materia penal son los instrumentos procesales que sirven para proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos; además, nos permiten reconstruir los casos, previamente establecidos como actos de acción u omisión reprimidos por la ley.

En la legislación ecuatoriana los medios probatorios con aplicación de las tecnologías de la comunicación e información, se encuentran supeditados a las mismas reglas de la prueba en general; de ahí que si nos detenemos a examinarlos, los ubicamos así:

“Art. 156.- Documentos semejantes.- La Jueza o Juez de Garantías Penales autorizará al Fiscal para el reconocimiento de las grabaciones mencionadas en el artículo anterior, así como de películas, registros informáticos, fotografías, discos u otros documentos semejantes. Para este efecto, con la intervención de dos peritos que jurarán guardar reserva, la fiscal o el fiscal en audiencia privada, procederá a la exhibición de la película o a escuchar el disco o la grabación y a examinar el contenido de los registros informáticos. Las partes podrán asistir con el mismo juramento.

No se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo anterior, en los casos en que las grabaciones de audio o video sean obtenidas por cámaras de seguridad o en lugares públicos; así como tampoco en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes. En estos casos el juez tendrá la facultad de admitir o no la prueba obtenida a través de estos medios, valorando su autenticidad, la forma en que se obtuvo, los derechos en conflicto, y el bien jurídico protegido.

La fiscal o el fiscal podrá ordenar la identificación de voces grabadas por personas que afirmen poder reconocerlas, sin perjuicio de ordenar el reconocimiento por medios técnicos o con intervención pericial.

Si los predichos documentos tuvieren alguna relación con el objeto y sujetos del proceso, la fiscal o el fiscal ordenará redactar la diligencia haciendo constar en ella la parte pertinente al proceso. Si no la tuvieren, se limitará a dejar constancia, en el acta de la celebración de la audiencia y ordenará la devolución de los documentos al interesado”<sup>28</sup>.

Más como los nuevos avances tecnológicos de la prueba no están comprendidos en el citado Art. 156 del Código de Procedimiento Penal, el legislador, en las reformas del 24 de marzo del 2009, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 555; implementa el Art. 156.1 de la siguiente manera: “Los fiscales podrán utilizar todos aquellos medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos que resulten

---

<sup>28</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador, Art. 156. Actualizado a marzo del 2012, Pág. 34

útiles e indispensables para sustentar sus actuaciones y pronunciamientos, cumpliendo con los requisitos y obteniendo las autorizaciones que se exijan en la ley respecto de la procedencia y eficacia de los actos de investigación o de prueba que se formulen a través de dichos medios.

Las actuaciones que se realicen, y los documentos o información obtenidas a través de estos procedimientos, serán válidos y eficaces siempre que se garantice su integridad, autenticidad y reproducción, y no afecten en modo alguno los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución y la ley.

Las actuaciones y procesos que se tramiten con soporte informático, deberán garantizar la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos e informaciones de carácter personal que contengan.

Sin embargo, en aquellos casos de grabaciones o filmaciones relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social o por cámaras de seguridad, ubicadas en lugares públicos, le servirán al fiscal para integrar la investigación y para introducirlas al juicio como elementos de prueba para su valoración. Estas no requerirán de la autorización a la que se refiere el artículo ciento cincuenta y cinco”.<sup>29</sup>

Como medios de prueba a través de las tecnologías de la comunicación e información, citamos: las fotoradares, las fotografías, los videos, cintas magnéticas, interceptaciones telefónicas, cámaras de seguridad; videoconferencias, teléfono, etc.; las mismas que para su validez deben cumplir con las solemnidades establecidas en la ley; por ejemplo, el video es válido como prueba si ha sido autorizado por juez competente cuando comprenda un lugar privado; pero si es filmado en lugar público o por uno de los intervinientes en el proceso al momento mismo de su ejecución, no es necesaria la autorización judicial, como expresamente lo prescribe el artículo que se deja citado en líneas anteriores y su presentación como prueba lo determina el Art. 286.5 del Código de Procedimiento Penal.

En definitiva, para que éste medio de prueba tenga eficacia probatoria constitucional y legal, debe ser autorizado por autoridad competente, tomado en lugar público o por uno de los intervinientes en el litigio; y, que en la audiencia de juicio sea acreditado por quien lo presente y dé cuenta de su origen; este accionar corre de cargo del fiscal, del perito o del defensor del procesado que presenten el documento o medio

---

<sup>29</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador, Art. 156.1. Actualizado a marzo del 2012, Págs. 34 y 35

de prueba tecnológico. En el inciso final del referido Art. 286.5 del procedimiento penal, concretamente se lee: “Los videos, grabaciones u otros medios análogos serán incorporados, previa acreditación, mediante su reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad y autenticidad”.<sup>30</sup>

Tratándose de las notificaciones, citaciones y medios probatorios tecnológicos, nos referiremos brevemente a los siguientes:

- 2.3.1. Notificaciones y citaciones.- La sociedad actual con el aporte de las TIC's en la administración de justicia, esta sedienta no solo de soluciones justas sino también rápidas, para ello en el Art. 86, numeral 2, literal d) de la norma suprema esta previsto: “Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión”.<sup>31</sup>; mandamiento constitucional que no solo compete a las notificaciones, sino también a las citaciones y así se encuentra recogido en la ley, de manera que hoy en día resulta inútil pretender justificar que el proceso judicial se ha paralizado por el mero hecho de que una comunicación tarde en llegar a su destinatario por más de quince días.

De ahí, que para evitar las dilataciones del proceso se debe contar con las tecnologías de la información y comunicación, como es teléfono, fax y correo electrónico que por lo general se encuentran al alcance de toda persona, en lugares distantes y en todo momento.

Sobre todo cuando el Consejo de la Judicatura de Transición, se propone hacer realidad una justicia de cero papeles; es decir, primarán los principios de: oralidad, celeridad, simplicidad, eficacia y economía procesal entre otros; con la aplicación de las nuevas tecnologías de la comunicación e información.

- 2.3.2. Teléfono.- Este es un medio de comunicación pública y privada, como tal su intimidad es protegida constitucional y legalmente; pero a la hora de investigar delitos puede lograrse la interceptación telefónica, para esto se obtendrá la autorización judicial, señalando el teléfono que se intercepta y el nombre de la persona investigada.

Esto hace suponer que la intervención telefónica, es una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones e informaciones, que son ordenadas

---

<sup>30</sup> Código de Procedimiento Penal de Ecuador, Art. 286.5. Actualizado a 2012, Pág. 68

<sup>31</sup> Constitución de la República de Ecuador. Art. 86, Actualizada a octubre del 2008, Pág. 28

por el juez de garantías penales en la fase de investigación, sea contra la persona indagada o contra otras con las que ésta se comunique; interceptación que tiene como fin captar el contenido de las conversaciones para la investigación de delitos concretos o para la aportación de determinados elementos de prueba.

La legitimidad de las interceptaciones telefónicas esta prevista en el Art. 155 del Código de Procedimiento Penal; en cuanto manda que para que sean validas debe haber autorización judicial, de lo contrario incurrían en prohibición legal y obligatoriamente deben ser excluidas como elementos de prueba.

2.3.3. Fax.- Es un medio electrónico que sirve para dejar constancia escrita, de la comunicación enviada a un sujeto procesal o a una institución que esté relacionada con un acto jurídico; concretamente puede ser utilizada para facilitar y simplificar la comparecencia de testigos y procesados a las audiencias, en los juzgados de garantías penales ubicados en los cantones alejados de la cabecera provincial o de aquellas instituciones que prestan un servicio interprovincial, regional o nacional.

En un caso de evasión, el fax nos ayudaría como elemento accesorio de convicción a reconstruir, el hecho de la salida del interno de su lugar de privación de la libertad a cumplir una diligencia judicial.

2.3.4. Correo electrónico.- Es otro de los actos de comunicación e información que las TIC's ofrecen a la administración de justicia, para agilizar y simplificar las comunicaciones de los hechos judiciales a los sujetos en su accionar jurídico; su utilización deja constancia escrita que puede ser utilizada como medio de prueba en caso de ser requerida, sin perjuicio de ser sometida a pericias de confidencialidad y originalidad.

2.3.5. Radares.- Dentro del ámbito de las tecnologías de la información y comunicación en el Ecuador, sirven para monitorear automotores y personas, para controlar la criminalidad en las principales ciudades como Guayaquil; también se utiliza para mantener el control del tráfico de estupefacientes; así como para controlar el espacio aéreo y marítimo; en materia de tránsito sirve para controlar y reprimir a los conductores por el exceso de velocidad de los automotores al circular por carreteras y demás vías del país.



Por ejemplo, en el diario Hoy, publicado el día 21 de julio del 2012, se hace conocer que las fotoradares que presenten los agentes de tránsito, servirán como prueba para controlar el exceso de velocidad de los automotores en el caso de las contravenciones; que los radares como medios tecnológicos de la comunicación e información, graban al momento en que un vehículo sobrepasa el límite de velocidad; con esa foto, el agente de tránsito envía el comprobante a otro agente que está a 2 kilómetros de distancia, el mismo que se encarga de avisarle al conductor la contravención cometida y procede a privarle de la libertad, cuando esta fuera del rango moderado, previsto en el Reglamento para la aplicación de la ley de tránsito.

De ahí que la prueba de cargo, utilizando el radar será la presentación de la fotoradar, en la audiencia de juzgamiento y una vez que se demuestre, ser fidedigna y original constituirá la prueba en contra del contraventor de tránsito que se la presente.

En caso de delitos de orden penal, la fotoradar debe ser presentada en la audiencia de juicio, cumpliendo las solemnidades de la prueba, conforme lo disponen los Arts. 156.1 y 286.5 del Código de Procedimiento Penal.

2.3.6. Fotografías.- Estas están consideradas como una de las tecnologías de la comunicación e información más antiguas, que permiten perennizar los acontecimientos y facilitar al mismo tiempo la reconstrucción de los hechos; en la legislación penal ecuatoriana encontramos a la fotografía incorporada como medio de prueba en el Art. 156 del Código de Procedimiento Penal; en cuanto faculta al juez o jueza de garantías penales autorizar el reconocimiento de fotografías y otros documentos semejantes; pero con la aplicación de los nuevos medios de prueba tecnológicos que han incursionado en lo penal, tránsito, adolescentes en conflicto con la ley en materia penal; no se necesita que el juez lo autorice cuando tenga su origen en lugares públicos o sea presentado por uno de los intervinientes en el proceso.

El reconocimiento de las fotografías y otros documentos que se han implementado con los nuevos avances de la tecnología, están a cargo de la fiscal o fiscal, quienes para realizar el reconocimiento lo harán por intermedio de peritos y para su introducción como prueba en el juicio, se tendrá en cuenta las técnicas, reglas y procedimientos del sistema oral; previstas en los Arts. 79, 83, 155, 156, 156.1 y

286.5 del Código de Procedimiento Penal; que manda que las pruebas se han de practicar en presencia del juez de primer nivel cuando se trate de hechos de orden penal o ante el tribunal de garantías penales que deba dictar sentencia o ante la Corte Nacional de Justicia en los casos que conozca de los recursos y se tenga que actuar pruebas; las mismas que deben ser pedidas, ordenadas, actuadas e incorporadas al juicio; previa acreditación por quien las presente, dando cuenta de su confiabilidad y originalidad.

- 2.3.7. Videos, filmaciones, cintas magnéticas, cámaras de seguridad y películas.- Si bien se encuentran comprendidos como medios de prueba, en los avances que ha experimentado el derecho procesal penal ecuatoriano, con aplicación de las nuevas tecnologías; pero para su uso habrá que tener mucho cuidado debido a que pueden ser objeto de manipulación, trucos y suplantaciones.

En estos casos el juez para valorar este tipo de pruebas debe tener en cuenta: la autenticidad, fidelidad y legalidad de las mismas; para no caer en la emoción propia de cualquier espectador y perder imparcialidad; para ello estas pruebas deberán ser: auténticas, pertinentes, originales y lícitas. Serán auténticas cuando reflejen la verdad real, pertinentes cuando exista una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de la investigación o del proceso, son originales cuando no han sido manipuladas; y, serán lícitas cuando han sido obtenidas conforme al ordenamiento jurídico constitucional y legal, excluyendo los supuestos de prohibición.

Por ejemplo, en el caso del video se puede presentar cierto montaje, truco o tergiversación en relación al lugar en que ocurrieron los hechos; por ello al momento de valorarlo se debe tener cuidado tanto con el reconocimiento del titular de la voz o con la actividad del perito. Con mayor razón si estas exigencias se encuentran previamente establecidas en la Constitución, en la ley; así como en los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos.

El procedimiento de control de uso de estos instrumentos en la prueba de juicio, se rige por lo siguiente:

- a) Se usarán cuando sean indispensables para el esclarecimiento de los hechos;
- b) se expondrán por el tiempo estrictamente necesario, que no podrá ser mayor al de la investigación;
- c) el juez es quien controla la investigación no el fiscal;
- d) una vez gravado se lo puede revisar en el despacho.

2.3.8. Videoconferencia.- La administración de justicia penal permite el uso de la videoconferencia, para la comunicación e información bidireccional y simultánea entre dos o un conjunto de personas que se encuentran distantes; asegurándoles en todo caso la posibilidad de contradicción y la salvaguarda del derecho de defensa cuando el tribunal o el juez lo estime necesario. Como en el caso en que el procesado, testigo, perito e intérprete tenga que intervenir en el procedimiento penal y que por razones de distancia no pueda concurrir a la sala de audiencias.

Al respecto en el Código de Procedimiento Penal, se lee: "Art. ... 254.1.- Intervención por videoconferencia u otros medios similares.- Por razones de seguridad o utilidad procesal, y en aquellos casos en que sea imposible o gravosa la comparecencia de quien deba intervenir en la audiencia del juicio como acusado, testigo o perito, el Tribunal de Garantías Penales podrá disponer, de oficio o a petición de parte, que la intervención de tales personas se realice a través de videoconferencia u otros medios técnicos semejantes, siempre que permitan la comunicación real, directa y fidedigna, tanto de imagen como de sonido, entre quienes se presentan a través de estos medios, los jueces y sujetos procesales asistentes a la audiencia.

En todo caso el Tribunal de Garantías Penales adoptará las medidas que sean indispensables para garantizar el derecho de defensa y el principio contradictorio que caracteriza a estas actuaciones.

Cuando se proceda de esta forma la secretaría del tribunal de garantías penales deberá acreditar, al inicio de la presentación por videoconferencia, la identidad de las personas que intervinieren a través de estos sistemas, ya sea porque se pueda reconocer físicamente a tales personas, por exhibición de documentos, o por otros medios que resulten idóneos a estos efectos."<sup>32</sup>

Por su parte el Consejo de la Judicatura de Transición el 19 de septiembre del 2012 aprueba el uso del sistema de videoconferencia en las diferentes audiencias y procesos judiciales que se realicen a nivel nacional. Además, es necesario referirse al Convenio Iberoamericano sobre el uso de la Videoconferencia Internacional entre los sistemas de justicia que para su vigencia merece la aprobación de la Asamblea Nacional; pero que ante su demora, la Corte Constitucional el 3 de marzo del 2011

---

<sup>32</sup> Código de Procedimiento Penal, Art. 254.1. Actualizado a abril del 2009, Págs. 59 y 60

ha dictaminado que no era necesaria la aprobación legislativa para la ratificación del Convenio.

#### **2.4. Valoración procesal de la prueba electrónica**

Para valorar esta prueba en materia procesal penal el juez aplicará el ordenamiento jurídico previamente establecido en la legislación ecuatoriana, para el caso de apreciar la prueba tradicional; la misma que está inmersa en las reglas de la sana crítica; de manera que ninguna de las normas, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el sistema penal acusatorio.

En el sistema de comunicación e información electrónica, se citan algunas garantías como: la autenticidad, integridad, originalidad, no prohibición, confidencialidad y veracidad; pero no todas son esenciales a la comunicación. De ahí que el juez en su valoración ha de tener en cuenta la fiabilidad del sistema utilizado para generar la información y la fiabilidad de la forma de conservación, la integridad de la comunicación y la identificación del sujeto emisor; además, deberá valorar la autenticidad, en el caso que exista firma certificada se presumirá su autenticidad; en los otros casos el operador de justicia seguirá las reglas establecidas en la Constitución de la República y en el Código de Procedimiento Penal. En lo que concierne a la integridad y originalidad deberá observar que resultados arrojan las pruebas complementarias, como son la inspección y experticia.

En definitiva, al aplicarse las reglas preestablecidas para la aprobación de los documentos escritos o medios electrónicos; para la evaluación de la prueba, el juez debe considerar la aplicación de tales reglas en su actividad de apreciar la prueba electrónica.

Por ejemplo, si se le presenta un documento electrónico sin firma certificada, a quien se le imputa su participación en el cometimiento de la infracción y no lo desconoce, el juez deberá darlo por reconocido, conforme lo dispone para estos casos el Código de Procedimiento Civil; por consiguiente, el juez deberá recurrir a todos los elementos de valoración de pruebas que le impone la sana crítica y que lo resume en: lógica-método reflexivo y máximas de experiencia-como las normas que regulan la prueba documental; como es el caso previsto en el Art. 146 del código procesal penal, que determina: "La valoración de la prueba documental se hará por la calidad de

documentos públicos o privados, así como por su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso.”<sup>33</sup>

## **2.5. Eficacia de la prueba electrónica**

Los medios de prueba electrónica para que alcancen eficacia, no deben estar inmersos en la prueba prohibida.

De ahí que, un aspecto importante a considerar es la garantía de confidencialidad, ya que el quebrantamiento de este derecho fundamental genera prueba ilegal; en consecuencia, el juez debe revisar la forma de obtención de la prueba, la misma que debe responder a los procedimientos legales de hacer pruebas y las reglas del debido proceso.

Al respecto nuestra Constitución, determina las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. Esto es recogido en los Arts. 80, 83 y 286.5 entre otros del Código de Procedimiento Penal, en cuanto han previsto que toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales, carecerá de eficacia probatoria alguna; que no se puede obtener información en base de torturas, maltratos, coacciones, amenazas o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad; y, que los videos, grabaciones u otros medios semejantes podrán ser incorporados al juicio, previa acreditación por parte del que los presenta, que deberá así mismo garantizar su fidelidad y autenticidad.

La prueba y sus medios tradicionales de actuarla; con la aplicación de las nuevas tecnologías de la comunicación e información, han merecido un cambio trascendental; al permitir una justicia ágil, transparente y oportuna; porque si bien hasta hace poco en el Ecuador se lamentaba por una justicia, lenta que dilataba los trámites judiciales por meses y hasta por años, debido a que un despacho no regresaba rápidamente; ahora esa misma notificación o citación en cuestión de minutos se la puede hacer conocer a los sujetos procesales, con los actos realizados a favor o en contra; aun cuando se encuentren distantes de los juzgados, esto gracias al correo electrónico, fax, teléfonos móviles y fijos, videoconferencias entre otros medios de prueba reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>33</sup> Código de Procedimiento Penal, Art. 146. Actualizado a abril del 2009, Pág. 31

### **CAPITULO III**

#### **3. LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL DE SUECIA**

### **3.1. La prueba en general**

De las tecnologías de la información y comunicación, en el procedimiento judicial de Suecia con relación a las pruebas en general, entre otros aspectos resultan interesantes los siguientes:

1.- El Tribunal luego de evaluar todo lo que se ha producido de conformidad con los dictados de su conciencia, determina lo que tiene que ser demostrado en el caso.

En lo atinente al efecto que produzcan ciertos tipos de prueba, deberán primar las disposiciones específicas para el caso.

Así por ejemplo, la prueba de una circunstancia que se conoce generalmente, no es necesario demostrarla. Tampoco se requiere probar las normas legales; de ahí que, si la ley extranjera debe ser aplicada, pero su contenido no es conocido por el tribunal, éste podrá solicitar a las partes que presenten lo que corresponda a la prueba en la ley extranjera.

2.- Si un caso es susceptible de arreglo extrajudicial, la parte que admite una de ciertas circunstancias, constituye para sí prueba plena en su contra. Pero si una de las partes retira su admisión, el tribunal determinará el valor probatorio de la confesión, por las razones alegadas para la retirada y otras circunstancias si las hubiere.

En casos distintos a los arreglos extrajudiciales, el tribunal determinará el valor probatorio de la confesión, por las circunstancias particulares que motivaron la retirada.

3.- Cuando una de las partes en litigio no concurre a una diligencia judicial o a cualquier otro acto en el procedimiento o se niega a contestar una cuestión relevante para la investigación, el tribunal determinará el valor probatorio considerando todas las circunstancias que tenga a la vista, sobre el comportamiento de las partes.

4.- La presentación de las pruebas es de responsabilidad de las partes. Pero si el tribunal considera necesario también puede ordenar la presentación de pruebas de oficio, sea en casos de arreglos extrajudiciales o en casos penales relativos a delitos no comprendidos en el ejercicio de la acción penal pública; sin embargo, el tribunal no puede escuchar un testimonio, a menos que uno de los litigantes pida que el testigo sea escuchado o el testimonio fue escuchado previamente a petición de

parte, ni tampoco podrá ordenar la presentación de pruebas documentales, salvo los casos en que hubiere petición de parte.

5.- El tribunal puede rechazar una prueba, cuando considere que la prueba que ofrece uno de los litigantes probar es sin importancia para el caso a resolver, es innecesaria o evidentemente no surte ningún efecto. También puede el tribunal rechazar un elemento de prueba cuando la evidencia ofrecida puede ser presentada en otra forma sin problemas o con menos costos.

6.- Las pruebas se realizan en la audiencia principal, a menos que, de acuerdo con disposiciones especiales, la evidencia pueda ser tomada fuera de la vista principal. Si la diligencia de vista no se lleva a efecto o la evidencia puede ser presentada sin la audiencia principal; ésta evidencia puede ser presentada en el mismo tribunal o en otro tribunal.

7.- Cuando las pruebas puedan realizarse fuera de la audiencia principal, las partes deben ser citadas a comparecer; si en caso de delito el acusado se encuentra privado de la libertad y se considera necesaria su presencia, el tribunal ordenará que se lo presente.

8.- Si la corte ordena pruebas para ser utilizadas por otro tribunal en el ámbito, el tribunal presenta al tribunal designado para recibir la declaración, la solicitud exponiendo brevemente los hechos, las evidencias que se tomen y la circunstancia que debe ser demostrada. El expediente se adjuntará a la solicitud de transmisión si se encuentra en el archivo y no hay ningún impedimento para el despacho de la corte.

9.- El órgano judicial requerido para la obtención de pruebas fija fecha y lugar para la recepción de las mismas. En la audiencia el tribunal tendrá la misma autoridad como si el caso estuviera pendiente ante él. El tribunal que tomó la prueba deberá enviarla, junto con todos los documentos transmitidos a la misma.

En cuanto a disposiciones especiales sobre la obtención de pruebas en el extranjero, se anota lo siguiente:

a).- Las pruebas actuadas fuera de la audiencia principal, se repetirán en esta, si el tribunal lo considera de importancia para el caso y no existe impedimento para su presentación.



b).- Cuando la prueba no se puede repetir, se la tomará de los registros o en cualquier otra forma adecuada.

c).- Una declaración hecha por escrito por una persona por una causa pertinente o procedimiento contemplado, o un registro de una declaración por razón de tal procedimiento hecha ante un fiscal, ante una autoridad policial o bien fuera de la corte, podrá ser admitida como prueba, sólo:

1).- Si está expresamente autorizado por la ley;

2).- Si el examen de la persona que hizo la declaración no puede llevarse a cabo en o fuera de la audiencia principal o de otro tipo antes de la del tribunal; y,

3).- Si existen razones especiales con respecto a los costos o inconveniencia del examen de casos en el exterior, la audiencia principal puede suponer lo que implican dichos costos y también a lo que se puede alcanzar con dicho examen; la importancia de la declaración y otras circunstancias.

Lo dispuesto sobre una declaración por escrito o declaración grabada también se aplicará a una fonética o similar grabación de un comunicado.

3.1.1. Los testigos.- Por regla general, en Suecia un testigo debe ser oído oral y directamente ante el tribunal. Aunque tampoco es permitido negar la recepción de testimonios escritos. En este caso el testigo, con permiso del tribunal puede utilizar notas escritas con el fin de no olvidar nada.

En lo concerniente, a las pruebas aportadas por peritos, la norma general exige que el perito entregue un informe por escrito, si una de las partes lo solicita y si no es manifiestamente injustificado, el perito también debe ser oído oralmente; o de lo contrario deberá celebrarse una audiencia oral si es necesario que el perito declare directamente ante el tribunal.

Si el caso debe resolverse después de una audiencia principal, para que los testigos puedan declarar, las pruebas escritas y los informes de peritos deben leerse en la audiencia para que el tribunal pueda tenerlos en cuenta al dictar su fallo. Pero el tribunal también tiene la potestad para decidir si las pruebas se dan por recibidas en su presencia, sin necesidad de proceder a su lectura. Sin embargo, un testimonio escrito tiene menos valor probatorio que el interrogatorio de un testigo que es examinado en presencia del tribunal.

En la legislación sueca existe la obligación general de rendir declaración; lo que significa que toda persona citada como testigo debe dar su declaración. Entonces puede ser oído como testigo todo aquel que no sea parte en el caso. Con excepción de algunos procesos como los siguientes:

1. En un proceso penal, la persona perjudicada no puede ser escuchada como testigo, incluso si no es parte en el procedimiento.
2. Tampoco en un procedimiento criminal puede declarar, cualquier persona que haya sido procesada por su participación en el acto criminal a la que el testimonio se refiere o de otro acto criminal conectado con el delito que se juzga.
3. No está obligado a declarar el cónyuge en los asuntos en que su cónyuge o ex cónyuge es parte, o en los que su pariente por consanguinidad o afinidad está en directo ascenso o descenso lineal, el hermano de una de las partes, o una persona que está relacionada por matrimonio con una de ellas o ha sido casada con un hermano de la otra parte. Además, un testigo puede negarse a declarar sobre una determinada circunstancia cuando su declaración le obligue a revelar que es culpable de un hecho delictivo o deshonroso. Tampoco un testigo debe revelar secretos profesionales, salvo que se justifique razones particulares.

Para la recepción de testimonios se ha de tener en cuenta entre otros los siguientes aspectos:

- a. Toda persona que tenga que ser oída como testigo se la citará a la audiencia y debe comparecer so pena de multa. Si el testigo no comparece se le impone una multa, salvo que pueda justificar su inasistencia por una razón válida, como ser una enfermedad. Si el testigo no se presenta el tribunal puede decidir que la policía proceda a hacerlo comparecer. Como último recurso el tribunal tiene la posibilidad de detener a la persona que se niegue a declarar o que se niega a responder al interrogatorio sin que exista una razón justificada.
- b. Una persona no puede ser oída como testigo, sin el permiso de la autoridad de la actividad en que se ha obtenido la información.

Las declaraciones de los abogados, médicos, dentistas, parteras, enfermeras, sacerdotes, psicólogos y psicoterapeutas están limitadas por lo que se refiere a la información obtenida en razón de su trabajo profesional, a menos que su declaración

este autorizada por la ley o se consienta por la persona beneficiada del secreto. Estos profesionales pueden ser oídos como testigos cuando una de las partes en litigio dé su consentimiento. Si la persona que debe declarar es un menor de quince años de edad o sufre trastornos mentales; el tribunal determinará si puede ser oída como testigo, en función de las circunstancias.

La corte puede instruir a la persona que será oída como testigo, antes de su concurrencia para testificar.

Generalmente, el interrogatorio de un testigo lo inicia la parte que lo ha llamado. A continuación puede ser interrogado por la parte contraria. Después la parte que lo ha llamado y el tribunal pueden plantearle nuevas preguntas. El tribunal tiene potestad para rechazar las preguntas que no son relevantes para la solución del caso, de las que presentan confusión o que no son pertinentes por cualquier otro motivo.

El interrogatorio del testigo puede efectuarse por teléfono, cuando por su alto costo en la sala de audiencias e importancia de su presencia no lo permite. Como una solución a este inconveniente algunos tribunales permiten que los testigos, sean oídos por medio de videoconferencias.

- 3.1.2. Interrogatorio de las partes y aseguramiento de la verdad.- En lo concerniente al interrogatorio de una parte o de la persona ofendida, que no es parte en el proceso. El interrogatorio lo inicia la parte que invoca el testimonio, a menos que el tribunal ordene lo contrario; al dar inicio al interrogatorio el testigo tendrá la oportunidad de dar su testimonio en forma continua por sí mismo, y de ser necesario se lo hará con la ayuda de preguntas.

Concluido el examen por la parte que invoco el testimonio, la parte que tuvo la oportunidad de escuchar al testigo lo interrogará. Pero si la parte contraria no está presente o si ha sido requerido por otra causa, el tribunal lo interrogará.

Después del tribunal las partes podrán formular preguntas adicionales para el testigo. Pero la parte que solicito el testimonio tendrá la primera oportunidad para interrogarlo.

Si ninguna de las partes ha solicitado el testimonio, el tribunal declarará abierta la investigación, salvo el caso que sea más apropiado que lo haga alguna de las partes.

Las preguntas que inciten a una respuesta específica por su contenido o forma no se las puede realizar, a menos que se lo requiera con el fin de investigar hasta qué punto la declaración del testigo tiene relación con el curso del evento. El Tribunal rechazará las preguntas que sean manifiestamente irrelevantes para el asunto que se juzga, ya porque no sean importantes, se presten a confusión o sean inapropiadas.

Antes de receptar el testimonio, se deberá tener en cuenta que puede ser oído como testigo toda persona que no sea parte.

Pero en un caso penal, la persona perjudicada no puede ser escuchada como testigo, aún cuando no sea parte en el procedimiento.

Tampoco en un caso criminal, puede declarar como testigo cualquier persona que haya sido procesada por su participación en el acto criminal, a lo que el testimonio se refiere o de otro acto criminal que tenga relación con el primer acto.

Lo dispuesto sobre la persona que ha sido procesada, incluirá a toda persona que se refiera a un acto criminal.

Antes de dar su declaración el testigo, hará esta afirmación “Yo NN. PROMETO Y AFIRMO por mi honor y conciencia, que diré toda la verdad y no ocultaré nada, agregaré o cambiaré nada”.<sup>34</sup>

El testigo no puede observar una audiencia, sobre el caso antes de rendir su testimonio.

Cuando haya dos o más testigos sobre el mismo caso, cada uno será oído por separado.

Previamente a escuchar a un testigo, el juez le preguntará sus nombres y apellidos completos; su edad, ocupación y residencia. El Tribunal también determinará si el testigo tiene una relación con cualquiera de las partes o el asunto en cuestión puede ser de importancia en la evaluación de fiabilidad de su testimonio.

3.1.3. Prueba documental.- Los documentos escritos que sean invocados como prueba deben ser presentados en original.

---

<sup>34</sup> [www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf](http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf)Código Procesal de Suecia/ THE SWEDISH CODE OF JUDICIAL PROCEDURE (CÓDIGO PROCESAL PENAL SUECIA). Fecha de consulta 27-X-2012

Cualquiera de las partes que alegue la importancia de un documento escrito como prueba, está obligado a presentarlo, en casos penales, sin embargo tal obligación no se impone a la persona sospechosa ni a cualquier persona relacionada con el actual esposo o con el anterior; al pariente por consanguinidad y por matrimonio en forma ascendiente o descendiente, el hermano de una de las partes, o con una persona relacionada por el matrimonio con una de las partes o que ha sido casado con un hermano del otro o una persona relacionada con una de las partes, no se le puede obligar a testificar.

La práctica de la prueba de documentos escritos puede tener lugar fuera de la audiencia principal, en los siguientes casos:

1. Si el documento no puede ser presentado en la audiencia principal; y,
2. Si la producción de la prueba en la audiencia principal ocasiona costos inconvenientes que no se encuentran en proporción razonable con la importancia de la obtención de pruebas que se celebran en la audiencia principal.

Si es de extraordinaria importancia para la investigación, cualquier otro procedimiento también puede llevarse a cabo en relación con la actuación de una prueba escrita.

Cuando la producción de la prueba ha sido solicitada por un particular, el costo de esa prueba debe ser pagada por la parte que la solicitó. En caso contrario, el costo de esa prueba será pagada con fondos públicos.

Si se supone que un documento es importante como prueba, el tribunal puede ordenar que el documento sea puesto a disposición judicial.

- 3.1.4. Inspecciones personales.- Para la inspección de inmuebles, de objetos que no pueden ser llevados a la corte o de determinados hechos ocurridos en la escena, el tribunal podrá realizar vista en el lugar los hechos.

Una inspección puede tener lugar fuera de la audiencia principal cuando:

- 1) La inspección no puede ser considerada en la audiencia principal; y,
- 2) si la inspección acarrea costos o inconvenientes que no se encuentran en una proporción razonable con la importancia de la inspección que se realiza en la audiencia principal.

Si es de extraordinaria importancia para la investigación, cualquier otro procedimiento puede tener lugar en relación con la inspección que se realiza para la de bienes inmuebles, objetos o hechos ocurridos en la escena que no pueden ser llevados sin inconvenientes a la corte.

Los costos que origine una inspección serán pagados con fondos públicos, excepto los costos ocasionados por la inspección para la obtención y preservación de las pruebas para el futuro que serán pagados por el solicitante.

Cualquiera que sustente que un objeto puede ser llevado convenientemente a la corte y que es importante como prueba, está obligado a hacer que el objeto esté disponible para su inspección. Sin embargo, en los casos penales tal obligación no se impone al sospechoso o a cualquier persona relacionada con él, ya por su vínculo familiar de consanguinidad ascendiente o descendiente o hermano, ora por el parentesco de matrimonio o casado con hermano de otro.

El privilegio de un testigo para negarse a declarar deberá ser aplicado al privilegio de una parte o de otra persona a negarse a ser un objeto disponible para su inspección. En cuanto a la obligación de producir un documento escrito para su revisión en juicio, se tendrán en cuenta las disposiciones que se deja anotadas para el caso del sospechoso.

Lo dispuesto para el caso de la evidencia documental se aplicará para la inspección de objetos y documentos escritos que deberán estar disponibles para su inspección en una vista.

- 3.1.5. Los peritos.- Si para la valoración de un hecho se requiere conocimiento profesional especial, se recurrirá a un perito, el tribunal también podrá obtener la opinión de una autoridad pública, funcionario o de una persona especialmente autorizada para suministrar opiniones sobre el hecho o podrá encargar a una o más personas conocidas por su integridad y conocimiento sobre el tema a emitir la opinión.

Una persona que tenga relación con una de las partes en litigio o que ponga en duda su fiabilidad no puede ser llamado a intervenir como perito.

Antes de designar a un perito, el tribunal debe invitar a las partes a manifestar su opinión al respecto. Si las partes están de acuerdo en designar a un experto, se lo nombrará como perito siempre que sea adecuado y no haya impedimento para su nombramiento; sin embargo, el tribunal podrá designar un perito adicional.

Con excepción de las personas que oficialmente están obligadas a cumplir la misión de peritos o han sido especialmente autorizados para emitir opiniones, ninguna persona será obligada a cumplir la comisión de un perito, a menos que voluntariamente se haya comprometido a hacerlo.

Una persona que se ha comprometido a cumplir la comisión de perito no puede dejar de realizarla sin excusa válida.

Ningún perito, está obligado a revelar un secreto comercial, a menos que exista una razón extraordinaria de requerimiento para que se dé la opinión que implique la divulgación.

Cuando una parte u otra persona deban ser examinadas para aclarar una circunstancia de importancia para la tarea del perito, ésta exanimación deberá producirse en la corte antes de la audiencia principal. Para el efecto se aplicará las disposiciones relativas a la obtención de pruebas fuera de un juicio oral.

Si se trata de inspeccionar inmuebles, objetos o algún acontecimiento especial de la escena, el tribunal podrá ordenar que el perito haga la inspección en su lugar.

El tribunal también puede ordenar que los objetos a que su titular es obligado a presentarlos, los ponga a disposición del perito.

Si el caso de las partes se encuentra para inspección de un perito, el tribunal podrá ordenar que el experto les corra traslado para asistir a la inspección. Si una de las partes ha sido notificada y no concurre, su ausencia no constituirá impedimento para realizar la inspección.

La inspección de un registro se la hará indicando las personas que concurrieron y lo que sucedió en la inspección.

Las disposiciones específicas y otras prácticas establecidas para los informes de las autoridades, funcionarios o de personas especialmente autorizadas para formular votos particulares, se aplicarán para los informes periciales, a menos que el tribunal no dispusiere otra cosa en contrario, otros expertos podrán presentar su opinión por

escrito; el tribunal ordenará al perito que presente su dictamen en un plazo determinado.

En el dictamen se precisará el razonamiento y las circunstancias en que se fundan las conclusiones de la opinión.

Una vez que el dictamen sea presentado ante el tribunal, las partes tendrán acceso al mismo.

El perito que ha presentado por escrito su opinión también podrá ser examinado en forma oral si una de las partes lo solicita y en el examen del experto no está claramente demostrada su importancia o si por el contrario el tribunal lo considera necesario. El dictamen obtenido a través de un órgano de la administración, de una academia o cualquier otro funcionario de la sociedad o persona que no haya participado en la preparación del juicio, podrá ser examinado verbalmente, salvo que dicho examen sea inevitablemente necesario. Si varias personas han colaborado en la preparación del juicio, sólo un representante de cada opinión expresada en el informe podrá ser llamado.

Antes del examen oral, el perito deberá rendir este juramento:

“Yo N.N., prometo afirmar por mi honor y conciencia, que llevaré a cabo la tarea que se me asigne como perito a lo mejor de mi capacidad”<sup>35</sup>.

Después que el perito haya rendido su juramento, el tribunal le recordará su significación.

Cuando un experto es examinado oralmente, el examen se llevará a efecto por el tribunal. Sin embargo, con el consentimiento de la corte un perito puede ser examinado por las partes. El tribunal y las partes en litigio podrán hacer preguntas al perito.

El tribunal deberá rechazar las preguntas que sean manifiestamente irrelevantes para el asunto a resolver, ya sea por ser confusas o inapropiadas.

Si el perito ha presentado un informe por escrito y el tribunal lo considera adecuado, todo o parte de la opinión podrá ser leído en alta voz.

---

<sup>35</sup> Código Procesal Penal Suecia-Ingles, Pág. 217. Fecha de consulta 27-X-2012



Si una persona se ha comprometido a servir como perito no presenta su opinión por escrito en el plazo fijado y sin excusa válida, el tribunal podrá ordenar la entrega del informe, bajo pena de multa.

En caso de que un experto se negare sin causa válida a rendir juramento para ser oído o para responder a una pregunta, el tribunal ordenará que el experto cumpla con su deber, bajo pena de multa.

Las disposiciones relativas a la responsabilidad de un perito para reembolsar los costos a una parte, también se aplicará a los gastos pagados por el Estado.

Cuando una opinión ha sido presentada por una autoridad, funcionario o una persona autorizada especialmente para emitir votos, la indemnización se pagará únicamente en las medidas especiales que se ordene. Cualquier otro perito tendrá derecho a indemnización por los gastos devengados en la ejecución de sus funciones y para el resto de su tiempo y esfuerzo perdido en una cantidad razonable señalada por el tribunal.

Si el asunto en cuestión es susceptible de transacción judicial o si el asunto se refiere a la responsabilidad por un delito no comprendido dentro del dominio del Ministerio Público, la indemnización deberá ser pagada por las partes solidariamente, o por una sola parte, si sólo una de ellas ha solicitado el empleo del perito. En todos los demás casos la indemnización será pagada con fondos públicos.

Las regulaciones específicas establecidas por la ley o decreto en el examen de peritos en situaciones particulares prevalecerán.

- 3.1.6. Aseguramiento de la prueba para el futuro.- Si existe riesgo de que la evidencia relativa a una circunstancia de importancia para los derechos legales de una persona se puede perder o es difícil de obtener y ningún juicio acerca de los derechos está pendiente, un tribunal de distrito puede tomar y conservar la evidencia para el futuro, sea por examen testimonial, por la opinión de peritos o por la inspección de pruebas escritas. Sin embargo la evidencia no podrá ser tomada con el propósito de la investigación de un delito.

Cualquier persona que desee tomar y conservar las pruebas para el futuro deberá solicitarlo al tribunal.

En la solicitud se hará constar el hecho establecido para la espera de las pruebas, la naturaleza de las pruebas, los motivos reclamados por el demandante en apoyo de la

toma propuesta y, en caso de ser posible, se indicará los derechos de otras personas cuyos intereses pueden estar en juego.

Las disposiciones relativas a la obtención de pruebas fuera de la audiencia principal, se aplicarán para la conservación de pruebas para el futuro; pero si además, del derecho legal del solicitante, puede depender de la obtención de pruebas los derechos de otra persona, se le hará conocer. No será necesario dicho aviso a la otra persona cuando se encuentre ausente por alguna razón especial.

Ninguna persona está obligada a comparecer como testigo o perito para el propósito de protección de pruebas en el tribunal que no sea adecuado al distrito en que reside.

Los gastos que se ocasione por la obtención y preservación de pruebas para el futuro deberán ser pagados por el solicitante.

Si otra persona de cuyo derecho puede depender la obtención de pruebas se lo notifica a que comparezca y, posteriormente asista a la toma de la evidencia, tal persona será reembolsada por el solicitante por la pérdida necesaria del viaje, los costos de mantenimiento y de tiempo en una cantidad razonada determinada por el tribunal.

### **3.2. Las tecnologías de la información y comunicación en materia penal**

Durante muchos años a Suecia se la ha reconocido como uno de los países más avanzados en el uso de las tecnologías de la comunicación e información, debido a que tiene una industria pública muy grande y por su desarrollo e inversión en el campo de las telecomunicaciones.

El prestigio alcanzado también lo ha trasladado al ámbito jurídico en lo relativo a la tecnología; para el efecto ha implementado la Universidad de Estocolmo y la ley sueca de investigación en informática del Instituto que está establecido desde 1968, por lo que se constituye en una de las más antiguas en el mundo. En el campo de los avances tecnológicos ofrece el Programa de Maestría en Derecho de la Tecnología e Información desde 1999; para impartir los conocimientos se ha rodeado de expertos de renombre internacional en los campos del Derecho y la Tecnología de la Información y la Informática Jurídica; uno de estos destacados profesores es Peter

Seipel que se ha destacado por ser el pionero y fundador del Instituto, ha escrito su tesis titulada “Perspectivas sobre la Ley de Informática nueva disciplina jurídica”<sup>36</sup>.

Entre otros de los grandes expertos se cuenta a la profesora Cecilia Sojoberg Magnusson que sobresale en el área de métodos digitales de búsqueda de información legal, la toma de decisiones y manejo de documentos, entre las que se anota, las cuestiones de seguridad jurídica relacionada con la firma electrónica; mientras que el profesor Peter Wehlgren centra su atención en los métodos legales.

El programa alcanza renombre internacional con respecto a la cobertura de la evolución jurídica en las disciplinas de las TIC's, como son: el Derecho, la Informática Jurídica; entre los temas estudiados en el programa se anota: la contratación y comercio electrónico, derechos de propiedad intelectual, privacidad, comunicaciones y Derecho Penal, la toma de decisiones automatizadas y apoyo a las decisiones de recuperación de información, estándares de información, identificación y control de información, seguridad y redes sociales.

El Instituto sueco es un organismo público que promueve el interés y la confianza en Suecia y todo el mundo. De ahí que, según el criterio de los estudiosos, Suecia es una de las naciones de vanguardia en la tecnología de la comunicación e información (TIC's).

### **3.3. La prueba electrónica**

Los estudiosos del Derecho Sueco no han encontrado procedimiento específico alguno que regule la obtención, presentación y conservación de la prueba electrónica ante los tribunales de justicia. Para resolver este inconveniente, la mayoría de los países europeos aplican por analogía la regulación del procedimiento ordinario para la prueba tradicional.

Al respecto la ley sueca establece criterios muy amplios para la admisibilidad de la prueba electrónica, su fundamento se concreta: “En la libre consideración del juez a la hora de admitir o no la prueba electrónica”.<sup>37</sup> A este criterio también se suman: Dinamarca, Austria y Finlandia. De tal manera que en Suecia no existe un procedimiento para la obtención, presentación y conservación de los medios de prueba electrónica, ya que en este país rige el principio de la libre admisibilidad de la

---

<sup>36</sup> [www.master-maestrias.com/Master-Of-Laws-\(LLM\)-En-La-Ley-Y-La-Información/](http://www.master-maestrias.com/Master-Of-Laws-(LLM)-En-La-Ley-Y-La-Información/) Suecia/ Stockholm-University-of-Law/ En La Tecnología De La Ley Y La Información. Fecha de consulta 15-8-2012

<sup>37</sup> [www.dialnet.uniroja.es/servlet/articulo?codigo=2682945](http://www.dialnet.uniroja.es/servlet/articulo?codigo=2682945). Texto completo. Pruebas electrónicas ante los tribunales en la lucha contra la cibercriminalidad. Un proyecto europeo. Fecha de consulta 30-09-2012

prueba electrónica; esto le ha hecho catalogar como que la situación legal y jurisprudencial es la adecuada y que no es necesaria ninguna modificación de la legislación.

Entre los procedimientos que pueden ser aplicados por analogía a la prueba electrónica son los contemplados en las leyes procesales en Europa desarrollados para la interceptación de las comunicaciones o telecomunicaciones, y en las normas procesales cuando existe la posibilidad de infringir los derechos fundamentales de las personas.

### **3.4. Medios probatorios y las tecnologías de la información y comunicación en Suecia**

Históricamente Suecia ha sido reconocido como uno de los países más avanzados del mundo, en el uso de las tecnologías de la información y comunicación; destacándose especialmente en el campo de las telecomunicaciones, no solo por el número de ordenadores y teléfonos móviles, el acceso a banda ancha y el internet; sino también cuando se trata de utilizar eficientemente las potencialidades que este desarrollo lleva consigo, considerando que si bien es uno de los países más extensos en territorio en Europa, su población es baja que oscila entre algo más de los nueve millones de habitantes, pero ha originado un potencial industrial que lo ubica entre los primeros en el mundo de las TIC's.

El rápido desarrollo de Suecia en el uso de las tecnologías de la comunicación e información, también trasciende al campo jurídico; ya por su aporte con los ordenadores informáticos ora por la aplicación de los medios de prueba, entre los que alcanzan relevancia:

Los correos electrónicos, el teléfono y videoconferencia.

- 3.4.1. El correo electrónico.- Tiene gran aplicabilidad en la administración de justicia sueca, porque a pesar de lo extenso de su territorio, en muy pocos segundos puede hacer conocer a los litigantes las decisiones judiciales que hayan alcanzado sus casos.
- 3.4.2. El teléfono.- Sirve para receptor los testimonios de las personas que se encuentran a mucha distancia del lugar donde se desarrolla la audiencia y que por lo mismo su

presencia denota un alto costo para su traslado; sin embargo, si es indispensable su presencia, se dispondrá que la persona concurra a la vista principal.

- 3.4.3. La videoconferencia.- No tiene restricción alguna en la legislación sueca para ser utilizada como instrumento de prueba, debido a la creciente globalización de la justicia y a que los elementos probatorios necesarios para la celebración de un juicio, se encuentran en un Estado diferente de aquel donde se está llevando a cabo la audiencia; por estas razones algunos tribunales de Suecia permiten que los testigos, sean oídos verbalmente por medio de una videoconferencia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial Europeo, del cual Suecia es parte, establece que las actuaciones orales que requieran intermediación procesal, pueden realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar, que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen, sonido, interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupo de personas que geográficamente se encuentran distantes; asegurando eso si, en todo momento la posibilidad de la contradicción oral de las partes y salvaguardando el derecho de defensa, con lo que se resuelve cualquier tipo de polémica, que pueda merecer el uso de la videoconferencia.

Así mismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Unión Europea, determina las condiciones que se exige al sistema de videoconferencia o similar, para que pueda permitir la comunicación bidireccional, tanto desde el lugar donde se encuentra el tribunal o el juez hasta donde se encuentra la persona que está rindiendo su declaración, o en el sentido inverso, y que a su vez esa comunicación comprenda la imagen como el sonido, se la realice en forma simultánea para que se produzca la interacción visual, auditiva y verbal entre las personas o sujetos procesales intervinientes en la audiencia principal, que son las más comunes por su trascendencia; pues la interacción garantiza un interrogatorio vivo y abierto a exámenes y contra exámenes.

Es evidente que la implantación del sistema videoconferencia en la administración de justicia, es un medio rápido y preciso que permite la realización de actuaciones procesales, sin necesidad de que los intervinientes estén físicamente presentes en el mismo lugar de la audiencia, al posibilitar la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes; se consigue una reunión virtual y la distancia física deja de ser un obstáculo para la realización de diligencias judiciales; porque facilita a testigos y más sujetos procesales su actuación, como si todos estuvieran en

la misma sala de audiencia; al mismo tiempo el uso de la videoconferencia, permite un mejor aprovechamiento de los recursos económicos para la administración de la justicia, el Estado, testigos, expertos y más convocados para la diligencia procesal; al mismo tiempo produce agilidad para el trámite de la causa.

En fin el uso de la videoconferencia, es compatible con los principios de: oralidad, publicidad, inmediación y contradicción que resultan relevantes para la actuación de pruebas; en consideración a las garantías que deben primar en un debido proceso y en un país, en donde la admisión de pruebas no tiene un sentido específico, porque su valoración, queda a libre criterio del juez, para admitir o no admitirlas.

### **3.5. Valoración de la prueba electrónica**

En Suecia se aplica el principio de la libre valoración de las pruebas, lo que significa que ninguna norma define la fuerza de los distintos tipos de pruebas; porque el juez o tribunal, es quien después de una valoración independiente del conjunto de los elementos de convicción, determina lo que puede considerarse que está probado en el problema materia de la litis. Pero en forma general, se ha considerado que un testimonio escrito tiene menor valor probatorio que el interrogatorio de un testigo que se le realiza en la audiencia principal.

Sin embargo, a pesar de esa liberalidad que podría entenderse, el respeto por la legalidad en la obtención de la prueba tiene un papel fundamental, a la hora de valorarla. Obediencia que no solo proviene de la ley, sino también de la Unión Europea y de la propia Constitución de la República de Suecia que en el Capítulo II, de las Libertades y Derechos Fundamentales, en su Art. 1 determina: “Todo ciudadano (Varje medborgare) tendrá garantizados frente a la comunidad: 1. Libertad de expresión y de imprenta (yttrande-och tryckfrihet): o sea, libertad de comunicar información o formular opiniones mediante la palabra, el escrito o la imagen o por cualquier otro medio”.<sup>38</sup>

De esto se infiere que la utilización de algunos tipos de prueba sólo este prohibido en ciertos casos excepcionales y muy escasos; de ahí que, el hecho que se haya obtenido una prueba de manera ilegal no impide que se la haga valer en el proceso. Pero esto puede ser de gran importancia al momento de valorar las pruebas; por

---

<sup>38</sup> [www.centros5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros\\_servicios/ampliacion/ue25/suecia/suecia.pdf](http://www.centros5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros_servicios/ampliacion/ue25/suecia/suecia.pdf)

Constitución de Suecia, Capítulo II, de las Libertades y Derechos Fundamentales. Fecha de consulta 11-06-2012

ejemplo, está prohibido que las partes testifiquen, sin embargo, pueden ser oídas para efectos probatorios.

### **3.6. Eficacia probatoria**

Para que la prueba electrónica sea eficaz en la administración de justicia, según la legislación sueca, debe ser obtenida respetando los derechos fundamentales de las personas, ya que si bien existe libre valoración a cargo del juez, pero esto puede pesar al momento de valorarla.

Para los fines que se persigue probar con el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación, la prueba debe ser original, fiable, pertinente y necesaria; aunque estos no son requisitos específicos contenidos en la norma, pero provienen del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, al que también se somete Suecia; así mismo, como medios para alcanzar la eficacia probatoria, se ha considerado la oralidad, de manera que un interrogatorio del testigo en una vista, tiene más valor que un testimonio escrito.

En definitiva las tecnologías de la comunicación e información han influido decisivamente en los medios de prueba, en la administración de justicia en Suecia; ubicándole desde hace años como uno de los países más avanzados en el uso de las tecnologías, al permitir que las declaraciones puedan ser receptadas ya sea por teléfono en unos casos y en otros por videoconferencia; similar atención merecen las notificaciones porque en cuestión de segundos pueden hacer conocer a los litigantes las decisiones judiciales que se hayan realizado en sus casos.

La videoconferencia es uno de los medios más rápidos y precisos que permite la realización de actuaciones procesales, sin necesidad que los intervinientes estén físicamente presentes en el mismo lugar de la audiencia; posibilita la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes; y, es necesario hacer uso de las tecnologías de la comunicación e información, porque Suecia está considerada como uno de los países más extensos en territorio en Europa, con una población de aproximadamente nueve millones quinientos mil habitantes y con un movimiento industrial que la ubica entre los grandes países del mundo.

## **CAPITULO IV**

### **4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DE SUECIA Y ECUADOR**



La comparación jurídica fortalece el conocimiento del derecho, porque no se trata de comparar simplemente instituciones, sino que el contraste nos ayuda a conocer mejor los ordenamientos jurídicos positivos de los países en análisis. Los estudios jurídicos comparados se utilizan con frecuencia para la creación de una norma de derecho comunitario modelo para que entre en vigencia en los países que tienen iguales propósitos e intereses en la seguridad jurídica de las personas que los habitan.

Lo fundamental del derecho comparado es elaborar proyectos de ley para unificar internacionalmente el derecho, con el fin político de eliminar las discrepancias entre los sistemas legales nacionales, e inducir a adoptar principios comunes; esto se logra identificando los elementos comunes de las jurisdicciones a fin de incorporarlos al derecho uniforme, reconciliando las diferencias que puedan existir y dando la solución que mejor convenga con aplicación de los métodos jurídicos comparados, ya para facilitar los negocios ora para garantizar la seguridad de las personas y sus Estados amenazados por bandas organizadas de la delincuencia.

De ahí que la comparación tiene múltiples funciones. Por un lado, permite un mejor conocimiento y perfección del derecho nacional; así como la comparación con derechos extranjeros permite poner de relieve la originalidad del derecho nacional, también permite identificar las debilidades del mismo.

En cuanto al mejoramiento del derecho nacional, algunas legislaciones extranjeras pueden inspirar reformas legislativas y algunas jurisprudencias extranjeras también pueden servir al juez nacional.

La influencia de los derechos extranjeros se ejerce también sobre el derecho nacional a través de los tratados internacionales, los actos de los organismos internacionales y la jurisprudencia internacional; particularmente a través del derecho interamericano o en Europa a través de la Unión Europea y de la Convención Europea de los Derechos Humanos.

Por otro lado, el derecho comparado permite identificar con mayor precisión los objetivos que busca todo orden jurídico: la seguridad, la equidad, el respeto a las personas, y todos los problemas que se plantean en todo orden jurídico dado. Es así como la comparación de los derechos permite entender mejor los vínculos que existen entre el derecho y la sociedad que éste rige.

En consecuencia, la meta principal del derecho comparado es la ampliación del conocimiento que fomente el modelo para prevenir o resolver conflictos sociales; aunque el derecho comparado también cumple otras funciones como: diluir los prejuicios de nacionalidad, penetrar en las diferencias sociales y culturales del mundo, contribuyendo a enriquecer el entendimiento entre los países; además, es de gran utilidad para la reforma de las leyes en los países subdesarrollados y para el crecimiento del propio sistema; por consiguiente, no es fácil forjar leyes adecuadas sin recurrir al derecho comparado, ya sea en forma de estudios generales o de informes elaborados en torno a un tema específico. Siempre que se promueva una solución de origen extranjero que se la considere mejor, se debe tomar en consideración dos puntos; uno, si ha resultado satisfactorio en su país de origen; y, otro si funcionará en el país donde se quiere implantar.

#### **4.1. Diferencias.**

La legislación sueca, permite que la prueba penal se la actué en forma oral y también puede ser escrita. En cambio, en Ecuador la prueba penal debe ser actuada en forma oral, así deben proporcionar su información sobre el caso, peritos, testigos y cuando se trate de documentos se los leerá en la parte que fuere relevante para la resolución del caso.

En Suecia se permite que el tribunal ordene la actuación de pruebas de oficio, sea en arreglos extrajudiciales o en casos penales relativos a delitos no comprendidos en el ejercicio de la acción pública. La legislación ecuatoriana no le permite al juez de garantías penales ni al tribunal ordenar se actúen pruebas de oficio, ya sea en delitos de acción pública o de acción privada.

La valoración de las pruebas en materia penal, según el derecho procesal de Suecia, el juez lo hará en forma libre según su criterio. Mientras que según lo previsto en el Código de Procedimiento Penal de Ecuador, la valoración de pruebas se la realiza de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que el juez para resolver deberá motivar su resolución, teniendo en cuenta las reglas de procedimiento, la experiencia y el conocimiento científico.

#### **4.2. Semejanzas.**

La prueba en el derecho procesal sueco, se la actúa en forma oral y en la audiencia principal. Similar procedimiento tiene en la legislación ecuatoriana, en cuanto determina que la prueba en materia penal se la actuará en audiencia oral y pública, cuando se trate de delitos de acción privada ante el juez de primera instancia y cuando se trate de delitos de acción pública ante el tribunal de garantías penales.

Las pruebas según el código procesal de Suecia, tienen las siguientes modalidades: testigos, interrogatorio de las partes y aseguramiento de la verdad, documental, inspecciones personales, peritos y aseguramiento de la prueba para el futuro. Pero el Código de Procedimiento Penal de Ecuador lo resume en pruebas materiales, testimoniales y documentales.

Las tecnologías de la comunicación e información también constituyen prueba en la legislación de Suecia, entre ellas se cuentan el teléfono, las bases de datos y la videoconferencia. Una similar aplicación tienen en Ecuador las tecnologías de la comunicación e información, como son: la fotografía, las bases de datos informáticos, el correo electrónico, los videos y videoconferencia entre otros.

#### **4.3. La prueba electrónica.**

Si bien se ha catalogado a Suecia como uno de los países pioneros en el uso de las tecnologías de la comunicación e información, ya por su aplicación en el campo industrial, así como en el ámbito jurídico; sin embargo, los estudiosos del derecho no han encontrado un procedimiento específico para la aplicación y valoración de la prueba electrónica; por lo que al momento de efectivizarla como elemento para demostrar la existencia de un delito y la responsabilidad penal del procesado, recurre al procedimiento ordinario para la obtención y valoración de la prueba tradicional.

Igual procedimiento asume la legislación ecuatoriana, porque no cuenta con un procedimiento especial que regule la obtención, incorporación y valoración de la prueba electrónica; de ahí que, se recurra al proceso ordinario para hacer efectiva la obtención y valoración de pruebas, aprovechando las tecnologías de la comunicación e información; porque si bien nos proveen de conocimientos precisos para juzgar con certeza determinados casos, pero también arrojan un margen de duda debido a la manipulación a la que están sujetas. Esa duda se desvanece cuando los medios de prueba obtenidos en base a las tecnologías de la comunicación e información

electrónica son originales y fidedignos, al ser acreditados por quien presenta este tipo de pruebas electrónicas, ya sea defensor del procesado, defensor de la parte acusadora o del fiscal.

#### **4.4. Medios de prueba con aplicación de las tecnologías de la comunicación e información en materia penal.**

Estos se encuentran en las legislaciones de Suecia y Ecuador, ligeramente enunciados y supeditados a las reglas de la prueba en general. Por ejemplo en el procedimiento penal de nuestro país, está previsto que el juez de garantías penales autorizará al fiscal el reconocimiento de películas, fotografías, registros informáticos, discos y otros documentos semejantes; reconocimiento que se lo hará con la intervención de peritos, que jurarán guardar reserva del trabajo encomendado y con la obligación de concurrir a las audiencias a proporcionar en forma oral, la información pertinente que requieran las partes en litigio para demostrar sus pretensiones.

Entre los medios de prueba con aplicación de las tecnologías de la comunicación e información, se cuentan: el correo electrónico, el teléfono, fax, fotoradares, videos, filmaciones, cintas magnéticas, cámaras de seguridad y películas; además, la videoconferencia que se la utiliza cuando las personas llamadas a rendir testimonio se encuentran a gran distancia y su presencia en la sala de audiencias es relevante para la solución del caso; en similares condiciones se aplica en Suecia para acortar la distancia geográfica y la importancia de la presencia de la persona en la vista principal.

#### **4.5. Valoración de la prueba electrónica**

En la legislación sueca ni en la ecuatoriana existe un procedimiento específico para la valoración de la prueba introducida con aplicación de las tecnologías de la comunicación e información; por consiguiente, para evaluar la prueba electrónica, se debe tener en cuenta el ordenamiento jurídico previamente establecido para apreciar la prueba tradicional en el territorio nacional, o a su vez recurriendo al derecho comparado interamericano; y, en Europa a través del Derecho de la Unión Europea o de la Convención Europea de los Derechos Humanos.

Si bien en el sistema de la comunicación e información electrónica, se citan algunas garantías para admitir este tipo de prueba como son: la autenticidad, integridad, originalidad, no prohibición, confidencialidad y veracidad; pero no todas son esenciales para la comunicación. De ahí que el juez para valorar la prueba electrónica introducida al proceso, ha de tener en cuenta la fiabilidad del sistema utilizado para generar la información; así como la fiabilidad de la forma de conservación, la integridad de la comunicación y la identificación del sujeto emisor.

En lo concerniente a la integridad y originalidad, se observará los resultados que se obtengan con las pruebas complementarias como producto de la inspección y experticia. Por ejemplo, en Suecia el examen de un testigo en forma oral en la audiencia principal tiene mayor valor que una declaración escrita. A su vez, en Ecuador la valoración de la prueba documental se la hará por la calidad de documentos públicos o privados, debidamente acreditados en la audiencia de juicio por quien los presenta.

#### **4.6. Eficacia probatoria de la prueba y su trascendencia con aplicación de las tecnologías de la comunicación e información.**

La prueba electrónica incorporada al proceso para que sea eficaz y trascendente, debe ser obtenida con observancia de lo previsto en la Constitución de la República, en la ley y en los tratados internacionales de aplicación para la protección de los derechos humanos; es decir, que la prueba debe responder a las formas legales de hacer prueba y a las reglas del debido proceso.

Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico interno de Ecuador, la Constitución de la República en su Art. 76, numeral 4 determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o de la ley, no tendrán validez alguna y que carecerán de eficacia probatoria; y, el procedimiento penal tiene previsto que toda acción preprocesal o procesal que vulnere las garantías constitucionales, carecerá de eficacia probatoria; que no se puede obtener información en base de torturas, maltratos, coacciones, amenazas o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad; y, que los videos, grabaciones y otros medios de prueba semejantes podrán ser incorporados al proceso, previa acreditación de la parte que los presente, la misma que deberá garantizar su fidelidad y autenticidad.

En tanto que la Constitución de la República de Suecia determina, que todo ciudadano tendrá garantizados frente a la comunidad: libertad de expresión y de imprenta; o sea, libertad de comunicar información o formular opiniones mediante la palabra, el escrito o la imagen o por cualquier otro medio.

De esto se infiere que la utilización de algunos tipos de prueba sólo este prohibido en ciertos casos excepcionales y muy escasos; de ahí que, el hecho que se haya obtenido una prueba de manera ilegal no impide que se la haga valer en el proceso. Pero esto puede ser de gran importancia al momento de valorar las pruebas; por ejemplo, está prohibido que las partes testifiquen, sin embargo, pueden ser oídas para efectos probatorios.

Del estudio comparado en las legislaciones de Suecia y Ecuador sobre la prueba, los medios de prueba y la aplicación de las nuevas tecnologías en lo penal, se establece que las tecnologías en las dos legislaciones han contribuido en similares condiciones al mejoramiento del servicio judicial, ya reduciendo la carga procesal en los tribunales y juzgados ora permitiendo la realización de la justicia con oportunidad, transparencia y agilidad; porque haciendo uso del teléfono, correos electrónicos, fax, videoconferencias, base de datos informáticos y mensajes entre otros; en cuestión de segundos se puede hacer conocer a los litigantes la realización de diligencias en sus casos o la actuación de pruebas; la valoración de estas está sujeta a la forma tradicional de valorar la prueba ordinaria.

Para lograr la eficacia, la prueba debe ser actuada con las formalidades previstas en la Constitución o en la ley, caso contrario carecerá de eficacia probatoria; por lo que tratándose de la prueba electrónica se debe acreditar tanto su fidelidad como autenticidad.

La comparación de la administración de justicia en los dos países de estudio, nos permite conocer que el sistema judicial, tiene como meta un servicio oportuno y de calidad; globalizando la forma de hacer prueba en la comunidad internacional, con la aplicación de las tecnologías, porque los medios no siempre permanecen en el lugar de los hechos, sino que en ciertos casos traspasan las fronteras pretendiendo eludir la acción de la justicia en unos casos o buscando protección en otros.

## **CAPITULO V**

### **5. INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

## 5.1. Encuesta a abogados sobre la videoconferencia como medio de prueba en materia penal

En el trabajo de campo realizado, en lo referente a las encuestas a treinta abogados en libre ejercicio profesional que tienen sus consultorios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza, se ha obtenido los siguientes resultados:

### 5.1.1. Presentación y análisis de resultados

Pregunta Uno: Según su criterio la videoconferencia tiene como objetivo fundamental:

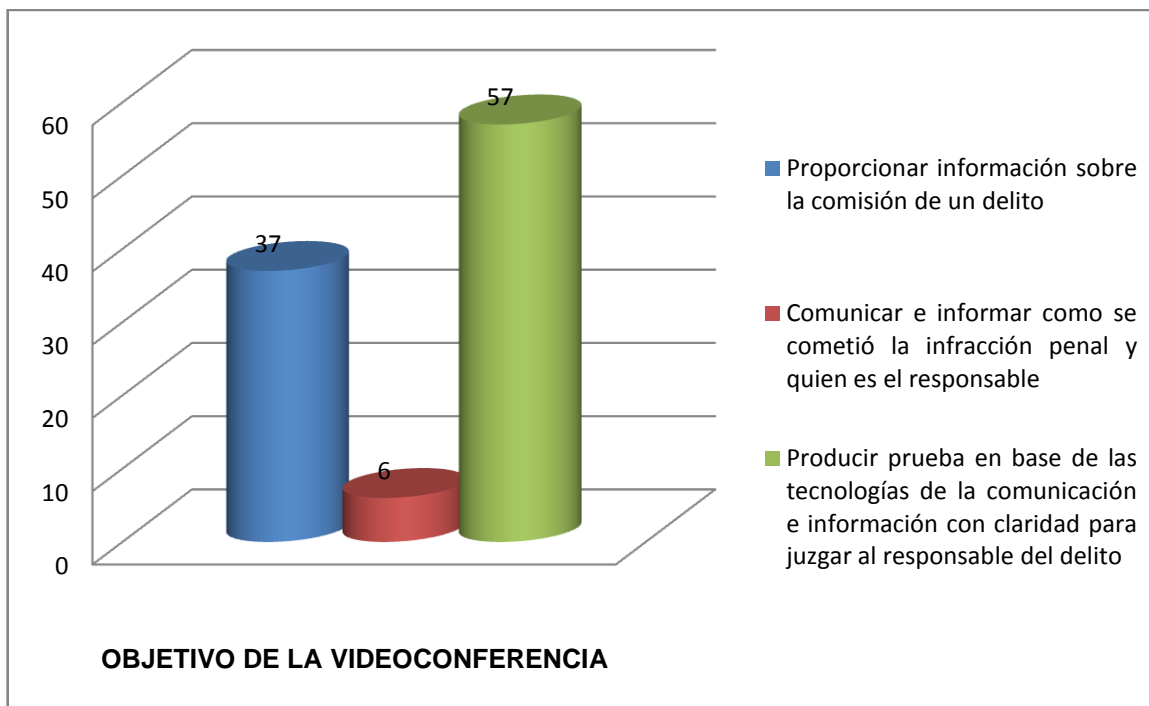
- a) Proporcionar información sobre la comisión de un delito ( )
- b) Comunicar e informar como se cometió la infracción penal y quien es el responsable ( )
- c) Producir prueba en base de las tecnologías de la comunicación e información con claridad para juzgar al responsable del delito ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Proporcionar información sobre la comisión de un delito.	11 de 30	37%
Comunicar e informar como se cometió la infracción penal y quien es el responsable.	2 de 30	6%
Producir prueba en base de las tecnologías de la comunicación e información con claridad para juzgar al responsable del delito.	17 de 30	57%

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador





Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

**Análisis:** De treinta abogados encuestados que tienen sus estudios jurídicos en Loja, Zamora y Yantzaza; once que representan el 37% responden que el objetivo fundamental de la videoconferencia es proporcionar información sobre la comisión de un delito; dos de los encuestados que representan el 6% afirman que el objetivo fundamental de la videoconferencia es comunicar e informar como se cometió la infracción penal y quien es el responsable; y, diecisiete de los encuestados que representan el 57% se pronuncian que el objetivo fundamental de la videoconferencia, es producir prueba en base de las tecnologías de la comunicación e información con claridad para juzgar al responsable del delito.

**Comentario:** El investigador considera acertado el criterio de la mayoría en esta pregunta, porque el objetivo de la videoconferencia es producir pruebas con aplicación de la tecnología, permitiendo que testigos y peritos den sus testimonios como si estuvieran en la misma sala de audiencias, aunque no estén en ella.

Pregunta Dos: Ha realizado usted algún curso o seminario sobre el uso de la videoconferencia como medio para producir prueba en materia penal.

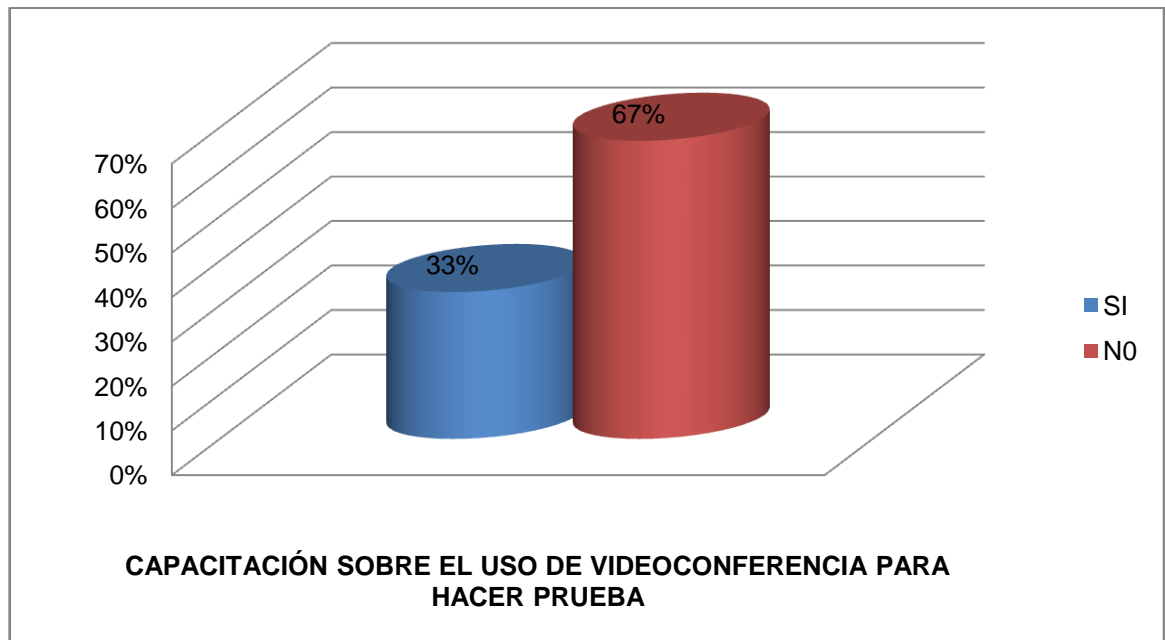
Si ( )

No ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
SI	10 de 30	33 %
NO	20 de 30	67 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De los treinta abogados encuestados que tienen sus consultorios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; diez que representan el 33% manifiestan que si han recibido capacitación sobre el uso de la videoconferencia para hacer prueba. En tanto que veinte de los treinta encuestados que representan el 67% afirman que no han recibido capacitación para por intermedio de la videoconferencia hacer prueba.

Comentario: El investigador acoge el criterio de la mayoría que afirma que no ha recibido capacitación para haciendo uso de la videoconferencia hacer prueba en

materia penal; porque su uso es limitado y si existe una minoría que si ha recibido capacitación es porque el caso la obligo a autoinstruirse.

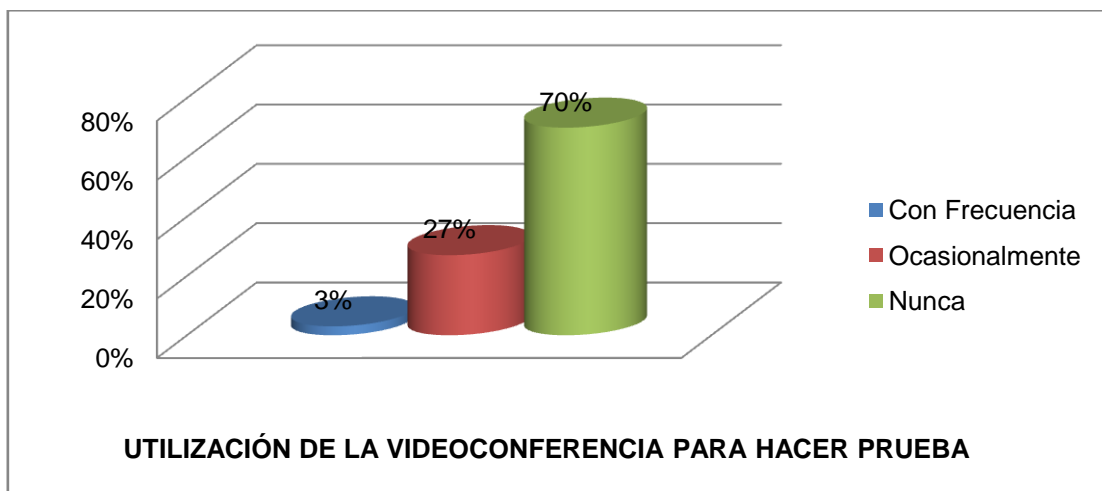
Pregunta Tres: En su práctica profesional usted ha hecho uso de la videoconferencia para hacer prueba:

- a) Con frecuencia ( )
- b) Ocasionalmente ( )
- c) Nunca ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Con Frecuencia	1 de 30	3 %
Ocasionalmente	8 de 30	27 %
Nunca	21 de 30	70 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De los treinta abogados encuestados que tienen sus consultorios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; uno que representa el 3% manifiesta que con frecuencia utiliza la videoconferencia para hacer prueba; ocho de los encuestados que representan el 27% afirman que ocasionalmente hacen uso de la videoconferencia para

hacer prueba; y, veintiuno de los encuestados que representan el 70% hacen conocer que nunca han hecho uso de la videoconferencia para hacer prueba.

Comentario: De las respuestas obtenidas, el investigador establece que los encuestados muy poco hacen uso de la videoconferencia para hacer prueba en materia penal; quizá porque se trata de un medio tecnológico nuevo y muy pocos casos se presentan.

Pregunta Cuatro: Considera usted que la falta de conocimiento de la videoconferencia, impide a los profesionales del derecho aplicar este medio para hacer prueba en lo penal?

Si ( )

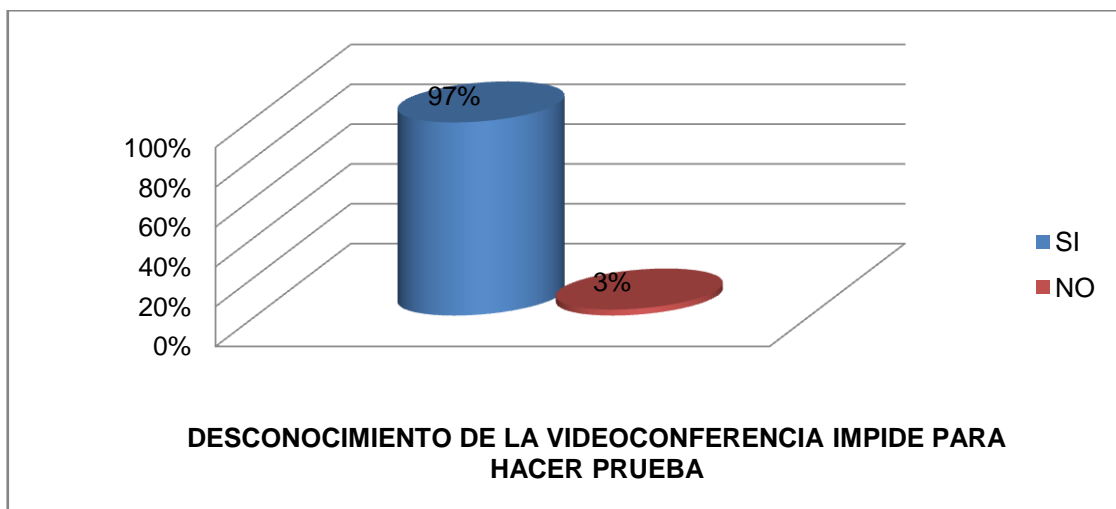
No ( )

¿Por qué?

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
SI	29 de 30	97 %
NO	1 de 30	3 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

**Análisis:** De los treinta abogados encuestados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; veintinueve que representan el 97% afirman que la falta de conocimiento les impide hacer uso de la videoconferencia para hacer prueba en materia penal; y, uno de los encuestados que representa el 3% responde que no tiene impedimento para hacer prueba en lo penal por medio de la videoconferencia.

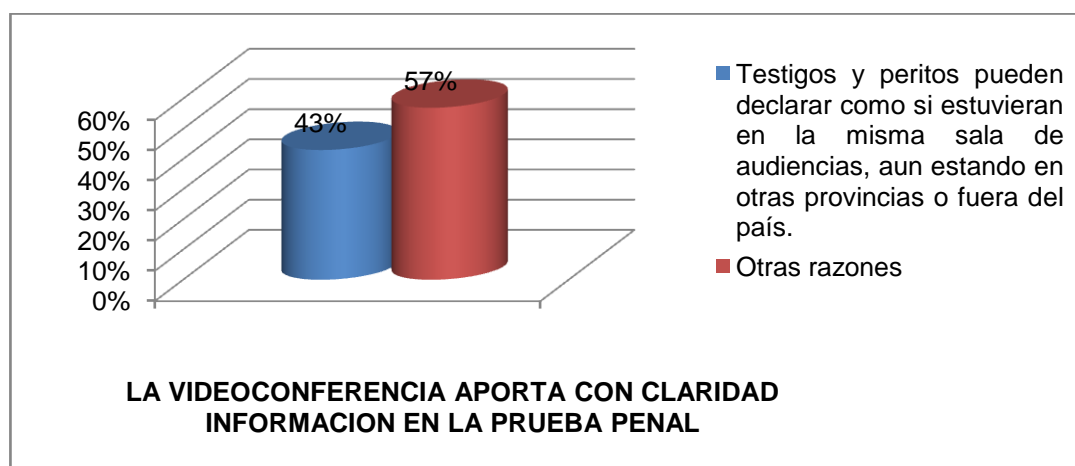
**Comentario:** De los resultados obtenidos el investigador, acoge el criterio de la minoría; porque la videoconferencia se encuentra reconocida como medio de prueba en el ámbito penal en la legislación ecuatoriana y el Consejo de la Judicatura de Transición difundió el uso de la misma.

**Pregunta cinco:** La correcta aplicación de la videoconferencia permite aportar con claridad información, para demostrar la existencia del delito y juzgar con certeza al responsable. ¿Por qué?

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Testigos y peritos pueden declarar como si estuvieran en la misma sala de audiencias, aun estando en otras provincias o fuera del país.	13 de 30	43 %
Otras razones	17 de 30	57 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza. Elaboración: El investigador

Análisis: De los treinta abogados encuestados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; trece de los encuestados que representan el 43% manifiestan que la correcta aplicación de la videoconferencia aporta con claridad información, para demostrar la existencia del delito y juzgar con certeza al responsable; porque testigos y peritos pueden declarar como si estuvieran en la misma sala de audiencias, aun cuando estuvieren en otras provincias o fuera del país; y, diecisiete de los encuestados que representan el 57% da otras opiniones, como: que es un medio tecnológico altamente confiable y preciso, porque demostrará la imagen como realmente se produjeron los hechos, etc.

Comentario: De los resultados obtenidos, el investigador tiene la percepción que los abogados encuestados y que corresponde a la minoría, conocen que la videoconferencia como medio de prueba en materia penal, aporta con claridad información y comunicación para demostrar la existencia del delito y juzgar con certeza al responsable; pero casi no la utilizan por ser un medio de prueba tecnológico nuevo y muy pocos casos, se presentan para hacer uso de esta tecnología; de ahí, que impere el modo de hacer prueba recurriendo a lo tradicional.

Pregunta Seis: ¿En las audiencias de juicio dentro de los procesos penales, es importante hacer uso de la videoconferencia para hacer pruebas?

Si ( )

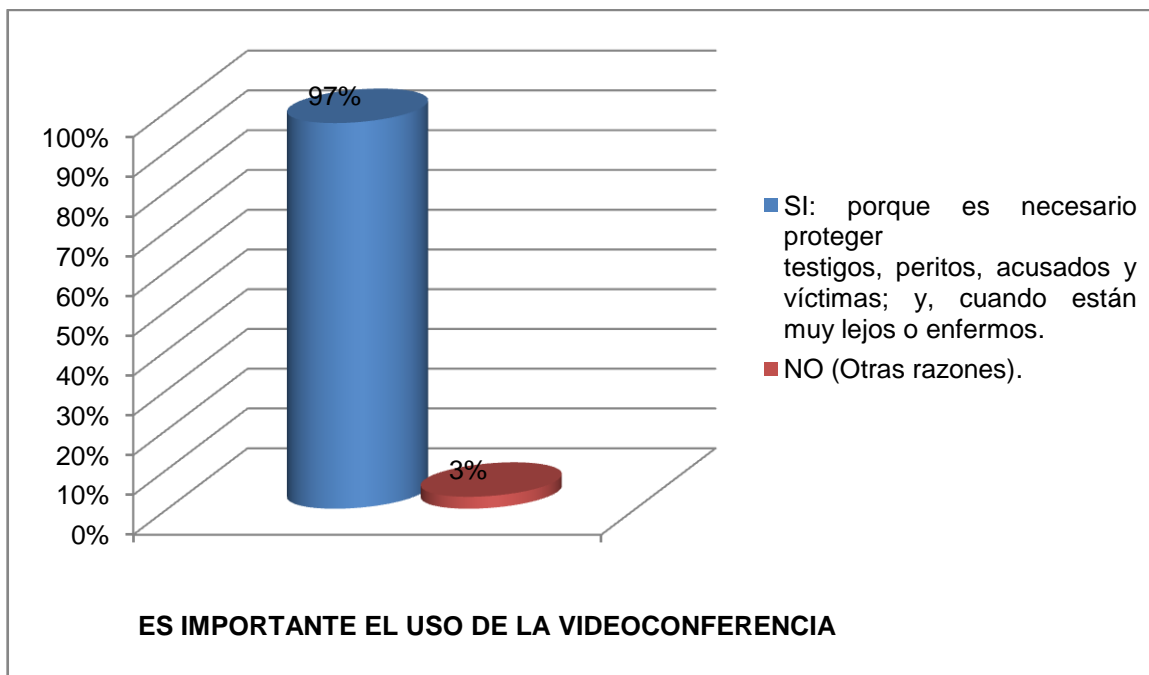
No ( )

¿Por qué?

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Si: porque es necesario proteger testigos, peritos, acusados y víctimas; y, cuando están muy lejos o enfermos.	29 de 30	97 %
NO (Otras razones).	1 de 30	3 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

**Análisis:** De treinta abogados encuestados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; veintinueve que representan el 97% manifiestan que si es importante el uso de la videoconferencia para proteger testigos, peritos, acusados y víctimas en unos casos y en otros cuando no pueden concurrir a la audiencia por estar lejos o enfermos; y, uno de los encuestados que representa el 3% manifiesta que no, porque si es posible.

**Comentario:** De los resultados obtenidos, el investigador acoge el criterio de la mayoría; porque en realidad se presentan circunstancias; en que es necesario proteger al testigo, perito, procesado o a la víctima cuando van a dar sus testimonios; y, porque también hay casos en que es indispensable la información o comunicación que debe dar el testigo, perito o el ofendido; pero por estar muy lejos, enfermo o fuera del país no puede concurrir a la audiencia; es entonces en estos momentos, importante hacer uso de la videoconferencia para receptar el testimonio relevante de las personas que se deja citadas.

Pregunta Siete: De las 3 alternativas que se le propone cual es la ventaja de la videoconferencia para hacer prueba en lo penal:

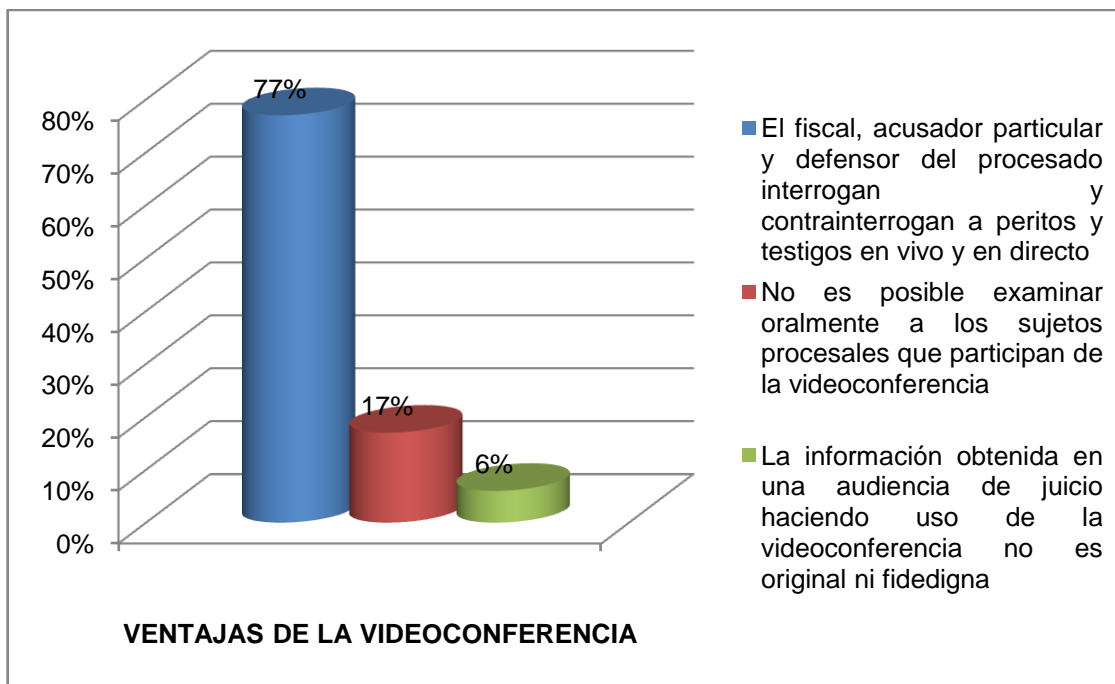
- a) El fiscal, acusador particular y defensor del procesado interrogan y contrainterrogan a peritos y testigos en vivo y en directo ( )
- b) No es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia ( )
- c) La información obtenida en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original ni fidedigna ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
El fiscal, acusador particular y defensor del procesado interrogan y contrainterrogan a peritos y testigos en vivo y en directo	23 de 30	77 %
No es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia	5 de 30	17 %
La información obtenida en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original ni fidedigna	2 de 30	6 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador





Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

**Análisis:** De treinta abogados encuestados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; veintitrés que representan el 77% afirman que una de las ventajas de la videoconferencia es que el fiscal, acusador particular y defensor del procesado interrogan y conainterrogan a peritos y testigos en vivo y en directo; cinco de los encuestados que representan el 17% manifiestan que no es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia; y, dos de los encuestados que representan el 6% manifiestan que la información obtenida en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original.

**Comentario:** El investigador considera que la respuesta proporcionada por los encuestados a la presente pregunta, en forma mayoritaria es acertada; en razón de que haciendo uso de la tecnología a través de la videoconferencia como medio de prueba en materia penal, se puede interrogar y conainterrogar oralmente a testigos y peritos con el aval de los operadores de justicia que participan en la audiencia y por ende incorporar esos elementos de prueba al proceso.

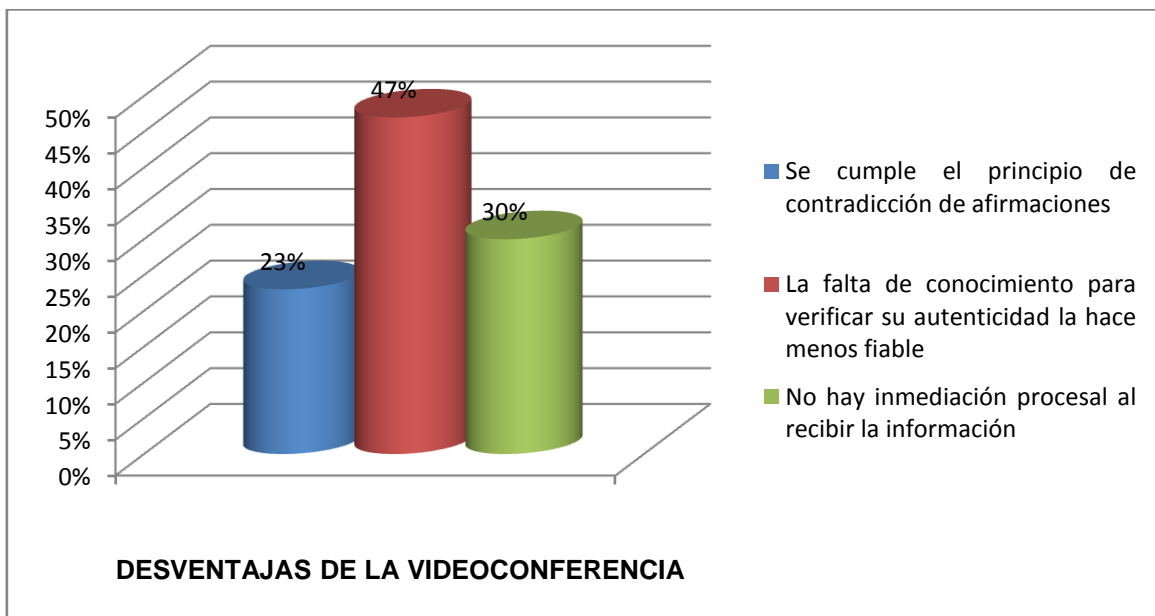
Pregunta Ocho: De las tres alternativas que se le propone, cual sería una desventaja de la videoconferencia para ser utilizada como medio de prueba en el proceso penal:

- a) Se cumple el principio de contradicción de afirmaciones ( )
- b) La falta de conocimiento para verificar su autenticidad la hace menos fiable ( )
- c) No hay inmediación procesal al recibir la información ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Se cumple el principio de contradicción de afirmaciones	7 de 30	23 %
La falta de conocimiento para verificar su autenticidad la hace menos fiable	14 de 30	47 %
No hay inmediación procesal al recibir la información	9 de 30	30%

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De treinta abogados encuestados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; siete de los encuestados que representan el 23% manifiestan que una de las desventajas de la videoconferencia, es que se cumple el principio de contradicción de afirmaciones; catorce de los encuestados que representan

el 47% afirman que una de las desventajas de la videoconferencia, es la falta de conocimiento para verificar su autenticidad la hace menos fiable; y, nueve de los encuestados que representan el 30% manifiestan que una de las desventajas de la videoconferencia, es porque no existe intermediación procesal al recibir la información.

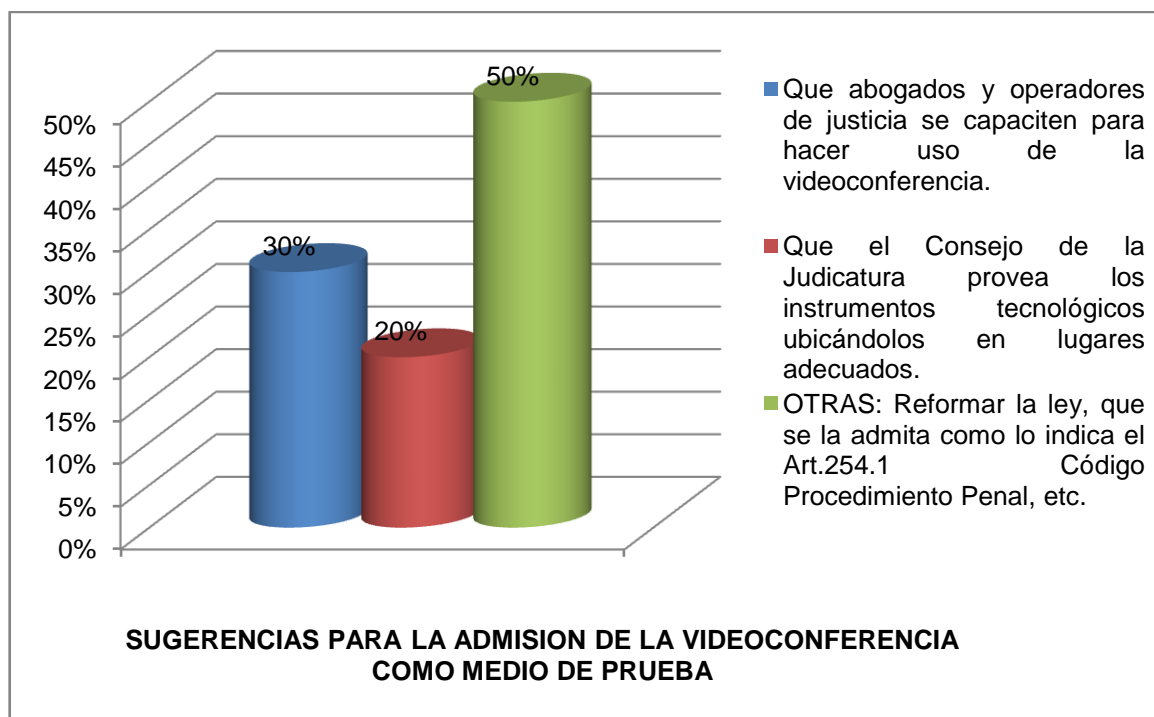
Comentario: El investigador comparte la respuesta de la mayoría de los encuestados en esta pregunta; porque la falta de conocimiento de cómo utilizar la videoconferencia para verificar la veracidad de la declaración que proporciona un testigo o un perito, a través de este medio de prueba tecnológico, puede hacernos pensar que la información no es confiable.

Pregunta Nueve: ¿Qué sugerencias realizaría para que la videoconferencia sea admitida como medio de prueba en un proceso penal?

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Que abogados y operadores de justicia se capaciten para hacer uso de la videoconferencia.	9 de 30	30 %
Que el Consejo de la Judicatura provea los instrumentos tecnológicos ubicándolos en lugares adecuados.	6 de 30	20 %
OTRAS: Reformar la ley; que se la admita como lo indica el Art.254.1 Código Procedimiento Penal, etc.	15 de 30	50 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

**Análisis:** De treinta abogados encuestados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; nueve de los treinta encuestados que representan el 30%, manifiestan que abogados y operadores de justicia se capaciten sobre el uso de la videoconferencia para hacer prueba; seis de los encuestados que representan el 20% se pronuncian que el Consejo de la Judicatura provea los instrumentos tecnológicos ubicándolos en lugares adecuados; y, quince de los encuestados que representan el 50% manifiestan que se reforme el Código de Procedimiento Penal; que se admita la videoconferencia como se encuentra previsto en el Art.254.1 del C.P.P., etc.

**Comentario:** De los resultados obtenidos en esta respuesta a la pregunta; el investigador considera pertinente el criterio de la minoría; porque proveyendo el Consejo de la Judicatura los instrumentos tecnológicos que se requiere para receptor el testimonio de testigos o peritos; los abogados y operadores de justicia pueden hacer uso de la videoconferencia para hacer pruebas, no solo con métodos y técnicas tradicionales, sino también aprovechando las nuevas tecnologías de la comunicación e información, que a más de acortar distancias, evitan los altos costos que ocasionan los traslados de peritos y testigos hasta el lugar de la audiencia.

## 5.2. Encuesta a usuarios sobre el uso de la videoconferencia como medio de prueba en materia penal

En el trabajo de campo realizado, en lo referente a las encuestas a treinta usuarios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza, se ha obtenido los siguientes resultados:

### 5.2.1 Presentación y análisis de resultados

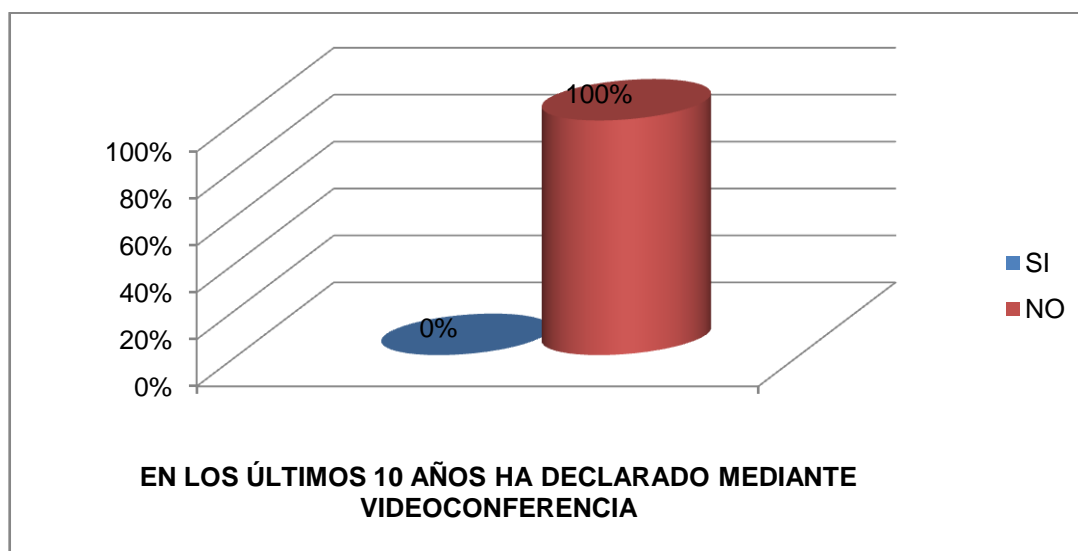
Pregunta Uno: ¿En los últimos diez años, usted ha rendido una declaración para un tribunal de justicia mediante videoconferencia?

Si ( ) No ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
SI	0 de 30	0 %
NO	30 de 30	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

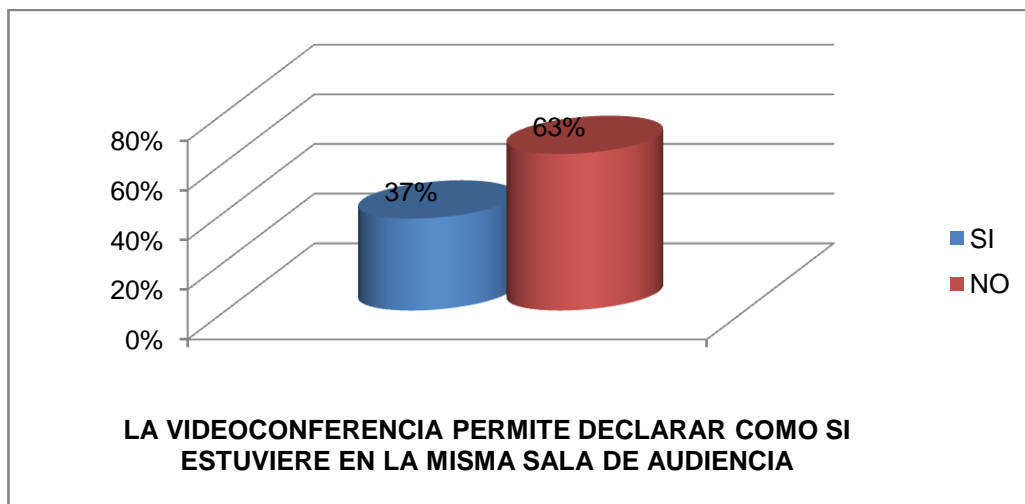
Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador





Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; once de los usuarios encuestados que representan el 37%, manifiestan que las tecnologías de la comunicación e información, si permiten que una persona sea perito o testigo estando distante de la sala de audiencias dé su declaración mediante videoconferencia para un tribunal de justicia. En tanto que diecinueve de los encuestados que representa el 67% manifiestan que no.

Comentario: Del resultado obtenido en esta pregunta, el investigador considera acertado el criterio de la minoría, porque las tecnologías de la comunicación e información, a través de la videoconferencia si permiten que testigos y peritos por razones de salud o altos costos en su traslado hasta el lugar de la audiencia, den su testimonio mediante videoconferencia, sometiéndose a las mismas reglas y técnicas de los sujetos procesales que se encuentran en la sala de audiencias.

Pregunta Tres: Usted ha declarado mediante videoconferencia en procesos penales para los juzgados o tribunales de justicia en Ecuador, en forma:

Frecuente ( )

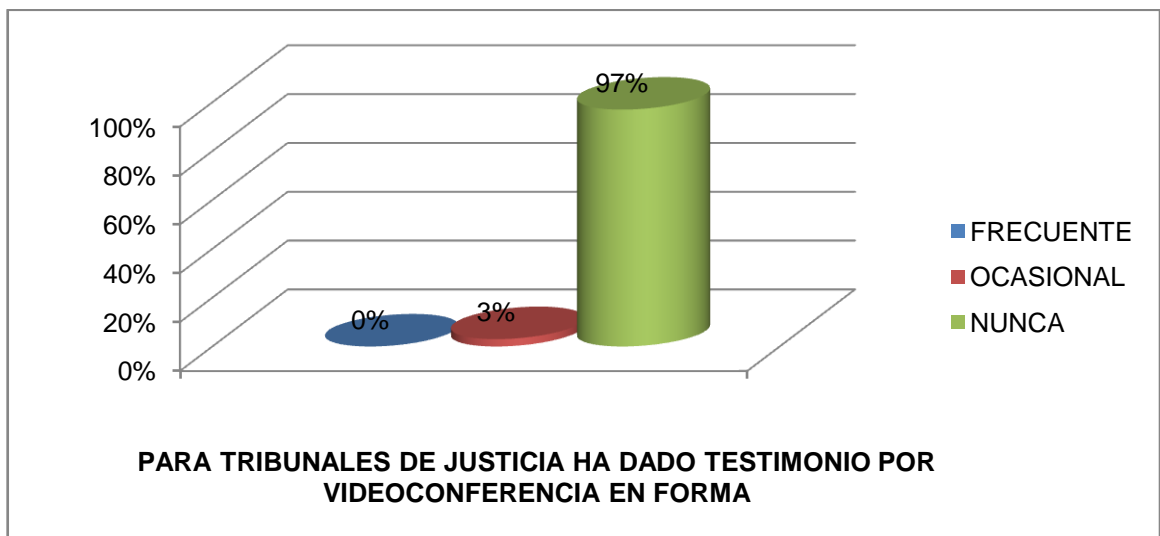
Ocasional ( )

Nunca ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
FRECUENTE	0 de 30	0%
OCASIONAL	1 de 30	3 %
NUNCA	29 de 30	97 %

Fuente: Encuesta aplicada a abogados que tienen sus estudios jurídicos en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; uno de los encuestados que representa el 3% manifiesta que ocasionalmente ha concurrido a los tribunales de justicia en Ecuador a rendir testimonio por videoconferencia; y, veintinueve de los encuestados que representan el 97% afirman que no han rendido declaraciones por medio de videoconferencia para los tribunales de justicia en Ecuador.



Comentario: El investigador acoge el criterio de la minoría obtenido en esta pregunta, porque si bien la videoconferencia es un medio tecnológico admitido en la legislación ecuatoriana para hacer prueba en materia penal, desde las reformas al Código de Procedimiento Penal en el año 2009; pero está limitada a casos específicos y que existan los instrumentos tecnológicos que se requiere para que la videoconferencia tenga su eficacia para hacer la prueba. En consecuencia, es lógico que ocasionalmente se obtenga testimonios haciendo uso de esta tecnología de la comunicación e información; porque en algunas judicaturas y tribunales de justicia del país, no existen los instrumentos tecnológicos que permitan recurrir a la videoconferencia.

Pregunta Cuatro: ¿Considera usted que la falta de conocimiento de la videoconferencia, impide a testigos, peritos, ofendidos y procesados rendir sus declaraciones para los juzgados y tribunales de justicia aún estando muy distantes de la sala de audiencias?

Si ( )

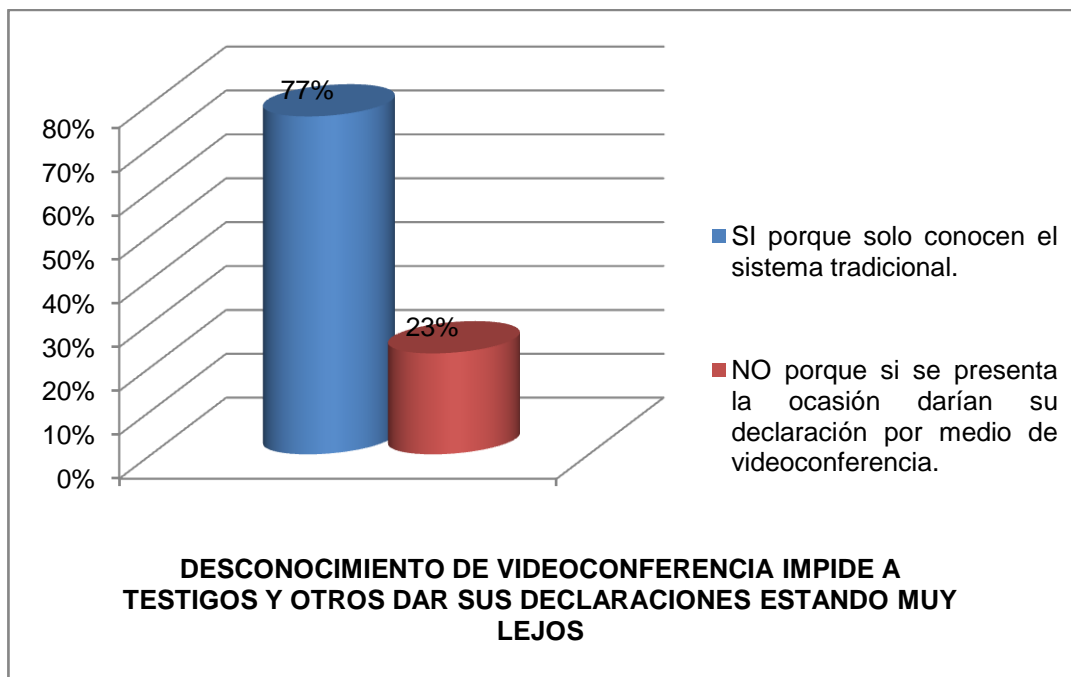
No ( )

¿Por qué?

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
SI porque solo conocen el sistema tradicional.	23 de 30	77 %
NO porque si se presenta la ocasión darían su declaración por medio de videoconferencia.	7 de 30	23 %

Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; veintitrés encuestados que representan el 77% manifiestan que el desconocimiento de la videoconferencia impide que testigos y peritos rindan sus testimonios haciendo uso de esta nueva tecnología de la comunicación e información; y, siete de los encuestados que representan el 23% manifiestan que no hay desconocimiento, porque si se presentara la ocasión lo harían.

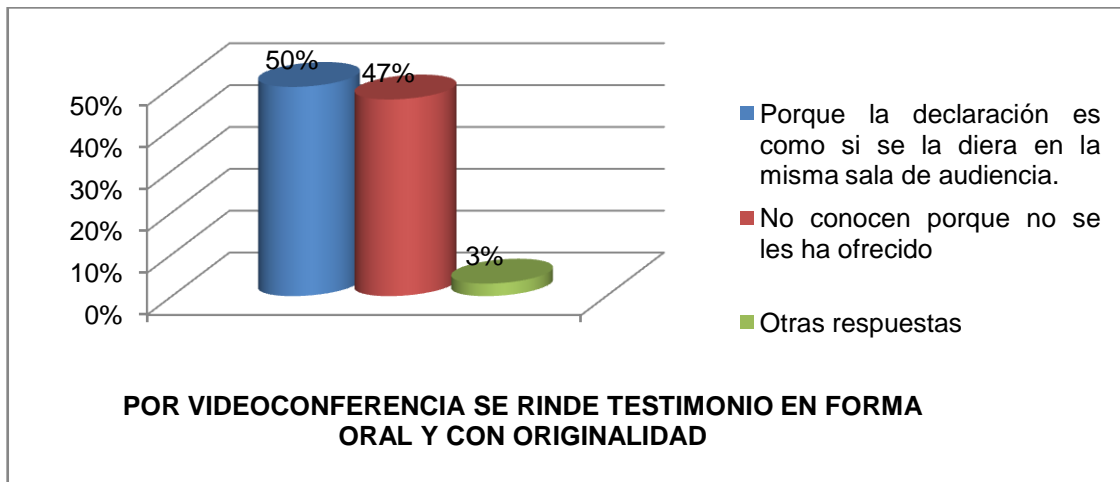
Comentario: Del resultado obtenido en esta pregunta, se considera que la mayoría de los encuestados conocen como único medio de hacer prueba en materia penal, el sistema tradicional recurriendo personalmente a rendir la declaración en la sala de audiencias del tribunal de justicia. Por eso siete de los encuestados manifiestan que si se presentara la oportunidad darían su declaración por medio de videoconferencia.

Pregunta Cinco: La videoconferencia es una tecnología que permite comunicar e informar con originalidad sobre el conocimiento que se tenga sobre un delito o la participación penal del delincuente. ¿Por qué?

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Porque la declaración es como si se la diera en la misma sala de audiencia.	15 de 30	50 %
No conocen porque no se les ha ofrecido	14 de 30	47 %
Otras respuestas	1 de 30	3 %

Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en la ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; quince de los encuestados que representan el 50% responden porque la declaración es como si se la diera en la misma audiencia; catorce de los encuestados que representan el 47% manifiesta que no conocen porque no se les ha ofrecido; y, uno de los encuestados que representa el 3% responde porque para hacerlo hay que conocer.

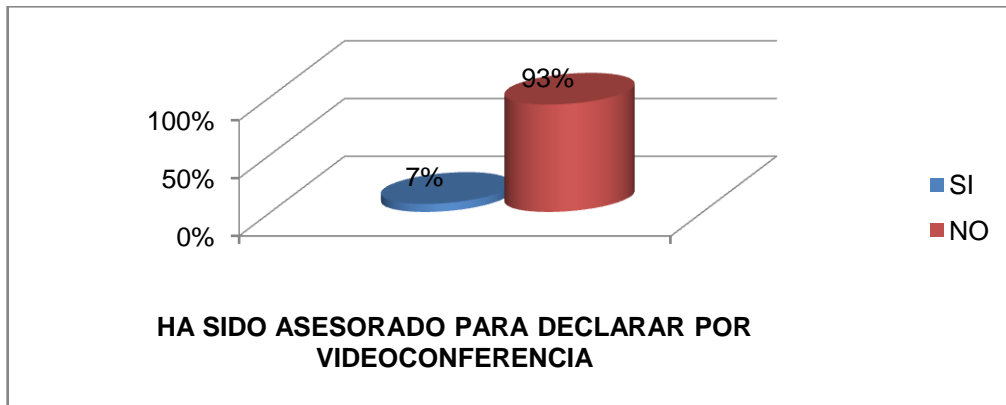
Comentario: el investigador considera aceptable las repuestas de quienes manifiestan porque la declaración es como si se la diera en la misma sala de audiencia; toda vez, que por ser original y fidedigno un testimonio rendido por videoconferencia se la ha admitido como medio de prueba en la legislación ecuatoriana; en aquellos casos que por seguridad y utilidad resulta gravosa la asistencia a los tribunales de justicia de quienes deban rendir sus declaraciones.

Pregunta Seis: ¿Ha recibido instrucción o asesoramiento de cómo se debe dar una declaración mediante videoconferencia para un proceso penal en los tribunales de justicia?

Si ( ) No ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
SI	2 de 30	7 %
NO	28 de 30	93 %

Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza. Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; dos de los encuestados que representan el 7% manifiestan que si han recibido asesoramiento para rendir su testimonio mediante videoconferencia ante los tribunales de justicia; y, veintiocho de los encuestados que representan el 93% manifiestan que no han recibido asesoramiento.

Comentario: Del resultado de campo obtenido en esta pregunta, el investigador acoge la opinión de la minoría, porque si bien la información a dar a través de la tecnología de una videoconferencia, está supeditada a las mismas reglas y técnicas de una declaración que se rinde en el sistema tradicional en los tribunales de justicia; pero si se necesita de un asesoramiento o auto instrucción de las técnicas y destrezas a utilizar para que la información sea fidedigna; y, quizá sea esta una de las razones por las que la mayoría de usuarios ha manifestado que no ha recibido asesoramiento para rendir una declaración por videoconferencia.

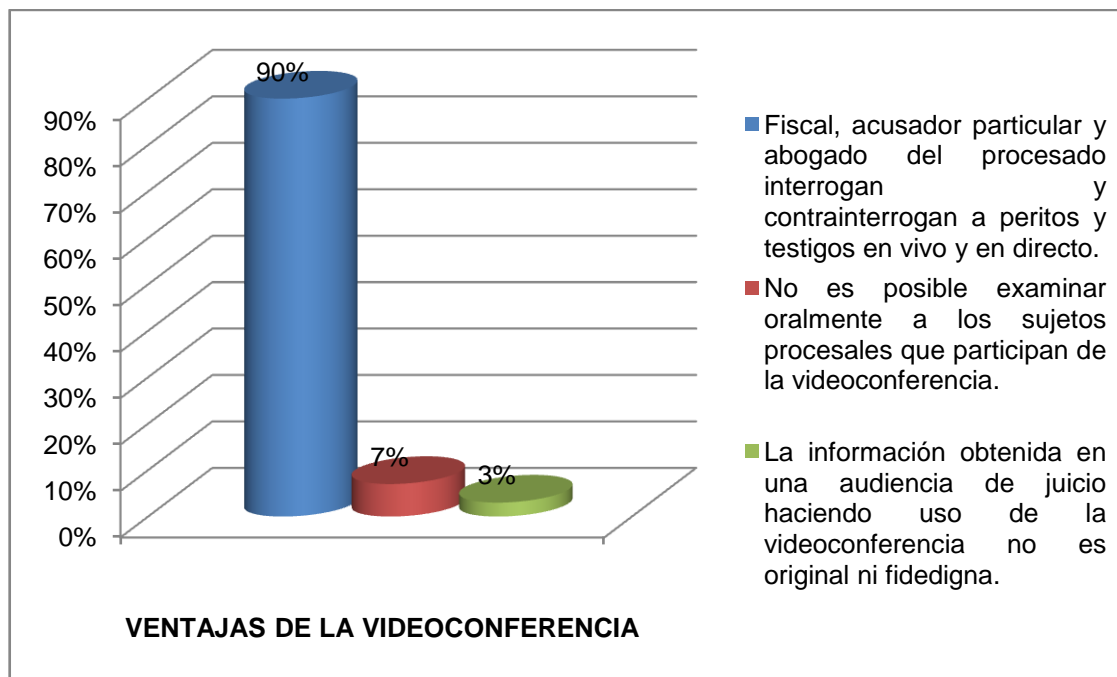
Pregunta Siete: ¿De las tres alternativas que se le propone cual es la ventaja de la videoconferencia?

- a. Fiscal, acusador particular y abogado del procesado interrogan y contrainterrogan a peritos y testigos en vivo y en directo. ( )
- b. No es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia. ( )
- c. La información obtenida en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original ni fidedigna. ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Fiscal, acusador particular y abogado del procesado interrogan y contrainterrogan a peritos y testigos en vivo y en directo.	27 de 30	90 %
No es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia.	2 de 30	7 %
La información obtenida en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original ni fidedigna.	1 de 30	3 %

Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

**Análisis:** De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; veintisiete de los encuestados que representan el 90% manifiestan que una de las ventajas de la videoconferencia es aquella que permite al fiscal, acusador particular y abogado del procesado interrogar y contrainterrogar a peritos y testigos en forma directa; dos de los encuestados que representa el 7% manifiestan que no es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia; y, uno de los encuestados que representa el 3% manifiesta que el testimonio obtenido en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original ni fidedigno.

**Comentario:** El investigador comparte el criterio de la mayoría obtenido en la respuesta a esta pregunta, por haber observado y participado en la recepción de un testimonio mediante videoconferencia; como tal ha verificado que el fiscal, el abogado del acusador y el abogado del acusado interrogan y contrainterrogan directamente a testigos y peritos; por consiguiente, la información y comunicación que se obtiene utilizando esta tecnología es original y fidedigna.

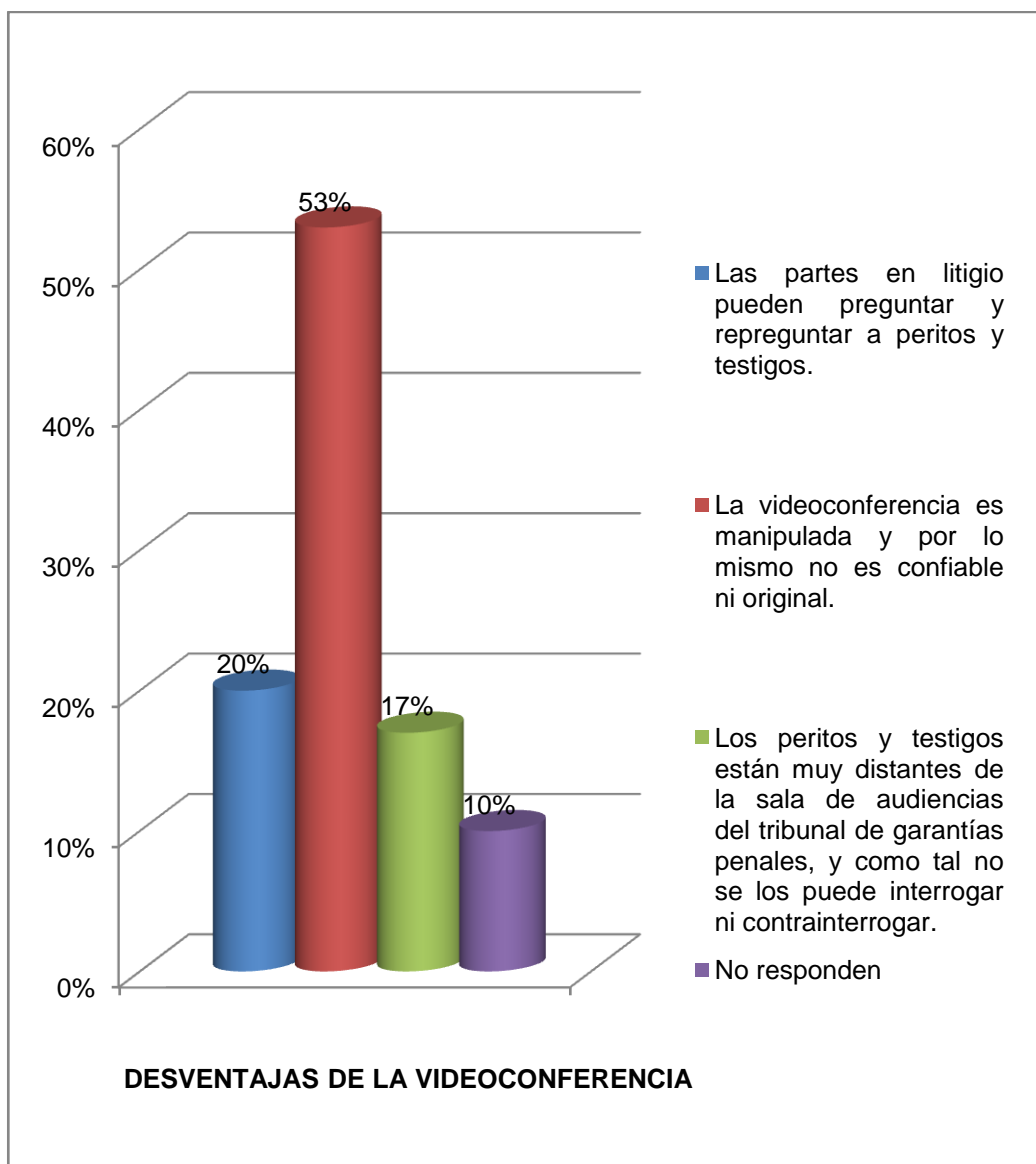
Pregunta Ocho: ¿De las tres alternativas que se le propone, cual sería una desventaja de la videoconferencia para ser utilizada como medio de prueba en el proceso penal?

- a. Las partes en litigio pueden preguntar y repreguntar a peritos y testigos. ( )
- b. La videoconferencia es manipulada y por lo mismo no es confiable ni original. ( )
- c. Los peritos y testigos están muy distantes de la sala de audiencias del tribunal de garantías penales, y como tal no se los puede interrogar ni contrainterrogar. ( )

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
Las partes en litigio pueden preguntar y repreguntar a peritos y testigos.	6 de 30	20 %
La videoconferencia es manipulada y por lo mismo no es confiable ni original.	16 de 30	53%
Los peritos y testigos están muy distantes de la sala de audiencias del tribunal de garantías penales, y como tal no se los puede interrogar ni contrainterrogar.	5 de 30	17 %
No responden	3 de 30	10 %

Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador

Análisis: De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; seis de los encuestados que representan el 20% manifiestan como desventaja de la videoconferencia el hecho de que las partes en litigio pueden preguntar y repreguntar a peritos y testigos; dieciséis de los encuestados que representan el 53% señalan como desventaja de la videoconferencia el hecho de que por ser manipulada no es confiable ni original; cinco de los encuestados que representan el 17% manifiestan que por estar muy distantes testigos y peritos, no se los puede interrogar y conainterrogar por videoconferencia; y, tres de los encuestados que representan el 10% no señala ninguna alternativa de las propuestas como desventaja de la videoconferencia.



Comentario: El investigador comparte el criterio de los usuarios que señalan, como desventaja de la videoconferencia que por ser realizada utilizando instrumentos tecnológicos no es confiable ni original; pero esta está duda desaparece cuando se participa en la recepción del testimonio a través de esta tecnología o cuando se instruye de la forma para hacer prueba en materia penal utilizando la videoconferencia.

Pregunta Nueve: ¿Estaría usted en condiciones de dar una declaración para un tribunal de justicia mediante videoconferencia?

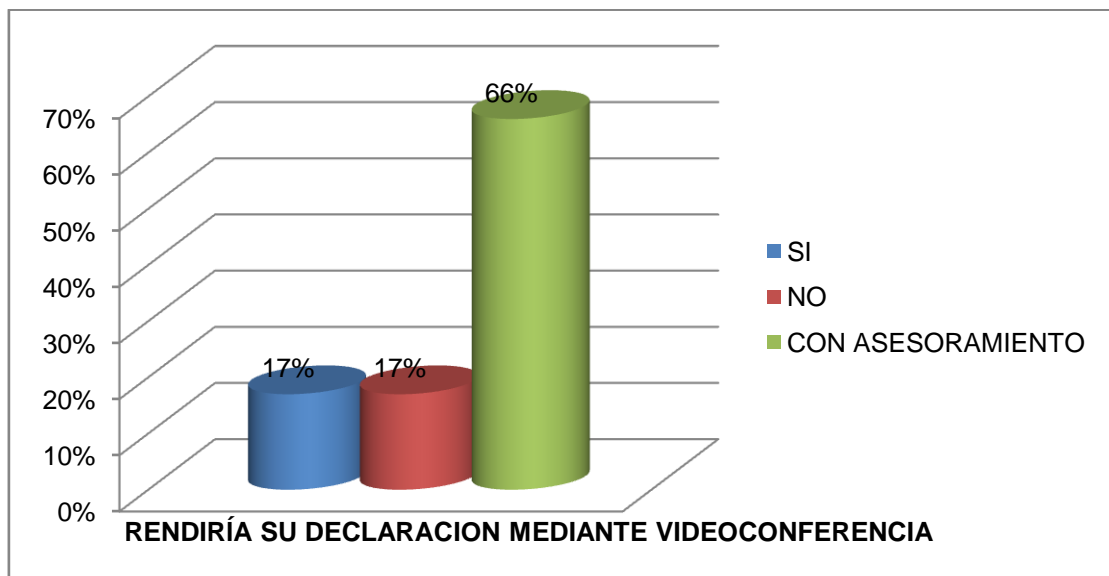
Si ( ) No ( )

¿Por qué?

ALTERNATIVAS	INVESTIGADOS	
	Frecuencias	Porcentajes
SI	5 de 30	17 %
NO	5 de 30	17 %
Con asesoramiento	20 de 30	66 %

Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador



Fuente: Encuesta aplicada a usuarios que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza.

Elaboración: El investigador.

Análisis: De treinta usuarios encuestados que tienen sus domicilios en las ciudades de Loja, Zamora y Yantzaza; cinco de los encuestados que representan el 17% afirman que si estarían en condiciones de dar una declaración para los tribunales de justicia mediante videoconferencia; otros cinco de los encuestados que representan el 17% manifiestan que no estarían en condiciones para rendir testimonio mediante videoconferencia porque no conocen como será; y, veinte de los encuestados que corresponde al 66% manifiestan que si estarían en condiciones de rendir testimonio para los tribunales de justicia mediante videoconferencia si se les diera asesoramiento de cómo hacerlo utilizando esta tecnología.

Comentario: Del resultado de trabajo de campo obtenido en la respuesta a esta pregunta, el investigador comparte el criterio de la mayoría, porque si bien se tiene una idea de cómo dar una declaración en los tribunales de justicia utilizando el sistema tradicional porque a diario se presentan casos; pero para hacerlo mediante videoconferencia, es necesario tener asesoramiento o auto instruirse; ya que hay que tener en cuenta las técnicas, reglas e instrumentos que se deben utilizar para que el testimonio alcance la eficacia de prueba.

## **CAPITULO VI**

### **6. PROYECTO DE REFORMA JURÍDICA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, PARA LA APLICACIÓN DE LA VIDEOCONFERENCIA COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO**

Las tecnologías de la información y comunicación constituyen elementos fundamentales para la agilidad, transparencia y oportuna administración de justicia; para su uso como medios de prueba en materia penal, se tendrá en cuenta, las técnicas, modos y procedimientos reconocidos por el ordenamiento jurídico previamente establecido.

El uso de las tecnologías de la comunicación e información permiten acortar las distancias geográficas no solo a nivel nacional sino también internacional, haciendo que los sujetos se informen inmediatamente de sus acciones o requerimientos judiciales.

Las TIC's tienen diferentes usos de aplicación en la administración de justicia, como: reducir la carga procesal, transmitir información entre los operadores de justicia y litigantes, entre los abogados y sus clientes e inclusive para impartir capacitación e información. Pero lo que interesa para nuestro trabajo es su uso como medios de prueba en materia penal.

Entre estos se cuentan: el correo electrónico, fotografías, grabaciones, videos, teléfono; particularmente para nuestro proyecto de reforma jurídica, nos ocuparemos de la video conferencia.

## **Proyecto de Reforma Jurídica**

### **REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EL PLENO CONSIDERANDO:**

Que la Constitución de la República reconoce a todas las personas el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.

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

Que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, a la ley.

Que en todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptará en audiencias donde la información se produzca por las partes de manera oral.

Que el juicio es oral, por lo mismo bajo esa forma deben declarar las partes, testigos y peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados serán igualmente orales.

Que es un justo reclamo del pueblo ecuatoriano que se le proporcione una justicia transparente, oportuna y eficaz.

Que los sujetos procesales que deben proporcionar la información y comunicación en audiencia pública de pruebas; al momento de su celebración no están en el mismo lugar, sino en distintos lugares del territorio nacional y en algunos casos se encuentran fuera del país imposibilitados de concurrir a la audiencia; y,

Que se respetarán las garantías básicas del derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que la ley es igual para todos; y, por lo mismo es imprescindible reformar el

Código de Procedimiento Penal para hacer efectiva la aplicación de la videoconferencia como elemento de prueba en igualdad de condiciones y oportunidades.

En ejercicio de sus facultades y atribuciones, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

Art. 1.- En el Art. 156. 1; agréguese como inciso final el siguiente: “La videoconferencia se tendrá como medio tecnológico idóneo para hacer prueba en la audiencia de juicio o final de querrela”.

Art. 2.- En el Art. 254.1 después de las palabras: “el Tribunal de Garantías Penales podrá disponer”; elimínese las palabras “de oficio”. E inclúyase que por este medio también se puede receptar el testimonio del ofendido o acusador particular.

### **DISPOSICION FINAL ÚNICA:**

La presente ley reformativa entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los once días del mes marzo del dos mil trece.

**PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

**SECRETARIO GENERAL**

## 7. CONCLUSIONES

- a. En lo penal la prueba es indispensable para conocer el hecho constitutivo de la infracción y determinar la participación penal del delinciente; con ello se establece al menos una verdad histórica que le permite al juez o tribunal de justicia, formar su criterio sobre la existencia o inexistencia del delito que se investiga y sancionar con seguridad al responsable; cuidándose así al máximo de dejar libre al reo y condenar a un inocente, que podría ser lo peor del operador de justicia para con la especie humana.
- b. La Función Judicial de Suecia y Ecuador con el avance de las tecnologías de la información y comunicación, permiten la presentación de pruebas en soportes electrónicos o digitales en juzgados y tribunales; toda vez, que los medios de prueba electrónica contribuyen con claridad, originalidad y confidencialidad conocer la existencia de la infracción y la participación penal del procesado; entre estos medios de prueba en material penal, se cuentan: videos, cámaras de seguridad, fotografías, fotoradares, correos electrónicos y videoconferencias.
- c. La videoconferencia se encuentra reconocida como medio de prueba en materia penal en las legislaciones de Suecia y Ecuador; pero su uso es limitado, muy pocos casos se presentan; su aplicación requiere conocimiento de técnicas y destrezas, sin embargo es un medio que traspasando fronteras permite que testigos y peritos rindan testimonio como si estuvieran en la misma sala de audiencias, lo que significa seguridad y utilidad para quienes por razones gravosas no pueden asistir a la audiencia; traduciéndose a su vez, en ahorro de tiempo y dinero para los litigantes y el erario nacional.

## **8. RECOMENDACIONES**

- a. Del estudio realizado se ha determinado que desde siempre la prueba en el proceso penal es indispensable, para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; que cometido el delito las personas traspasan las fronteras de los Estados por razones de seguridad y utilidad, por lo que su comparecencia a los tribunales de justicia competentes resulta muy gravosa; que si bien hay facilidad de entrada y salida de personas de un país a otro; también existen medios de prueba tecnológicos que facilitan el acceso a los procesos y acortan las distancias, como son: teléfono, videoconferencias, correos electrónicos entre otros; por lo que se recomienda hacer uso de las TIC's como medios de prueba en lo penal, ya que además de proporcionar información, también permiten ahorro de tiempo y dinero a los litigantes y al erario nacional.
  
- b. La Función Judicial en Suecia admite al teléfono como medio de prueba para receptar testimonios de personas indispensables en una vista principal, que por razones de distancia o alto costo en su traslado no pueden concurrir; y, en algunos tribunales también se permite receptar el testimonio por videoconferencia. En cambio en Ecuador se utiliza al teléfono como medio tecnológico idóneo para notificar a los sujetos procesales; y, a la videoconferencia para receptar el testimonio de personas que por razones de seguridad y utilidad resulta gravosa su comparecencia a la audiencia; por lo que se recomienda unificar a la videoconferencia como medio de prueba para receptar testimonios de personas que resulte gravosa su comparecencia a la audiencia; toda vez, que el crimen se ha internacionalizado, las personas salen de un país a otro y por razones de distancia, seguridad y utilidad su comparecencia resulta gravosa.
  
- c. La videoconferencia es un medio de prueba que permite a las personas rendir su testimonio en forma original y fidedigna, aún estando muy distantes de la sala de audiencias o que por razones de seguridad y utilidad no pueden concurrir a la misma; por lo que se recomienda que el Consejo de la Judicatura en Ecuador provea de los instrumentos necesarios y capacite a los abogados y operadores de justicia para que utilicen la videoconferencia como medio de hacer prueba en lo penal; además, para poder enfrentar la delincuencia en el ámbito internacional cuando los hechos se presenten.



## 9. BIBLIOGRAFÍA

- a. Constitución de la República de Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2008.
- b. Constitución de Suecia, con las reformas de 1974.
- c. Código Penal de Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2012
- d. Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2009
- e. Código de Procedimiento Penal de Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2012
- f. Código Procesal Penal Suecia (THE SWEDISH CODE OF JUDICIAL PROCEDURE).
- g. Proyecto de Código Orgánico Penal Integral de Ecuador en análisis de la Asamblea Nacional.
- h. CABANELLAS de las Cuevas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Editorial Heliasta, 2006.
- i. MONTESINOS García Ana, La Videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2009
- j. TARDIF Chalifour Eric. Sistemas Jurídicos Contemporáneos Derecho Comparado, Editorial Limusa, 2011.
- k. VACA Andrade Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Cuarta edición actualizada.
- l. ZAVALA Baquerizo Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo III, Editorial Edino, 2004.

- m. <http://iusfilosofico.blogspot.com/search/label/> La Prueba Electrónica en el Ecuador.
- n. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/486/3>pdf. Hacia la Unificación de las Leyes Procesales.- La Prueba en Suecia.
- o. [http://iusnews.50webs.com/doctrina/derecho\\_sueco.htm](http://iusnews.50webs.com/doctrina/derecho_sueco.htm). El Derecho y la Justicia en Suecia.
- p. [www.sweden.se./sp/Inicio/Datos-rapidos/suecia-en-breve/Negocios/](http://www.sweden.se./sp/Inicio/Datos-rapidos/suecia-en-breve/Negocios/) Tecnología-de-información-y- comunicaciones/ Tecnología de información y comunicaciones en Suecia.
- q. [www.master-maestrias.com/Master-Of-Laws-\(LLM\)-En-La-Ley-Y-La-Información/Suecia/Stockholm-University-Faculty-of-Law/](http://www.master-maestrias.com/Master-Of-Laws-(LLM)-En-La-Ley-Y-La-Información/Suecia/Stockholm-University-Faculty-of-Law/) En La Tecnología De La Ley y la Información.
- r. [www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970\\_fc.pdf](http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970_fc.pdf) .THE SWEDISH CODE OF JUDICIAL PROCEDURE (Código Procesal Penal de Suecia).
- s. [www.dialnet.uniroja.es/servlet/articulo?codigo=2682945](http://www.dialnet.uniroja.es/servlet/articulo?codigo=2682945).Texto completo. Pruebas electrónicas ante los tribunales en la lucha contra la cibercriminalidad. Un proyecto europeo.
- t. [www.centros5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros\\_servicios/ampliacion/ue2\\_5/suecia/suecia](http://www.centros5.pntic.mec.es/ies.manuela.malasana/otros_servicios/ampliacion/ue2_5/suecia/suecia) pdf. Constitución de Suecia.
- u. [www.teleley.com/articulos/art\\_090408a.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_090408a.pdf) . El Valor Probatorio del Audio-Video en el Proceso Penal.
- v. [www.andes.info.ec/es/judicial/6747.html](http://www.andes.info.ec/es/judicial/6747.html). La Judicatura ecuatoriana aprueba el uso de videoconferencias para la realización de audiencias judiciales.
- w. [www.ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence\\_swe\\_es](http://www.ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_swe_es.htm).htm. Obtención y práctica de pruebas-Suecia.
- x. [www.iijusticia.org/docs/LOBOS.pdf](http://www.iijusticia.org/docs/LOBOS.pdf). El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones.
- y. [www.piaje.org/ES/Video/Paginas/betweenstates.aspx?Conuntry=Ecuador](http://www.piaje.org/ES/Video/Paginas/betweenstates.aspx?Conuntry=Ecuador)Uso de la videoconferencia por los Estados.

## 10. ANEXOS

### ENCUESTA SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA PENAL

Señor profesional del Derecho en los Juzgados y Tribunales de Justicia del Ecuador, esta encuesta forma parte de una investigación que lleva a cabo el Departamento de Ciencias Jurídicas de “Gestión Legal” de la UTPL. El objetivo es identificar los factores críticos necesarios para una eficaz aplicación de la videoconferencia como medio de prueba en el proceso penal, en igualdad de condiciones y oportunidades para los litigantes.

SE LE RUEGA SEÑALAR CON UNA X LA RESPUESTA CORRECTA.

1. Según su criterio la videoconferencia tiene como objetivo fundamental:
  - a. Proporcionar información sobre la comisión de un delito ( )
  - b. Comunicar e informar como se cometió la infracción penal y quien es el responsable ( )
  - c. Producir prueba en base de las tecnologías de la comunicación e información con claridad para juzgar al responsable del delito ( )
  
2. Ha realizado usted algún curso o seminario sobre el uso de la videoconferencia como medio para producir prueba en materia penal.  
Si ( )  
No ( )
  
3. En su práctica profesional usted ha hecho uso de la videoconferencia para hacer prueba:
  - a. Con frecuencia ( )
  - b. Ocasionalmente ( )
  - c. Nunca ( )
  
4. Considera usted que la falta de conocimiento de la videoconferencia, impide a los profesionales del derecho aplicar este medio para hacer prueba en lo penal?  
Si ( )  
No ( )  
¿Por qué?

.....  
.....

5. La correcta aplicación de la videoconferencia permite aportar con claridad información, para demostrar la existencia del delito y juzgar con certeza al responsable. ¿Por qué?

.....  
.....

6. ¿En las audiencias de juicio dentro de los procesos penales, es importante hacer uso de la videoconferencia para hacer pruebas?

Si ( )

No ( )

¿Por qué?

.....  
.....

7. De las 3 alternativas que se le propone cual es la ventaja de la videoconferencia para hacer prueba en lo penal:

a. El fiscal, acusador particular y defensor del procesado interrogan y conainterrogan a peritos y testigos en vivo y en directo ( )

b. No es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia ( )

c. La información obtenida en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original ni fidedigna ( )

8. De las tres alternativas que se le propone, cual sería una desventaja de la videoconferencia para ser utilizada como medio de prueba en el proceso penal:

a. Se cumple el principio de contradicción de afirmaciones ( )

b. La falta de conocimiento para verificar su autenticidad la hace menos fiable ( )

c. No hay inmediación procesal al recibir la información ( )

9. ¿Qué sugerencias realizaría para que la videoconferencia sea admitida como medio de prueba en un proceso penal?

.....  
.....

FIRMA.....

## **ENCUESTA SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA COMO MEDIO DE PRUEBA EN MATERIA PENAL**

Señor usuario de los Juzgados y Tribunales de Justicia del Ecuador, esta encuesta forma parte de una investigación que lleva a cabo el Departamento de Ciencias Sociales y Jurídicas de “Gestión Legal” de la UTPL. El objetivo es identificar los factores críticos necesarios para una eficaz aplicación de la videoconferencia, como prueba en el proceso penal en forma equitativa para las partes.

SE LE RUEGA SEÑALAR CON UNA X LA RESPUESTA CORRECTA.

1. ¿En los últimos diez años, usted ha rendido una declaración para un tribunal de justicia mediante videoconferencia?  
Si ( )  
No ( )
  
2. ¿Conoce usted, si las tecnologías de la comunicación e información, permiten que una persona estando muy distante de la sala de audiencias de un tribunal de justicia, dé su declaración mediante videoconferencia, como si estuviera en el mismo lugar en que los demás testigos o peritos rinden su declaración?  
Si ( )  
No ( )
  
3. Usted ha declarado mediante videoconferencia en procesos penales para los juzgados o tribunales de justicia en el Ecuador, en forma:  
Frecuente ( )  
Ocasional ( )  
Nunca ( )
  
4. Considera usted que la falta de conocimiento de la videoconferencia, impide a testigos, peritos, ofendidos y procesados rendir sus declaraciones para los juzgados y tribunales de justicia aún estando muy distantes de la sala de audiencias?  
Si ( )  
No ( )  
¿Por qué?

5. La videoconferencia es una tecnología que permite comunicar e informar con originalidad sobre el conocimiento que se tenga sobre un delito o la participación penal del delincuente. ¿Por qué?

.....  
.....

6. ¿Ha recibido instrucción o asesoramiento de cómo se debe dar una declaración mediante videoconferencia para un proceso penal en los tribunales de justicia?

Si ( )

No ( )

7. ¿De las 3 alternativas que se le propone cual es la ventaja de la videoconferencia?

a. Fiscal, acusador particular y abogado del procesado interrogan y conainterrogan a peritos y testigos en vivo y en directo ( )

b. No es posible examinar oralmente a los sujetos procesales que participan de la videoconferencia ( )

c. La información obtenida en una audiencia de juicio haciendo uso de la videoconferencia no es original ni fidedigna. ( )

8. ¿De las tres alternativas que se le propone, cual sería una desventaja de la videoconferencia para ser utilizada como medio de prueba en el proceso penal?

a. Las partes en litigio pueden preguntar y repreguntar a peritos y testigos ( )

b. La videoconferencia es manipulada y por lo mismo no es confiable ni original ( )

c. Los peritos y testigos están muy distantes de la sala de audiencias del tribunal de garantías penales, y como tal no se los puede interrogar ni conainterrogar ( )

9. ¿Estaría usted en condiciones de dar una declaración para un tribunal de justicia mediante videoconferencia?

Si ( )

No ( )

¿Por qué?

.....  
.....

FIRMA.....