



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR
DE LOJA**

La Universidad Católica de Loja

**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
MODALIDAD CLÁSICA**

**ANÁLISIS DE LA CARGA SUBJETIVA Y OBJETIVA EN
LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA
PENAL**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA EN LOS
JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

AUTORA:

MARÍA DOMÉNICA GUEVARA VILLACÍS

DIRECTOR:

DR. DARIO ALCIDES DÍAZ TOLEDO

Loja - 2009



RESUMEN

En el presente trabajo investigativo titulado “Análisis de la Carga Subjetiva y Objetiva en la Valoración de la Prueba en Materia Penal”, podemos encontrar que la carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba, porque esta surte todos sus efectos sin observar quien la haya suministrado o pedido, e incluso si proviene de actividad oficiosa del juez. Es ahí donde se originó mi problema, una duda que se fue haciendo más grande al darme cuenta que no se ha tratado con profundidad este tema dentro de nuestra legislación; doctrinariamente, se ha dicho mucho sobre la carga de la prueba y sobre la valoración de las mismas, pero no se había mencionado sobre las cargas subjetiva y objetiva y como ellas funcionaban al momento de valorar las pruebas en materia penal, por ello después de haber investigado puedo decir que la carga subjetiva es lo que proviene de las actuaciones que hayan realizado las partes, o las que el juez haya pedido de oficio; mientras que, la carga objetiva, es lo que proviene del juez, de su intima convicción, de lo que el piensa, y de cómo el haya



tomado la carga subjetiva; es ahí donde aparece la sana crítica que no es otra cosa que la operación intelectual que realiza el juez y es destinada a la correcta apreciación de las pruebas judiciales. Por lo tanto puedo decir que siempre que el juez tenga sus principios y valores bien puestos, sabrá responder el cargo a él encomendado con ética para así no perjudicar a nadie y administrar justicia conforme lo manden las leyes.



A U T O R I A

Todas las ideas, conceptos, sugerencias, opiniones y criterios, que se exponen en el presente trabajo investigativo son de exclusiva responsabilidad de la autora.

María Doménica Guevara Villacís.



CERTIFICACIÓN

Doctor

Darío Díaz Toledo

DIRECTOR DE TESINA DE GRADO DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

CERTIFICA:

El haber revisado en forma minuciosa el presente trabajo investigativo titulado “**Análisis de la Carga Subjetiva y Objetiva en la Valoración de la Prueba en Materia Penal**”, el **cual ha cumplido** con todas las exigencias establecidas por la escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Atentamente,

Dr. Darío Díaz Toledo.

DIRECTOR DE TESINA DE GRADO



CESIÓN DE DERECHOS

Yo María Doménica Guevara Villacís declaro ser la autora 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.

María Doménica Guevara Villacís.
AUTORA



AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, especialmente a la Escuela de Ciencias Jurídicas, por haberme dado la oportunidad de crecer intelectualmente y fortalecer mis valores a lo largo de estos cinco años de estudio; a mis profesores por su paciencia, dedicación y entrega, quienes ha sembrado en mi conocimientos muy importantes que me servirán a lo largo de mi vida para ejercer mi carrera.

Mi especial agradecimiento al Dr. Darío Díaz, quien con mucha dedicación y sin interés alguno dirigió mi trabajo investigativo hasta su culminación.

Agradezco también a mis padres por todo el amor que me han dado, por sus enseñanzas y consejos, gracias a ellos estoy cumpliendo un triunfo más, a mis hermanos, por su apoyo y compañía, y a toda mi familia por estar conmigo en todos los momentos importantes de mi vida.

Doménica.



DEDICATORIA

Primero quiero dedicar este trabajo investigativo a Dios, por ser el pilar fundamental en mi vida; a mi familia por todo su apoyo y comprensión, por querer verme triunfar como una excelente profesional, a mi novio por estar conmigo siempre, y a mis amigas por haber compartido estos cinco años de sincera e incondicional amistad.

La autora.



ESQUEMA DE CONTENIDOS

PÁGINAS PRELIMINARES

- Portada
- Resumen
- Autoría
- Certificación
- Cesión de Derechos
- Agradecimiento
- Dedicatoria
- Introducción
- Tema
- Problematización
 - Objetivos
 - General
- Específicos
- Metodología
- Justificación
 - Justificación Académica o Científica
 - Justificación Social
 - Justificación de Factibilidad
- Marco Teórico

CAPÍTULO I DERECHO PROCESAL PENAL

1. El Derecho Procesal Penal

1.1. Antecedentes

1.2. Concepto

1.3. Objeto del Derecho Procesal Penal

1.4. Sistemas Procesales

1.4.1. Sistema Acusatorio



- 1.4.2. Sistema Inquisitivo
- 1.4.3. Sistema Formal o Mixto
- 1.5. Características del Derecho Procesal Penal a través de la historia
- 1.6. Características del Derecho Procesal Penal
- 1.7. Caracteres Fundamentales del Derecho Procesal Penal
- 1.8. Fuentes del Derecho Procesal Penal
- 1.9. Fin del Derecho Procesal Penal
- 1.10. Contenido del Derecho Procesal Penal

CAPÍTULO II EL DEBIDO PROCESO

2. El Debido Proceso

- 2.1. Generalidades
- 2.2. Antecedentes
- 2.3. Concepto
- 2.4. Constitución de la República del Ecuador
- 2.5. Esencia e importancia del Debido Proceso según la normativa internacional
- 2.6. Derecho al Debido Proceso
- 2.7. Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano
- 2.8. Las Garantías mínimas que establece nuestra Legislación como Debido Proceso
- 2.9. El Debido Proceso y los Derechos Humanos
- 2.10. Principios y Derechos Importantes del Debido Proceso según la Doctrina Penal
- 2.11. Principios Importantes establecidos por las Normas Internacionales del Debido Proceso

CAPÍTULO III LA PRUEBA Y LAS PRESUNCIONES

3. La Prueba y las Presunciones

3.1. La Prueba

- 3.1.1. Generalidades
- 3.1.2. Historia de la Prueba
- 3.1.3. Concepto de la Prueba
- 3.1.4. Importancia de la Prueba



3.1.5. Finalidad de la Prueba

3.1.6. Objeto de la Prueba

3.1.7. Carga de la Prueba

3.1.8. Momento de la Actividad Probatoria

3.1.9. Clasificación de las pruebas según el Código de Procedimiento Penal

3.2. Los indicios y las Presunciones

3.2.1. Antecedentes

3.2.2. Indicios

3.2.3. Presunciones

3.2.4. Motivos para establecer Presunciones

3.2.5. Requisitos formales para las Presunciones e Indicios

CAPÍTULO IV VALORACIÓN DE LA PRUEBA

4. Valoración de la Prueba

4.1. Generalidades

4.2. Historia

4.3. Definiciones doctrinales sobre la Valoración de la Prueba

4.4. Constitución de la República del Ecuador

4.5. Código de Procedimiento Penal

4.6. Sistema de Valoración de la Prueba

4.7. Limitación en la Legislación Ecuatoriana al razonamiento en el Sistema de Valoración de la Prueba

4.8. Naturaleza de las Reglas de Apreciación

4.9. Fin de la Apreciación o Valoración de la Prueba

4.10. Fuerza o Valor Probatorio de los Medios de Prueba

4.11. Momento en que se ejerce la actividad Valorativa de la Prueba

4.12. Resultado Final de la Valoración de la Prueba

4.13. Derecho Comparado

4.13.1. Legislación Española

4.13.2. Legislación de República Dominicana

4.13.3. Legislación Venezolana



CAPÍTULO V CARGA SUBJETIVA Y OBJETIVA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

5. Carga Subjetiva y Objetiva en la Valoración de la Prueba

5.1. Generalidades

5.2. Carga de la Prueba Subjetiva y Objetiva

5.3. La Carga Subjetiva (o formal) de la Prueba, la Carga de la Suministración de la Prueba

5.4. La Carga de la Certeza o la Carga Objetiva (material) de la Prueba

5.4.1 Origen de la Carga Objetiva de la Prueba

5.4.2 Clasificación de los Sistemas de Valoración de los Medios de Prueba

5.4.2.1 Sistema de la Prueba Tasada o Tarifa Legal

5.4.2.1.1 Críticas al Sistema de la Prueba Tasada o Tarifa Legal

5.4.2.2 Sistema de la Intima o Libre Convicción

5.4.2.3 Sana Crítica

5.4.2.3.1 La Sana Crítica como Sistema de Valoración de la Prueba

5.5. Carga de la Prueba Subjetiva, Carga de la Prueba Objetiva y Sana Crítica frente a las Normas Jurídicas existentes en el Ecuador.

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6. Conclusiones y Recomendaciones

6.1. Conclusiones

6.2. Recomendaciones

BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación lo he realizado como requisito previo a la obtención del título de Abogacía, de la Universidad Técnica Particular de Loja; para ello la Escuela de Ciencias Jurídicas nos planteó como requisito indispensable un trabajo investigativo en el cual uniríamos los conocimientos que hemos adquirido a lo largo de estos cinco años de estudio, lo cual, dio como resultado un proceso bastante largo y complicado, ya que me ha significado muchas horas de esfuerzo, para poder encontrar toda la información que existía entorno al tema, muchas horas de lectura, bastante dificultad al momento de organizar toda la información y poder ubicarla en el lugar que le corresponde; sin embargo, creo que al final de todo el trabajo ese esfuerzo se verá reflejado en la satisfacción de haber obtenido un buen resultado.

Pero antes de todo eso, las interrogantes que teníamos acerca del trabajo eran bastante grandes, pues parecía un trabajo muy complejo, y como era algo nuevo para nosotros teníamos muchas dudas acerca de cómo podríamos reflejar todo lo que habíamos conseguido en nuestras aulas de clase.

Por ello fue de gran ayuda la reunión a la que fuimos convocados al iniciar este trabajo, para darnos todas las indicaciones que nos iban a ayudar al lograr un trabajo de calidad.

En primera instancia tuvimos que elegir de entre la larga lista de los tópicos generativos que nos proporcionaron el día en que fue la primera reunión, el que más interesante nos parezca; con el que nos sintamos más cómodos para poder trabajar, y de ahí extraer el tema para nuestra investigación; ahí fue cuando empezó este gran reto, pues no dude en



elegir el tópico generativo de “la valoración de la prueba”, ya que siempre me había gustado he interesado mucho el área penal, y pensé que ese tópico me ayudaría a encontrar un tema que tenga relación con esa área y que sea interesante, entonces al empezar a recabar información acerca de ese tópico; después de leer mucho acerca del tema para poder llegar a ubicar el objeto de estudio, fue ahí cuando surgió un problema que me llamo mucho la atención, el mismo que a mi modo de ver era el más interesante, además fue el que más me gusto, pero del cual no se habían dicho muchas cosas; fue entonces cuando elegí “El Análisis de la Carga Subjetiva y Objetiva en la Valoración de la Prueba en Materia Penal”, investigar acerca del tema ayudaría a solucionar el problema y el vacío legal y doctrinario que existía entorno al mismo; pues nuestras leyes y nuestra doctrina no poseían mucha información sobre el tema, y en consecuencia de ello, los jueces, los profesionales del Derecho, los estudiantes de abogacía y la sociedad en general poseían cierta confusión sobre lo que realmente significa la carga subjetiva y objetiva de la prueba en materia penal, y esto desencadenaba confusión al momento de emitir sentencias y por ello se perjudicaba a muchas personas.

Es por esto que al momento de presentar mi trabajo de investigación, estableciendo los puntos en los que se va a basar mi tesina, pienso que es importante hablar un poco de todo el tema y de lo que se ha dicho acerca del mismo.

Por ello pienso que en esta parte es necesario citar lo que el autor ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo¹, señala en uno de sus libros: el ilustre tratadista italiano Eugenio Florián², al referirse a la evolución de las pruebas penales comienza diciendo: “Sembrado

¹ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Tomos I, II y III. EDINO. Año 2004. Pág. 3-11.

² De las Pruebas Penales, Tomo I.



de espinas, empapado de sangre y regado de lágrimas se nos presenta el largo camino que las pruebas penales tuvieron que recorrer en los diversos pueblos, siempre, como es bien sabido, en medio del constante vaivén de las condiciones sociales, políticas y, sobre todo psicológicas de las naciones”.

El origen de las pruebas penales estuvo indudablemente inspirado por las manifestaciones místicas y guiadas por la superstición. Cuando Enrique Ferri³ escribe en una de sus importantes obras nos recuerda que “la pena ha atravesado hasta el presente cuatro fases de evolución; ha pasado de la fase primitiva a la fase religiosa, a la ética y a la jurídica”, nos está indicando que al cruzar la pena las etapas, también la prueba atravesaba las mismas fases, lo cual fue aceptado por Garud, según nos lo afirma Florián en su obra ya citada, el mismo que se refiere a la clasificación que hace Tarde de las cuatro fases por las que los medios de prueba se desarrollan.

Michael Foucault⁴ hace observaciones en relación con los rituales penales del derecho germano haciendo notar que no había propiamente “infracción” sino “daño” y, por ende, en la acción penal sólo intervenían “dos personajes y nunca tres”, siendo “el procedimiento penal sólo una ritualización de la lucha entre los individuos”.

Destaca el hecho de que “el antiguo derecho germánico siempre ofrece la posibilidad de llegar a un acuerdo o transacción a través de una serie de venganzas rituales y recíprocas”, pero al pacto que se celebraba entre el ofensor y el ofendido no era realmente en beneficio de la víctima pues lo que hacía el victimario era “rescatar” su paz para poder seguir viviendo en la comunidad.

³ “Sociología Criminal”, Tomo Segundo.

⁴ “La verdad y las formas jurídicas”.



Mittermaier⁵ señala que los juicios de Dios constituían “medios de prueba formal, a no dudarlo, precisando al juez, aun cuando su convicción fuese directamente contraria a su resultado, a tomar éste por base y motivo decisivo de su sentencia”.

En esa época era la divinidad la que decidía e imponía su decisión a lo que podría llamarse juez terrenal, quien no podía alejarse de esa decisión, aunque tuviera la convicción contraria.

La Contitution Criminales Carolina (CCC) es un ejemplo de la actividad probatoria de la época inquisitiva. Fue principalmente un Código de Procedimiento Penal más que un Código Penal, la CCC promulgada por el Emperador Carlos V en el año de 1532, reemplazó lo poco que quedaba del procedimiento acusatorio en la Edad Media, predominando la actividad del juez, quien, estaba sometido a cumplir normas rigurosas de prueba, entre las que sobresalía la confesión para obtener la cual se regulaba de manera minuciosa el camino hacia la tortura y la tortura misma.

Hasta la Revolución Francesa la actividad probatoria siguió el esquema inquisitivo con algunas innovaciones, lo que fue reemplazado por el sistema acusatorio hasta la promulgación del Código de Instrucción Criminal en 1808, en donde la actividad fiscal tomó importancia en la investigación de los delitos y en la iniciación del proceso penal.

Históricamente se puede señalar que el Derecho Procesal Penal de nuestro país estaba formado por varios sistemas penales, los cuales han ido cambiándose o modificándose con el paso de los años, como son: el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo, el sistema

⁵ C.J.A. “Tratado de la Prueba en Materia Criminal”.



mixto, y en la actualidad el sistema oral, que ya se lo está aplicando en la sustanciación de las materias.

El Dr. Fernando Pérez Álvarez en su libro “Fundamentos del Derecho Penal Ecuatoriano”, señala que: “Los orígenes de la Legislación Penal ecuatoriana, se remontan a la formalización de un control punitivo en el seno de lo social detentado por una organización social; esto ha de remontarse al tiempo de las primeras comunidades de pueblos ecuatorianos donde, a pesar de no contar con instrumentos ‘legislativos’ en el sentido aplicativo del término, la ‘Justicia Penal’ también se impartía, decidiendo la conformación de un Derecho sobre el que, con posterioridad, van a incidir varios sucesos cronológicos”⁶.

El Art. 169 de la Constitución Política de la República del Ecuador al hablar del sistema procesal penal establece que: “es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad, y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”⁷.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, en su nueva codificación publicada en el mes de marzo del año 2009, señala que: “Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas la etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa,

⁶ PÉREZ, Álvarez Fernando, “Fundamentos del Derecho Penal Ecuatoriano”, Fondo de Cultura Ecuatorina, Cuenca-Ecuador, 1994.

⁷ Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicación. Año 2008.



igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos”⁸.

El Art. 86 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la apreciación de la prueba dice que: “Toda prueba será apreciada por el Juez o Tribunal conforme a la reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”⁹.

En cuanto a la Valoración de la Prueba, la Constitución de la República del Ecuador dentro de las normas del debido proceso, en el Art. 76, numeral h), establece que: “las partes tienen derecho a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos en los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.

⁸ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009.

⁹ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 86. 2009.



TEMA

“Análisis de la Carga Subjetiva y Objetiva en la Valoración de la Prueba en Materia Penal”.

PROBLEMATIZACIÓN

La Constitución Política de la República del Ecuador al ser la norma suprema que rige a nuestro país, deberá velar por el ejercicio de la justicia; que en muchos casos puede resultar complicado, si se entiende que mediante su buena o mala aplicación, se puede acusar a un inocente o absolver a un culpable, lo cual nos demuestra la gran importancia que se le debe dar, y bajo que normas legales se puede lograr la obtención de una justicia para todos sin dilaciones.

Por ello, el papel que tienen los jueces como administradores de justicia es vital para el desarrollo del sistema judicial.

Se habla de la importancia de que los jueces sean lo más imparciales posibles dentro de los procesos penales en los que están actuando, es decir las partes deberán crear historias coherentes para que los jueces les crean o no.

Se dice que en materia penal se busca encontrar la verdad acerca de un delito; dentro de ese delito se intentará probar que en realidad fue cometido por determinada persona, o bien negar su existencia y aún más la participación del acusado dentro del mismo.



Dentro de la actuación que poseen las partes en el juicio, deben probar el cometimiento del delito o negarlo, esta actuación la realizan a través de las pruebas. Las pruebas son los medios a través de los cuales se puede afirmar o negar algo, y de esa forma lograr una decisión favorable por parte de los jueces.

Hasta este momento resulta muy simple comprender el rol de las pruebas dentro de un juicio. Pero el problema en realidad surge cuando a pesar de que las partes hayan conseguido dichas pruebas en una forma legal; es decir, cumpliendo claramente con las normas que establece la Constitución para obtenerlas, el juez en el momento de valorar las mismas usa las reglas de la sana crítica para llegar a una conclusión.

Las interrogantes que surgen entorno al problema son varias como: ¿Cuál es la importancia de la carga subjetiva y de la carga objetiva de la prueba?, ¿Qué pesa más para un juez, la carga subjetiva o la carga objetiva al momento de valorar las pruebas?, y otras más que surgirán durante el desarrollo de esta investigación.

Nuestra Carta Magna establece que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la Ley carecerán validez alguna y no tendrán de eficacia probatoria.

Eso significa que durante el juicio cuando las pruebas son entregadas al juez, quien pensará que todas han sido obtenidas legalmente, y creará que las pruebas que presenta una de las partes es más confiable que las que presenta la otra parte; esto sin mencionar que en muchos de los casos, las partes incluso pueden influenciar a los jueces sobre su criterio en la valoración de dichas pruebas.



Es ahí cuando el problema se presenta, pues como saber cuál es el análisis de carga subjetiva y objetiva en la valoración de la prueba que realiza el juez; que es lo que realmente toma en cuenta el juez para valorar las pruebas, acaso él mediante la atribución del sistema de libre valoración de las pruebas podrá determinar que prueba es más confiable que otra, utilizando para ello su sana crítica; o cuál es realmente la posición que dicho juez debe tomar al momento de dictar sentencia, desde su punto de vista, que debe pesar más la carga subjetiva o la carga objetiva en la valoración de la pruebas.

Entonces la interrogante es bajo qué normas el juez utiliza el sistema de libre valoración de las pruebas, o cuál es el razonamiento judicial que maneja para no perjudicar a personas inocentes al momento de administrar justicia.

Una de las finalidades de las pruebas es determinar la materialidad y la responsabilidad del infractor; pero dentro de ellas el sistema puede encontrar varios problemas.

Un ejemplo de ello podría ser, si las pruebas que ambas partes presentan son convincentes para los miembros de un Tribunal Penal a cuales se les va a dar mayor peso, o cuales de ellas van a influir en su decisión final (todo esto sin tener en consideración que todas las pruebas hayan sido actuadas en una forma legal), que es lo que realmente puede influir en la decisión final de los jueces para que se incline por las pruebas que presenta una de las partes, o simplemente cumplir con la sana crítica de los jueces se podrá sacrificar a una de las partes y en su sentencia favorecer a la otra.

En nuestro país, varias veces hemos podido escuchar, que algunos jueces al momento de emitir una sentencia han condenado a inocentes y han liberado a muchos culpables;



¿cómo es posible que durante tantos años se siga escuchando lo mismo?, indudablemente la valoración de las pruebas es un trabajo muy complicado para ellos, y por esa misma razón no se debería realizar un análisis tan a la ligera, pues por ello se han cometido muchos errores.

Los miembros de un Tribunal Penal para establecer una condena deben estar seguros que van a hacer una verdadera justicia en ese caso, sin perjudicar a nadie, sin responder a influencias de otro tipo, por ello en forma responsable deben resolver los casos en estricto apego a la ley, tomando la prueba como un medio para llegar a la verdad de un hecho, y por lo tanto un medio para hacer justicia.

Por toda esta serie de interrogantes y problemas entre las bases legales que existen y lo poco que se ha dicho sobre el tema, creo conveniente realizar el presente trabajo investigativo sobre el análisis de la carga objetiva y subjetiva en la valoración de la prueba en materia penal, para así determinar, que es lo que influye en los miembros de un Tribunal Penal para dictar una sentencia, pues como lo señale anteriormente, existe un gran problema cuando los jueces emiten un fallo que para una de las partes o para la sociedad en general no es el más justo o el más adherido a las normas legales, es por eso que es de vital importancia conocer que influye en los jueces para valorar las pruebas que son presentadas en un juicio.

Así como fijar claramente definiciones de lo que es la carga subjetiva y la carga objetiva dentro de la valoración, y sobre todo la normativa que se debería incluir en la Constitución, en el Código de Procedimiento Penal y en la doctrina sobre este tema, pues



como lo he señalado con anterioridad no existen mayores referencias legales y doctrinales que nos hablen del tema, y en pocos libros se lo menciona vagamente.



OBJETIVOS

General:

- Determinar el valor que tiene la carga subjetiva y objetiva de la prueba al ser apreciada por parte del juzgador.

Específicos:

- Determinar la valoración de la prueba.
- Establecer la aplicación de la justicia en cuanto a la valoración de las pruebas.
- Analizar los conceptos obtenidos de los diferentes autores, para poder obtener un criterio propio acerca del tema.
- Conocer las condiciones bajo las cuales los jueces califican las pruebas.
- Establecer con claridad que criterios son los más acertados acerca de la carga subjetiva y objetiva de la prueba.
- Establecer la incidencia de la carga subjetiva y objetiva de las pruebas en la decisión de un juez.



- Conocer las disposiciones constitucionales acerca de la carga subjetiva y objetiva en la valoración de la prueba.
- Conocer si en el Derecho comparado existen análisis de la carga subjetiva y objetiva de la valoración de la prueba en materia penal.
- Obtener un criterio propio sobre el tema y compararlo con la jurisprudencia vigente en el Ecuador, para establecer una idea específica sobre todo el problema.



METODOLOGÍA

Al realizar el presente trabajo de investigación he aplicado diversos métodos; como el deductivo, el sintético y el histórico-comparado, varias técnicas y procedimientos, que me sirvieron de guía para cumplir con los objetivos planteados.

Para obtener una mejor apreciación de la problemática planteada, he realizado una aproximación a la norma y a las mejores prácticas sobre el análisis de la carga subjetiva y objetiva de la prueba en materia penal y su valoración.

El estudio de la normativa comparada incluye las legislaciones y casos jurisprudenciales citados a lo largo de este trabajo de investigación y más que serán citados a lo largo del desarrollo de toda la tesina.

La aproximación normativa, en cambio, incluye normas de aplicación o vigencia internacional y local o nacional, también citadas. Los argumentos operacionales del problema complementa el método empleado en este trabajo investigativo.

Es necesario el apoyo de un sistema que permita el trabajo sobre fuentes y el mejoramiento en el proceso de reflexión. Técnicas y herramientas de archivo y evaluación de información, en formato digital y físico han permitido a este momento la realización del proyecto y fortalecerá la investigación y redacción para la conclusión de la tesina.

Una de las técnicas que utilice principalmente fue la lectura científica, pues para recopilar toda la información necesaria para mi investigación tuve que realizar una lectura profunda



del material bibliográfico que encontré, y así poder seleccionarlo de acuerdo a su importancia.

Dentro de mi investigación primero compilé toda la información que necesitaba (cuerpos legales y doctrina), lo cual me ayudo a tener una idea clara del tema que escogí, para finalmente estructurar toda esta información de acuerdo a su importancia.



JUSTIFICACIÓN

- **JUSTIFICACIÓN ACADÉMICA O CIENTÍFICA:**

La Universidad Técnica Particular de Loja, y más específicamente la Escuela de Ciencias Jurídicas; en su afán de servir a la sociedad, entregando profesionales aptos moral e intelectualmente ha planteado como requisito previo a la obtención del título de Abogados la realización de un trabajo de investigación; y yo como alumna orgullosa de la UTPL, segura de los conocimientos que he adquirido en las aulas de clase, y al entender que en el ejercicio de mi profesión es necesario realizar grandes aportes a la sociedad, he observado que no existen normas claras, ni conceptos definidos acerca de el análisis de la carga subjetiva y objetiva de la valoración de la prueba en materia penal, además tomando en cuenta que no se ha dicho mucho sobre el tema creo que es muy necesario poderlo profundizar, entenderlo mejor y así enriquecer mis conocimientos académicos, para posteriormente poder brindar una nueva perspectiva a los futuros abogados y que estos conocimientos ayuden a las generaciones que vienen tras de nosotros a dejar un camino marcado para que lo puedan utilizar como base para sus investigaciones, ya que es muy importante que como estudiantes de Derecho realicemos constantes actualizaciones sobre temas trascendentales para la sociedad y para la carrera en la que nos estamos formando.

- **JUSTIFICACIÓN SOCIAL:**

He creído conveniente elaborar la presente investigación como tema para mi tesina, porque me parece que existen muchos problemas en relación a la valoración de la prueba



y a la carga subjetiva y objetiva de la misma, pues muchas personas al presentar pruebas se ven perjudicadas al momento en el que el juez toma la decisión de dictar la sentencia, por ello estoy segura que este tema es de mucha importancia para la sociedad en general, pues considero que mediante la realización del presente trabajo investigativo se podría evitar que las personas en algún momento de su vida se vean perjudicadas por este tipo de decisiones; mediante mi investigación pretendo encontrar las fallas que posee el ejercicio de la justicia en nuestro país, sobre todo el sistema de valoración de las pruebas y básicamente lo que se refiere a la carga subjetiva y objetiva y lo que ello significa dentro de un proceso, lo ideal sería que con esto se sentaran bases que permitan a los jueces condenar a los culpables y absolver a los inocentes sin cometer ningún tipo de equivocación.

-

JUSTIFICACIÓN DE FACTIBILIDAD:

Para la realización de mi trabajo investigativo haré uso de las normas constitucionales del Ecuador y de todos sus preceptos legales, así como las normas legales que posean otros países, y aunque hasta el momento no ha sido fácil encontrar toda la información necesaria por el hecho de que pocas personas han escrito e investigado sobre el mismo, considero que mi trabajo es factible investigarlo y sobretodo estudiarlo debido a su gran importancia social y educativa, para ello utilizaré toda la información que poseo acerca del producto de mi estudio e investigación.



MARCO TEÓRICO

Jorge Zavala Baquerizo¹⁰ señala que: la infracción penal es un hecho histórico que ha sucedido en un espacio y tiempo determinados. Cuando llega a conocimiento del titular del órgano jurisdiccional penal es ya un hecho pasado que debe ser considerado, analizado y juzgado en el presente fin de resolver sobre el futuro de los que intervinieron en ese hecho histórico injusto.

Es correcto lo que afirma Carnelutti¹¹ cuando dice: “Se ha dicho que el juez hace historia; no es todo lo que hay que decir de él, pero lo cierto es que el primero de sus cometidos es precisamente el de la historia, o mejor de la historiografía, concebida en sus términos más estrictos y acaso no suficientes”. Cometido el delito es necesario que se inicie el proceso penal para descubrir las circunstancias en que se cometió y a los culpables del mismo.

Se ha dicho que la prueba debe ser producida, practicada y valorada con el fin de que formen certeza en el juez sobre la comisión de un hecho delictuoso, que es el objeto de proceso, y sobre la culpabilidad del justiciable.

Y hemos dejado expuesto que una de los principios que informan la problemática de la prueba es el de inmediación, esto es, que ante el juez la decisión es que debe practicarse el medio de prueba a fin que éste cumpla su finalidad.

No siempre se puede cumplir con dicha finalidad, en ciertos casos, como el de la fungibilidad de la prueba, o una situación de emergencia, la práctica del medio de prueba

¹⁰ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Tomos II. EDINO. Año 2004.

¹¹ CARNELUTTI, Francisco. “Como se hace un Proceso”.



debe hacerse ante el juez instructor, el cual debe garantizar la legalidad e idoneidad de lo practicado, a fin que al momento de ser presentado ante el juez de sentencia éste lo pueda valorar correctamente.

Es muy difícil explicar las razones por las cuales la ley de procedimiento ha establecido ciertas normas que no se compadecen con los principios reconocidos por el Derecho Procesal Penal.

En la elaboración del Código de Procedimiento Penal se trató de imitar legislaciones como la portuguesa o la alemana, mezclada con procedimientos norteamericanos, resultando una síntesis caótica que no garantiza la seguridad jurídica de los habitantes del país.

Nuestra legislación procesal penal trata de hacer una diferencia entre los medios de investigación y los medios de prueba, sin que, haya logrado cumplir a cabalidad su deseo de diferenciación.

Dentro de la primera fase del proceso penal, la llamada instrucción fiscal lo que trata es de recoger los elementos fácticos que permitan establecer tanto la existencia del delito como el nexo causal entre éste y el imputado.

De allí es que se declara legalmente que las pruebas pertenecen a la fase del juicio, pero no a la fase de instrucción fiscal, pese a que, dentro de esta, se practican actos procesales que son definitivos y que al ser presentados en la etapa de juzgamiento, tienen la calidad de prueba y tienen la plena eficacia jurídica para servir de fundamento a una sentencia del tribunal penal.



No se deben confundir los “elementos de prueba” con los “medios de prueba”. Los primeros son los que constituyen la base del conocimiento del juez sobre el objeto del proceso o sobre la culpabilidad de los justiciables, los segundos son los medios de los que se vale la ley para llevar la prueba al proceso.

Los principales principios que informan la actividad probatoria y que podríamos llamar “principios generales”, que se diferencian de los “fundamentales” a los que se refiere el Código de Procedimiento Penal de manera expresa en el Capítulo I del Título I, del Libro II, referido a la normativa probatoria. En relación con los llamados “principios fundamentales” de la prueba, el Art. 79, dice: *“Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de la prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio”*¹².

La noción de carga procesal es aceptada por todos los autores y tiene un origen histórico muy antiguo, aún cuando estuvo limitada, hasta el siglo XIX, a la actividad probatoria.¹³

La tradición romana en materia de carga de la prueba, incorporada luego en el Código de Napoleón y en los europeos y sudamericanos que se originaron en este, estructura la noción sobre la existencia de una “necesidad práctica ante la cual se encuentra la parte para poder obtener el efecto jurídico deseado y evitar perderlo”¹⁴.

¹² Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 79.

¹³ ECHANDÍA Devis, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Colombia 2002.

¹⁴ MICHELI. Ob. Cit. Núm. 15. Pág. 59.



Pero en el derecho romano no se elaboró una noción general de carga, como parte de la teoría general del derecho, pues solo se la consideró en materia probatoria.¹⁵

En la Edad Media, los glosadores y posglosadores restablecieron el principio de la carga de la prueba, tomándolo del derecho romano, y en la Edad Moderna, fue incorporado a los códigos del siglo XIX, a partir del Código de Napoleón, sin que por muchos años se intentara elaborar una doctrina general de la carga y mucho menos para darle autonomía frente a las nociones del derecho subjetivo y de obligación.

Conforme al concepto de Micheli, existe carga cuando “un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado; pero, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca y el sentido contrario al previsto en la norma”¹⁶.

Hernando Devis Echandía¹⁷, señala que Rosenberg clasifica *la carga de la prueba en subjetiva y objetiva*. Por la primera entiende la actividad de las partes para suministrar la prueba de los presupuestos del precepto jurídico aplicable, a fin de evitar una decisión adversa, lo cual se expresa propiamente con las palabras carga de la prueba, y a ella se refieren los términos usuales de que una parte debe probar.

O del deber de la prueba, o de que incumbe probar al actor o al demandado (víctima o imputado); la segunda comprende “aquel otro aspecto del problema de la carga de la prueba, señalado hace poco, que, al prescindir de toda actividad de la parte que soporta

¹⁵ Augenti, L'onore della prova, Roma, 1932, págs. 12.

¹⁶ MICHELI. Ob. Cit. Núm. 15. Pág. 60.

¹⁷ ECHANDÍA Devis, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Colombia 2002. Págs. 411-416.



esta carga, solo tiene en cuenta el resultado de los debates y la incertidumbre e un hecho importante” y propone darle el nombre de carga de la certeza.

Esta última denominación es combinada por los tratadistas, como el mismo Rosenberg lo reconoce; nosotros también la rechazamos, porque, correspondiéndole al juez apreciar la certeza que sobre los hechos existe, esa carga vendría a gravitar sobre este y no sobre las partes, lo cual es inaceptable, pues estas se limitan a afirmar y probar.

Además el peligro de que un hecho no conste, caracteriza la carga de la certeza, equivale al peligro de no existir su prueba; ninguna ventaja se obtiene al sustituir la denominación tradicional de carga de la prueba.

Rosenberg le asigna mayor importancia al concepto objetivo, pero advierte que “se iría demasiado lejos si por las razones indicadas se quisiera eliminar por completo el concepto de la carga subjetiva de la prueba”; sin embargo, limita el último concepto al procedimiento dispositivo, pues considera que resulta excluido por la actividad del juez en el proceso inquisitivo¹⁸.

Nos separamos de este concepto del ilustre alemán, porque en los procesos inquisitivos, a pesar de la iniciativa del juez, pueden quedar sin prueba hechos importantes y haber pruebas que solo mediante la actividad de la parte interesada sea posible obtener, puesto que conoce mejor los hechos y los medios para demostrarlos. No significa que se niegue la importancia que en el proceso dispositivo tiene el concepto subjetivo de la carga de la prueba.

¹⁸ ROSENBERG. “La Carga de la Prueba”. Ob. Cit. Pág. 11-38.



El mismo tratadista reconoce más adelante que, aun en el proceso inquisitivo, las partes corren el riesgo de una decisión adversa si falta la prueba del que fundamenta su petición o excepción, lo cual significa que deben evitarlo con su actividad personal, y acepta que en el proceso penal hay lugar a una distribución de la carga de la prueba, como la del acusador respecto de ciertos hechos considera que en ciertos casos “la carga objetiva de la prueba, la carga de la certeza, corresponde a esa parte”.

Sin embargo, se observa también la falta de actividad propia para suplir la del juez y, por consiguiente, el aspecto subjetivo, lo cual implica una contradicción. Si se contempla únicamente el resultado de la decisión, la norma para el juez, solo se advierte el aspecto objetivo de la carga; pero si se piensa en que las partes pueden evitar la decisión adversa colaborando con el juez en la producción de las pruebas que les interesan, resulta evidente, que en esos procesos inquisitivos opera la noción subjetiva de la carga. El mencionado autor afirma que “la carga de la certeza” prescinde de toda actividad de las partes, emprendida a fin de hacer constar los hechos discutidos.

Señala también que en el proceso inquisitivo es también mayor la importancia de la carga de la certeza u objetiva, porque “a causa del deber de averiguar que incumbe al tribunal no se impone a las partes la carga de actividad probatoria alguna, y no se puede prescindir de normas relativas al caso en que no se aclare un hecho importante”.

Tampoco se acepta esa opinión, pues hemos dicho que la actividad probatoria de las partes conserva su importancia en el proceso inquisitivo, aun cuando es mayor en el dispositivo, y las posibilidades de que subsista la incertidumbre después del período probatorio, son superiores en el proceso dispositivo; esto quiere decir que es más



frecuente que el juez se vea en la necesidad de recurrir al concepto objetivo de la carga de la prueba para resolver el fondo.

Llamamos la atención acerca de que Rosenberg reconoce que “no se puede imaginar sin la característica de que grave sobre alguien”, desligada totalmente del aspecto subjetivo, lo cual significa, que no puede hablarse de la carga objetiva; pero trata de resolver la contradicción que esto implica, diciendo que el gravamen que pesa sobre la parte cargada, en la carga objetiva, “no consiste en nada más sino en el rechazo de su petición fundada en una norma que debería aplicarse, pero que no es aplicable porque no constan sus características definidoras de hecho”.

Sin embargo desde el momento en que advierte los efectos desfavorables de la decisión sobre la parte gravada con la carga, está contemplando el aspecto subjetivo.

Rosenberg dice: “La carga subjetiva de la prueba, esto es, la carga de la probanza de una parte respecto de los hechos que corresponde a su carga de la certeza, no puede tener mayor alcance que la carga objetiva de la prueba; pero tampoco puede tener un alcance menor”. Esto indica que, como creemos, en vez de hablar de carga subjetiva y objetiva, es mejor hacerlo de aspectos subjetivo y objetivo de la carga de la prueba.

Micheli observa que, junto al riesgo que toda parte asume por la falta de actividad probatoria, se habla de riesgo de la falta de certeza, que “repercute aun independientemente de una actividad, o de una inactividad, de las partes”, y que se relaciona con el poder del juez para fallar de fondo, aun en el caso de faltarle la certeza sobre los hechos; por este motivo, se ha dicho que en el proceso inquisitivo, en donde la



iniciativa del juez predomina, la carga de la prueba es solamente objetiva. Critica a continuación el concepto de carga objetiva y manifiesta que encierra una contradicción in adjecto (se refiere a que el concepto de carga es subjetivo), habla de las dos caras de la medalla; el aspecto subjetivo y el objetivo, el último en cuanto indica las consecuencias objetivas de la instructoria o de la falta de certeza, explica la importancia de distinguirlos, y censura a quienes los consideran innecesario; acepta que, en primer lugar, debe estudiarse “la actividad de las partes, en cuanto está dirigida a procurar al juez determinados elementos de prueba”, “el poder probatorio reconocido a las partes mismas y la legitimación para ello”, aunque esto no conduce a olvidar que el aspecto más importante lo constituye la regla del juicio, que permite al juez resolver siempre.

“Toda artificiosa contraposición entre aspecto objetivo y aspecto subjetivo está netamente superada, desplazando el centro de gravedad, del estudio de la actividad procesal de las partes, dirigida a conseguir un resultado útil, a la actividad de juicio del juez”. Al comienzo de su obra recalca, que el aspecto evolutivo más importante de esta noción en el derecho moderno, consiste en considerarla como una regla fundamental de juicio para el juzgador.

Sobre el mismo tema Micheli también menciona que “desde este ángulo visual (el de la legitimación para la prueba) resultará todavía más inconsistente la denominada carga objetiva” y aporta nueva luz “acerca de la efectiva consistencia jurídica del concepto de la carga subjetiva”¹⁹.

Luego critica a quienes hablan de carga objetiva de la prueba para el ministerio público, pues no obran por interés propio, y rechaza este concepto, porque es del todo superfluo

¹⁹ MICHELI. Ob. Cit. Núm. 15. Pág. 105-111.



buscar un interés personal del agente para explicar la carga subjetiva. Estamos de acuerdo, ya que lo importante es la condición formal de parte en el proceso y el ejercicio del poder-carga en interés de la causa que se define, no importa que sea personal o ajena, que se abre por interés propio, en interés general o de otra persona, o como sustituto procesal, pues en todo caso la actividad probatoria busca el triunfo de las pretensiones o excepciones que se están afirmando; desde que haya un sujeto de ese poder-carga cuya actividad se contempla para su ejercicio, estamos en presencia del aspecto subjetivo de la noción.

A diferencia de lo que estima Micheli en cuanto a “quien está legitimado para la prueba no es el titular de un poder-carga de probar, sino de un poder, funcionalmente conexo a un deber”. Otros autores creen que quien tiene la condición formal y procesal de parte, es siempre titular del poder-carga de probar, no importa que carezca de interés sustancial para obrar y de legitimación de la causa, y que al mismo tiempo tiene legitimación para la prueba, pues la carga de esta es una noción procesal, y opera exclusivamente en el proceso.

No puede ser titular del poder-carga de probar quien no es parte formal en el proceso, aunque sea sujeto único o concurrente de la relación jurídica material discutida; solamente cuando interviene en forma principal o como coadyuvante, adquiere el poder-carga de probar, sin afectar por eso el poder que corresponde al actor cuya causa defiende.



Micheli usa las denominaciones de carga subjetiva y objetiva de la prueba, especialmente en los títulos de los párrafos, pero considera que la segunda no es correcta y tampoco la clasificación misma, y trata en varios lugares de los dos aspectos de la noción única.

También señala que “no existen dos aspectos antitéticos, o cuando menos distintos del fenómeno, sino un fenómeno único, consistente en la existencia de una regla de juicio”.

Carnelutti²⁰ habla con mucha propiedad de las dos funciones de la carga de la prueba: la de otorgarle al juez la regla de juicio para fijar los hechos desconocidos, y la de estimular a las partes en su actividad probatoria. El mismo concepto se encuentra en otras de sus obras²¹.

²⁰ CARNELUTTI, Francisco. “Prove civile e prove penali”. En Studi di diritto processuale civile. Ob. Cit. Pág. 210-213.

²¹ CARNELUTTI, Francisco. “Lezioni di diritto processuale”.



CAPÍTULO I



CAPÍTULO I

DERECHO PROCESAL PENAL

1.1. ANTECEDENTES

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.

Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho Penal material.

Estos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción, y la sentencia. Los actos marchan sin retorno, proceden, hacia el momento final.

Dentro de esos actos procesales "vivos" que montan la impulsión del proceso, se ha distinguido los de mera investigación o instrucción, los de persecución, que luego continúa con el auto de procesamiento, la elevación a juicio, la citación a juicio, la audiencia.



El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal es la realización del Derecho Penal material. La satisfacción del tipo penal de que se trate en el caso concreto genera una relación jurídica sustancial que funda una pretensión punitiva que se lleva al proceso por medio de la acción penal.

Según el profesor Percy Chocano Núñez, autor de Teoría de la Actividad Procesal y Derecho Probatorio y Derechos Humanos, “el Derecho Procesal Penal, se divide en Teoría General del Proceso, Teoría de la Prueba y Teoría de la Actividad Procesal. La Teoría General del Proceso, trata de las instituciones que regulan el proceso en general, como la Jurisdicción, la Competencia, los Sujetos Procesales y las Medidas Coercitivas o cautelares. La Teoría de la Prueba trata sobre la forma en que debe probarse una imputación y comprende el concepto de la prueba, la diferencia entre prueba y medios de prueba, teoría de la actividad probatoria, la carga de la prueba y la valoración de la prueba. La Teoría de la Actividad Procesal, trata sobre los actos procesales, lo que implica la estructura del acto procesal, las clases de actos procesales, el tiempo en la actividad procesal, etc.”²².

El Derecho Procesal Penal tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, posee contenido técnico jurídico donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad discutida y dictar un derecho justamente. Es el camino que hay que seguir, un ordenamiento preestablecido de carácter técnico. Garantiza, además la defensa contra las demás personas e inclusive contra el propio Estado.

²² CHOCANDO Nuñez, Percy. “Teoría de la Actividad Procesal”. Primera Edición. Pág. 52.



El Derecho Procesal Penal tiene sus propias características que permiten diferenciarlo de otras ramas del Derecho.

Cuando mencionamos las características del Derecho Procesal Penal durante su evolución podríamos citar muchos autores que clasifican con algunas diferencias unos de otros al Derecho Procesal Penal, pero en muchos de los casos, esas clasificaciones corresponden a un Derecho Procesal Penal más evolucionado y en el que la clasificación de sus características se ha realizado analizando los actuales conceptos y principios fundamentales que rigen esta rama del Derecho.

Por tanto es necesario que se realice un análisis de las características de aquella evolución que se da a través de los tiempos antes de poder analizar las modernas definiciones existentes sobre las características actuales del Derecho Procesal Penal y, además se tendría que conocer de manera indispensable acerca de las dos funciones históricas, de las cuales resultan formas universalmente conocidas como sistema acusatorio y sistema inquisitorio.

1.2. CONCEPTO

Para abordar este tema es necesario señalar previamente el concepto de Derecho Procesal que “es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial”²³.

²³ LABAUT Glenda, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo I. Pág. 26.



El Derecho Procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia.

Por otro lado ya dentro del tema, puedo mencionar que en el Derecho Procesal Penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

“El Derecho Procesal Penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal”²⁴.

“Es un proceso jurídico humano, provocado y orientado por los humanos, protagonizado por los humanos, donde siempre está presente la fase negativa de la sociedad, en donde toda la humanidad está involucrada por lo que se llama la responsabilidad compartida”²⁵.

En síntesis, el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el normal desenvolvimiento del Proceso Penal, basado en las normas del debido proceso.

1.3. OBJETO DEL DERECHO PROCESAL PENAL

²⁴ LABAUT Glenda, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo I. Pág. 28.

²⁵ ZABALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Tomo I. EDINO. Año 2004. Pág. 158.



El objeto del Derecho Procesal Penal radica en el esclarecimiento del hecho denunciado, previa actuación de pruebas.

El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Fiscal (actualmente Fiscalía General del Estado).

El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por eso se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor.

1.4. SISTEMAS PROCESALES

El proceso penal puede descansar en uno de estos tres sistemas:

1. El acusatorio,
2. El inquisitivo, y
3. El mixto.

En la mayoría de las naciones comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto.

1.4.1. Sistema Acusatorio



“El órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de un órgano o una persona, esto se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la apuesta en peligro de bien jurídico legalmente protegido”²⁶.

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del Derecho Penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Este sistema se basaba en los siguientes principios básicos:

- Facultad de acusar de todo ciudadano.
- Necesidad de que alguien distinto al Juez formule acusación para que pueda existir un juicio. El Juez no procede "ex officio".
- Quien juzga es una Asamblea o Jurado Popular, por lo que las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.
- El de libertad personal del acusado hasta que exista sentencia condenatoria.
- El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado.
- El de que el Juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.

La primitiva concepción del juicio criminal exigía un acusador, prevalecía el interés privado, el del ofendido; posteriormente evoluciona y esta persona era cualquiera del pueblo, procedimiento que a su vez evoluciona por introducir la publicidad y la oralidad.

²⁶ www.wikipedia.com



“La decadencia de este sistema radica básicamente en que para que funcione se requiere que se de en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas y que en la realidad este sistema no consulta los intereses de la defensa social y el inadecuado ritmo de la vida contemporánea corrompida por la baja política y donde están ausentas las virtudes cívicas”²⁷.

Características del Sistema Acusatorio

- El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo, o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio. La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.
- El juez no funda su sentencia. Se limita a pronunciar un sí o no. El juez por tanto, no da justificación ni motiva sus fallos, debido a su poder soberano no tenía porque rendir cuentas ante nadie y por otro lado por su falta de capacidad intelectual y técnica para motivar sentencias.
- Los fallos eran inapelables. El veredicto sólo es susceptible de recurso de casación por un tribunal que únicamente tiene facultad de examinar si se han observado las normas de rito o si la ley no ha sido aplicada correctamente.
- Es como un duelo entre el acusador y el acusado en que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado.

²⁷ www.wikipedia.com



- Si no existe acusación no podía haber juicio, es decir, en estos casos no había acusaciones de oficio.
- En el proceso se juzga el valor formal de la prueba, la cual incumbe al acusador y el juez sólo evalúa la forma y en ello se basa para expedir su resolución. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.
- La libertad personal del acusado es respetada hasta el instante en que se dicte la sentencia condenatoria.
- El veredicto se fundamenta en el libre convencimiento.

1.4.2. Sistema Inquisitivo

El propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el proceso penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el proceso penal es excesivamente formal, riguroso y no público.

Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el siglo XVIII.

Surge como consecuencia de tres factores:

- La aparición de los Estados nacionales
- La pretensión de universalidad de la iglesia católica
- El conflicto de los Estados Nación por someter al poder feudal y a los considerados infieles.

Descansaba en los siguientes principios:



- Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano.
- Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.
- El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación (origen de la organización jerárquica de los tribunales).
- Se admite como prueba bastante para la condena la de la confesión del reo.
- El acusado no tiene derechos frente al inquisidor por ser éste considerado infalible, característica que se le atribuye por ser el poseedor del poder divino de juzgar.

El sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo comienzan a declinar con la Revolución Francesa y el consiguiente cambio de paradigma social (surgen las garantías procesales, los derechos del hombre, etc.).

El tipo inquisitorio nace desde el momento en que aparecen las primeras pesquisas de oficio y esto ocurre cuando desaparece la venganza y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de reprimir poco a poco ciertos delitos y así es como nació en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII.

Bajo la influencia de la Inquisición recibió el proceso penal hondas modificaciones que lo transformaron por completo. Es así que en algunos países como España, el sistema



inquisitivo floreció gracias al compromiso de algunos reyes con la iglesia católica, como sucedió con la instalación del tribunal de la santa inquisición.

En este sistema el juez, es el que por denuncia, por quejas, por rumores, inicia el procedimiento de oficio, se dedica a buscar las pruebas, examina a los testigos, todo lo guarda en secreto. No hay acusado, la persona es detenida y colocada en un calabozo.

Dura hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por todo Europa, con el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal. El nuevo modelo proponía en lugar de la escritura y el secreto de los procedimientos, de la negación de la defensa y de los jueces delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad en los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento de los jurados, lo cual generó la extinción de este sistema netamente inquisitorio para aparecer el denominado sistema inquisitivo reformado o sistema mixto.

Características del Sistema Inquisitivo

- En este sistema el juzgador es un técnico.
- Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva.
- El juzgador es un funcionario designado por autoridad pública
- El juzgador representa al Estado y es superior a las partes.
- Aunque el ofendido se desistiera, el proceso debe continuar hasta su término.



- El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez.
- Se otorga un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas.
- El juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplió utilizando los métodos de la tortura.
- No existe conflicto entre las partes, sino que obedece a una indagación técnica por lo que esta decisión es susceptible de apelación.
- Todos los actos eran secretos y escritos.
- El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación no este afinada
- El juez no está sujeto a recusación de las partes.
- La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales.

1.4.3. Sistema Formal o Mixto

Fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el Ministerio Fiscal, que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad.

Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.



Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y la persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte, y con ello peligraría la objetividad de su juicio.

Los principios en que descansa este sistema son:

- La separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar. Para que haya juicio es preciso que exista acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva, a órganos públicos especiales.
- Del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio, pero el juzgador ha de basarse en las pruebas del juicio oral.
- El acto del juicio es oral, público y confrontativo, y se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el Juez, no sometida a regla alguna.
- Según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de magistrados y jurados. La combinación de ambos elementos en la Administración de Justicia varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado y conservarse todas las demás notas esenciales.

Debido a los inconvenientes y ventajas de los procesos acusatorios e inquisitorios y a modo de una combinación entre ambos ha nacido la forma mixta. Tuvo su origen en Francia.

La Asamblea Constituyente ideó una nueva forma y dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía el oral.



Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales.

El proceso mixto comprende dos períodos, en el primero tiene una mayor influencia inquisitoria y el segundo cuando aparece el con el decreto de envío.

Características del Sistema Mixto

Primer Período

- Instrucción escrita.
- Absoluto secreto.
- Encarcelación preventiva y segregación del inculpado
- Dirección de la investigación al arbitrio del juez, con mayor o menor subordinación al Ministerio Público.
- Intervalo arbitrario entre los actos.
- Procedimiento siempre analítico.
- Decisión secreta o sin defensa o con defensa escrita, en lo relacionado del envío del procesado al juicio o sobre su excarcelación provisoria.

Segundo Período

- Desde aquél momento nace la publicidad.
- Se emite por el Ministerio Público el libelo de acusación contra el reo, quien de "inquisito" pasó a ser "acusato".
- Cesa el análisis y comienza la síntesis.



- Se intima un juicio que debía hacerse a la vista del público.
- Se da libre comunicación al justiciable y al defensor.
- Se da noticia de los testimonios de los cuales se valdrá la acusación en el nuevo proceso.
- El proceso entero se repite en audiencia pública y los actos del proceso escrito no son valederos si no se producen en el proceso oral. En otras palabras, el proceso tiene dos fases: una que comienza con la fase preparatoria o de instrucción, le sigue el juicio o procedimiento principal, cuyo eje central es el debate y la intermediación entre el tribunal y el acusado.
- Siempre en la audiencia pública, en presencia del pueblo del acusado y de su defensor, el acusador debe reproducir y sostener la acusación; el acusado sus descargos y el defensor exponer sus razones.
- Debe leerse la sentencia en público.
- Todo debe seguirse sin interrupción, esto es, sin desviación a otros actos.

1.5. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL A TRAVES DE LA HISTORIA

Características del Derecho Procesal Penal Griego

La época antigua correspondiente a la de los griegos, y con la aparición de las Ciudades Estado, se empieza a diferenciar al proceso civil del penal y a determinar algunas características del derecho penal y también del derecho procesal que aún se mantenían unidas.



- Los ciudadanos tomaban parte del proceso penal.
- El proceso penal era de carácter oral.
- El proceso penal era público.
- Se distinguían los delitos públicos y privados.
- La acusación de los delitos públicos correspondía a todos los ciudadanos.
- La acusación de los delitos privados correspondía al ofendido o sus parientes.
- La tortura era un medio ordinario de prueba.

Características del Derecho Procesal Penal Romano

- Distinción entre el derecho penal público del privado; el primero estaba reservado al pater familias en razón al amplio concepto de patria potestad y el segundo al cognitio que se hacía ante un magistrado con un trámite previo ante él.
- La sentencia podía ser objeto de apelación ante los comicios centuriados.
- En el derecho penal público, el juez actuaba de oficio y con amplios poderes, representando a la comunidad sin que estuviera reglamentado el procedimiento.

Cabe destacar que en el último siglo de la República surgió la Accusatio, por no ofrecer la cognitio suficientes garantías, especialmente para las mujeres y los no ciudadanos, y que se caracterizó por:

- El juicio era presidido por un pretor.
- Intervénían en el proceso un jurado.
- El procedimiento era acusatorio.
- Las partes podían defenderse solas o por medio de advocatus.
- El jurado votaba absolviendo, condenando o en blanco.



- El magistrado imponía la pena.
- Aparecen las primeras garantías para el acusado como las de ser oído, la publicidad y la posibilidad de ser defendido por terceras personas.
- Las sentencias eran orales.

Durante el Imperio tuvo las siguientes características:

- El procedimiento pasa a ser inquisitivo y secreto.
- Se podía aplicar el tormento al acusado.
- Los poderes del juez eran cada vez mayores e invadieron a los del acusador privado y aún a los testigos.

Características del Derecho Procesal Penal Germano

Las principales características de esta etapa fueron:

- La divinidad designaba al que debía considerarse culpable.
- Se utilizan medios de tortura como el agua hirviente, el hierro, el fuego, etc. hasta el siglo XVI.
- Poco a poco se procedió de oficio aún con aquellos delitos que afectaban únicamente a algunos particulares y que en principio sólo podían perseguirse a instancia privada.
- El procedimiento acusatorio se vincula a la venganza privada y es formalista, pública y oral.
- Se admitía la compensación.

Características del Derecho Procesal Penal Español



Entre sus características predominantes destacan:

- La instrucción era secreta.
- Juicio oral e instancia única.
- No había publicidad.
- El acusado podía evitar el tormento mediante el juramento.
- No había juicios de Dios.
- El procedimiento es acusatorio durante la reconquista e inquisitorio en el derecho de influencia musulmán.

Características del Derecho Procesal Penal Eclesiástico

Se caracterizó por el sistema inquisitivo. Sus características fueron:

- Se impuso la independencia del juez.
- Se establece la acusación de oficio.
- Se encomendó la tarea de acusar de oficio a un funcionario especial denominado promotor.
- Se sustituye la acción del ofendido y de sus familiares por el promotor.
- Se limita la actividad del ofendido y de sus familiares a un determinado número de delitos²⁸.

1.6. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL

- **Tiene carácter público:** Porque regula la actividad jurisdiccional del Estado, la intervención estatal para mantener la convivencia social resolviendo los conflictos

²⁸ www.wikipedia.com



entre particulares. La inevitable mediación del Estado en la efectiva realización de la justicia por intermedio de los órganos establecidos para tal efecto. Además es público porque estructura los órganos estatales en sus funciones de solución de conflictos. La relación jurídico procesal está determinada por normas de carácter público revestida de garantías constitucionales; su institucionalización se realiza a través de órganos públicos, que forman parte de uno de los poderes del Estado.

- **Es instrumental:** Es de característica instrumental debido a que sirve para que se pueda tutelar los derechos no sólo de los ciudadanos, sino también de todos los integrantes de una comunidad organizada. Debido a que constituye el medio de actuar del derecho sustantivo, las normas y principios de derecho procesal cumplen una función reguladora de la actividad dirigida a la realización jurisdiccional del derecho sustantivo. No obstante, que el derecho procesal no se limita a ser solamente un medio, pues si así fuera se estaría desconociendo el fin propio que tiene, cual es de garantizar la realización del orden jurídico.
- **Es autónomo:** El derecho procesal penal es autónomo porque tiene individualidad propia. Como se sabe, el derecho procesal penal es el conjunto de normas que tienen por objeto organizar los Tribunales y Salas Penales y regular la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal material. En el pasado, el derecho procesal era considerado dependiente del derecho sustantivo. Así, el derecho procesal civil fue considerado un apéndice del derecho civil y el proceso penal como un capítulo del derecho penal. En la actualidad el derecho procesal es considerado como una rama independiente del derecho sustantivo. El derecho procesal penal, a su vez, se rige por los principios rectores exclusivos, apunta a fines específicos y posee un objeto de conocimiento propio. La autonomía del derecho procesal penal se da tanto a nivel legislativo, científico y académico. La



autonomía legislativa del derecho procesal penal es resultado del largo proceso de separación del derecho penal del material, como consecuencia de la implantación del sistema de legislación codificada, que separa en dos Códigos diferentes el derecho material y el derecho procesal y que luego divide a ambos en ramas principales civil y penal. El derecho procesal penal adquirió autonomía científica y su independencia frente a la ley penal material, mediante la formulación de sus propios principios, el desarrollo de una teoría también propia, y de la determinación de su campo u objeto de estudio. Su diferenciación en relación con el derecho procesal civil se da a partir de los diferentes bienes jurídicos que tutela.

- **Es una disciplina jurídica particular:** Porque forma parte del universo del conocimiento jurídico, es una rama especial del Derecho.
- **Es de índole científica:** Está constituido por un conjunto coherente y perfectible de formas de pensamiento, esto es, por concepto de juicios, razonamientos y teorías de índole jurídico procesal penal. Sobre todo porque le importa un conocimiento racional y lógico. Estos conceptos, juicios razonamientos y teorías son de naturaleza subjetiva y objetiva a la vez: parten del conocimiento sensorial de a realidad, para así elevarse a lo abstracto; y en ese nivel ejercer la práctica jurídico – procesal penal.
- **Se funda en un conocimiento metódico:** Porque constituye un conocimiento ordenado y orientado a obtener la verdad sobre su objeto de estudio para una mejor realización de su finalidad apela al empleo oportuno y riguroso de los métodos de la actividad cognoscitiva: observación, comparación, análisis, síntesis, inducción, deducción, experimentación, etc.
- **Contiene un conocimiento explicativo informativo y predicativo:** Porque indaga e identifica la causalidad de su existencia como disciplina particular e



inquiére sobre su propio objeto y finalidad. Su contenido es un cúmulo de conocimientos tanto de índole causal explicativo como de orden deóntico de lo que es y para lo que es el Derecho Procesal Penal y también de nivel crítico sobre la aplicación práctica de la disciplina que permite impulsar el perfeccionamiento de dichos conocimientos; así mismo predecir sucesos y avances inherentes y complementarios a la disciplina. Por ejemplo, adecuadamente la práctica procesal penal (la conducción de un procedimiento penal), también permite predecir, con grado probable, las consecuencias procesales de una innovación propuesta o aprobada y servir de orientación lúcida para formular alternativas innovadoras en materia de normatividad procesal penal.

- **Es disciplina con terminología propia:** El Derecho Procesal Penal es una disciplina con una terminología propia para poder tener una mayor claridad y precisión en la comunicación dentro de esta disciplina. Esta terminología tiene conceptos muy propios y se incrementan constantemente. La terminología propia de la que goza el Derecho Procesal Penal es una consecuencia de su calidad de disciplina jurídica especial, sin embargo, esto no quiere decir que el Derecho Procesal Penal deje de lado la terminología jurídica general y básica. La terminología propia tiene lugar siempre desde el punto de vista conceptual, ya que en muchos casos la misma palabra es utilizada en diversas ramas del derecho, pero conceptualmente puede denotar y/o connotar algo especial desde el punto de vista procesal penal.
- **Está conformado por un conjunto sistemático de conocimientos:** La cual se refiere a la constitución de una compleja unidad de conocimientos en conexión lógica entre sí, tales como la coherencia de juicios jurídicos, las teorías, los



principios procesales penales, la norma coherencia de las normas jurídicos procesales penales, etc.

- **Es un sistema de conocimiento verificable:** Porque las bondades y defectos del Derecho Procesal Penal son evaluables desde la perspectiva del desarrollo del Estado y del Derecho como medio ineludible para la aplicación del derecho penal. Esta evaluación que se da del Derecho Procesal Penal permite su auto desarrollo teórico en función directa de la causalidad, finalidad, vigencia y evolución histórica del estado y del derecho en general; por lo tanto constituye un sistema de conocimiento verificable y evaluable.
- **Conduce a la tecnificación:** Ya que el conocimiento sistemático y la aplicación consciente del derecho procesal penal durante la actividad jurisdiccional son las únicas condiciones que permitirán un óptimo tratamiento riguroso de los problemas inherentes a la iniciación, desarrollo y culminación del proceso penal concreto. "Una actividad sin conocimiento científico constituye una mera rutina, y a su vez, una actividad práctica sin actualización científica deviene en un rezago anquilosado de conocimientos científicos. Por el contrario, un conocimiento meramente teórico, sin concreción, sin verificación práctica, es sólo una hipótesis.
- **Es disciplina de índole realizadora (sus normas son de carácter operativo):** Pues los fundamentos teóricos y las normas positivas de naturaleza procesal penal están destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación del procedimiento penal respecto del acto imputado como delito, y finalmente, decidir la aplicación del Derecho Penal o la no aplicabilidad. Esta característica se sustenta en el principio procesal penal que dice: NULLA POEMA SINE PRAVEIA JUDITIO.



- **Es de carácter oficial:** Ya que se cumple por medio de un órgano público y se inicia de oficio por intermedio del Juez o Ministerio Público (Fiscalía General del Estado), quien en el ejercicio de sus funciones debe proceder a formular la denuncia, sin que por ello se recorte el derecho de las personas que puedan hacerlo directamente. Iniciando la acción el fin perseguido es la implantación de una sentencia, que sólo el Estado en su función jurisdiccional lo puede realizar, sin que tenga que hacer ninguna otra declaración de voluntad.
- **Tiene carácter de irrevocable:** Ya que producida la denuncia o iniciando el proceso no puede ser modificado, suspendido o revocado. No procede por ende en el proceso penal, el desistimiento, la transacción, o perdón; la acción continúa hasta su terminación, y solo se extingue cuando la ley lo permita como es la sentencia, el sobreseimiento, muerte del imputado o por declaración de alguna de las excepciones establecidas por ley. Dado el carácter público del fin que persigue no es posible que por un acto unipersonal se pueda revocar o suspender y la acción esta encomendada al Estado; sin embargo en nuestra ley se permite que en algunos casos, la persona interesada pueda desistirse, siendo estas las excepciones a la regla antes que a la norma.
- **Es de carácter obligatorio:** Ya que el Estado no puede renunciar a su potestad soberana, pues el que tiene el poder de la tutela jurídica aplica la sanción por medio del órgano jurisdiccional, en forma indiscriminada, sin tener en cuenta diferencia de persona alguna. Al lado del Ministerio Público (Fiscalía General del Estado) admite un acusado particular o querellante y uno o varios acusados y admite también a personas secundarias, como el responsable civil.
- **Es disciplina correlativa con el Derecho Penal:** Ya que existe vinculación especial entre en derecho procesal penal y el derecho penal. El uno necesita del



otro. Suprimiendo uno de ellos no se justificaría la existencia del sobreviviente. Ambas disciplinas son autónomas. Ambas forman parte de un todo que es el Derecho como totalidad. Pero la aplicación del derecho penal no se podría dar sin antes haberse aplicado el Derecho Procesal Penal, la demostración está en que sin la puesta en acción recíproca del Derecho Procesal Penal y del Derecho Penal no es posible concretar el poder punitivo²⁹.

1.7. CARACTERES FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL PENAL

- **Publicidad:** En relación al carácter público, debido a la participación del Estado, mediante el Poder Judicial y Jurisdiccional.
- **Instrumentalidad:** No se trata de un derecho finalista en sí mismo. Es un instrumento del que se vale el Estado para aplicar el derecho sustancial.
- **Unidad:** Regula las conductas de las personas que intervienen en el proceso, de todas ellas, el imputado o procesado, el Ministerio Público (Fiscalía General del Estado), la defensa, y el mismo juez. Todos deben ceñirse estrictamente al Derecho Procesal, y específicamente al Código Penal Procesal.
- **Autonomía:** Mirado desde el punto de vista científico y práctico es una rama autónoma del Derecho. La división es sólo a los efectos de una mejor comprensión y estudio.

1.8. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL PENAL

²⁹ www.derechoecuador.com



- **“La Ley:** Es fuente inmediata y suprema. La Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, las Leyes Nacionales, el Código Procesal Penal, las normas rectoras.
- **Doctrina:** Fuente secundaria y no obligatoria. Puede dar luz.
- **Jurisprudencia:** Fuente mediata. El juez no puede negarse a falla por el silencio de la ley. Existen en esto una finalidad teleológica, existe un espíritu de la ley. Esto se da con los fallos plenarios. El Congreso toma en cuenta siempre este tipo de jurisprudencia al momento de modificar o dictar una ley penal o cuando se modifica el Código Procesal Penal.
- **Costumbre:** Se da en algunos países, especialmente en los que se encuentran bajo el sistema del common law³⁰.

1.9. FIN DEL DERECHO PROCESAL PENAL

El fin del Derecho Procesal Penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito.

Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

1.10. CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL PENAL

Dentro del contenido del Derecho Procesal Penal, se puede señalar lo siguiente:

³⁰ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Tomo I. Pág. 223 y siguientes.



- En sentido amplio, todo lo que tenga que ver con el proceso penal.
- En sentido estricto, lo regulado por el Código Procesal Penal³¹.

³¹ www.derechoecuador.com/derechopenal



CAPÍTULO

II



CAPÍTULO II

EL DEBIDO PROCESO

2.1. GENERALIDADES

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "*due process of law*" (traducible aproximadamente como "debido proceso legal"). Su nacimiento tiene origen en la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra.

Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto:

- Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso.
- La sociedad tiene interés en que el proceso sea llevado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.



2.2. ANTECEDENTES

Según Juan Francisco Linares: “La garantía del Debido Proceso tiene su origen en el derecho Inglés Medieval, ya que constituye una síntesis de la Carta Magna trasplantada a las colonias inglesas”³².

Retomando lo desarrollado por Juan Francisco Linares, el Debido Proceso, puede dividirse en dos fases:

- El Debido Proceso en su fase Procesal: Constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales, que el legislador y el ejecutor de la Ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (códigos, leyes, reglamentos), se regula jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos.
- En su fase sustantiva: El Debido Proceso, es un patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la Ley al organismo ejecutivo lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir hasta donde pueden restringir el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo.

2.3. CONCEPTO

En el Debido Proceso, para determinar si una persona es culpable o no de un ilícito, es necesaria la superación de distintas etapas judiciales que en su conjunto se denomina proceso; esto es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo a reglas preestablecidas, cuyo resultado será una sentencia. En lo penal esta

³² LINARES, Juan Francisco. Año 1970. Ob. Cit. Pág. 15.



secuencia debe contener ciertas garantías mínimas que aseguren al imputado, primero su dignidad como persona humana y segundo la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa.

“Con el Debido Proceso no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados (donde importa más la forma que el contenido), sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales y que la sentencia que se dicte, en base a un proceso, sea fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que se exigen en un Estado de Derecho”³³.

Se entiende como Debido Proceso aquel que encierra todas las garantías necesarias para procesar justamente a una persona, éste se contempla en nuestra actual Constitución en los Arts. 75, 76, 77, 80 y 81. En donde se señalan las condiciones mínimas que debe garantizárseles a aquellas personas que tengan en su contra una acusación penal.

“El Debido Proceso es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida”³⁴.

“El Debido Proceso es una institución instrumental en virtud de la cual, debe asegurarse a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las

³³ GONZANI, Osvaldo Alfredo. “El Debido Proceso”. Pág. 205.

³⁴ GARCÍA Falconi, José.



pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender definitivamente sus derechos”³⁵.

“Es, pues, el Debido Proceso un derecho reconocido y garantizado por el Estado, el cual dicta las normas fundamentales básicas que deben cumplirse en la formación del proceso, el cual, perfeccionado cumpliendo con dichas garantías, adquiere el rango jurídico de “proceso debido”. El Debido Proceso, es la consecuencia legal de una actividad jurisdiccional que se ha desenvuelto conforme a las normas de la ley de procedimientos respectiva”³⁶.

Además se puede señalar que “el Debido Proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos”³⁷.

2.4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

³⁵ HOYOS, Arturo. “Artículo publicado sobre el Debido Proceso”. Diario El Comercio.

³⁶ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “El Debido Proceso Penal”. EDINO. Año 2002. Pág. 201.

³⁷ MADRD-MALO Garizábal, Mario. “Derechos Fundamentales”. Segunda Edición. Bogotá. Año 1997.



El Art. 76 de la Constitución Política de la República del Ecuador, establece lo siguiente:
“En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que concluirá con las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.



6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.



- g)** En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h)** Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i)** Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j)** Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k)** Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.



- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”³⁸.

En mi opinión, el artículo 76 de nuestra actual Constitución, es el más importante dentro del capítulo de los Derechos de Protección, pues señala que se deberá asegurar el derecho al Debido Proceso dentro de todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier índole, y además en él se señala las garantías básicas que se deberán cumplir ; esto quiere decir, que las violaciones que se realicen al debido proceso serán de exclusiva responsabilidad del Estado y de los servidores públicos que directamente ocasionaron esa violación, y por ello deberán responder, tal como lo señala el artículo 11 en el numeral 9, de nuestra Constitución en su párrafo final, “*El Estado será responsable por la detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuado de la administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso*”, y así mismo el artículo 172, señala lo siguiente “Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. *Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley*”.

2.5. ESENCIA E IMPORTANCIA DEL DEBIDO PROCESO SEGÚN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

³⁸ Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 75. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2008.



La esencia del derecho al Debido Proceso legal es, al tenor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho de toda persona a “ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Es de especial importancia porque, junto con el derecho a un recurso, tutela todos los demás derechos de la persona. En lo que concierne a las acciones judiciales emprendidas por un individuo a fin de hacer valer sus derechos, el derecho a un recurso y el debido proceso son dos caras de la misma moneda. El derecho al debido proceso tiene un amplio ámbito ya que ampara a la persona en todo asunto jurídico que le concierne, incluso en procesos en su contra iniciados por el Estado o terceros. La Declaración Americana en su art. 26, reconoce el derecho al debido proceso únicamente como derecho de la persona acusada de un delito.

Aunque la expresión “garantías judiciales” se emplea frecuentemente para denominar ese complejo de derechos, la expresión “debido proceso legal” es más exacta, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Regulación por país

Chile

La Constitución chilena establece en el artículo 19 N° 3 que se garantiza a toda persona *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*. Este numeral desarrolla luego una serie de garantías relativas a este derecho, que son:

- Derecho a la defensa jurídica y a la intervención del juez (incisos 2° y 3°).



- Juez natural y anterior al hecho, y prohibición de comisiones especiales (inciso 4°).
- Legalidad del proceso (inciso 5°).
- No presunción de derecho de la responsabilidad penal (inciso 6°).
- En materia penal, ley previa y expresa (incisos 7° y 8°).

El derecho está tutelado por distintas acciones constitucionales. Ante el Tribunal Constitucional se puede solicitar, por los órganos colegisladores, la anulación de proyectos de ley, tratados internacionales, decretos del Presidente y autos acordados de los tribunales superiores.

También ante el Tribunal Constitucional, las partes de un proceso pueden solicitar que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto que vulnere alguno de los aspectos del debido proceso. Además, el artículo 20 de la Constitución permite el ejercicio recurso de protección contra actos u omisiones ilegales o arbitrarios que vulneren la garantía de *prohibición de comisiones especiales*.

España

El derecho a un debido proceso se trata de una garantía constitucional consagrada por el art. 24.2 Constitución Española, aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales, tanto a los ordinarios como a los militares o a los sancionadores. Los antecedentes más remotos del proceso están en la Carta Magna, otorgada por Juan Sin Tierra en 1215, en la que se establecía el derecho a un juicio legal por los pares, conforme a la ley de la tierra. Pero la formación del debido proceso se sustentó fundamentalmente en los textos ilustrados; la Declaración de Derechos de Virginia (1776), Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), etc.



En España, la Constitución de 1812 se hizo eco de todos estos antecedentes, y a raíz de ella, todos los textos constitucionales posteriores han ido recogiendo la regulación del debido proceso. La Constitución Española de 1978 lo recoge en su art. 24.2, cuya eficacia vincula tanto a poderes públicos como a ciudadanos, y puede ser alegado directamente ante los tribunales, sin necesidad de desarrollo legislativo. Las garantías que contiene el art. 24.2 se reflejan en otros preceptos constitucionales: el art. 117, 118, etc., incluso alcanzan una dimensión supraestatal, pues este derecho ha sido reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por España; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), etc. Estos tratados deben entenderse como parte integrante del ordenamiento jurídico interno, a tenor de lo dispuesto por el art. 10 de la Constitución.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy amplia. El contenido del derecho al debido proceso ha sido relacionado con otros derechos; a la defensa, a no declarar contra sí mismo, a la tutela judicial efectiva, etc. Sin embargo, toda norma procesal debe tener en cuenta a la hora de regular el debido proceso una doble dimensión:

- Orgánica, vinculada a la potestad jurisdiccional.
- Procesal, ligada al desarrollo de la actividad o función jurisdiccional.

Desde el punto de vista orgánico, la principal garantía a la que se refiere es la del juez ordinario predeterminado por la ley.

Desde el punto de vista procesal, la principal garantía es la del derecho de defensa en sentido amplio que ha configurado el Tribunal Constitucional, como interdicción de la indefensión. Esta garantía procesal es el centro de todas las demás.



Perú

El derecho al debido proceso, en el Perú, se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución. Sin embargo, más allá del hecho que ese artículo se encuentra referido a las garantías de la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dejado bien en claro que ese derecho se aplica a todos los entes, tanto privados como públicos, que llevan adelante procesos o procedimientos para ventilar la situación jurídica de los particulares. Esa misma jurisprudencia ha diferenciado este derecho en dos ámbitos, el **objetivo** referido a las garantías que todo proceso debe observar en su desarrollo y el **subjectivo** que se basa en los requisitos de *razonabilidad* y *proporcionalidad* que debe observar cada decisión emitida por cualquier órgano de poder.

Posteriormente, el derecho ha recibido consagración en varios cuerpos legislativos pero no fue sino hasta la promulgación del Código Procesal Constitucional el año 2004 que recién la legislación peruana aventuró una suerte de definición y desarrollo del mismo.

2.6. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Por ello se tiene prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo se puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El



derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia”³⁹.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica”⁴⁰.

Según el Dr. Fernando Velásquez: “...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”⁴¹.

En nuestro país, el Debido Proceso, se trata efectivamente de un derecho fundamental, reconocido y garantizado en nuestra Constitución Política, y que tiene un ámbito de aplicación que desborda el campo estrictamente penal. La actual Carta del Estado lo ubica como un derecho en el artículo 76, de tanta importancia que incluso la violación de

³⁹ MADRID-MALO Garizábal, Mario. “Derechos Fundamentales”. Ob. Cit. Pág. 146. Segunda Edición. Bogotá 1997.

⁴⁰ MADRID-MALO Garizábal, Mario. “Derechos Fundamentales”. Segunda Edición. Bogotá 1997.

⁴¹ MADRID-Malo, Garizábal, Mario. “Derechos Fundamentales”. Ob. Cit. Pág. 51. Segunda Edición. Bogotá 1997.



su contenido, descrito en el artículo 11, le genera al Estado la obligación civil y penal de indemnizar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 de la Constitución Política. Vale la pena recordar que la responsabilidad civil “consiste en la obligación jurídica que tiene un sujeto de Derecho de resarcir los perjuicios que ha soportado otro individuo, capaz o incapaz”⁴². Definición constante en la obra denominada “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”.

2.7. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

Según el nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, en su reciente codificación implantada en nuestro país desde el mes de marzo del año 2009, y en lo referente al Debido Proceso se determina lo siguiente: “Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite, y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos emitidos por los jueces”⁴³.

En mi opinión, nuestro actual Código de Procedimiento Penal garantiza en todas sus partes el cumplimiento de los principios del Debido Proceso, el problema es que en la práctica muchas veces no se cumplen fielmente estos principios, pues en la actualidad aún se escucha que se los sigue violando y causando con ello mucho perjuicio a toda la sociedad, por ello pienso que se debería poner más énfasis en castigar a las personas que no den cumplimiento a estas garantías que por estar señaladas en la Constitución son normas supremas y no se podrá atentar contra ellas.

42 “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Ob. Cit. Pág. 13. EDINO. Año 1992.

43 Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009.



2.8. LAS GARANTÍAS MÍNIMAS QUE ESTABLECE NUESTRA LEGISLACIÓN COMO DEBIDO PROCESO

La esencia de un Debido Proceso radica en que se respeten los preceptos legales que asisten a un individuo, sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar a ese ciudadano su dignidad humana. Nuestros legisladores han establecido los derechos de los procesados tratando de evitar con ellos que se cometan arbitrariedades o abusos de parte de las autoridades; a continuación hablaremos de algunas de estas garantías, que pueden ser según el Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral:

1. “Que el hecho motivo del proceso este tipificado como delito o falta, “ninguna persona podrá hacer sometida a una pena por un delito acto que no esté previamente tipificado como tal en la Ley, siendo este principio el de Legalidad, que taxativamente establece el Código de Procedimiento Penal en su título preliminar, Art. 1.
2. Prohibición de detención arbitraria, que nadie puede ser detenido sin orden escrita de autoridad competente, que ninguna persona puede estar detenida más de cuarenta y ocho horas sin pasar a la orden de autoridad competente.
3. Que el proceso se siga con las formas previas y propias fijadas con observancia de las garantías de defensa, consignada ésta condición “nadie puede ser procesado salvo por causa fijada por la ley con arreglos a un proceso legal” y se



garantiza la intervención y defensa del imputado desde el inicio proceso; defensa que también es asegurada.

4. Que ese juicio siga ante un tribunal competente a cargo de jueces independientes e imparciales. Que “el procesado deberá ser juzgado sin dilación por un tribunal competente establecidos por la ley”. Se determina también que la facultad jurisdiccional corresponde únicamente al poder judicial y se establece que los jueces y magistrados en su actividad judicial son independientes.
5. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario, señalan que “todo procesado tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la Ley”.
6. Que el Juez en un proceso justo compruebe la culpabilidad y determine la pena correspondiente.
7. Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho⁴⁴.

Las garantías mínimas que se señalan dentro de nuestra legislación como Debido Proceso son claras y bastante amplias, pues ellas determinan en forma minuciosa el proceso que se debe seguir cuando algún ciudadano ecuatoriano se encuentre dentro de una causa en la que se deba determinar derechos y obligaciones de cualquier índole, todas las garantías arriba señaladas deben ser cumplidas en todo proceso de cualquier

⁴⁴ “Curso de preparación técnica en habilidades y destrezas del juicio oral”



materia, pues como señala el Art. 169 de la Constitución “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. *Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.* No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”⁴⁵, por ello se dice que la base de nuestro sistema procesal son los principios y las garantías del debido proceso.

2.9. EL DEBIDO PROCESO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien la noción de Debido Proceso, es común a todo tipo de causa, sea esta civil, laboral o comercial; en materia procesal penal constituye su fundamento esencial y resulta a la vez una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos.

En los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se consagra los requisitos que debe reunir el Debido Proceso, es así que en el Art.10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que: “toda persona tiene Derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus Derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia Penal”⁴⁶.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala en su Arto 26, Titulado Derecho al Proceso Regular, que: “Toda persona acusada de delito tiene el

⁴⁵ Constitución Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2008. Art. 169.

⁴⁶ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Art. 10.



derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriores establecidos de acuerdo con leyes preexistentes”⁴⁷.

El Pacto de San José Costa Rica, también consagra el Debido Proceso, cuando establece en su Art. 8, Apartado 1, “que toda persona tiene Derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus Derechos y obligación de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”⁴⁸.

El Art. 14 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen, “toda persona tendrá derecho hacer oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o por la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil”⁴⁹.

Para los Derechos Humanos, debido proceso es entonces un requerimiento básico y si recordamos la historia del desarrollo de los derechos fundamentales comprendemos que la acusación y juzgamiento en lo penal, era un instrumento para el poder absoluto, porque daba a lo que es simple persecución, el marco y respetabilidad de lo jurídico y permitían sin problemas aplicar los más fuertes mecanismos de represión incluyendo la muerte es por esto que las garantías procesales revisten una particular importancia para los derechos humanos.

⁴⁷ “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, Art. 26.

⁴⁸ “Pacto de San José de Costa Rica”. Art. 8 apartado 1.

⁴⁹ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Art. 14 apartado 1.



Cada uno de los artículos antes mencionados contienen garantías que tienen como común denominador el procurar la existencia, no solo de un proceso legal, sino también de un proceso justo que permita al Estado el ejercicio del poder penal y al imputado la oportunidad de defenderse. Del conjunto de estos artículos se derivan los requisitos esenciales del debido proceso que según Enrique Edwards, “pueden sistematizarse en cinco categorías: a) Juez Natural, b) Derecho a ser oído, c) Duración razonable del proceso, d) Publicidad del proceso y e) Prohibición del doble Juzgamiento; de cada uno de ellos hablaremos más adelante”⁵⁰.

2.10. PRINCIPIOS Y DERECHOS IMPORTANTES DEL DEBIDO PROCESO SEGÚN LA DOCTRINA PENAL

Ha existido desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a cuál es la naturaleza jurídica del debido proceso. Algunos autores han llegado a mencionar que se trata de un principio general del derecho.

El profesor John Rawls en su obra “El Debido Proceso”, expresa que es aquel: “razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”⁵¹.

El prestigioso García de Enterría, al decir de Hoyos, se refiere al debido proceso como un concepto jurídico indeterminado. Otros hablan del debido proceso como un derecho cívico o fundamental.

⁵⁰ www.wikipedia.com/enrique-edwards.

⁵¹ RAWLS John. El Debido Proceso. TEMIS 1996. Pág. 4.



Karl Larenz, citado por Hoyos, según cita éste autor, denomina al debido proceso como el principio de contradicción o el principio de audiencia. En todo caso, la expresión original en inglés es “due process of law”.

Arturo Hoyos prefiere hablar de la institución del debido proceso. Así, dice que es “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”⁵².

El debido proceso como ya lo mencione con anterioridad, promueve la garantía de un conjunto de derechos basados en principios jurídicos y promulgados por la Declaración Internacional de Derechos Humanos junto con otros organismos internacionales. Estos principios han sido agrupados de la siguiente forma:

Principios Generales

- **Principio de Legalidad**

Este principio establece que nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción o delito penal.

⁵² HOYOS, Arturo. “El Debido Proceso”. Ob. Cit. Pág. 54.



Es decir, que la ley debe establecer con anterioridad al acto las infracciones penales. Varios estudiosos del derecho consideran que este principio se origino en el Derecho Romano. Según lo dicho por Zavala⁵³, este principio se enuncia diciendo que ninguna persona puede ser sujeto pasivo de un proceso penal si es que no ha cometido una acción u omisión previamente prevista en la ley penal; teniendo como corolario dicho mandato la prohibición de que persona alguna puede ser juzgada sino de acuerdo con las leyes preexistentes.

- **Principio de Extra Actividad de la ley Penal**

En este principio se establece que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la manera rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. Al efecto sobre este principio algunos autores señalan el problema de contradicción que existe en la norma por lo cual señalan que el concurso aparente de leyes penales es aquel en que varias leyes penales pugnan por aprehender una conducta típicamente antijurídica y que, en definitiva, sólo una de ellas es la que impone su vigencia descartando la vigencia jurídica de las otras leyes penales que pretendían imponer su vigencia. Este conflicto, legal y doctrinalmente, para su solución, tiene principios que son los llamados de especialidad, consunción, alternabilidad y subsidiaridad.

- **Principio de Proporcionalidad de la Ley**

⁵³ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “El Debido Proceso Penal”. EDINO. Año 2002. Ob. Cit. Pág. 77.



Es un principio muy importante del debido proceso, que señala que las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también las sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado. Este principio busca evitar la arbitrariedad, el abuso y el exceso de penas desproporcionales. Este principio fija parámetros a los administradores de justicia para sancionar con penas que vayan de acuerdo a los delitos, más que nada fija límites de esta administración de justicia que en muchos de los casos en el pasado era abusiva y sin control alguno.

- **Derecho a la Defensa**

Jorge Zavala señala que el derecho a la defensa es el escudo de la libertad, el amparo del honor y la protección de la inocencia. La defensa, desde el punto de vista procesal, se la puede clasificar en general y restrictiva. La defensa general es el derecho subjetivo que el Estado entrega a toda persona para que pueda exigir la protección de sus bienes jurídicos e intereses antes y durante el desarrollo de un proceso. La defensa en sentido restringido es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que exhiben en dichos procesos por parte del demandado o del acusador, oficial, particular o privado, respectivamente. Este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución, donde se prevé que ninguna persona podrá ser privada del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El derecho a la defensa lo puede ejercer cualquier habitante del país. El derecho de defensa permite



al ciudadano intervenir desde la iniciación de una investigación hasta el desarrollo y termino definitivo del proceso⁵⁴.

- **Derecho a las Resoluciones Motivadas**

Este principio también consagrado en nuestra norma suprema que es la Constitución, da un giro de trescientos grados según la nueva reforma del Código de Procedimiento Penal donde se establece en el Art. 86 lo siguiente: “Toda prueba será apreciada por el juez o Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”⁵⁵; si bien es cierto que las normas establecidas en la Constitución señala: Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Es decir, cualquier decisión que tomen los jueces deberá ser motivada, es decir, deberá fundamentar porque de esa decisión conforme a derecho, sin embargo el Código de Procedimiento Penal al darle esa libertad de la sana crítica al juez en cuanto a la valoración de la prueba además de darle un carácter especial a ese artículo, se contradice un poco con la norma constitucional.

- **Obligaciones del Testigo y del Perito**

Nuestra Constitución⁵⁶ establece que quienes actúen como testigos peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. Este principio si bien es cierto esta contenido dentro del debido proceso y

⁵⁴ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “El Debido Proceso Penal”. EDINO. Año 2002. Ob. Cit. Pág. 80.

⁵⁵ Código de Procedimiento Penal; Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 86.

⁵⁶ Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2008.



sin desmerecer su importancia, y a mi consideración no debería constar como garantía del debido proceso, ya que si la comparecencia de los testigos y peritos es muy importante para el proceso y más que nada encontrar el fin del derecho procesal penal que es descubrir la verdad histórica de los hechos, más bien debería estar como un artículo del Código. Pero describiendo su significado es necesario señalar, que para el sistema mixto aplicado en nuestro país, es muy importante asegurar la comparecencia de los testigos y peritos, ya que son una parte importante del proceso, pues con su aporte se puede llegar a establecer la responsabilidad o no de un acusado sobre un hecho delictivo.

Principios Fundamentales

- **Derecho a la Motivación de la Detención y el Derecho al Silencio**

El Doctor Zavala al referirse de este principio expresa que: “la libertad personal es la regla general. Todos los hombres son libres y pueden gozar, respetando las normas del buen vivir social, de esa libertad sin traba alguna. La excepción a dicha libertad es la prisión⁵⁷. A mi parecer este principio establece parámetros y límites sobre las detenciones que en muchos casos eran arbitrarias. Nuestro nuevo Código de Procedimiento Penal ve a la prisión preventiva como el último de los recursos dentro del proceso; así mismo la Constitución garantiza la libertad personal, y por lo tanto cualquier detención deberá ser motivada y fundamentada según derecho. El derecho al silencio, es un principio muy importante también, ya que dispone que las personas tienen derecho a guardar silencio, ya que cualquier palabra que digan puede ser usada en su contra.

⁵⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “El Debido Proceso Penal”. EDINO. Año 2002. Ob. Cit. Pág. 162.



- **Derecho al Interrogatorio Protegido**

Cualquier persona que este detenida o no, y que deba ser sometida a un interrogatorio, ya sea dentro de un procedimiento investigativo, o dentro de la sustanciación de un proceso de cualquier clase (civil, penal, administrativa, etc.), tiene de derecho a estar asistida durante el interrogatorio por un abogado. Este principio también se encuentra establecido en nuestra Constitución.

- **Limitación del Derecho a la Libertad Personal**

En este principio se establece el derecho de toda persona a no ser privada de su libertad sino en la forma y bajo las condiciones que la ley establece. Estas condiciones contienen formalidades que deben ser cumplidas estrictamente. Por ello el Dr. Zavala explica que solo existe un presupuesto para enervar el derecho a la libertad personal, el cual es la comisión de una infracción que debe estar previamente prevista en la Ley Penal (Principio de Legalidad). Además debo destacar que, una vez cometida la infracción penal, se exige también el cumplimiento de estrictas formalidades para que sea precedentemente jurídica la privación de la libertad individual.

- **Límite Temporal de la Prisión Preventiva**

El Dr. Zavala señala que uno de los problemas sociales más digno de atención es el hecho de la prisión preventiva perpetua o indefinida. Este principio esta justamente para evitar este hecho, y busca fijar límites a dicha prisión preventiva, ya que este problema se ve reflejado en el sistema penitenciario nacional donde muchos de los internos se encuentran detenidos por mucho tiempo, sin ni siquiera contar con una sentencia en su contra. A mi modo de ver este principio debería ser de mucho interés social ya que las personas que se encuentran detenidas son seres humanos, que



poseen familias y necesidades básicas; por ello este tema ha sido de mucha preocupación para la Comunidad Internacional, quienes también consideran que debe existir un plazo razonable para la prisión preventiva.

- **El Derecho a no Testimoniar en Perjuicio**

“Dentro de los procesos penales, este principio tiene mucha importancia, ya que se le da al acusado la posibilidad de ejercer esta garantía constitucional, donde se prevé que nadie podrá ser obligado a declarar en contra de si mismo. Con esto se evitan las torturas y maltratos usados tiempo atrás por los sistemas de justicia para obtener la prueba de culpabilidad del acusado. Es por ello que tanto las normas internacionales como las nacionales acogen este principio señalando que las declaraciones del acusado deberán ser rendidas ante un juez competente y en la actual constitución se suma la palabra “imparcial”, es decir sin preferencias para las partes”⁵⁸.

- **Idioma del Acusado**

En este caso la Constitución al declarar al país como una nación pluricultural y multiétnica, acoge la idea de que se respetaran todas las lenguas habladas en la nación, señalando además que el castellano será la lengua oficial. Tomando en cuenta lo dicho, y en el hecho de que una persona sea no hable el idioma castellano, por cualquier razón, y además sea el sujeto pasivo de algún proceso, los administradores de justicia están obligados a informar a dicha persona en el idioma que tenga, las acciones y procedimientos que se han iniciado en su contra. Por lo cual y tal como lo dice Zavala⁵⁹ se garantiza el derecho a la tutela jurídica sin discriminación alguna y, a la vez, se garantiza el derecho a la defensa. Además añade

⁵⁸ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado del Derecho Procesal Penal”. Tomo II. EDINO. Año 2004.

⁵⁹ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado del Derecho Procesal Penal”. Tomo II. EDINO. Año 2004.



que el Abogado que nombre el acusado, o el que fuere nombrado por el Estado, en su caso, debe hablar, además del idioma castellano, el idioma de aquel al que va a representar judicialmente para que la defensa sea idónea.

- **El Principio “Non Bis In Idem”**

Como lo dice la Constitución este principio señala que: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”⁶⁰. Según esto, ninguna persona podrá ser sometida dos veces a un mismo juicio o por una misma causa, de cualquier clase que sea. El Dr. Zavala menciona que al hacer uso de este principio constitucional que estoy analizando de la palabra “causa” no expresa lo que realmente quiere establecer como mandato imperativo.

- **Validez de la Prueba**

Este principio señalado por la Constitución al establecer “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”, es objeto de muchos análisis a nivel internacional y en el efecto a nivel de nuestra legislación nacional.

2.11. PRINCIPIOS IMPORTANTES ESTABLECIDOS POR LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL DEBIDO PROCESO

⁶⁰ Constitución Política de la República del Ecuador. Año 2008.



El Debido Proceso define un conjunto de derechos, que se encuentran contenidos tanto en las Constituciones de los Estados, así como en la misma normativa internacional. Ahora señalaré los más destacados de esta normativa internacional.

- **El Principio de Legalidad (Nullum crimen sine ledge)**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana reafirman el principio de legalidad en términos sustancialmente idénticos, estableciendo que: “Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos”⁶¹. En contraste, el artículo XXV de la Declaración Americana es más amplia, en el sentido de que se aplica a toda privación de la libertad, sea por razones de índole penal u otra, mientras que la fórmula empleada por los demás instrumentos se aplica a toda “condena”, aún cuando la pena no sea privativa de la libertad.

- **El Principio de Presunción de Inocencia**

El principio de presunción de inocencia tiene tres dimensiones distintas. Una se refiere a la manera en la que se determina la responsabilidad penal, y en particular la carga de la prueba. Otra concierne a la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. La tercera consiste en algunos corolarios relativos al trato de personas bajo investigación por un delito y a presos sin condena.

El principio de inocencia construye una presunción a favor del acusado de un delito, según la cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su

⁶¹ “Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana”



responsabilidad penal de un imputado, el Estado debe probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

- **El Derecho al tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa**

Este principio incluye el derecho a ser informado acerca de los cargos sobre los cuales se acusa a una persona, con esto se pretende que existe una igualdad de posibilidades para ambas partes. Además de que se promueve que durante el proceso las partes tengan el tiempo y la accesibilidad a los medios necesario para fundamentar sus alegatos.

- **Principio de Contradicción**

Mediante este principio se da la facultad a las partes para presentar pruebas, y además contradecir las pruebas que presente la parte contraria. En el caso de testigos, la jurisprudencia universal sobre este derecho es condicionada por la doctrina que considera que el Estado normalmente no tiene responsabilidad por las decisiones del abogado.

- **Derecho a un Proceso Justo**

Este derecho es una garantía básica del respeto de los demás derechos reconocidos internacionalmente, debido a que presenta un límite al abuso de poder por parte de los Estados.

- **Principios de Igualdad de las Partes**

El principio contradictorio de igualdad de las partes es de fundamental importancia, ya que mediante este principio se busca la imparcialidad de los administradores de



justicia, además de promover la igualdad de todas las personas ante la Ley, y en este caso la igualdad de las partes en el proceso.

- **Principio de Publicidad**

Todo proceso penal debe ser público. La publicidad del proceso está consagrada tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como por la Declaración y Convención Americana. Los dos primeros instrumentos reconocen este principio como aplicable a todo proceso judicial, mientras que los instrumentos regionales lo limitan a los procesos penales.

Según lo declarado por el Comité de Derechos Humanos, el derecho de toda persona a ser oída públicamente conlleva la obligación positiva de “facilitar al público información sobre la fecha y lugar de la vista oral y disponer de medios adecuados para la asistencia de miembros del público, dentro de los límites razonables”⁶², según la jurisprudencia del Comité.

- **La Exclusión de las declaraciones y confesiones involuntarias**

Se consagra el derecho de toda persona acusada de un delito “a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

- **El Derecho a contar con un defensor**

En este principio, el derecho a tener un defensor de oficio no comprende “el derecho a elegir al defensor que se le asigne”⁶³, no obstante, puede producirse una violación de este derecho cuando el tribunal continúa acreditando a un defensor de oficio, a pesar

⁶² “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

⁶³ “Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana”. Ob. Cit.



de que el acusado ha indicado que no lo acepta como su representante, ni le ha dado instrucciones, ni ha hecho lo necesario para obtener los servicios de otro defensor.



CAPÍTULO

III



CAPÍTULO III

LA PRUEBA Y LAS PRESUNCIONES

3.1. LA PRUEBA

3.1.1. GENERALIDADES

Este breve estudio, se centrará en señalar y analizar lineamientos específicos sobre las implicaciones de un aspecto tan cuestionado como importante, sobre todo luego de la implantación del juicio oral y del sistema acusatorio en sí mismo, esto es, la prueba en materia penal, tema que obviamente no lo podremos desligar de otros como son principalmente los principios procesales, que no pueden separarse en ninguno de los ámbitos del Derecho y menos aún en el procesal penal, que es donde más se refleja su magnitud; ni tampoco de la valoración de la prueba, que hoy es el fundamento de la sentencia y como lo afirma el Dr. José García Falconí en su obra Manual de Práctica Procesal Penal, "...el Tribunal Penal no sólo debe afirmar sino convencer de sus conclusiones..."

Todo esto nos servirá para reflexionar sobre el papel que juega la llamada prueba dentro de un proceso, redescubriendo que su papel fundamental es dar certeza acerca de la verdad de una proposición, siendo un medio de verificación de las afirmaciones que los litigantes formulan en el juicio y que de ella va a depender el convencimiento al que llegue el Tribunal respectivo para emitir el fallo; pero no debemos olvidar que la finalidad de la



prueba en el sistema acusatorio no es sólo llegar a descubrir la verdad, sino hacerlo garantizando los derechos del ciudadano.

Justamente ahí, la gran responsabilidad en pedirla, ordenarla, practicarla e incorporarla en forma correcta dentro de un proceso porque solamente a través de este instrumento científico y jurídico del que se deriva la necesidad de la actividad probatoria es que vamos a conseguir mostrar la verdad procesal que la vamos construyendo en el juicio oral en base a la confrontación de todas las pruebas que se presentaren, para que al final el tribunal llegue a un convencimiento y emita su resolución plenamente fundada.

Así veremos que la prueba a más de ser la columna vertebral del proceso, es un medio que correctamente manejado trae como consecuencia la justa aplicación de la ley y la realización misma de la administración de justicia porque sus resoluciones van a estar apegadas a una verdad que conocieron y palparon no sólo los involucrados sino también los encargados de administrar justicia, pudiendo analizarla, criticarla y confrontarla para descubrir así cuál es realmente la verdad.

Con la nueva modalidad que implica la prueba en el sistema acusatorio, veremos también que hay una mayor libertad en los medios probatorios para la búsqueda de la verdad, pero esta libertad como dice Binder, debe ceder ante el principio esencial y básico de la limitación de los medios de prueba en homenaje al concepto de dignidad de la persona y sus derechos fundamentales; esto se refiere a la necesidad de imponer criterios de limitación con fin de garantía, que tiene que ver esencialmente con el debido proceso y los derechos fundamentales de los intervinientes y de terceros en el proceso, porque a pretexto de prueba no podemos violentar y pasar por alto cualquier cosa, debemos



siempre recordar que nuestro régimen jurídico es de derecho y no maquiavélico para tratar de aseverar que el fin justifica los medios.

Por consiguiente no podemos olvidar que el derecho de una persona, incluyendo el de prueba llega hasta donde comienza el de la otra persona, sin importar que se trate de un buen ciudadano o del peor de los delincuentes. De modo que veremos que la prueba al ser un derecho, tiene que ser ejercido ante las autoridades correspondientes, pero en primer lugar en forma correcta para que llegue a los fines deseados y en segundo lugar bajo las debidas limitaciones que fundamentalmente implican el respeto al otro.

3.1.2. HISTORIA DE LA PRUEBA

En el Derecho Romano, se estableció el concepto de prueba, partiendo de los distintos medios existentes para demostrar algo. Así, la acepción primaria de la prueba consistió en hacer alusión al conjunto de recursos utilizados para la comprobación de un hecho. En esa época, la legislación llegó a contemplar cuatro medios probatorios. Ellos son:

- La confesión del adversario.
- La prueba de testigos.
- La prueba conjetural o de presunción.
- La prueba escrita o documental.

“Reuniendo idealmente los momentos generales sintomáticos que nos pueden suministrar los testimonios históricos, las formas arcaicas de las pruebas se nos presentan impregnadas de superstición mística o religiosa. Los pueblos primitivos, rudos e



inexpertos, desconocedores de las causas de los fenómenos naturales y de los hechos humanos, no podían explicarse el terrible problema del delito, ni vencer las dificultades de comprobar las causas y de descubrir el significado de la delincuencia ni a los reos, problema y dificultades que, si son grandes en nuestros días, en esos tiempos remotísimos debían aparecer como insuperables. Por lo tanto, se inclinaban o se venían llevados a buscar fuera del hombre, en una potencia suprema, alguna solución, en medio de extraordinario estupor”⁶⁴.

Más adelante cita: “Dios, según la creencia candorosa de estos pueblos primitivos, al participar en esa lucha terrena de las pruebas, ayudaba al inocente; era como un vinculo secreto que unía al individuo con la divinidad”⁶⁵.

“En el régimen de los juicios de Dios y del juramento, el individuo frente al cual se toma la prueba es factor decisivo a lo menos preponderante; este fenómeno se desarrolla paralelamente y se combina con la reacción penal individual. Sin embargo, a medida que el Estado afirma su propia acción tanto en amplitud como en profundidad dentro del conglomerado social, las pruebas se alejan del individuo y en esa forma del sentimiento de superstición individual, para aproximarse al sentimiento social del Estado, cuya intervención se hace cada vez más eficiente. El motivo psicológico, aunque desemboque en aplicaciones humanas, es siempre uno mismo: la dificultad de la prueba, la insuficiencia intelectual del hombre para llegar a ella. Para remediar las deficiencias no se invoca ya el auxilio de la divinidad, sino que se apela al Estado, y ya no tiene valor en este caso el sentimiento individual de la superstición, sino el sentimiento social de la

⁶⁴ FLORIAN, Eugenio. “De la pruebas penales”, Tomo I. Pág. 212.

⁶⁵ FLORIAN, Eugenio. “De la pruebas penales”, Tomo I. Pág. 213.



colectividad organizada. Y entonces surge la ley y establece cuáles deberán ser las pruebas, tanto para cada uno de los delitos en particular como para los juicios, y determina la calidad y el grado de prueba que ha de requerirse. El juez, en los casos particulares, no es el juez en concreto, sino la ley en general y para todos los casos. Así, tenemos la fase de la prueba legal, que en cierto momento se hace imperativa y severa, casi en todos los pueblos. Esta fase se presenta muy a menudo en un clima político de despotismo y de tiranía, hasta el punto de que la tortura fue asidua y triste compañía de las pruebas legales, a causa de la falaz esperanza de arrancar, por medio de tormentos, al acusado y a los testigos, la confesión y también al testimonio, que se suponían verdaderos”⁶⁶.

3.1.3. CONCEPTO DE LA PRUEBA

Según Eugenio Florián, la prueba es la síntesis de diversos aspectos, pues la figura de la prueba es poliédrica. Inclusive un análisis sucinto nos muestra su complejo contenido, del cual debemos tener en cuenta los aspectos que más interés revisten para los fines prácticos del procedimiento penal⁶⁷.

“Partiendo de que la prueba es todo aquello que en el proceso pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio, se tiene que a las partes de un proceso judicial, les corresponde probar los hechos que alegan. Previamente a la decisión judicial, el Juez deberá realizar la llamada valoración de la prueba para acreditar o enervar lo que en materia penal se llama la Hipótesis Fiscal”⁶⁸.

⁶⁶ FLORIAN, Eugenio. “De las pruebas penales”, tomo I. TEMIS. Tercera Edición. Bogotá-Colombia 1990.

⁶⁷ FLORIAN, Eugenio. “De las pruebas penales”, tomo I. TEMIS. Pág. 216.

⁶⁸ CABRERA Cabanillas, Gilma. “La Valoración de la Prueba”.



Otro autor señala que prueba quiere decir a un mismo tiempo, “todo medio que produce un conocimiento cierto y probable acerca de cualquier cosa”⁶⁹, y, en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento⁷⁰. *La primera es una concepción subjetiva y la segunda es una concepción objetiva.*

Es la actividad procesal que desarrollan las partes y el Juez o tribunal, dirigida a formar la convicción psicológica de este último sobre la realidad de los hechos formados por aquellas y sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional como objeto del proceso.

Su finalidad es lograr el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en los escritos de calificación.

El Dr. Vaca Andrade afirma que la prueba es la demostración de una proposición, y por ello los romanos definieron a la prueba como la averiguación de algo dudoso mediante a la producción de elementos de convicción que propone el litigante ante el juez de la causa y que son propios para justificar los hechos alegados. Probar, en términos del Derecho Procesal Penal, es demostrar legalmente la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad de aquel a quien se lo atribuye para que el juez penal alcance la verdad y con certeza resuelva un asunto sometido a su conocimiento.

⁶⁹ ROMAGNOSI, “Vedute fondamentali sull’arte lógica”, libro III, cap. I, pág. 946.

⁷⁰ FEUERBACH, vol. II, pág. 313.



“Por medio de la prueba se confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente relacionada con la existencia de la infracción y la responsabilidad de los imputados”⁷¹.

3.1.4. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA

La prueba como institución jurídica indiscutible en el proceso judicial resulta importante desde que está orientada a todos los hechos principales o accesorios en concreto previamente descritos por la ley, según sea el objeto del proceso que se desea probar. Pero en general siempre tiene una misma finalidad, en cualquiera de los campos del derecho, de allí que su objeto de ser enmarcado al hecho.

La mayoría de autores coinciden que existe una identidad de objeto de la prueba, y el *thema probandum*, ya que el proceso penal si el objetivo de la prueba es el hecho que es materia del proceso ese es también el *thema probandum*.

Sin embargo, no faltan algunos autores que hacen algunas diferencias, “señalando que el objeto de la prueba es lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que recae la prueba en cambio lo segundo es lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria esto es sobre los hechos sobre los que versa el debate”.

3.1.5. FINALIDAD DE LA PRUEBA

El Código de Procedimiento Penal, en su Art. 85 señala que la finalidad de la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado.

⁷¹ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”, Volumen II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2003.



La prueba tiene la finalidad de proporcionar al juez o tribunal el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio.

También se expone que: “La finalidad de la prueba es llevar al juez la convicción sobre la realización de un hecho y al conocimiento cierto sobre la intervención de una persona plenamente individualizada en un hecho previsto como delito”⁷².

3.1.6. OBJETO DE LA PRUEBA

La reciente reforma de nuestro Código de Procedimiento Penal, en lo referente al objeto de la prueba determina: “Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y el derecho de las personas”⁷³.

En doctrina se dice que la sentencia del juez, que es la síntesis que pone término al proceso, en cuanto resuelve el conocido problema del sometimiento del hecho concreto a una incriminación abstracta de la ley penal, es decir, el problema de la aplicación de esta ley a aquel hecho, se apoya sobre elementos de hecho y de derecho. Estos elementos constituyen, aunque en medida desigual y dentro de diferentes límites y con modalidades diversas, el impulso y la base de la prueba. En efecto, dichos elementos no pueden utilizarse sino en cuanto han sido allegados al proceso, y, por otra parte, no influyen en el proceso si no han sido introducidos en él, esto es, si no han sido comprobados dentro del proceso.

⁷² ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Tomo III. EDINO. Año 2004.

⁷³ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009.



El hecho de que es inminente al proceso penal la necesidad de la más amplia indagación acerca de la verdad histórica y jurídica, hace que sea objeto de prueba todo lo que pueda allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación. Esta comprobación puede estar desde luego en la cosa misma, esto es, puede ser por sí sola evidente, de modo que la cosa es cierta no bien el juez y los demás sujetos procesales la observen o la conozcan en cualquier forma; también puede ser fácil o difícil y complicada, y la puede lograr el juez, o también la pueden alcanzar los demás sujetos, por sí mismos o por medio de terceros.

La posibilidad abstracta de la comprobación en juicio es lo que determina en sus varias modalidades, reducidas a un mínimo común denominador, la calidad de objeto de prueba, aunque eventualmente no se haga necesario proceder a una comprobación especial.

Este tema comprende cinco indagaciones, a través de las cuales se obtiene de él un desarrollo completo.

- a) El objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de la prueba; esto se llama objeto de la prueba en abstracto.
- b) Luego es preciso determinar en especial los requisitos del objeto de prueba en relación con un caso particular, lo que lleva a considerar el objeto de la prueba en concreto.



- c) Se requiere en seguida que se estudie el objeto de prueba en cuanto esa prueba parezca necesaria para los fines de la investigación procesal, de donde se deriva luego la especificación de las cosas que deben probarse⁷⁴.

- d) Es preciso señalar la posición del objeto de la prueba dentro del sistema del proceso, lo que permitirá determinar la actitud que respecto a él tienen los sujetos procesales y especialmente las partes.

- e) Finalmente, sobresale en estas investigaciones el principio de la libertad del objeto de prueba, que no obstante encuentra limitaciones de carácter formal.

3.1.7. CARGA DE LA PRUEBA

“La carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles son los hechos, entre lo que forma parte del tema de la prueba en el proceso, y se necesita que cada uno aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones y le dice al juez cómo debe fallar en caso de que esas pruebas fallen. Se trata por lo tanto, de una noción subjetiva, porque contempla la situación que las partes tienen frente a cada hecho que requiera prueba; pero que también es objetiva por cuanto es una regla de juicio que determina el sentido de la decisión cuando falta la prueba, además es concreta respecto de sus partes, ya que se refiere a hechos precisos, y es más singularizadora que la anterior, pues establece cuales de los varios hechos que forman el tema de la prueba en el proceso interesa a cada parte que sean demostrados para que sirvan de base a sus pretensiones o

⁷⁴ GLASER. Ob. Cit. Pág. 258.



excepciones ; más es también abstracta respecto al juez, porque es una regla de juicio de alcance general sobre la manera como debe decidir el juez a falta de prueba y no un conjunto de reglas concretas para los diversos procesos”⁷⁵.

3.1.8. MOMENTO DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Nuestro Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente:

“Las pruebas dentro del proceso penal por delitos de acción pública, deben ser producidas durante el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, a excepción de las pruebas testimoniales urgentes que serán practicadas por los jueces penales”.

“Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio”⁷⁶.

La doctrina establece lo siguiente:

“Sin prueba no hay acusación ni defensa. Generalmente, la prueba de cargo o de descargo no cae del cielo, tiene que buscarla y encontrarla el Abogado, con una sola condición, que el profesional trabaje con la verdad y para la verdad. El abogado que lucha por la verdad cumple con los principios éticos y morales de su noble profesión. Por lo tanto, centrando nuestro tema, tenemos que decir que uno de los aspectos más importantes del concepto general de la prueba, es el de la actividad probatoria. Cuando el representante de la Fiscalía General, el acusador particular, el defensor de oficio y el

⁷⁵ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba”, tomo I.

⁷⁶ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 79.



sindicado o enjuiciado solicitan una declaración testimonial o presentan en el proceso un instrumento público, realizan una actividad probatoria. Esta actividad puede provenir del propio juez de la causa, como cuando ordena la práctica de una inspección judicial antes o después del auto de instrucción”⁷⁷.

“Pese a que el Art. 79 dispone que, por regla general, las pruebas deben ser producidas en la etapa de juicio, es decir ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las preguntas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales, es indiscutible que existe contradicción entre el contenido del inciso primero de este artículo, y el segundo, en el que se expresa que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio. Quienes somos abogados y hemos ejercido la profesión en el Ecuador, sabemos que todo lo que llega a formar parte de un expediente penal construido en forma lenta, es apreciado por el juzgador como prueba de cargo o de descargo, sea el acta de un simple reconocimiento o una declaración de un testigo presencial o referencial”⁷⁸.

El Dr. Vaca Andrade divide la actividad probatoria en tres etapas:

- **Proposición**

Puede ser en primer lugar de oficio, es decir, con la intervención del Estado a través de los organismos competentes para poner al descubierto la existencia del delito y la identidad de los responsables; y por iniciativa de la parte, es decir, por cualquiera de las partes que forman el proceso penal, ya sea el acusado, el ofendido, etc.

⁷⁷ GUERRERO V, Walter. “Derecho Procesal Penal IV”. La prueba penal. Segunda Edición. Año 1991.

⁷⁸ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”.



- **Producción**

Ocurre cuando se cumple la diligencia que es el medio de prueba, posibilitado efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio. Una vez que las partes principales del proceso han solicitado la práctica de diligencias probatorias, si el fiscal o el juez de garantías las consideran conveniente, oportunas, relevantes, pertinentes, por estar relacionadas con el objeto procesal, aceptarán la producción, es decir, ordenan que se practiquen las pruebas. La producción debe ser en tres aspectos: formalidades, realización y acta.

- **Evaluación y valoración**

Valoración “es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba”.

3.1.9. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Código de Procedimiento Penal en su Art. 89 establece: “En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales”⁷⁹.

- **Prueba Material**

“La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales penales”⁸⁰.

⁷⁹ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 89.

⁸⁰ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 91.



Respecto al reconocimiento de la prueba material, puedo mencionar lo siguiente: “Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultados visibles o deja vestigios, el Fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se cometió para practicar el reconocimiento. El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policial Judicial. Si hay necesidad de pericia, se observaran además las reglas pertinentes.

Si el fiscal, el juez o el tribunal lo juzgaren conveniente, podrán efectuar reconocimientos o inspecciones en secciones territoriales distintas a las de su jurisdicción.

Si han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción, o ésta se hubiese cometido de tal modo que no los dejare, el fiscal concurrirá al lugar de la infracción en unión de los peritos de la Policial Judicial y se dejará constancia en el acta de tal hecho”⁸¹.

Por otro lado, algunos autores describen a la prueba material, como aquella prueba que puede ser observada, palpada, olfateada, y en fin aquellos vestigios que se pueden tocar u observar.

El Dr. Guerrero, haciendo un análisis de la definición dada en el Código de Procedimiento Penal, dice: “entendemos el término resultado de la infracción como la procedencia directa e inmediata de la acción delictiva, en cuanto a los vestigios dice que son todos los rastros dejados por el delincuente y que pueden ser percibidos por el juez; en cuanto a los instrumentos determina que se refieren al medio utilizado para la ejecución del acto

⁸¹ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 92.



delictivo, y que pueden ser de variada naturaleza, material o inmaterial, concreto o abstracto, directo o indirecto, etc.”⁸².

- **Prueba Testimonial**

Nuestro Código de Procedimiento Penal no da una definición clara acerca de este tipo de prueba, pero expresa lo siguiente:

“Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.”⁸³.

“La prueba testimonial se clasifica en testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del imputado”⁸⁴.

“La prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante el tribunal de garantías penales.

Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la

⁸² GUERRERO, Walter. Ob. Cit. Pág. 79.

⁸³ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 79.

⁸⁴ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 117.



memoria y sacar a relucir contradicciones, siempre bajo prevención de que no sustituya al testimonio; no serán admitidos como prueba.

Como excepción, los jueces de garantías penales pueden recibir y practicar los testimonios urgentes de personas enfermas, personas que van a salir del país, de las víctimas de violencia sexual y de aquellos que demuestren que no pueden concurrir al tribunal de garantías penales en la etapa del juicio.

Estos testimonios surtirán eficacia probatoria en la etapa de juicio. Se practicarán en una diligencia que se llevará a efecto con presencia de la defensa y cumplirá con el mismo procedimiento y respeto a similares garantías y principios que los fijados para el testimonio en el juicio”⁸⁵.

- **Testimonio Propio**

Nuestro Código de Procedimiento Penal, sobre el testimonio propio señala que: “Es el que rinde un tercero que no es parte en el proceso, ni el ofendido por la infracción”⁸⁶.

- **Testimonio del Ofendido**

“Cuando el ofendido haya presentado acusación particular, estará obligado a comparecer ante el tribunal penal, para rendir su testimonio con juramento. La declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba”⁸⁷.

Para aclarar este punto es necesario mencionar lo siguiente:

⁸⁵ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 119.

⁸⁶ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 123.

⁸⁷ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 140.



“Puede proponer acusación particular el ofendido. Podrán también proponer acusación particular los representantes de los órganos de control distintos de la Fiscalía General del Estado, a quienes la ley faculta para intervenir como parte en los procesos penales que interesen a los fines de la institución que representan.

La persona jurídica ofendida podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procurador judicial”⁸⁸.

“Se considera ofendido:

1. Al directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
2. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;
3. A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;
4. A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
5. A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo”⁸⁹.

- **Testimonio del Acusado**

“El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá

⁸⁸ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 52.

⁸⁹ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 68.



solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal penal. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él.

Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento.

En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa⁹⁰.

También puedo mencionar que: “Al rendir testimonio el procesado o el ofendido, los jueces del tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones al declarante para tener una comprensión clara de lo que está diciendo”⁹¹.

Por otro lado para subrayar la importancia histórica de la prueba testimonial, se dice: “ésta es la prueba característica del proceso penal, desde los momentos en que todavía no había superado si quiera el incierto periodo de sus orígenes. La prueba testimonial termina con el duelo judicial, los juicios de Dios y más tarde incluso con el juramento del inculpado. Es el índice de la mayor civilización jurídica en materia probatoria”⁹².

⁹⁰ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 143.

⁹¹ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 295.

⁹² FLORIAN, Eugenio. “De las Pruebas Penales”. Tomo I. TEMIS. Tercera Edición. Bogotá - Colombia 1998.



Sobre la prueba testimonial, el Dr. Vaca Andrade, expresa lo siguiente: “Debido a que la palabra hablada es el medio de comunicación más frecuente entre las personas, se ha dicho que el testimonio es el medio de prueba más antiguo de la humanidad junto con la confesión, por ello, es el que más se utiliza y aprovecha dentro de un proceso penal. Con el avance que ha experimentado la humanidad en cuanto a los medios de comunicación no ha desaparecido la eficacia conviccional ni se ha limitado el uso del testimonio. Y por ello tiene mucha razón la afirmación de Bentham de que los testigos son el ojo y oído de la justicia, y esto no ha perdido actualidad. Además, se puede mencionar, que el testimonio es el modo más adecuado para reconstruir los acontecimientos humanos sobre la base de una recordación más o menos real de lo acontecido; por eso, es la prueba que se desenvuelve con mayor agilidad, con relativa facilidad, y hasta con excesiva frecuencia, de tal manera que en la actualidad resulta difícil encontrar un proceso penal en el que no existan testimonios”⁹³.

- **Prueba Documental**

“Es la que está constituida por documentos públicos o privados”⁹⁴.

“La valoración de la prueba documental se harán 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”⁹⁵.

En doctrina se dice que la prueba documental es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado. “Según el tratadista español Miguel Fenech,

⁹³ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”.

⁹⁴ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 145.

⁹⁵ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 146.



en su obra Derecho Procesal Penal, entendemos por documento, a los efectos de prueba, el objeto material en el que se inserta una expresión de contenido intelectual por medio de una escritura de cualquiera de otros signos, imágenes o sonidos. El contenido del documento puede ser tan variable como lo pueden ser los pensamientos humanos, y los medios para expresarlos y fijarlos. Se discute si el escrito es anónimo, puede considerarse como documento a los efectos de prueba solo como cuerpo del delito o material para la asunción o valoración de una determinada prueba; pero dada la gran amplitud de medios de prueba que se admiten en el proceso penal, atendiendo al objeto del mismo, el problema de los documentos anónimos tiene su punto de vista de gravedad, no en su admisión como medio de prueba, sino en su valoración piénsese en el documento anónimo cuyo autor logra descubrir en el curso del proceso y cuyo contenido era un medio de prueba esencial por la naturaleza del delito⁹⁶.

3.2. LOS INDICIOS Y LAS PRESUNCIONES

3.2.1. ANTECEDENTES

Los indicios y las presunciones ciertamente tienen de común que se refieren al objeto de la prueba y que se encuadran dentro del sistema de la prueba indirecta.

“Dentro de nuestra legislación procesal penal el aceptar a la presunción como un medio de prueba, fue reiterante hasta el año de 1983, costumbre que fue excluida dentro del Código de Procedimiento Penal de dicho año, lo cual ha sido respetado por el Código de Procedimiento Penal vigente. Los indicios y las presunciones han sido motivo de

⁹⁶ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”.



permanente estudio del Derecho Procesal Penal, principalmente en la época en que regía de manera absoluta el sistema inquisitivo con su corolario el sistema de valoración legal o formal de la prueba. Los códigos modernos han reducido el problema a la mínima expresión, superando aquella antigua posición del sometimiento a la tabla de indicios que obliga al juez a la condena cuando se reunían las clases y el número de indicios que previamente había señalado la ley del procedimiento⁹⁷.

3.2.2. INDICIOS

“Con respecto al indicio, la característica que más sobresale es la que se deriva de su aludida posición frente al objeto de la prueba. Esto es muy importante, porque esa característica puede servir para descartar desde ahora la errónea concepción de los indicios como medios de prueba, junto con los testigos, los documentos, etc.; pero tampoco puede decirse que los indicios constituyan por sí un objeto de prueba autónomo. Lo cierto es que la palabra no puede servir ya sino para designar una categoría de elementos de hecho, objeto de prueba, que poseen un menor grado de aptitud y de eficacia probatoria, a causa de su relación más remota con el tema fundamental de la prueba. Los indicios sirven para señalar la posición de para señalar la posición de un objeto específico de la prueba respecto al tema fundamental de la prueba y para calificar el valor probatorio de ciertos objetos de prueba⁹⁸.”

“Es una forma de razonamiento deductivo que permite, sobre la base de un hecho previamente comprobado y establecido en el proceso, que ese llama Indicios, concluir en

⁹⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”, pág. 206.

⁹⁸ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba”. Tomo I pág. 234.



otro hecho cuya verdad se desconoce, pero dada la relación que tiene con el hecho conocido y probado en que se funda es muy probable que ha sucedido. El indicio es la materia en que se apoya la presunción, aunque pertenecen a mundos distintos”⁹⁹.

“La voz latina Indicium es una derivación de indicire, que significa indicar, hacer o conocer algo. Esta función la cumple en virtud de la relación lógica que existe entre el hecho indicador y el hecho indicado, sin que medie ninguna representación de éste. De acuerdo con esto entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante el argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”¹⁰⁰.

3.2.3. PRESUNCIONES

“El tema de las presunciones en materia penal no encuentra dificultades, si se hace en pluralidad la distinción que hay entre las diferentes especies. Pasando por alto las demás y considerando solo las llamadas presunciones hominis o facti, es sobremodo claro que en materia penal estas no tienen ninguna razón de ser, ya que se reducen a racionios y a deducciones que parten de hechos conocidos para llegar al conocimiento de los hechos desconocidos; no se trata, sino de medios inductivos y deductivos regidos por las leyes de la lógica”¹⁰¹.

⁹⁹ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”.

¹⁰⁰ ECHANDÍA Devis, Hernándo. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo II.

¹⁰¹ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo II pág. 238.



“Se denomina presunción, en Derecho, a una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado. A través de la presunción, no es necesario proceder a la prueba del hecho que se presume. Esto favorece a una de las partes de un juicio (el que se beneficia de la presunción) que normalmente es el que se encuentra en una posición defensiva”¹⁰².

Según el Dr. Vaca, “la presunción es una operación deductiva, por la cual se concluye que existe o no otro hecho. Las presunciones están íntimamente ligadas a los indicios, pero entre ellos se encuentra una relativa diversidad: el indicio es la causa como hecho conocido, y la presunción es el efecto, es decir, el conocimiento del hecho ignorado”¹⁰³.

Según el Código de Procedimiento Penal: “Las presunciones que el juez o tribunal obtenga en el proceso estarán basados en indicios probados, graves, precisos y concordantes”¹⁰⁴.

El Dr. Zavala argumenta: “La presunción no es medio de prueba porque, entre otras razones, le falta la finalidad de ésta, es decir, no lleva al juez a la convicción sobre la existencia del hecho o sobre la intervención del inculpado en el mismo. La presunción es una conclusión a la que arriba el juez luego del examen de los indicios; así como la certeza es la conclusión del juez como consecuencia del análisis de los medios de prueba.

3.2.4. MOTIVOS PARA ESTABLECER PRESUNCIONES

¹⁰² www.wikipedia.com

¹⁰³ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Volumen II. Corporación de Estudios y Publicaciones”. Año 2003.

¹⁰⁴ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 87.



“La necesidad de establecer presunciones va en lógica con la seguridad jurídica. Normalmente se establece que la persona que alega algo en un juicio debe probarlo, pero también se establecen presunciones específicas que derivan directamente de la ley.

Algunas presunciones derivan de derechos fundamentales acogidos dentro de la norma y de la seguridad jurídica, como por ejemplo la presunción de inocencia, que es la base de todo el Derecho penal. Otras presunciones derivan de la necesidad que estima el legislador de favorecer a una de las partes en un juicio, dada su particular posición de debilidad. En esos casos, traspasa la carga de la prueba a la otra parte, favoreciendo a la parte *débil* en caso de un posible litigio.

Hay que destacar la clara diferencia de las presunciones con la ficción jurídica, que es el nombre que recibe el procedimiento de la técnica jurídica mediante el cual, por ley, se toma por verdadero un hecho que no existe, o que podría existir, pero se desconoce, para fundamentar en él un derecho, que deja de ser ficción para conformar una realidad jurídica”¹⁰⁵.

Presunción *iuris tantum*

Una presunción *iuris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contrario, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho, a diferencia de las presunciones *iuris et de iure* de pleno y absoluto derecho, presunción que no admite prueba en contrario, o dicho de otra forma, no es un valor consagrado, absoluto, sino que es un "juicio hipotético", que puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo.

¹⁰⁵ www.wikipedia.com



La mayoría de presunciones que se encuentran en derecho son *iuris tantum* como por ejemplo: la presunción de legitimidad de los actos administrativos, que pueden ser desvirtuados por el interesado demostrando que los mismos violan el orden jurídico. En algunos ordenamientos se les denomina *presunciones simplemente legales*.

Se aplica este tipo de presunción cuando la ley quiere asignar la carga de la prueba a alguien en particular en un litigio concreto, establece una presunción *iuris tantum*. Con ello, obliga a la persona que quiere vencer esa presunción a aportar las pruebas suficientes como para demostrar su falsedad.

Ejemplos:

- La ley entiende que quien tiene la posesión de un bien se presume que es su propietario, alguien que quiera demostrar que la propiedad le pertenece deberá probarlo (con documentos, testigos, etc.).
- Las Huelgas Abusivas (en la legislación española): Aunque en principio hay un amplio reconocimiento del derecho de huelga, el legislador ha descartado aquellas modalidades de huelga que conllevan abuso o desproporción en los sacrificios mutuos de las partes, y que suponen un daño desmesurado para el destinatario de la medida de presión. Por ello se han declarado "actos ilícitos o abusivos" diversas modalidades de huelga. Si los huelguistas prueban la inexistencia de ese abuso la huelga no será ilegal (presunción "iuris tantum").

Presunción *iuris et de iure*



Una presunción *iuris et de iure* es aquella que se establece por ley y que no admite prueba en contrario, es decir, no permite probar que el hecho o situación que se presume es falso, a diferencia de las presunciones *iuris tantum* que permiten probar que son erróneas.

Las presunciones *iuris et de iure* en derecho son excepcionales. En algunos ordenamientos se les denomina *presunciones de derecho*.

La ley sólo utiliza este tipo de presunciones para casos muy particulares. Algunos ejemplos son:

- En algunos ordenamientos, las actas judiciales emitidas bajo la fe del Secretario Judicial gozan de valor probatorio pleno, esto es, son ciertas en todo su contenido *iuris et de iure*.
- En España, si una mujer embarazada es despedida, se presume que es por culpa de su embarazo.

3.2.5. REQUISITOS FORMALES PARA LAS PRESUNCIONES E INDICIOS

“Siguiendo el Sistema Inquisitivo de la ley procesal penal se ha preocupado de reglar sobre la naturaleza de los indicios que pueden servir de fundamento y a este en fin el Art. 88, dice lo siguiente: Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;



2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,
3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:
 - a) Varios;
 - b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, es decir, que sean concordantes entre sí;
 - c) Unívocos, esto es, que todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión;y,
 - d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente¹⁰⁶.

¹⁰⁶ ZAVALA Baquerizo, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal".



CAPÍTULO

IV



CAPÍTULO IV

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

4.1. GENERALIDADES

“El tercer nivel de la actividad probatoria, está dada por la valoración de los medios de prueba, fase reservada exclusivamente al titular del órgano jurisdiccional penal, excluido el fiscal o los policías, pues el fiscal, debe limitarse, al momento de emitir su dictamen, a hacer una crítica fundamentada sobre lo actuado dentro de la instrucción fiscal, en tanto que a los policías les está prohibido formular juicios sobre los resultados de la investigación practicada en cada caso concreto.

Pero no sería de ninguna utilidad el hecho de la producción y de la recepción de la prueba si ésta no tuviera alguna finalidad. Ya se ha dicho que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la convicción sobre la realización de un hecho y al conocimiento cierto sobre la intervención de una persona plenamente individualizada en un hecho y al conocimiento cierto sobre la intervención de una persona plenamente individualizada en un hecho previsto como delito.

Por esa razón es que el juez debe valorar la prueba llevada en el proceso. Es sobre esta evaluación que se han suscitado grandes controversias entre los procesalistas quienes,



divididos en varias escuelas doctrinales, han tratado de demostrar que el sistema por ellos sugeridos es el mejor para la evaluación de la prueba¹⁰⁷.

4.2. HISTORIA

“En los inicios de la humanidad, el hombre no podía interpretar científicamente los fenómenos físicos que ocurrían en su mundo exterior. En consecuencia, su mente atemorizada, primitiva y supersticiosa, inventaba ídolos a los cuales se debía adorar para que la luz del sol ilumine el día, para que la lluvia riegue la tierra, para que el fuego caliente los huesos, etc.

Nada era más natural que recurrir al testimonio divino para averiguar la culpabilidad o inocencia de quienes habían violado las normas y costumbres que regían la tribu o la nación.

En las ordalías (duelos) se sometía al supuesto infractor a determinados padecimientos físicos, por ejemplo, se los obligaba a introducir la mano en un recipiente de agua caliente, si resistía la prueba era porque Dios desde el cielo, había atestiguado a su favor y procedía la absolución, si el acusado se quemaba, era porque Dios había declarado en su contra y era necesario como castigo arrojarlo definitivamente a la hoguera.

En los tiempos caballerescos, se recurría al duelo físico entre el acusador y el acusado, para reconocer cual de los dos decía la verdad. El vencedor era quien tenía la razón y el vencido debía ser sancionado. En las mazmorras de la Edad Media, el Tribunal de la

¹⁰⁷ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”.



Santa Inquisición, utilizó el tormento y la confesión como medios de investigación de la verdad.

Con el objeto de limitar el poder jurisdiccional de la nobleza y sus mecanismos de investigación basados en la arbitrariedad y el tormento, la monarquía introdujo determinados controles en la actividad probatoria y sus sistemas de valoración, llegando al exceso de señalar por anticipado la clase y el número de pruebas que se requerían para condenar absolver.

Era el tiempo de las pruebas perfectas e imperfectas, plenas y semiplenas, semiplena mayor y semiplena menor. La declaración del hombre generaba mayor valor probatorio que el de la mujer, la de el noble que el plebeyo, la de el militar que la de el civil, la del religioso que la de quien no vestía hábito. Era el tiempo en que se determinaba el número de testigos que se requerían para que se considere jurídicamente probado un hecho cualquiera, por lo cual Napoleón afirmó que el testimonio de un hombre honrado no podía condenar a un bribón, pero que el testimonio de dos bribones podía condenar a un hombre honrado.

La Revolución Francesa lanzó el sistema de la valoración legal de la prueba y puso vigencia el sistema de la íntima convicción, que concedió plena libertad al juez, para que introduzca en el proceso cualquier medio probatorio que se requiera para la debida comprobación de la infracción y para que valore dichos elementos probatorios de acuerdo con su íntima convicción¹⁰⁸.

¹⁰⁸ GUERRERO Vaca, Walter. "La Prueba Penal". Pág. 312.



4.3. DEFINICIONES DOCTRINALES SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Las pruebas practicadas hay que valorarlas o apreciarlas. Cualquiera de las dos palabras están bien utilizadas; lo que importa, es tener bien clara, conceptualmente, la gravedad del problema de la valoración dentro del proceso. Naturalmente, siempre que no se olvide que tal valoración sólo podrá realizarse correctamente si han transcurrido bien las etapas o los momentos anteriores del desarrollo del proceso. Un juez no podrá valorar correctamente una prueba que no ha llegado con toda corrección al proceso”¹⁰⁹.

“Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de la convicción que pueda deducirse de su contenido. Cada merito de prueba es susceptible de valoración individual, y en ocasiones puede bastar uno para formar la convicción del juez; pero lo contrario es que se requieran varios, de misma o de distinta clase, para llegar a la certeza sobre los hechos discutidos, en el proceso contencioso, o sobre los simplemente afirmados. De ahí que cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos y los que el juez decreto oficiosamente”¹¹⁰.

“Es absolutamente esencial a un sistema acusatorio liberar completamente la valoración de la prueba a la vez que en ausencia del jurado, imponerle a esa valoración exigencias fuertes de fundamentación... La libre valoración de la prueba propia, de los sistemas

¹⁰⁹ SENTIS Melendo, Santiago. “La Prueba”. Editorial EJE, Buenos Aires, 1990. Pág. 239.

¹¹⁰ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 1993. Pág. 287.



acusatorios en los que se desenvuelve el juicio oral, conforma toda una estructura de razonamiento en lo que hace a la credibilidad de la prueba”¹¹¹.

“Es la operación destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba. Tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que han sido incorporadas al proceso penal. Corre principalmente a cargo del juzgador, aunque también interesa, y mucho, a las partes, y en forma determinante al Fiscal. En nuestra ley procesal, se produce en momentos precisos como en la etapa intermedia, antes de que dicte el auto resolutorio; o después de la audiencia de juzgamiento; en el Juicio, como paso previo al momento de dictarse sentencia. No puede desconocerse que también corresponde al Fiscal la evaluación de las evidencias que tenga en su poder y sobre las cuales deba pronunciarse oficialmente al momento de emitir su dictamen Fiscal”¹¹².

“El principio de libre valoración de la prueba tiene su corolario en el principio de la libertad de criterio del juez para dicha valoración, limitado por la obligación de expresar los motivos que tuvo para darle a cada medio de prueba la valoración respectiva”¹¹³.

4.4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución Política de la República del Ecuador dentro de las normas del debido proceso, en el Art. 76, literal h), establece: “las partes tiene derecho a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos en los que se crea asistida y replicar los

¹¹¹ BAYTELMAN Andrés y Duce Mauricio. “Litigación Penal y Juicio Oral”.

¹¹² VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”.

¹¹³ ZAVALA Baquerizo, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal”.



argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”¹¹⁴.

En el literal i) del mismo artículo expresa lo siguiente: “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideran nulos”¹¹⁵.

El Art. 76 de la Constitución Política de la República del Ecuador, también establece lo siguiente: “En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que concluirá con las siguientes garantías básicas:

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”¹¹⁶.

En general nuestra Constitución trata el tema de la valoración de la prueba superficial y vagamente, al igual que nuestro Código de Procedimiento Penal.

4.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

¹¹⁴ Constitución Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2008. Art. 76. Literal h).

¹¹⁵ Constitución Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2008. Art. 76. Literal I).

¹¹⁶ Constitución Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2008. Art. 76. Numeral 4.



“Toda prueba será apreciada por el Juez o Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”¹¹⁷.

Sin embargo, esta libertad que se le da al juez en el artículo anteriormente nombrado, se encuentra de cierto modo limitada, tomando en cuenta que los artículos que citaré, y que son parte de la reciente reforma del Código de Procedimiento Penal que se encuentra en vigencia desde el 15 de marzo del 2009:

“Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. El juez resolverá con base a los argumentos y elementos de convicción aportados. El juez carecerá de iniciativa procesal”¹¹⁸.

“En todas las etapas, las actuaciones o resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervinientes se adoptarán en audiencias en donde la información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que estos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio. Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código”¹¹⁹.

“Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales

¹¹⁷ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 86.

¹¹⁸ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 7.

¹¹⁹ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 8.



correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio”¹²⁰.

“Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”¹²¹.

“Se reconoce el derecho de toda persona a no autoincriminarse”¹²².

“Para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona, se precisa de su consentimiento expreso, o del requerimiento del juez para que las proporcione, sin que pueda ser físicamente constreñida. Este requerimiento judicial procederá, a pedido del fiscal, solamente si por la naturaleza y circunstancias de la infracción, tales elementos de prueba fueren indispensables para evitar la incriminación de un inocente o a la impunidad del delito”¹²³.

“La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que

¹²⁰ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 79.

¹²¹ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 80.

¹²² Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 81.

¹²³ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 82.



*menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito*¹²⁴.

*“Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas”*¹²⁵.

*“La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”*¹²⁶.

*“Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”*¹²⁷.

*“Las presunciones que el juez o tribunal obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes”*¹²⁸.

“Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

- 1.** Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
- 2.** Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras

¹²⁴ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 83.

¹²⁵ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 84.

¹²⁶ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 85.

¹²⁷ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 86.

¹²⁸ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 87.



presunciones; y,

3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:

- a) Varios;
- b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;
- c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,
- d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente¹²⁹.

“En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales”¹³⁰.

“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 fuesen aplicables.

La recepción de la prueba durante la audiencia del juicio se regulará por las normas previstas en este capítulo y en el capítulo relativo a la sustanciación ante el tribunal penal”¹³¹.

Las normas que he citado son objeto de un análisis, pero cabe mencionar, que el Art. 86 contiene una norma especial, ya que prevé que ninguna de las normas señaladas en el Código de Procedimiento Penal se entenderán en contra de la libertad de criterio que establece dicho artículo; y tomando en consideración el Principio de Especialidad del Código Penal en el Art. 9 que expresa: “cuando dos disposiciones penales estén en

¹²⁹ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 88.

¹³⁰ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 89.

¹³¹ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 90.



oposición, prevalecerá la especial¹³², se considera a la norma del Art. 86 como predominante en cuanto a su contenido, y ninguna norma podrá ser opuesta a esta.

4.6. SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Una vez que la prueba ha sido oportunamente ofrecida, admitida y diligenciada, se agrega, se incorpora a la causa y por imperio de los principios de Preclusión, Impulsión y Adquisición y que por efecto de los dos primeros avanza el proceso hacia otra de las series concatenadas del mismo y cuyo resultado es la culminación de la etapa probatoria por lo que corresponde pasar a la etapa subsiguiente denominada discusoria o alegatoria. Actividad que presenta un momento valorativo tendiente a verificar la existencia o inexistencia de los hechos invocados como fundamento de las pretensiones que se encuentran en grado de atribuir convicciones para arribar al resultado del pleito. Con base en el sistema de comunidad de prueba que se traduce en que no importará quien haya producido la prueba para la utilización por las partes y el juez para arribar a la solución jurídica que más se adecue según los hechos al derecho en cuanto proceso de subsunción, la aplicación de la ley al caso concreto. El segundo momento del procedimiento probatorio es el valorativo.

La tarea valorativa, de carácter eminentemente intelectual, se manifiesta en dos sub-momentos consecutivos según la actividad de los sujetos que la realizan y reconocen por su importancia con gran significación en la antigüedad, el que corresponde a las partes y el segundo al juez. Decíamos que en la época reciente, la actividad valorativa de las partes se le asignaba una gran importancia y en algunos procesos subsiste; la

¹³² Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 9.



importancia es la fijación de los hechos, el encuadramiento legal y finalmente la pretensión, como son los procesos de rasgos inquisitivos en la órbita de los procesos en donde se encuentra el orden público como una característica fundamental para su aplicación, los que reconocen a la actividad acusatoria-inquisitoria, dicha alegación reviste una gran trascendencia.

La valoración como actividad se realiza por las partes en el proceso penal y se materializa en los alegatos, como paso anterior al momento o etapa decisorio. Las partes hacen mérito de la prueba rendida valiéndose, para ello de argumentaciones favorables a sus pretensiones o defensas con la finalidad de convencer al tribunal y obtener finalmente una decisión que satisfaga sus intereses. Con ese objetivo, también se incorporan reseñas doctrinarias y jurisprudenciales. Hay que tener en cuenta, que esa valoración comprende dos aspectos, ya que consiste no sólo en destacar el éxito de su resultado probatorio, sino también la deficiencia o ineficacia de la prueba que favorezca a la contraria; de allí que no sea apropiada la expresión alegato "de bien probado", que resulta muy utilizada en la práctica judicial.

En este momento, la intervención del tribunal es limitada a la recepción de los alegatos y una vez agregados al expediente queda la causa en estado de dictar sentencia; correspondiendo ahora al Juez analizar los elementos de convicción incorporados al proceso para fundar su decisión. Conculcando aspectos litigatorios en pos de la celeridad en los procesos abreviados se ha eliminado dicha etapa, lo cual nos parece un rasgo autoritario no abrigar la posibilidad facultativa al menos de análisis probatorio en pos de la alegación cuya expresión legislativa quedaría redactada con la formula "quedando las partes facultadas a presentar por escrito sobre el mérito de las pruebas una vez llamados



los autos a estudio para definitiva”; pudiendo efectuar en consecuencia la crítica del material probatorio en un plazo no mayor de tres días, siendo que en la actualidad se veda dicha posibilidad sin más, al menos debiera otorgarse dicha posibilidad, al menos cuando se hubiere contestado u opuesto excepciones.

Ahora bien, ¿cuál es la eficacia probatoria que tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho? Podemos responder que esa es la actividad del juez, en el momento de tomar la decisión definitiva; consistente en una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba.

La tarea del juez en torno al material probatorio es de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en juicio.

Se ha de establecer si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada: convencer al juez respecto de la veracidad o falta de veracidad de las afirmaciones que sustentan la plataforma fáctica del proceso.

Vemos como en la naturaleza o mundo de los fenómenos físicos las cosas debe interpretarse según la causa y efecto aún cuando no se mantenga estático el contenido de los materiales, por ejemplo el agua sometida a la temperatura cambia su estado de líquido, gaseoso o bien sólido. Además, del contenido que le asigna el derecho al fenómeno, así la naturaleza del automotor respecto de la circulación o en movimiento se



ha convertido en una cosa riesgosa y con ello la consecuencia respecto a la participación en un accidente de tránsito en donde se desplaza la idea culpa o negligencia en el obrar por una atribución que le efectúa el derecho dejando a salvo la posibilidad o eximente de responsabilidad.

“Una vez que se ha producido la prueba dentro de las correspondientes etapas del proceso penal, sea en la etapa de la Instrucción Fiscal con fines netamente investigativos, o en el juicio, con miras a juzgar a las personas contra quienes se ha dictado auto de llamamiento a juicio, tratándose de procesos por delitos de Acción Pública, o en contra de las personas acusadas por el querellante, si se trata de delitos de acción privada, el juzgador, llámese Juez Penal o Tribunal Penal según los casos, tiene que evaluar la prueba constante el autos, para fundamentar su decisión que se expresa en el fallo”¹³³.

Esta actividad, de mucha importancia por sus repercusiones prácticas, no siempre se dio en la forma que actualmente es parte del obrar de la justicia en el orden penal. Y es que a través de un breve análisis histórico, la evaluación y la correspondiente valoración de la prueba podían enmarcarse según los siguientes sistemas:

- **Arbitrario**

Se da cuando el Juez Penal, sobre la base de signos, señales externas de la naturaleza o de la divinidad, mitos o creencias, considera probada la existencia del hecho y la culpabilidad de la persona. No existe propiamente una valoración libre sino predeterminada sobre la base de concepciones tradicionales; algunos procedimientos que se recogen en algunas obras importantes suenan ridículas en estos tiempos, sin

¹³³ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Volumen II. Corporación de Estudios y Publicaciones”. Año 2003. Ob. Cit. Pág. 164.



embargo tienen importancia desde el punto de vista histórico; tales son las llamadas pruebas de Dios que estimaban como cierta la intervención divina expresada a través de signos externos y objetivos fácilmente apreciables pero arbitrariamente interpretados.

- **Legal**

“Es la ley procesal la que pre-fija, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el Juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia, y a la inversa, señalando los casos en que no pueda darse por convencido.

Este sistema trata de limitar el sistema anterior utilizando por la nobleza y los mecanismos de arbitrariedad basados en el tormento y la tortura como principales actuaciones probatorias; por esta razón, en este sistema los jueces y tribunales establecen ciertos criterios de evaluación de la actividad probatoria, determinando con precisión en la ley la clase y número de pruebas necesarias para responsabilizar o absolver al acusado”¹³⁴.

- **Íntima convicción**

La ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa procesal, valorando aquellas pruebas según su saber y entender. A ésta debe agregársele otra característica, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

¹³⁴ VACA Andrade, Ricardo. “Manual de Derecho Procesal Penal”. Volumen II. Corporación de Estudios y Publicaciones”. Año 2003. Ob. Cit. Pág. 165-168.



Es propio de los jurados y tribunales integrados por jueces legos y si bien es cierto que algunos juzgamientos pueden tener alguna ventaja sobre el sistema legal en el cual se deja en absoluta libertad al juzgador, en cambio no es conveniente si hay fundados temores sobre una eventual corrupción de los jueces que no están obligados legalmente a motivar sus fallos y obviamente a dar explicación a la sociedad sobre tal o cual pronunciamiento. En definitiva, es un sistema que concede plena libertad al Juez para apreciar la prueba según el impacto que hubiere producido en su conciencia.

- **Sana crítica racional**

La sana crítica racional es un sistema que se parece al anterior pero varía sustancialmente en cuanto a que exige que las conclusiones que se haga sean el fruto racional de las pruebas en las que se apoye. Si bien el Juez “no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable; el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos o la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”¹³⁵.

“Después de lo que he mencionado, puedo señalar que: “La prueba es libertad; pero es libertad con la prueba; libertad de apreciación de la prueba; en manera alguna, prescindencia de la prueba. Por eso, ya hace tantos años, produjo extrañeza la afirmación

¹³⁵ NORES, Caffereta. “La Prueba en el Proceso Penal”.



de COUTURE cuando, al distinguir entre los sistemas para él, extremos de valoración, contemplaba el de la libre convicción diciendo que, de acuerdo con ese sistema, el legislador le dice al juez: *‘tú fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún contra la prueba de autos’*.

La verdad es que cuando COUTURE explica en sus Cursos de Procedimiento, anteriores a los Fundamentos, no percibe más que ‘dos grandes soluciones denominadas; prueba racional y prueba legal’. Para él ‘nuestro derecho tiene principios de prueba racional y principios de prueba legal. Se trata de un régimen mixto en el cual se interfieren dos técnicas. En consecuencia estamos frente a un problema de matices’.

Por ello, lo que nos interesa es determinar el carácter de esa valoración o apreciación, y los diversos sistemas que se han construido, o los distintos ángulos desde los que se ha enfocado el problema; sin que podamos conformarnos con aquellos dos que COUTURE nos ofrecía, antes de haber formado la división tripartita¹³⁶.

“No hay sistemas mixtos: o el juez tiene libertad de apreciación o no la tiene; no existe la libertad a medias¹³⁷. Pero estudiando ciertas doctrinas y determinadas clasificaciones de la función valorativa de los elementos probatorios, no estamos, ante esa sino ante la formulación de lo que ha de construir la premisa menor del denominado silogismo judicial, o mejor, sentencial: lo que hace es establecer o poner los hechos; no valorar las pruebas, mal podría haber valoración al sentenciar sin la prueba de autos y aún en contra de la prueba de autos¹³⁸.”

¹³⁶ SENTIS Melendo, Santiago. “La Prueba”. Editorial EJE. Buenos Aires, 1990. Pág. 243.

¹³⁷ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”.

¹³⁸ SENTIS Melendo, Santiago. “La Prueba”. Editorial EJE. Buenos Aires, 1990. Ob. Cit. Pág. 244.



4.7. LIMITACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA AL RAZONAMIENTO EN EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Existen un conjunto de normas que intentan introducir importantes limitaciones a la libertad de razonamiento que supone un sistema de valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Ello impone dificultades para transformar el juicio en el genuino centro del proceso como aspiran los modelos acusatorios de enjuiciamiento criminal”¹³⁹.

Al efecto entre las normas que citan se encuentra las siguientes:

“Exige que en los delitos de robo, hurto y abigeato exista prueba sobre la preexistencia de la cosa sustraída y del hecho que se encontraba en el lugar que se afirma que estuvo al momento de ser sustraída”¹⁴⁰.

“A propósito del testimonio propio limita su valor probatorio en materia de culpabilidad, si no aparece demostrada la existencia de la infracción por otros medios de prueba”¹⁴¹.

“A propósito de la declaración del ofendido establece en su inciso segundo que su declaración por sí sola no constituye prueba”¹⁴².

¹³⁹ BAYTELMAN, Andrés y Duce Mauricio. “Litigación Penal y Juicio Oral”. EDIAR EDITORIALES LTDA. Chile 2008.

¹⁴⁰ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 106.

¹⁴¹ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 124.

¹⁴² Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 140.



“Regula indivisibilidad de la declaración del imputado, obligando al tribunal a considerarla en su conjunto o a no considerarla en su defecto”¹⁴³.

4.8. NATURALEZA DE LAS REGLAS DE APRECIACIÓN

Las reglas de apreciación pueden ser de múltiples y variada naturaleza y que su aplicación concreta varía según las características del hecho investigado, de los medios de prueba utilizados y del sistema vigente en el proceso. Son reglas dinámicas, en evolución constante y no estáticas, porque los adelantos científicos y las transformaciones sociales influyen constantemente en ellas.

Son, de dos clases: reglas lógicas y reglas de experiencias sociales y psicológicas, cuyo conjunto forma lo que muy bien puede llamarse “conocimientos de la vida y de los hombres” y que en ocasiones exigen conocimientos especializados, o significan experiencia de la vida y conocimientos de los hombres. En un sistema de tarifa legal estas reglas adquieren carácter jurídico, en el sentido de que se conviertan en mandatos legales imperativos que el juez debe aceptar y aplicar sin valoración subjetiva o personal.

Por consiguiente, ese método empleado para la valoración, como el más general de reconstrucción, que el juez sigue, no es simple, sino complejo, tanto respecto a los instrumentos utilizados, como al proceso psíquico que en la mente de este se realiza.

4.9. FIN DE LA APRECIACIÓN O VALORACIÓN DE LA PRUEBA

¹⁴³ Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 144.



Según el Dr. Hernando Devis Echandía, “el fin de la apreciación o valoración de la prueba se relaciona con el fin de la prueba misma, pese a varias teorías que se han formulado al respecto, no queda ninguna duda acerca de que el fin de la prueba consiste en llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos a que debe aplicar las normas jurídicas que los regulan, dicho de otra manera, la certeza de que conoce la verdad sobre ellos. El diferente sistema de apreciación, libre o de tarifa legal, modifica la naturaleza de esa certeza, que será moral subjetiva en el primer caso, y legal objetiva en el segundo; pero se tratará únicamente de llegar a esa certeza y no de obtener siempre la verdad, que puede o no coincidir con aquella”¹⁴⁴.

Puede decirse también que el fin de la valoración de la prueba es la comprobación de los hechos, que será real o formal, según el sistema que la rijja; pero una y otra se consigue cuando el juez adquiere el convencimiento sobre ellos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, si a pesar de los medios allegados al proceso, no puede el juez adquirir el convencimiento sobre los hechos, el resultado de la prueba será negativo, no se habrá conseguido para ese proceso al fin que en abstracto le corresponde, no obstante que la actividad valorativa haya cumplido plenamente su función.

Por consiguiente es fin de la prueba y de su valoración. Aquél es siempre el convencimiento o la certeza del juez. El fin de la valoración de la prueba es precisar el mérito que ella puede tener para formar el convencimiento del juez o su valor de convicción, que puede ser positivo si se obtiene, o negativo si no se logra. Por ello gracias a la valoración podrá conocer el juez si, en ese proceso, la prueba ha cumplido su fin

¹⁴⁴ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 1993. Pág. 287.



propio, si su resultado corresponde o no a su fin. Pero en ambos casos la actividad valorativa ha cumplido por su parte el fin que le corresponde.

4.10. FUERZA O VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La fuerza o el valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho para determinar judicialmente otro hecho o para que el mismo hecho quede demostrado. Si un hecho investigado, tendrá un valor o una fuerza probatoria plena o completa; sí apenas sirve para llevar al juez ese convencimiento, en concurso o colaboración con otros medios, su valor o fuerza probatoria será incompleto, considerado aisladamente, pero lo tiene de todas maneras. No todos los medios de prueba tienen la fuerza o valor probatorio.

4.11. MOMENTO EN QUE SE EJERCE LA ACTIVIDAD VALORATIVA DE LA PRUEBA

“Si se distingue correctamente la admisibilidad de la prueba y su apreciación o valoración, no representa dificultad en comprender que la segunda corresponde siempre al momento de la decisión de la causa o del punto interlocutorio. Así, generalmente, la valoración corresponde a la sentencia, pero en ocasiones se presenta en providencias interlocutorias, cuando por ellas deben adoptarse decisiones sobre hechos distintos de los que fundamentan las pretensiones de la demanda y las excepciones que se les hayan opuesto, en las objeciones a dictámenes de peritos, por las recusaciones de los jueces, en las tachas de testigos o en la falsedad de documentos, etc.”¹⁴⁵.

¹⁴⁵ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo I. Año 1993. Pág. 289.



Como regla general puede decirse que la valoración o apreciación de la prueba corresponde al momento procesal en que debe adoptarse alguna decisión sobre los hechos de la causa o de ciertos problemas incidentales.

La simple admisión de la prueba se limita al estudio de su conducencia, pertenencia o relevancia, de su utilidad y oportunidad. Ni siquiera se confunden estos dos actos cuando el juez debe admitir y valorar la prueba en el curso de una diligencia, aunque resulten casi simultáneos.

4.12. RESULTADO FINAL DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Es muy importante evitar el error de creer que el Juez puede basar su sentencia en cualquiera de los cuatro grados del valor probatorio de la prueba aportada al proceso; esto es, que el Juez puede decidir a favor de una de las soluciones que considera dudosas o de aquella que cree más probable. Para adoptar su decisión con fundamento en la prueba, es indispensable que el juez se considere convencido por ella, o, dicho de otra manera, que se encuentre en estado de certeza sobre los hechos que se declara. Si la prueba no alcanza a producirle esa convicción, porque no existe o porque pesa en su espíritu por igual a favor y en contra, o más a favor de una conclusión, pero sin despejar completamente la duda razonable, le está vedado apoyarse en aquella para resolver, y, por consiguiente dictar su sentencia”¹⁴⁶.

4.13. DERECHO COMPARADO

¹⁴⁶ ECHANDÍA Devis, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. Tomo I. Año 1993. Pág. 290.



4.13.1. Legislación Española

Para la valoración de la prueba la legislación española prevé dos modelos:

- Modelo de la teoría legal que se cifra en las disposiciones procesales que prescriben las reglas para valorar las pruebas, que aparecen consignadas en los textos legislativos.
- Modelo de la teoría de la libre valoración, también llamado de la íntima convicción del juez, donde los requisitos de aceptación de las pruebas no aparecen estipulados en disposiciones legales.

El sistema de valoración establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española es el llamado de libre valoración de la prueba, el cual no significa libre arbitrio, sino que la valoración ha de versar en primer lugar sobre el resultado probatorio verificado en el juicio oral, aunque excepcionalmente puede el tribunal fundamentar su sentencia en actos de prueba instructora, anticipada o preconstruida; en segundo lugar, tampoco se puede basar la sentencia, en la prueba obtenida ilícitamente o con la violación de las garantías constitucionales, y por último, la valoración de la prueba se ha de realizar según las normas de la lógica, máxima de la experiencia o de la sana crítica, por lo que hay obligación, sobre todo cuando se trata de la llamada prueba indiciaria, de razonar el resultado probatorio en la declaración de los hechos probados.

4.13.2. Legislación de República Dominicana



Dentro del sistema de Valoración de la Prueba, dispones que cuando se habla de sistema se debe entender por éste conjunto de normas y la posición del juez frente a las leyes sobre pruebas en general, que sólo puede ser libertad o de vinculación a sus normas en la tarea de apreciar el conjunto de pruebas aportadas al proceso.

Los dos grandes sistemas de pruebas históricamente considerados son:

- El sistema legal de pruebas, también denominado como tarifa legal; y,
- El sistema de la libertad de la prueba, prueba moral o la íntima convicción.

4.13.3. Legislación Venezolana

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal.

Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados a proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la información de la convicción del juzgador. La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso habrá logrado el fin de la prueba, o negativo, al no alcanzarse dicho fin.

En el sistema actual de libre valoración, apoyado en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a las reglas legales sobre la prueba; puede convencerse de lo que diga un único testigo,



frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de valoración de la prueba no significa que el juez tenga facultad libre y absoluta, sin limitaciones, con total irreversibilidad de la convicción del órgano respecto de los hechos probados.

El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas del criterio racional, es decir, según las reglas de la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, y dentro de ellas el principio de contradicción e igualdad entre las partes.

Después de haber conocido en forma rápida lo que expresa la legislación de los tres países que he citado respecto a la valoración de la prueba, puedo señalar lo siguiente:

En nuestro país, la valoración de la prueba es considerada como un método para llegar a la verdad, fijándola siempre dentro del proceso penal, en donde se analizan las garantías constitucionales mediante las cuales la prueba tiene una acertada o desacertada aplicación en el proceso penal; se dice también que constituye un análisis ponderado de la doctrina que sobre la prueba en el ámbito penal existe a nivel internacional, nacional, forma parte del presupuesto de que la tarea del juzgador o aquel funcionario público encargado de administrar justicia, es llegar a la verdad cuando se ha lesionado un bien jurídico protegido por el Estado, esto indica que en la mayoría de los casos, por el desconocimiento de la valoración de la prueba penal, a través de los efectos de la lógica jurídica, que no es otra cosa que el arte de juzgar, se han cometido graves equívocos en las sentencias que emiten los órganos jurisdiccionales.



En pocas palabras, se puede decir que la valoración de la prueba no difiere mucho entre las diferentes legislaciones, pues entre la legislación de los países que he citado anteriormente y la nuestra, no existe mayor diferencia, lo que sí se puede mencionar es que cada país posee sus propios modelos y sus propios sistemas, los mismos que se aplican dependiendo lo que digan las leyes y el sistema judicial de cada país, por ejemplo podría mencionar que en nuestro país el sistema que se encuentre en vigencia para valorar la prueba es el de la sana crítica como lo expresa el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano que dice: *“Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”*¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 86.



CAPÍTULO

V



CAPÍTULO V

CARGA SUBJETIVA Y OBJETIVA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

5.1 GENERALIDADES

La doctrina de la carga de la prueba es una parte de la teoría de la aplicación del derecho; no sólo el principio de la distribución de esta carga debe deducirse del modo de la aplicación del derecho sino que también deben serlo los detalle de la distribución, a menos que éstos estén aclarados ya mediante una norma expresa sobre la carga de la prueba o mediante una presunción legal.

El juez sólo puede aplicar una ley, cuando ha logrado convencerse de la existencia de las circunstancias que constituyen los presupuestos de la ley. Por ello resulta que la norma jurídica deja de aplicarse, no sólo cuando el juez está convencido de la no-existencia de estos presupuestos sino también cuando le han quedado dudas acerca de la existencia. Esta incertidumbre recae sobre la parte cuyo triunfo en el proceso depende de la aplicación de la norma jurídica en cuestión.

De este modo obtenemos el principio de la carga de la prueba: aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de una ley determinada que soporta la carga de la prueba con respecto a las características del precepto que se dan en el acontecimiento real.



Soporta esta carga, porque en caso de no demostrarse la existencia de esas características no se aplica el precepto jurídico favorable a la parte y se imputa a ésta la incertidumbre relativa de los hechos, la esencia de la carga de la prueba reside, en la resolución con respecto a esta duda. La sentencia del juez se pronunciará necesariamente en contra de la parte; no porque ella soporta la carga de la prueba, sino al revés: la carga de la prueba incumbe a la parte porque en caso de incertidumbre sobre una característica definidora del precepto legal debe decidirse en perjuicio de esa parte.

Sólo al apreciar esta relación de causa y efecto, se comprenderá la coherencia del problema con la doctrina de la aplicación del derecho y se reconocerá la exactitud de mi punto de partida.

El Tribunal del Reich ha tenido varias veces la oportunidad de expresar claramente que el resultado del pleito surte el efecto de que el juez esté convencido de la no existencia de los presupuestos del precepto jurídico a aplicarse, que la circunstancia de que no esté convencido ni de su existencia ni de su no existencia. Por ejemplo, en un caso en que el Tribunal de apelación consideró no probado en el que el derecho reclamado haya sido adquirido a base de una transacción, rechazando por eso la demanda, el tribunal supremo ha contestado a los ataques contra esto por la revisión: “Esto basta, porque el demandante tiene la carga de la prueba y, no puede triunfar, si no suministra la prueba que le incumbe, sin que el Tribunal de apelación tuviera que comprobar positivamente lo contrario, esto es, que el derecho no haya sido otorgado”.

Por eso, el juez sólo podría tratar como verdadera o como falsa una afirmación de hechos, pero nunca dudosa, debiendo considerar como falsa una afirmación de cuya



verdad no está convencido; el juez no puede negar su decisión porque la situación de hecho no esté suficientemente aclarada. Debe fallar siempre. Pero para esto no hace falta una comprobación positiva de la verdad o falsedad de la afirmación discutida. El juez debe fallar en contra de la parte que soporta la carga de la prueba.

Este precepto atribuye al tribunal la función de decidir, según su libre arbitrio, sobre la cuestión de saber si una afirmación de hecho debe considerarse verdadera o no verdadera.

O. Bahr, menciona que por “no verdadero” entiende la conclusión negativa del tribunal, en el sentido de no estar convencido de la verdad de un hecho por demostrar, pero que no quiere que se equipare, positivamente, lo “no verdadero” con lo “falso”.

El juez sólo debe decidirse a favor de una u otra de las dos posibilidades; por lo contrario, se tiende a fundamentar la convicción libre del juez en cuanto a la apreciación de los acontecimientos reales. Se cometería un ataque directo contra la libre apreciación de la prueba, si se quisiera obligar al juez a tratar como falsa una afirmación cuya verdad no ha podido probarse.

Para nuestro problema lo no verdadero de una afirmación no probada como positivamente falsa conduciría a decisiones inadecuadas.

La circunstancia de que la incertidumbre acerca de un hecho puede significar la pérdida del proceso para una parte, tiene por consecuencia evidente, que esta parte se esfuerza y



debe esforzarse por aclarar la situación de hecho discutida para evitar el resultado desfavorable del pleito.

Carga de la Prueba: la carga que incumbe a una parte de suministrar la prueba de un hecho controvertido, mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso, a eso también se le puede llamar la carga de la certeza.

Carga formal y carga material de la prueba son otras de las denominaciones que se usan en la bibliografía del derecho procesal penal, o bien que se acepten las denominaciones de: *carga subjetiva* y *carga objetiva de la prueba*, usuales entre los procesalistas austríacos, las que son bastante aptas y se emplean también entre nosotros.

Pero lo que nos interesa es la diferencia práctica entre la *carga objetiva* y *subjetiva de la prueba*, y para ellos es necesario demostrar que existen en el derecho positivo y que son importantes para la comprensión de todo el problema de la carga de la prueba.

Los dos aspectos de esta carga, sólo son reconocidos hasta ahora por aquellos autores que distinguen entre una carga material y una carga formal o entre una carga objetiva y una carga subjetiva de la prueba.

5.2 CARGA DE LA PRUEBA SUBJETIVA Y OBJETIVA

Hernando Devis Echandía¹⁴⁸, señala que Rosenberg clasifica la carga de la prueba en subjetiva y objetiva. Por la primera entiende la actividad de las partes para suministrar la

¹⁴⁸ ECHANDÍA Devis, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial". Tomo I. Págs. 411-416.



prueba de los presupuestos del precepto jurídico aplicable, a fin de evitar una decisión adversa, lo cual se expresa propiamente con las palabras carga de la prueba, y a ella se refieren los términos usuales de que una parte debe probar.

O del deber de la prueba, o de que incumbe probar al actor o al demandado (víctima o imputado); la segunda comprende “aquel otro aspecto del problema de la carga de la prueba, señalado hace poco, que, al prescindir de toda actividad de la parte que soporta esta carga, solo tiene en cuenta el resultado de los debates y la incertidumbre e un hecho importante” y propone darle el nombre de carga de la certeza.

Esta última denominación es combinada por los tratadistas, como el mismo Rosenberg lo reconoce; nosotros también la rechazamos, porque, correspondiéndole al juez apreciar la certeza que sobre los hechos existe, esa carga vendría a gravitar sobre este y no sobre las partes, lo cual es inaceptable, pues estas se limitan a afirmar y probar.

Además el peligro de que un hecho no conste, caracteriza la carga de la certeza, equivale al peligro de no existir su prueba; ninguna ventaja se obtiene al sustituir la denominación tradicional de carga de la prueba.

Rosenberg le asigna mayor importancia al concepto objetivo, pero advierte que “se iría demasiado lejos si por las razones indicadas se quisiera eliminar por completo el concepto de la carga subjetiva de la prueba”; sin embargo, limita el último concepto al procedimiento dispositivo, pues considera que resulta excluido por la actividad del juez en el proceso inquisitivo¹⁴⁹.

¹⁴⁹ ROSENBERG, “La carga de la prueba”. Ob. Cit.. Págs. 11-38.



Nos separamos de este concepto del ilustre alemán, porque en los procesos inquisitivos, a pesar de la iniciativa del juez, pueden quedar sin prueba hechos importantes y haber pruebas que solo mediante la actividad de la parte interesada sea posible obtener, puesto que conoce mejor los hechos y los medios para demostrarlos. No significa que se niegue la importancia que en el proceso dispositivo tiene el concepto subjetivo de la carga de la prueba.

El mismo tratadista reconoce más adelante que, aun en el proceso inquisitivo, las partes corren el riesgo de una decisión adversa si falta la prueba del que fundamenta su petición o excepción, lo cual significa que deben evitarlo con su actividad personal, y acepta que en el proceso penal hay lugar a una distribución de la carga de la prueba, como la del acusador respecto de ciertos hechos considera que en ciertos casos “la carga objetiva de la prueba, la carga de la certeza, corresponde a esa parte”.

Sin embargo, se observa también la falta de actividad propia para suplir la del juez y, por consiguiente, el aspecto subjetivo, lo cual implica una contradicción. Si se contempla únicamente el resultado de la decisión, la norma para el juez, solo se advierte el aspecto objetivo de la carga; pero si se piensa en que las partes pueden evitar la decisión adversa colaborando con el juez en la producción de las pruebas que les interesan, resulta evidente, que en esos procesos inquisitivos opera la noción subjetiva de la carga. El mencionado autor afirma que “la carga de la certeza” prescinde de toda actividad de las partes, emprendida a fin de hacer constar los hechos discutidos.

Señala también que en el proceso inquisitivo es también mayor la importancia de la carga de la certeza u objetiva, porque “a causa del deber de averiguar que incumbe al tribunal



no se impone a las partes la carga de actividad probatoria alguna, y no se puede prescindir de normas relativas al caso en que no se aclare un hecho importante”.

Tampoco se acepta esa opinión, pues hemos dicho que la actividad probatoria de las partes conserva su importancia en el proceso inquisitivo, aun cuando es mayor en el dispositivo, y las posibilidades de que subsista la incertidumbre después del período probatorio, son superiores en el proceso dispositivo; esto quiere decir que es más frecuente que el juez se vea en la necesidad de recurrir al concepto objetivo de la carga de la prueba para resolver el fondo.

Llamamos la atención acerca de que Rosenberg reconoce que “no se puede imaginar sin la característica de que grave sobre alguien”, desligada totalmente del aspecto subjetivo, lo cual significa, que no puede hablarse de la carga objetiva; pero trata de resolver la contradicción que esto implica, diciendo que el gravamen que pesa sobre la parte cargada, en la carga objetiva, “no consiste en nada más sino en el rechazo de su petición fundada en una norma que debería aplicarse, pero que no es aplicable porque no constan sus características definidoras de hecho”.

Sin embargo desde el momento en que advierte los efectos desfavorables de la decisión sobre la parte gravada con la carga, está contemplando el aspecto subjetivo.

Rosenberg dice: “La carga subjetiva de la prueba, esto es, la carga de la probanza de una parte respecto de los hechos que corresponde a su carga de la certeza, no puede tener mayor alcance que la carga objetiva de la prueba; pero tampoco puede tener un alcance



menor”. Esto indica que, como creemos, en vez de hablar de carga subjetiva y objetiva, es mejor hacerlo de aspectos subjetivo y objetivo de la carga de la prueba.

Micheli observa que, junto al riesgo que toda parte asume por la falta de actividad probatoria, se habla de riesgo de la falta de certeza, que “repercute aun independientemente de una actividad, o de una inactividad, de las partes”, y que se relaciona con el poder del juez para fallar de fondo, aun en el caso de faltarle la certeza sobre los hechos; por este motivo, se ha dicho que en el proceso inquisitivo, en donde la iniciativa del juez predomina, la carga de la prueba es solamente objetiva. Crítica a continuación el concepto de carga objetiva y manifiesta que encierra una contradicción adjetiva (se refiere a que el concepto de carga es subjetivo), habla de las dos caras de la medalla; el aspecto subjetivo y el objetivo, el último en cuanto indica las consecuencias objetivas de la instructoria o de la falta de certeza, explica la importancia de distinguirlos, y censura a quienes los consideran innecesario; acepta que, en primer lugar, debe estudiarse “la actividad de las partes, en cuanto está dirigida a procurar al juez determinados elementos de prueba”, “el poder probatorio reconocido a las partes mismas y la legitimación para ello”, aunque esto no conduce a olvidar que el aspecto más importante lo constituye la regla del juicio, que permite al juez resolver siempre.

“Toda artificiosa contraposición entre aspecto objetivo y aspecto subjetivo está netamente superada, desplazando el centro de gravedad, del estudio de la actividad procesal de las partes, dirigida a conseguir un resultado útil, a la actividad de juicio del juez”. Al comienzo de su obra recalca, que el aspecto evolutivo más importante de esta noción en el derecho moderno, consiste en considerarla como una regla fundamental de juicio para el juzgador.



Sobre el mismo tema Micheli también menciona que “desde este ángulo visual (el de la legitimación para la prueba) resultará todavía más inconsistente la denominada carga objetiva” y aporta nueva luz “acerca de la efectiva consistencia jurídica del concepto de la carga subjetiva”¹⁵⁰.

Luego crítica a quienes hablan de carga objetiva de la prueba para la Fiscalía General del Estado, pues no obran por interés propio, y rechaza este concepto, porque es del todo superfluo buscar un interés personal del agente para explicar la carga subjetiva. Estamos de acuerdo, ya que lo importante es la condición formal de parte en el proceso y el ejercicio del poder-carga en interés de la causa que se define, no importa que sea personal o ajena, que se abre por interés propio, en interés general o de otra persona, o como sustituto procesal, pues en todo caso la actividad probatoria busca el triunfo de las pretensiones o excepciones que se están afirmando; desde que haya un sujeto de ese poder-carga cuya actividad se contempla para su ejercicio, estamos en presencia del aspecto subjetivo de la noción.

A diferencia de lo que estima Micheli en cuanto a “quien está legitimado para la prueba no es el titular de un poder-carga de probar, sino de un poder, funcionalmente conexo a un deber”. Otros autores creen que quien tiene la condición formal y procesal de parte, es siempre titular del poder-carga de probar, no importa que carezca de interés sustancial para obrar y de legitimación de la causa, y que al mismo tiempo tiene legitimación para la prueba, pues la carga de esta es una noción procesal, y opera exclusivamente en el proceso.

¹⁵⁰ MICHELI, Ob. Cit. Núm. 15. Págs. 105-111.



No puede ser titular del poder-carga de probar quien no es parte formal en el proceso, aunque sea sujeto único o concurrente de la relación jurídica material discutida; solamente cuando interviene en forma principal o como coadyuvante, adquiere el poder-carga de probar, sin afectar por eso el poder que corresponde al actor cuya causa defiende.

Micheli usa las denominaciones de carga subjetiva y objetiva de la prueba, especialmente en los títulos de los párrafos, pero considera que la segunda no es correcta y tampoco la clasificación misma, y trata en varios lugares de los dos aspectos de la noción única.

También señala que “no existen dos aspectos antitéticos, o cuando menos distintos del fenómeno, sino un fenómeno único, consistente en la existencia de una regla de juicio”.

Carnelutti¹⁵¹ habla con mucha propiedad de las dos funciones de la carga de la prueba: la de otorgarle al juez la regla de juicio para fijar los hechos desconocidos, y la de estimular a las partes en su actividad probatoria. El mismo concepto se encuentra en otras de sus obras¹⁵².

5.3. LA CARGA SUBJETIVA (O FORMAL) DE LA PRUEBA, LA CARGA DE LA SUMINISTRACIÓN DE LA PRUEBA

El concepto de la carga subjetiva de la prueba fue quizá el único concepto conocido y reconocido hasta los trabajos mencionados del JULIUS GLASER, del año 1883, en los cuales por primera vez aparecieron los dos conceptos de la carga material y de la carga formal de la prueba en el sentido en que aquí lo presento; de todos modos ha sido el

¹⁵¹ CARNELUTTI, “Prove civile e prove penali”, en Studi di diritto processuale civile, Ob. Cit. Pág. 210-213.

¹⁵² CARNELUTTI, “Lezioni di diritto processuale”.



concepto predominante hasta hace poco. Los procesalistas del derecho común y los tratadistas de aquella época se mueven exclusivamente en el mundo imaginario de la carga subjetiva de la prueba y piensan en él y se refieren a él. La exposición más lograda y prestigiosa de esa época, sobre la carga de la prueba, es la de ADOLPH DIETERICH WEBER y lleva ya en su título las palabras características y desde entonces muchas veces repetidas: “Sobre la obligación de suministrar la prueba en los procesos civiles y penales”. Sólo se pregunta: quién debe probar, o quién está obligado a probar, y únicamente se piensa en la “necesidad jurídica” de las partes, de suministrar la prueba de sus afirmaciones, esto es, en los actos de parte se originan en esa necesidad.

No se podría esperar definición distinta, tratándose del proceso común, ya que en el auto interlocutorio de prueba y la carga correspondiente de las partes, y esto en forma de un mandato dirigido a la parte obligada, para que “produjera los elementos de convicción jurídica” con respecto a los hechos importantes dudosos, mientras que se reservó a la otra parte la contraprueba, es decir, se le permitió producirla. Aunque tal procedimiento no existe en el proceso actual sino que más bien se lo ha transformado en su contrario, se ha conservado hasta hoy la formulación subjetiva del concepto de la carga de la prueba (carga de la prueba = carga de suministrar prueba). Encuadra aquí, la definición muy difundida según la cual la carga de la prueba consiste en la necesidad práctica de probar una relación o un hecho real para evitar una decisión desfavorable, o aquella otra según la cual la carga de la prueba es la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la existencia o no de un hecho afirmado, de lo contrario, el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”. Por otra parte, en la definición de KRESS YKUN, se trata de una unión



consciente de las cargas subjetiva y objetiva de la prueba: la carga de la prueba consisten en el peligro de la pérdida del proceso, evitable mediante la comprobación, o bien mediante la afirmación y, si fuera necesario, la prueba de determinados hechos. La cuestión muchas veces discutida, de saber si la prueba es un deber o una carga de las partes, sólo tiene sentido tratándose de la carga subjetiva de la prueba. El peligro de confundir la carga de la prueba con la apreciación de la prueba sólo existe en el terreno de la carga subjetiva; en cambio, no es posible cuando se plantea el problema de la carga objetiva de la prueba. También las expresiones usuales de nuestras Leyes en cuanto establecen normas relativas a la carga de la prueba, proceden del ideario de la carga subjetiva; así, cuando se habla de “una parte que debe probar” o del “deber de prueba” o de que una prueba incumbe al demandante o al demandado o de que una parte está obligada a probar una circunstancia.

Es ciertamente exacto, que esta actividad procesal de la parte cargada con la prueba no constituye la esencia de nuestra doctrina. Pues, en vista de que la sentencia debe dictarse hoy “atendiendo al contenido íntegro de los debates”, también deben tenerse en cuenta, regularmente, como es sabido, las afirmaciones y ofertas de prueba de la parte no cargada con ésta; de esta manera, no es ya tarea exclusiva de la parte cargada con la prueba proporcionar los elementos de la convicción del juez. Sólo importan los hechos que se han demostrado, y es indiferente quien los demostró. También es cierto, que el problema de la carga de la prueba sólo se presenta cuando la prueba no se ha producido; por eso, se explica la esencia de la carga de la prueba, lo más acertadamente, mediante nuestro concepto de la carga de la certeza que se caracteriza por el peligro de no constar un hecho o de no haberse comprobado una afirmación de hecho. Pues la parte cargada con la prueba es vencida aun cuando se ha esforzado, si bien en vano, por suministrar



una prueba, acaso porque es imposible proporcionar la prueba de una afirmación discutida; es derrotada porque no se ha logrado la prueba de esta afirmación, y no, porque haya estado inactiva. Sólo el éxito importa; mas no ha de ser precisamente la parte cargada de la prueba la que obtenga este éxito.

Por otro lado, se iría demasiado lejos si por las razones indicadas se quisiera eliminar por completo el concepto de la carga subjetiva de la prueba. El reconocimiento de este concepto se manifiesta en la obligación del Presidente del Tribunal de procurar que se completen los datos insuficientes con respecto a los hechos que se hacen valer, y que se indiquen los medios de prueba, en la obligación del Tribunal de requerir, de la parte compareciente, pruebas relativas a una circunstancia que se debe tener en cuenta de oficio, y de modo general en la imposición a las partes, de presentar las afirmaciones de hecho necesarias para fundar sus peticiones y de iniciar los medios de prueba correspondiente. Todo esto sirve también de argumento a favor de la tesis de que la Ley, en el procedimiento dominado por el principio de disposición, considera como cumplimiento de un deber legal, la presentación de las afirmaciones necesarias y la producción de la prueba, y que la actividad de las partes, en primer término la de la parte cargada con la prueba, que tiende a alcanzar la certeza, no es sólo una consecuencia práctica para prevenir el peligro de la pérdida del proceso, o algo que sólo se aconseja a las partes, sino que es una consecuencia jurídica. La Ley espera de que cada parte haga constar, su propia actividad, los hechos que corresponden a la carga de la prueba que le incumbe, siempre que estos hechos necesiten prueba y no hayan sido aún comprobados como verdaderos; por otro lado, conceptúa como un deber del tribunal incitar a las partes para ello. Consecuentemente, observando la práctica de los tribunales se verá que éstos requieren de la parte que consideran como obligada a probar la indicación de medios de



prueba respecto de los hechos que necesitan para la decisión, y que cuando ello no sucede o se malogra la prueba ofrecida, fallan en contra de esta parte, sólo porque no ha suministrado la prueba que le incumbe. De este modo, la Ley utiliza conscientemente para los fines del proceso, la presión que el riesgo de la certeza ejerce sobre la actividad probatoria de las partes. Solo bajo esta condición puede también aliviar al juez la carga de procurarse los elementos para la sentencia e imponerla a las partes.

5.4. LA CARGA DE LA CERTEZA O LA CARGA OBJETIVA (MATERIAL) DE LA PRUEBA

La carga de la certeza prescinde de toda actividad de las partes emprendida con el fin de hacer constar los hechos discutidos; con respecto a esta carga, sólo interesa saber cuáles son los hechos que deben constar para que se consiga la finalidad anhelada del proceso; además, aquella determina las consecuencias de la incertidumbre acerca de un hecho, sin que importe la circunstancia de que una u otra de las partes, o las dos, o el tribunal, se han preocupado en el sentido de hacerlo constar. Por eso, tiene lugar en todo procedimiento en el cual se trata de aplicar normas jurídicas abstractas a una situación de hecho concreta, sea que en el procedimiento domina el principio de inquisición o el propio de disposición o una estructura intermediaria entre estos dos. En cambio, sólo puede hablarse de la carga subjetiva de las partes, en un procedimiento construido sobre la máxima dispositiva. Sin embargo, la cuestión objetiva de la carga de la certeza ocupa por lo menos un lugar destacado también en nuestro proceso civil, porque en él no sólo es de importancia la actividad dirigida hacia la certeza que despliega la parte obligada a probar, sino que también se tiene en cuenta, regularmente, las afirmaciones y ofertas de prueba de la otra parte, y porque, por lo tanto, no ocurre siempre que las consecuencias



desfavorables de la carga de la prueba se evitan, precisamente, gracias a los esfuerzos de la parte obligada a probar. Quiere ello decir que también en nuestro proceso civil son decisivos, “no los esfuerzos para suministrar la prueba, sino el peligro de que ésta se malogre”. Pero, claro está, la importancia de la carga de la certeza se manifiesta más evidentemente en los procedimientos en que se rige la máxima inquisitiva porque a causa del deber de averiguar que incumbe al Tribunal no se impone a las partes la carga de actividad probatoria alguna y, por otro lado, no se puede prescindir de normas relativas al caso en que no se aclare un hecho importante.

La carga objetiva de la prueba tampoco ha podido liberarse de impugnaciones. Aquellos que sólo consideran el concepto de la carga subjetiva como valiosa y útil, la rechazan absolutamente; otros no reconocen todas las consecuencias de la carga objetiva.

Se trata ciertamente de un error de concepto, causado por la denominación “carga objetiva de la prueba”, *cuando se objeta que no existe una carga objetiva sin relación subjetiva*, esto es, sin una persona encargada de la prueba, y que es simplemente absurdo imaginarse una “carga” sin un “portador” de ésta. No se ha sostenido tal cosa. Se entiende que la carga objetiva de la prueba es soportada por una parte; pues, la justificación y la importancia de la doctrina pertinente consiste, precisamente, en que las normas relativas a la carga de la prueba hacen sucumbir a la parte cargada en caso de incertidumbre acerca de la situación de hecho. Por eso, es completamente acertada la opinión de que “no se puede imaginar la carga de la prueba sin la característica de que grave sobre alguien”. Pero ¿en qué consiste este gravamen que pesa sobre la parte cargada? No consiste en nada más que en el rechazo de su petición fundada en una norma que debería aplicarse pero que no es aplicable porque no constan sus



características definidoras de hecho, es decir, en el rechazo de la demanda por inadmisibile, en un caso en que la sentencia sobre el fondo no es posible sin esa norma, o en el rechazo por infundada, cuando se trata de una norma de derecho material, “justificativa de la petición de la demanda”; o bien consiste en la condena del demandado o en el rechazo del pedido de que se dicte sentencia por contumacia o en la denegación del derecho de pobres o la negativa de la rehabilitación, etc. Por consiguientemente, se limita nuestro problema en forma no justificada, cuando se presenta como el peligro característico de la carga de la prueba, no el hecho de que se rechace la petición sino aquel otro de que “se pierda el derecho”. Además, de acuerdo con la teoría procesal de la cosa juzgada, que considero acertada, el demandante no pierde su derecho, cuando no puede probar los hechos que fundan la demanda, a pesar de ser verdaderos. Para los partidarios de la concepción jurídico-privada de la cosa juzgada, el hecho de que el demandante sea vencido tampoco significa la pérdida del derecho reclamado en todos los casos: piénsese, en el caso de rechazo de la demanda por inadmisibile, por razón de la forma del proceso elegida o porque aun no ha expirado el plazo o no se ha realizado la condición suspensiva, etc. Y ¿cuál es el “derecho” que pierde el demandado, en caso de ser condenado porque no se ha podido comprobar un hecho opuesto por él, susceptible de impedir o de destruir la pretensión del demandante? Tampoco es justificable pretender que, además del rechazo de la petición, debe haber un elemento que grave personalmente al rechazarlo, postulando que el interesado tenga que soportar la carga de la prueba en determinados hechos en consideración a él mismo, o que deba sufrir un “inconveniente” por no habérselos hecho constar. No es absolutamente necesario para el concepto de la carga de la prueba, que la parte sienta en su propio bolsillo las consecuencias de la omisión o del fracaso de una prueba que le incumbe, o que experimente el rechazo de la petición como un mal personal. Cuando se rechaza la



demanda del sindico de la quiebra, del administrador de la herencia, del albacea o de algún otro administrador de bienes que representa legalmente al interesado, del tutor etc., porque no han podido probarse los hechos que fundan la demanda, esta decisión estriba en una norma relativa a la carga de la prueba, aunque el representante del demandante no ha pleiteado “en consideración a sí mismo” ni sufrido “inconveniente” alguno por haber perdido el proceso. Si se reconoce que la demanda del marido por nulidad del matrimonio debe ser rechazada en caso de incertidumbre sobre el fundamento de aquella, es decir, en razón de una norma relativa a la carga de la prueba: ¿por qué no se ha de hablar de una carga objetiva de la prueba, en el caso en que el fiscal formula la demanda?

5.4.1. ORIGEN DE LA CARGA OBJETIVA DE LA PRUEBA

El origen de la carga objetiva de la prueba (carga de la certeza) está en el principio de la aplicación de derecho, según el cual el Tribunal debe estar convencido positivamente de la existencia de los presupuestos de la norma cuya aplicación se discute. Cualquier duda con respecto a uno de estos presupuestos impide que el juez reconozca la aplicabilidad de la norma, por eso, la carga de la certeza pesa sobre la parte en cuyo provecho redundaría el efecto de la norma. Pero el alcance de la carga se determina por el alcance de aquellos presupuestos.

El derecho objetivo puede convertir alguna circunstancia de hecho en supuesto positivo de un derecho o el contrario de esta circunstancia en supuesto negativo. Los presupuestos positivos deben constar, si ha de ser reconocido el derecho; la simple duda respecto de su existencia conduce a la desestimación. A la inversa, el tribunal no debe tener la convicción positiva de los presupuestos de la segunda clase, porque su existencia



tiene por consecuencia la desestimación del derecho reclamado; la duda respecto de su existencia no impide, por eso, el reconocimiento del derecho. De ello se infiere que los primeros presupuestos corresponden a la carga de la certeza de quien pretende el derecho, y los segundos a la carga respectiva de su adversario. Quien pretende el derecho, sólo consigue su meta cuando constan los presupuestos positivos de su derecho y en tanto los presupuestos negativos no son más que dudosos para el tribunal; en cambio, el adversario gana cuando es meramente dudosa la existencia de los negativos.

5.4.2. CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

“A través de los tiempos, y de acuerdo con las formas socioeconómicas de cada pueblo y de cada época, se han desarrollado varios sistemas de calificación o apreciación de las pruebas, en armonía a los varios sistemas procesales ideados por el hombre”¹⁵³.

Este tema se relaciona con los límites impuestos al operador de justicia en la apreciación de los medios de prueba producidos en juicio, tendentes a demostrar la veracidad de las afirmaciones de hecho invocadas por los litigantes.

Desde este punto de vista, la valoración constituye no una declaración empírica, sino una operación racional de elección de la hipótesis más probable¹⁵⁴.

¹⁵³ RODRÍGUEZ, Gustavo. “Derecho Probatorio”. Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana. Año 1997.

¹⁵⁴ NIETO, Alejandro. “El Arbitrio Judicial”. Barcelona. Editorial Ariel, S.A. Año 2000.



“En esencia, la valoración de los medios probatorios producidos en juicio es quizás la función más importante en el proceso, puesto que sobre esa base se toma la decisión judicial. Por ello, acoger un sistema de valoración de las pruebas en un ordenamiento jurídico, es en principio una responsabilidad del legislador, ya que es quien elabora las normas que pretenden asegurar la verdad y eliminar el error, en procura de lograr la ecuación certeza-verdad. Obviamente, escogido un determinado sistema por el legislador, la responsabilidad se traslada al juez en el análisis del caso concreto, pues, es él quien tiene que aplicar el sistema probatorio y ajustar su decisión a la verdad-justicia”¹⁵⁵.

A continuación se tiene los principales sistemas de valoración de la prueba, los mismos que han sido objeto de un análisis minucioso, y son los siguientes:

5.4.2.1. SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA O TARIFA LEGAL

“Es el sistema de apreciación de la prueba que consiste en vincular al juzgador a una valoración preestablecida. La ley, a tal fin, fija un determinado efecto para el resultado de un medio probatorio; de aquí que también se hable en este caso de prueba legal. Entre otros supuestos de esta clase de prueba, cabe señalar la de que la confesión hace prueba contra su autor; el carácter de prueba plena de la confesión bajo juramento decisorio, pese a la concurrencia de cualquier otra prueba. Se contrapone al sistema de la libre apreciación de la prueba, que libera a la convicción judicial de resultados preestablecidos, sin perjuicio de que la apreciación habrá de ser crítica y basada en las reglas de la lógica. En todo caso, la valoración de la prueba, especialmente en los casos en que surgen

¹⁵⁵ RIVERA MORALES, Rodrigo. “Las Pruebas en el Derecho Venezolano, referida a los Procedimientos Civil, Penal, Agrario, Laboral, de Niños y Adolescentes”. 3era. Edición. San Cristóbal-Barquisimeto. Editorial Jurídica Santana, C.A. Año 2004.



contradicciones entre lo que resulta de diversas pruebas, es la apreciación conjunta de la prueba, que es una forma de corregir los desequilibrios resultantes de una valoración limitada o fragmentada¹⁵⁶.

Este sistema, consiste en el señalamiento anticipado que la ley le hace al juez del grado de eficacia que tienen los medios de prueba, diciéndole de qué manera debe tenerse por probado un hecho, partiendo de hipótesis que imponen al juez determinadas normas que fijan el valor preciso de las pruebas, dejándole sólo la posibilidad de comprobar si las pruebas evacuadas cumplen los requisitos de valoración que la ley le ha tasado.

No obstante, este sistema de valoración de pruebas presenta ciertas limitaciones a saber:

1. Todas las pruebas no están valoradas por la ley, como es el caso de las pruebas directas, verbigracia, el testimonio de la parte sobre un hecho favorable a su interés o la valoración de documentos como fotografías o grabaciones;
2. Cuando se trata de pruebas críticas, como las presunciones, la ley permite la libre valoración por parte del juez; y,
3. No siempre las reglas de valoración excluyen en absoluto la libertad de apreciación del juez¹⁵⁷.

Sin embargo, la doctrina apunta como ventajas de este sistema, que:

1. Da mayor uniformidad a las decisiones judiciales en lo que a prueba se refiere;
2. Se suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, pues lo contenido en la valoración del legislador, es el resultado de una amplia experiencia; y,

¹⁵⁶ JOWERS, Rebecca.

¹⁵⁷ RIVERA MORALES, Rodrigo. "Las Pruebas en el Derecho Venezolano, referida a los Procedimientos Civil, Penal, Agrario, Laboral, de Niños y Adolescentes". 3era. Edición. San Cristóbal-Barquisimeto. Editorial Jurídica Santana, C.A. Año 2004.



3. Por ser las pruebas materia de orden público, debe ser regulada por el legislador, propendiendo a la seguridad jurídica y a la paz social¹⁵⁸.

Por el contrario, la evolución del derecho probatorio, ha demostrado que son más las desventajas que los beneficios de este sistema, señalando como críticas al mismo que:

1. Mecaniza o automatiza la función del juez;
2. Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal;
3. Se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia¹⁵⁹.

De ello se desprende, que este sistema convierte al juez en un mero instrumento de aplicación de la ley, eliminando su facultad creadora de derecho, y cortando cualquier posibilidad de razonamiento lógico, que en definitiva puede gravemente traducirse en un desfase de la justicia, toda vez que, estando el derecho en constante evolución conforme a dinamismo social, la valoración predeterminada por el legislador en un cuerpo normativo en un momento histórico determinado, podría no corresponderse con la realidad imperante.

De lo expuesto se deduce, que el sistema de valoración de la prueba en el proceso civil, penal y laboral, es un sistema mixto, o como algunos autores prefieren señalar de tarifa legal atenuado, pues el principio general es la libre apreciación de las pruebas según las

¹⁵⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales". 10ma. Edición. Tomo II. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike. Año 2004.

¹⁵⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales". 10ma. Edición. Tomo II. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike. Año 2004.



reglas de la sana crítica, y la excepción, la constituye la prueba legal, cuando así lo establezca el legislador.

Este sistema también conocido como sistema de la prueba legal o formal. Es el tradicional del derecho español, que procede del derecho italiano canónico. Fue un reflejo de la concepción escolástica que trataba de encontrar soluciones apriorísticas a todo. Es el del Código derogado en que a cada medio de prueba se le señala a priori un valor específico que el juez tiene que aplicar sin desviación. Si el juez le da a una prueba un valor que no le reconoce la ley, o no le reconoce el valor que la ley le atribuye, incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba. Sólo en la vía de excepción (al apreciar ciertos medios, indicios y el dictamen pericial) goza de cierta libertad el juez. En los demás casos realiza una operación virtualmente aritmética; cuenta la prueba, no la pesa. El juez examina la prueba según esquemas abstractos y apriorísticos consagrados en la ley, sin atender a elementos concretos o modalidades especiales, que inciden en la credibilidad del medio.

5.4.2.1.1. CRÍTICAS AL SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA O TARIFA LEGAL

1. Mecaniza la función jurisdiccional. Es el juez el receptor de la prueba, quien debe valorizarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus méritos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto.
2. Se produce una escisión entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos y criterios racionales y orientaciones de la experiencia.



3. La experiencia demuestra la compleja imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece.

5.4.2.2. SISTEMA DE LA ÍNTIMA O LIBRE CONVICCIÓN

Este sistema al contrario del anterior, otorga al juez plena libertad en la apreciación de la prueba. Así, la valoración libre suele entenderse como una decisión personal, íntima y singular de cada juez¹⁶⁰, o como lo apunta Fábrega, para quien el sistema de libre convicción de la prueba o íntima convicción, es aquel en que la certeza del juez no está ligada a un criterio legal, fundándose en una valoración personal, a solas con su conciencia¹⁶¹.

En este sentido, debe advertirse, que las formalidades procesales exigidas por la ley para que los medios probatorios ingresen al juicio y puedan ser tomados en cuenta, no son limitaciones propiamente a este sistema, pues estas formalidades persiguen la finalidad de regular los actos procesales para que sean garantía de los derechos de las partes, siendo que la libre convicción del juez sólo se refiere a su libre arbitrio en la valoración de la prueba, siempre razonada mediante el empleo de la lógica jurídica.

Sin embargo, a este sistema básicamente se le señala como desventaja, que se corre el peligro de la arbitrariedad puesto que no se tiene una seguridad probatoria. En cuanto a sus ventajas, se apunta que se permite al juez valorar en su conjunto y en su contexto las

¹⁶⁰ NIETO, Alejandro. "El Arbitrio Judicial". Barcelona. Editorial Ariel, S.A. Año 2000.

¹⁶¹ FABREGA, Jorge. "Teoría General de la Prueba". Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana. Año 1997.



pruebas que se produzcan en el proceso, puesto que no estaría sujeto a reglas previamente establecidas¹⁶².

Denomínese “libre convicción” o “íntima convicción” al método mediante el cual se otorga al juez plena libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre concede al juez amplia facultad de apreciarla sin restricción legal, virtualmente sin sujeción a norma legal y sin necesidad de motivación. Es el sistema adoptado por los Códigos de Procedimientos Penales del siglo pasado, y que ha sido acogido en algunos códigos procesales civiles modernos. En el juicio ante jurados éste aprecia las pruebas según su coincidencia. No debe confundirse la “libre convicción” con lo que en otros países denominan “libre apreciación” ya que lo que en esos países se denomina libre apreciación se asemeja más a nuestra sana crítica. “Adquirido para la causa el material probatorio, el juez debe valorarlo libremente según su prudente apreciación”¹⁶³.

“Para ese efecto los jurados deben interrogarse a si mismos, en silencio y recogimiento, y consultar con su conciencia de hombres honrados compenetrados de la gravedad de la elevada función que ejercen, que impresión les ha producido las pruebas creadas a favor y en contra del acusado”¹⁶⁴.

El sistema de la libre convicción de la prueba o íntima convicción es, pues, aquel en que la certeza del juez no ésta ligada a un criterio legal fundándose en una valoración personal, a solas con su conciencia. En este sistema, el juez no necesita motivar

¹⁶² RIVERA MORALES, Rodrigo. “Las Pruebas en el Derecho Venezolano, referida a los Procedimientos Civil, Penal, Agrario, Laboral, de Niños y Adolescentes”. 3era. Edición. San Cristóbal-Barquisimeto. Editorial Jurídica Santana, C.A. Año 2004.

¹⁶³ Liebman. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Editorial EJE. No. 171.

¹⁶⁴ Reminiscencia de la Ley Francesa dictada durante la Revolución respecto a las instrucciones que deberían dársele al jurado.



racionalmente sus conclusiones. El problema que suscita este sistema es el subjetivismo que domina y el relativo al empleo de los recursos, ya que se dificulta la impugnación.

En efecto, el poder discrecional del juez, cuando no es controlado se convierte en arbitrariedad, de allí, la importancia de que existan limitaciones para el cumplimiento de la función decisoria, así como la de adecuarse a los criterios jurisprudenciales, en especial a los de casación y a la motivación de la sentencia, por lo que ciertamente, el poder discrecional de juez no es absoluto, sino que está vinculado a las reglas prohibitivas, como son las de las pruebas no admisibles por la ley, y al nexo de una lógica fundamentación¹⁶⁵.

De ello se desprende, que pese a que el sistema de la sana crítica permite al juez valorar las pruebas partiendo de los razonamientos lógicos y las máximas de experiencia, el mismo debe fundamentar suficientemente su decisión de manera que no quede duda sobre las bases de las cuales extrajo su convencimiento.

Omar Mora Díaz, ha sostenido que las pautas o reglas a seguir por el operador de justicia, están delimitadas en función de la valoración de la prueba y del convencimiento del juez acerca del mérito de ésta, por lo que, y como lo ha sostenido la jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal, la sana crítica se infringe cuando la sentencia se limita a describir los elementos de autos sin analizarlos en absoluto en su virtualidad probatoria, o cuando su valoración de las pruebas esté en franca contradicción con las pautas lógicas que rigen la investigación de la verdad, o cuando se hacen aseveraciones apodícticas para el

¹⁶⁵ MALDONADO, Pedro Osman. "Sistema de Libre Convencimiento del Juez". Año 1980.



establecimiento de los hechos, de forma que revele una prematura o irreflexiva formación de la convicción del juez¹⁶⁶.

Es por ello, que la sana crítica, como método de valoración de las pruebas, se relaciona con la convicción que en forma razonada debe llevar al juez a considerar ciertos hechos como probados para, con base en ello, tomar su decisión, trayendo consigo la necesidad de fundamentar la sentencia y la exigencia de motivación del fallo, que conduzca al juzgador a exponer el razonamiento a través del cual llega a la conclusión fáctica sobre la cual basa su sentencia, pues lo que importa de la motivación¹⁶⁷, siguiendo a Montero Aroca, es que permita conocer la razón de decidir y excluir la arbitrariedad del juzgador, lo que supone declarar los hechos probados¹⁶⁸.

De esta manera, la sana crítica no implica la libertad apreciativa por parte del juez sin limitación alguna, pues si bien está autorizado para valorar las pruebas libremente, ello no implica arbitrariedad, por el contrario, deben atenerse a los criterios de la lógica, las máximas de experiencia, razonando analíticamente los hechos y las pruebas.

5.4.2.3. SANA CRÍTICA

¹⁶⁶ MORA DIAZ, Omar. "Ley Orgánica Procesal del Trabajo". En: PARRA ARANGUREN, Fernando (Compilador) Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Ensayos. Serie Normativa No. 4. Caracas. Organización Gráficas Capriles. Año 2004.

¹⁶⁷ MONTERO AROCA, Juan. "El Proceso". 2da. Edición. Barcelona, Editado por Hijos de José Bosch, C.A. año 1982.

¹⁶⁸ MEZA SALAS, Marlon y NAVARRO P. DE MEZA, Sara. "Aplicación de Principio Protector en el proceso laboral". Año 2004.



La expresión procede del derecho español. Se dice que este es un sistema intermedio que atenúa la rigurosidad del sistema tarifario y pone freno al libre arbitrio del sistema de libre convicción.

El profesor uruguayo Couture (citado por Rivera) sostiene que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, pues en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Por ello, se dice que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. No obstante debe saberse que la simple aplicación del silogismo jurídico no es suficiente para convalidar una sentencia, por lo que debe confrontarse el análisis lógico con la correcta apreciación de las máximas de experiencia¹⁶⁹.

En este sentido, la doctrina ha señalado como características de este sistema las siguientes:

1. El juez debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia. La resolución tiene que ser debidamente motivada y lo resuelto en auto de sentencia debe estar suficientemente explicado;
2. La prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo con las formalidades legales. La resolución solo puede fundamentarse en las pruebas oportunas y legalmente incorporadas al proceso; nunca en opiniones o conjeturas personales del Juez o en apreciaciones subjetivas, y si aún éstas son infundadas o no tienen razón alguna;

¹⁶⁹ RIVERA MORALES, Rodrigo. "Las Pruebas en el Derecho Venezolano, referida a los Procedimientos Civil, Penal, Agrario, Laboral, de Niños y Adolescentes". 3era. Edición. San Cristóbal-Barquisimeto. Editorial Jurídica Santana, C.A. Año 2004.



3. El examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios de prueba que obran en el expediente;
4. La confrontación razonada de todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, pues ésta es en realidad la medida de la verdad que permitirá al Juez alcanzar el grado de certeza indispensable para resolver; y,
5. La apreciación del juez está sujeta a un control por parte del juez superior o de alzada¹⁷⁰.

Parra Quijano¹⁷¹ (citado por Bello Tabares), señala como ventajas de este sistema las siguientes:

- La valoración y apreciación de la prueba debe razonarse y motivarse, lo cual significa que no queda a la libre voluntad y arbitrariedad del operador de justicia, quien en todo caso debe utilizar la lógica y las máximas de experiencia en su actividad final.
- Lo anterior obliga al juez a expresar en la parte motiva del fallo, los razonamientos que hizo para atribuirle valor o negarle valor a un medio de prueba.
- Al existir un razonamiento o motivación sobre la forma cómo el operador de justicia analizó y valoró la prueba, se le garantiza al ciudadano, el derecho constitucional de la defensa, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.
- Sólo a través de un razonamiento plasmado en la sentencia podrá controlarse la legalidad y constitucionalidad de la decisión proferida, en relación a cómo fue considerado y valorado el material probatorio.
- Las decisiones judiciales serán el reflejo directo del convencimiento judicial.

¹⁷⁰ FABREGA, Jorge. "Teoría General de la Prueba". Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana. Año 1997.

¹⁷¹ PARRA ARANGUREN, Fernando. "Valoración Judicial de las Pruebas" Serie Normativa No. 4. Caracas. Organización Gráficas Carriles.



- El convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos en el proceso, será elemento primordial y principal que permitirá emitir un fallo donde se establezca la verdad real y no la procesal o formal.
- De lo expuesto se desprende, que la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas, si bien da cierto margen discrecional al operador de justicia al momento de apreciar la prueba, no implica arbitrariedad en sus decisiones pues las mismas deben estar suficientemente razonadas, partiendo de una exposición de los hechos controvertidos y aquéllos que efectivamente fueron demostrados en la apreciación del cúmulo de pruebas existentes en autos¹⁷².

“Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, de regular la actividad intelectual del juez frente a la valoración de la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez”¹⁷³. Couture agrega: “Una y otras contribuyen, de igual manera, a que el magistrado puede analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”.

“El juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente y arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los

¹⁷² BELLO TABARES, Humberto. “Análisis Crítico del Régimen Probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”. Año 2004.

¹⁷³ COUTURE, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Año 1981.



filósofos y los psicólogos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”¹⁷⁴.

La sana crítica implica:

1. Las pruebas deben obrar, válidamente, en el proceso, esto es, debe haberse practicado con arreglo a las disposiciones legales;
2. La apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y dejarse constancia de ello en el fallo;
3. Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios que obran en el expediente. El examen en conjunto requiere obviamente, análisis del valor probatorio de cada medio en sus particularidades. “Sabemos que los diversos medios de prueba analizados no constituyen, de manera alguna compartimientos, estancos: no hemos podido analizar ninguno de ellos sin efectuar incursiones en terreno de los otros, y cada uno se apoya en mayor o menor grado sobre los restantes. Unos y otros aparecen, finalmente, como los elementos de un todo, y será ese conjunto el que dará la prueba sintética y definitiva, aquella sobre la cual se podrá levantar la reconstrucción de los hechos”¹⁷⁵. “Las pruebas no deben ser consideradas aisladamente, sino tan sólo entre ellas; porque, cuantas veces una prueba sea contradicha o siquiera resulte invalidada por otra, deja de certificar”¹⁷⁶.

¹⁷⁴ “Fundamentos del Derecho Civil”.

¹⁷⁵ GORPHE, Francois. “Apreciación Judicial de las Pruebas, Ensayo de un Método Técnico”. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, S.A. P. Año 1998.

¹⁷⁶ ELLERO.



4. “La apreciación del juez está sujeta a control del Superior. La jurisprudencia de la Corte lo que no admite es el control de la operación probatoria, según la sana crítica, vía amparo de las garantías constitucionales”¹⁷⁷.

En ese sentido se pronuncia la jurisprudencia ecuatoriana, dentro del fallo 12-10-93 “en verdad la sana crítica comporta a más del uso de la lógica y las reglas de la teoría del conocimiento y a recta razón en general”¹⁷⁸.

Como se ve, el juzgador puede analizar las pruebas según su racional criterio, pero debiendo dictar su resolución en forma motivada, explicando las razones y los fundamentos de sus conclusiones.

5.4.2.3.1. LA SANA CRÍTICA COMO SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La expresión sana crítica fue incorporada legislativamente por primera vez en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, en relación a la prueba testimonial. Las dos palabras hacen alusión al aspecto subjetivo (crítica: valoración razonada argumentada) y objetivo (sana: comedida, imparcial, fundada en los principios lógicos generales y las máximas de experiencia), que deben concurrir por igual para determinar el valor de convicción de la prueba. Por lo tanto, la apreciación no es libre en cuanto no puede ser fruto del capricho del juez, más es libre en cuanto a que el juez es soberano para valorar la prueba, sin perjuicio de las tarifas legales insertas en la ley sustantiva; es razonada, en cuanto a que esa libertad no puede llevar al extremo de juzgar arbitrariamente, según capricho o simples sospechas, y es motivada, desde que el juez debe consignar en la

¹⁷⁷ HOYOS, Arturo. “El Debido Proceso”. TEMIS. Año 1996. Pág. 72.

¹⁷⁸ Fallos de Casación. Exp. 540-93.



sentencia las razones por las que desecha la prueba o los hechos que con ella quedan acreditados, dando así los motivos de hecho¹⁷⁹.

Las reglas de la sana crítica, constituyen garantía de idónea reflexión, basados en la lógica y en la experiencia del operador de justicia, donde la premisa mayor viene dada por las máximas de experiencia, lo cual conlleva a que las decisiones judiciales sean razonadas, motivadas y responsables.

En efecto, en el sistema de valoración de la prueba guiado por la sana crítica, el operador de justicia al momento de valorar y apreciar la prueba, realiza una actividad silogística, donde la premisa menor estará constituida por el medio de prueba aportado por las partes al proceso o traído oficiosamente por el juez, según sea el caso; mientras que la premisa mayor estará constituida por las máximas de experiencia del juzgador, y la conclusión será la afirmación de existencia o inexistencia del hecho controvertido tema de la prueba¹⁸⁰.

En este orden de ideas, el análisis de los elementos de prueba reclama una síntesis final que determina la convicción del juez, basándose en el conjunto de pruebas que se le presentan, siendo el método lógico indispensable para asegurar la corrección de los razonamientos, tanto inductivos como deductivos, extrayendo las consecuencias de esos elementos de pruebas establecidos, basados no sólo en la jurídica y la lógica, sino

¹⁷⁹ HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. "Nuevo Proceso Laboral Venezolano". Caracas, Librería Álvaro Nora, C.A. Año 2003.

¹⁸⁰ BELLO TABARES, Humberto. "Análisis Crítico del Régimen Probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo". Año 2004.



además en la psicología, para poder reconocer la credibilidad, sobre todo en cuanto se refiere a la pruebas de testigos o las declaraciones de parte.

No obstante, el juez es en definitiva un ser humano, de cuyos razonamientos pueden en igual de probabilidades extraerse la verdad o el error en la apreciación derivado de su estado subjetivo, en la aplicación de la norma jurídica al caso concreto.

En efecto, el juzgador va formando su convencimiento desde que recibe la prueba para introducir los elementos probatorios en el proceso. Después, comenzará colocándose en la duda en cuanto igualdad de posibilidades para creer como para no creer. De fortificarse una de estas posibilidades en desmedro de la otra, pasará a un estado de probabilidad-improbabilidad (positiva o negativa) en cuanto al grado de convicción que produce el conocimiento, para finalmente llegar al estado ingraduable de certeza, en cuanto se conoce de modo tal que se adquiere la firme convicción de estar en posesión de la verdad positiva o negativa, de existencia o no del hecho¹⁸¹.

Es por ello, que todos los medios de prueba son indispensables, y son usados según las circunstancias, pues de acuerdo al tipo de proceso o al caso concreto, una prueba será más importante que otra en la demostración del hecho que se hace valer como fundamento de la pretensión. No obstante, los diversos medios de prueba se complementan mutuamente.

¹⁸¹ CLARIA OLMEDO, Jorge. "Derecho Procesal". Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana. Año 1983.



El operador de justicia tiene como regla de valoración de las pruebas, la sana crítica, sistema conforme al cual, los juzgadores tienen libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de experiencias, que sean aplicables al caso, siendo criterio de la sala que la valoración de los medios probatorios por la sana crítica se aplican en la jurisdicción penal a todo tipo de medio probatorio, aún cuando tenga asignada una tarifa legal en otras leyes.

5.5. CARGA SUBJETIVA DE LA PRUEBA, CARGA OBJETIVA DE LA PRUEBA Y SANA CRÍTICA FRENTE A LAS NORMAS JURÍDICAS EXISTENTES EN EL ECUADOR

Como ya lo he mencionado antes no se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. La carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque esta surte todos sus efectos sin observar quien la haya suministrado o pedido, e incluso si proviene de actividad oficiosa del juez.

Al juez le basta para decidir en el fondo, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga deba suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir, que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte.

Es ahí donde se originó mi problema, una duda que al momento de tratar de despejarla se fue haciendo más grande al darme cuenta que no se ha tratado con profundidad este



tema dentro de nuestra legislación, pero ha sido ampliamente abordado doctrinariamente en donde al respecto, se ha dicho mucho sobre la carga de la prueba y sobre la valoración de la misma, pero no se había mencionado muchos sobre las cargas subjetiva y objetiva y como ellas funcionaban al momento de valorar las pruebas especialmente en materia penal, por ello después de haber investigado sobre el tema y leído enunciados de varios autores puedo decir que la carga subjetiva de la prueba es lo que proviene de las actuaciones que hayan realizado las partes, cualquiera que ellas fueren; mientras que, la carga objetiva de la prueba, que es lo que proviene del juez, de su íntima convicción, de lo que el piensa, de su educación, principios, valores y de cómo el haya tomado la carga subjetiva; es ahí donde aparece la sana crítica que no es otra cosa que la operación intelectual que realiza el juez y es destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, también ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador.

Entonces si analizamos la carga subjetiva y objetiva en la valoración de la prueba que pesa más para el juez?, sin duda alguna las dos cargas son importantes, porque sin la carga subjetiva el juez no podría llegar a conocer todos los hechos que se han dado en el transcurso del litigio, pero como se le puede prohibir a una persona en pensar de una u otra forma.

Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas, las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, es cuando la legislación



de su país no lo sujeta a un criterio predeterminado. En este caso puedo mencionar que en nuestro país el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal señala que: “*Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica*. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”¹⁸².

Así mismo el Código de Procedimiento Civil como norma supletoria del Código de Procedimiento Penal, establece lo siguiente:

“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, *de acuerdo con las reglas de la sana crítica*, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”¹⁸³.

Por lo tanto, este Principio Constitucional que es el que rige en nuestro país al momento de valorar las prueba, exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado como en nuestro caso, y se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la ley la que fija el valor de la prueba.

¹⁸² Código de Procedimiento Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 86.

¹⁸³ Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009. Art. 119.



Es ingenuo pensar que los sistemas jurídicos son perfectos y que la protección de los derechos haya culminado con el Estado. Por una parte la redacción de las leyes está sujeta al parecer decisorio de unas mayorías parlamentarias, no siempre responsables, y posteriormente su aplicación en manos de jurados y jueces que inevitablemente se encuentran condicionados por el subjetivismo que les conduzca al error. Sin embargo existen principios de la filosofía del derecho que se constituyen como garantes en la construcción de la aplicación de la ley y de la justicia para así beneficiar a la colectividad.

Por lo tanto puedo decir que siempre que el juez tenga sus principios y valores bien puestos, sabrá responder al cargo a él encomendado con ética y dedicación para así no perjudicar a nadie y simplemente administrar justicia conforme lo manden las leyes y los principios en nuestro país.



CAPÍTULO

VI



CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

Después de haber realizado el presente Trabajo de Investigación, he podido llegar a las siguientes conclusiones:

- Nuestro Sistema Procesal Penal, posee muchos vacíos legales y jurisprudenciales, los cuales provocan gran perjuicio a la sociedad, pues al no existir normas claras se perjudica a las personas con sentencias inequívocas e inexactas.
- La Constitución Política de la República del Ecuador consagra un conjunto de derechos y principios, los mismos que se basan principalmente en el respeto y la protección a la dignidad humana, sin embargo estos principios constitucionales no son cumplidos a cabalidad.
- En la legislación ecuatoriana se da facultad al juez para valorar la prueba, bajo las reglas que establece la sana crítica, no obstante no existen muchas normas que mencionen esto en nuestra legislación, ya que en ellas se lo menciona superficialmente.



- En nuestra legislación no se establece con claridad que es la carga subjetiva y la carga objetiva de la prueba, por ello existen varios vacíos entre los profesionales del derecho.
- Si nuestro país contaría con jurisprudencia y legislación más amplia acerca de la valoración de la prueba y de los sistemas de la valoración, sería mucho más sencillo el trabajo de los jueces al momento de emitir una sentencia, pues tendría pautas para basar en ellas su trabajo.
- La Carga Subjetiva de la Prueba procede de lo que las partes puedan aportar dentro de un proceso, mientras que la Carga Objetiva de la Prueba es facultad de juez y de ella se desprende la sana crítica que es el sistema de valoración que se encuentra implantado en nuestro país.

6.2. RECOMENDACIONES

Después de haber realizado el presente Trabajo de Investigación, puedo recomendar lo siguiente:

- Que los legisladores creen leyes y reformen otras que son oscuras y que contienen algunos vacíos legales que impiden una adecuada administración de justicia.



- Recomiendo a los profesionales del derecho interesarse por temas que no han sido estudiados en pasado y realizar investigaciones que puedan servir de ayuda para las generaciones futuras, que se encontrarán con los mismos problemas.
- Los jueces deberán realizar sus actuaciones apegados a la justicia y a la ley, deberán también ser imparciales al momento de emitir sus sentencias, y valorar las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin dejar de lado la carga subjetiva de las mismas.
- A las universidades recomiendo seguir adelante con este tipo de investigaciones, y seguir inculcando a sus estudiantes a preocuparse por su país y así desarrollar temas que ayuden a mejorar la sociedad en general; a los profesores que no desmayen en la loable tarea que realizan, y que sigan prestando a los estudiantes facilidades para desarrollar temas de alto impacto dentro de la sociedad; a los alumnos y a los profesionales del derecho que se actualicen constantemente en sus conocimientos mediante la lectura y la investigación científica.
- A la sociedad a que tome en cuenta que el presente trabajo investigativo, ha sido desarrollado con la única finalidad de ser mejor informados acerca de sus derechos, y así hacer que se los respete para en el futuro no verse perjudicados con una administración de justicia inadecuada.
- Recomiendo a los Abogados de nuestro país a ser más humanos, y actuar siempre con ética y veracidad, velando por defender los derechos de la sociedad de nuestro país.



BIBLIOGRAFÍA



BIBLIOGRAFÍA

- BAYTELMAN, Andrés y Duce Mauricio, “Litigación Oral y Juicio Oral”.
- BELLO TABARES, Humberto. “Análisis Crítico del Régimen Probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”. Año 2004.
- CABRERA Cabanillas, Gilma. “La Valoración de la Prueba”.
- CARNELUTTI, Francisco. “Como se hace un Proceso”.
- CARNELUTTI, Francisco. “Prove civile e prove penali”. En Studi di diritto processuale civile. Ob. Cit. Pág. 210-213.
- CARNELUTTI, Francisco. “Lezioni di diritto processuale”.
- CARRIÓN, Alejandro “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. “Derecho Procesal”. Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana. Año 1983.
- CHOCANO Núñez, Percy. “Teoría de la Actividad Probatoria en Materia Penal”. Primera Edición. Pág. 52.
- CÓDIGO CIVIL, Codificación de Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2005.
- CÓDIGO Penal, año 2008. Codificación de Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CÓDIGO de Procedimiento Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009.



- CONSTITUCIÓN Política de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2008.
- COUTURE, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Año 1981.
- “Curso de preparación técnica en habilidades y destrezas del juicio oral”.
- “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.
- “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.
- “Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana”.
- ECHANDÍA Devis, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Colombia 2002.
- ECHANDÍA Devis, Hernando. “Compendio de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales”. 10ma. Edición. Tomo II. Medellín. Biblioteca Jurídica Dike. Año 2004.
- ECHANDÍA Devis, Hernando. Tratado de derecho procesal y nociones generales del derecho procesal.
- ELLERO.
- FABREGA, Jorge. “Teoría General de la Prueba”. Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana. Año 1997.
- “Fallos de Casación”. Exp. 540-93.
- FEUERBACH. Volumen II. Pág. 313.
- FLORIAN, Eugenio. “De las Pruebas Penales”. Tomo I. TEMIS. Tercera Edición. Bogotá - Colombia 1990.



- FLORIAN, Eugenio. “De las Pruebas Penales”. Tomo I. TEMIS. Tercera Edición. Bogotá - Colombia 1998.
- “Fundamentos del Derecho Civil”.
- GARCÍA Falconi, José.
- GLASER. Ob. Cit. Pág. 258.
- GONZANI, Osvaldo Alfredo. “El Debido Proceso”. Pág. 205.
- GORPHE, Francois. “Apreciación Judicial de las Pruebas, Ensayo de un Método Técnico”. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis, S.A. P. Año 1998.
- GUERRERO V., Walter. “Derecho Procesal III” (La Prueba Penal). Segunda Edición. Colección Ensayistas de Hoy. Año 1989.
- GUERRERO V., Walter. “Derecho Procesal VI” (La Prueba Penal). Segunda Edición. Colección Ensayistas de Hoy. Año 1991.
- HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. “Nuevo Proceso Laboral Venezolano”. Caracas, Librería Álvaro Nora, C.A. Año 2003.
- HOYOS, Arturo. “Artículo publicado sobre El Debido Proceso”. Diario El Comercio.
- HOYOS, Arturo. “El Debido Proceso”. TEMIS. Año 1996. Pág. 72.
- JOWERS, Rebecca.
- LABATUT Glenda, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo I. Editorial Jurídicas de Chile.
- LIEBMAN. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Editorial EJE. No. 171.



- LINARES, Juan Francisco. Año 1970. Ob. Cit. Pág. 15.
- “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Ob. Cit. Pág. 13. EDINO. Año 1992.
- MADRID-MALO Garizábal, Mario. “Derechos Fundamentales”. Segunda Edición. Bogotá-1997.
- MALDONADO, Pedro Osman. “Sistema de Libre Convencimiento del Juez”. Año 1980.
- MEZA SALAS, Marlon y NAVARRO P. DE MEZA, Sara. “Aplicación de Principio Protector en el proceso laboral”. Año 2004.
- MICHELI. Ob. Cit. Núm. 15. Pág. 105-111.
- MORA DIAZ, Omar. “Ley Orgánica Procesal del Trabajo”. En: PARRA ARANGUREN, Fernando (Compilador) Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Ensayos. Serie Normativa No. 4. Caracas. Organización Gráficas Capriles. Año 2004.
- MONTERO AROCA, Juan. “El Proceso”. 2da. Edición. Barcelona, Editado por Hijos de José Bosch, C.A. Año 1982.
- NIETO, Alejandro. “El Arbitrio Judicial”. Barcelona. Editorial Ariel, S.A. Año 2000.
- NORES, Caffereta. “La Prueba en el Proceso Penal”.
- “Pacto de San José de Costa Rica”.
- “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”.



- PARRA ARANGUREN, Fernando. “Valoración Judicial de las Pruebas” Serie Normativa No. 4. Caracas. Organización Gráficas Carriles.
- PÉREZ Álvarez, Fernando. Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca. “Fundamento del Derecho Penal Ecuatoriano”. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Cuenca-Ecuador. 1994.
- RAWLS. John. “El Debido Proceso”. TEMIS. Año 1996. Pág. 4.
- Reminiscencia de la Ley Francesa dictada durante la Revolución respecto a las instrucciones que deberían dársele al jurado.
- RIVERA MORALES, Rodrigo. “Las Pruebas en el Derecho Venezolano, referida a los Procedimientos Civil, Penal, Agrario, Laboral, de Niños y Adolescentes”. Tercera Edición. San Cristobal-Barquisimeto. Editorial Jurídica Santana. Año 2004.
- RODRÍGUEZ, Gustavo. “Derecho Probatorio”. Segunda Edición. Caracas. Editorial Jurídica Bolivariana. Año 1997.
- ROMAGNOSI. “Vedute fondamentali sull’arte lógica”. Libro III.
- ROSENBERG. “La Carga de la Prueba”. Ob. Cit. Pág. 11-38.
- SENTIS Melendo, Santiago. “La Prueba”. Editorial EJE. Buenos Aires. Año 1990.
- TORRES Chaves, Efraín. Filosofía y Derecho Penal. Colección Ensayistas de Hoy, Edición Facultad de Jurisprudencia de la UNL, año 1987.
- TORRES Chaves, Efraín. Práctica Penal. UTPL. Escuela de Ciencias Jurídicas - 2006.



- VACA Andrade, Ricardo. "Manual de Derecho Procesal Penal". Volumen II. Corporación de Estudios y Publicaciones". Año 2003.
- ZAVALA Baquerizo, Jorge. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Tomos I, II y III. EDINO. Año 2004.
- ZAVALA Baquerizo, Jorge. "El Debido Proceso Penal". EDINO. Año 2002.
- www.wikipedia.com
- www.derechoecuador.com



ÍNDICE



ÍNDICE

PÁGINAS PRELIMINARES

• Portada.....	I
• Resumen.....	II
• Autoría.....	IV
• Certificación.....	V
• Cesión de Derechos.....	VI
• Agradecimiento.....	VII
• Dedicatoria.....	VIII
• Introducción.....	1
• Tema.....	7
• Problematización.....	7
• Objetivos.....	12
• General.....	12
• Específicos.....	12
• Metodología.....	14
• Justificación.....	16
• Justificación Académica o Científica.....	16
• Justificación Social.....	16
• Justificación de Factibilidad.....	17
• Marco Teórico.....	18

CAPÍTULO I DERECHO PROCESAL PENAL

2. El Derecho Procesal Penal.....	29
2.12. Antecedentes.....	29
2.13. Concepto.....	31
2.14. Objeto del Derecho Procesal Penal.....	32
2.15. Sistemas Procesales.....	33
2.15.1. Sistema Acusatorio.....	33
2.15.2. Sistema Inquisitivo.....	36
2.15.3. Sistema Formal o Mixto.....	39
2.16. Características del Derecho Procesal Penal a través de la historia.....	42
2.17. Características del Derecho Procesal Penal.....	45



2.18.	Caracteres Fundamentales del Derecho Procesal Penal.....	51
2.19.	Fuentes del Derecho Procesal Penal.....	51
2.20.	Fin del Derecho Procesal Penal.....	52
2.21.	Contenido del Derecho Procesal Penal.....	52
CAPÍTULO II EL DEBIDO PROCESO		
3.	El Debido Proceso.....	55
3.1.	Generalidades.....	55
3.2.	Antecedentes.....	56
3.3.	Concepto.....	56
3.4.	Constitución de la República del Ecuador.....	58
3.5.	Esencia e importancia del Debido Proceso según la normativa internacional.....	62
3.6.	Derecho al Debido Proceso.....	66
3.7.	Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.....	68
3.8.	Las Garantías mínimas que establece nuestra Legislación como Debido Proceso.....	69
3.9.	El Debido Proceso y los Derechos Humanos.....	71
3.10.	Principios y Derechos Importantes del Debido Proceso según la Doctrina Penal.....	73
3.11.	Principios Importantes establecidos por las Normas Internacionales del Debido Proceso.....	81
CAPÍTULO III LA PRUEBA Y LAS PRESUNCIONES		
4.	La Prueba y las Presunciones.....	87
4.1.	La Prueba.....	87
4.1.1.	Generalidades.....	87
4.1.2.	Historia de la Prueba.....	89
4.1.3.	Concepto de la Prueba.....	91
4.1.4.	Importancia de la Prueba.....	93
4.1.5.	Finalidad de la Prueba.....	93
4.1.6.	Objeto de la Prueba.....	94
4.1.7.	Carga de la Prueba.....	96
4.1.8.	Momento de la Actividad Probatoria.....	97
4.1.9.	Clasificación de las pruebas según el Código de Procedimiento Penal.....	99



4.2. Los indicios y las Presunciones	106
4.2.1. Antecedentes.....	106
4.2.2. Indicios.....	107
4.2.3. Presunciones.....	108
4.2.4. Motivos para establecer Presunciones.....	109
4.2.5. Requisitos formales para las Presunciones e Indicios.....	112
CAPÍTULO IV VALORACIÓN DE LA PRUEBA	
6. Valoración de la Prueba	115
6.1. Generalidades.....	115
6.2. Historia.....	116
6.3. Definiciones doctrinales sobre la Valoración de la Prueba.....	118
6.4. Constitución de la República del Ecuador.....	119
6.5. Código de Procedimiento Penal.....	120
6.6. Sistema de Valoración de la Prueba.....	125
6.7. Limitación en la Legislación Ecuatoriana al razonamiento en el Sistema de Valoración de la Prueba.....	132
6.8. Naturaleza de las Reglas de Apreciación.....	133
6.9. Fin de la Apreciación o Valoración de la Prueba.....	133
6.10. Fuerza o Valor Probatorio de los Medios de Prueba.....	135
6.11. Momento en que se ejerce la actividad Valorativa de la Prueba.....	135
6.12. Resultado Final de la Valoración de la Prueba.....	136
6.13. Derecho Comparado.....	136
6.13.1. Legislación Española.....	137
6.13.2. Legislación de República Dominicana.....	137
6.13.3. Legislación Venezolana.....	138
CAPÍTULO V CARGA SUBJETIVA Y OBJETIVA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	
7. Carga Subjetiva y Objetiva en la Valoración de la Prueba	142
7.1. Generalidades.....	142
7.2. Carga de la Prueba Subjetiva y Objetiva.....	145
7.3. La Carga Subjetiva (o formal) de la Prueba, la Carga de la Suministración de la Prueba.....	151
7.4. La Carga de la Certeza o la Carga Objetiva (material) de la Prueba.....	155
6.4.1 Origen de la Carga Objetiva de la Prueba.....	158



6.4.2	Clasificación de los Sistemas de Valoración de los Medios de Prueba.....	159
6.4.2.1	Sistema de la Prueba Tasada o Tarifa Legal.....	160
6.4.2.1.1	Críticas al Sistema de la Prueba Tasada o Tarifa Legal.....	163
6.4.2.2	Sistema de la Intima o Libre Convicción.....	164
6.4.2.3	Sana Crítica.....	167
6.4.2.3.1	La Sana Crítica como Sistema de Valoración de la Prueba.....	172
7.5.	Carga de la Prueba Subjetiva, Carga de la Prueba Objetiva y Sana Crítica frente a las Normas Jurídicas existentes en el Ecuador.....	175
CAPÍTULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
7.	Conclusiones y Recomendaciones.....	180
7.1.	Conclusiones.....	180
7.2.	Recomendaciones.....	181
BIBLIOGRAFÍA.....		184
ÍNDICE.....		191