

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i3.1133>

La prueba ilícita y su exclusión en el juzgamiento de delitos de acción pública
Illicit evidence and exclusion in the trial of public action offences

Alexandra Judith Andino-Herrera
us.alexandraandino@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Santo Domingo
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-9524-1135>

Evelyne Cecilia Espín-Minchala
us.evelynececilia@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Santo Domingo
Ecuador

Recibido: 31 de octubre de 2020
Revisado: 10 de octubre de 2020
Aprobado: 05 de diciembre de 2020
Publicado: 10 de diciembre de 2020

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

RESUMEN

En el procedimiento penal ecuatoriano la prueba ilícita constituye uno de los problemas más debatidos; la determinación de la ilicitud, sus causas y efectos, muchas veces son resueltos por los tribunales de manera insatisfactoria, y hasta contradictoria; problemas que se agudizan cuando en los procesos se incumplen mandatos constitucionales y legales en su obtención. El objetivo general del presente trabajo es fundamentar presupuestos teóricos sobre la prueba ilícita y su eliminación para la calificación de delitos de acción pública. La investigación desde el paradigma cuantitativo, se trabajó con una metodología de tipo descriptiva documental con un diseño bibliográfico, permitiendo indagar en fuentes bibliográficas y jurídicas, articulando un cuerpo reflexivo teórico. Se elaboró un cuestionario. Se concluye en que la exclusión de la prueba declarada ilícita no solo alcanza a la prueba obtenida directamente con vulneración de un derecho fundamental, sino también a las posteriores pruebas cuya obtención deriva de la inicial.

Descriptores: Derecho a la justicia; derecho penal; estatus jurídico. (Palabras tomadas del tesoro UNESCO).

ABSTRACT

In the Ecuadorian criminal procedure, illicit evidence constitutes one of the most debated problems; the determination of the illegality, its causes and effects, are often resolved by the courts in an unsatisfactory, and even contradictory manner; problems that are exacerbated when the processes fail to comply with constitutional and legal mandates in obtaining them. The general objective of the present work is to base theoretical assumptions on the illicit evidence and its elimination for the classification of crimes of public action. The research from the quantitative paradigm, we worked with a documentary descriptive methodology with a bibliographic design, allowing to investigate bibliographic and legal sources, articulating a theoretical reflexive body. A questionnaire was developed. It is concluded that the exclusion of the evidence declared illegal not only covers the evidence obtained directly in violation of a fundamental right, but also the subsequent evidence whose obtaining derives from the initial.

Descriptors: Right to justice; criminal law; legal status. (Words taken from the UNESCO thesaurus).

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

INTRODUCCIÓN

Es significativo que luego de la Revolución Francesa, imperó la ideología profundamente racional y normal a través de la cual se interpretaba que quien reconociera los hechos en su contra, decía la verdad; que el documento público atestiguaba exactamente la realidad de los actos que se castigaban; era normal, conforme a la ley de causalidad jurídica necesaria, la presencia de innegables hechos que muestren la manifestación de otros; por ello, se entendía que el que jurara bajo compromiso de honor, porque se lo pedía el contendiente o el juzgador o bajo el riesgo la pena, no juraba aparente (Figueroa, 2011). Se estableció por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como derecho “la presunción de inocencia por constituir un cimiento garantista” que no altera la persecución penal, aunque la normaliza y procesa, toda vez que tal presunción se erige como garantía básica y vertebral del proceso en el derecho penal sustantivo y objetivo, apartando toda disposición que admita la presunción de culpabilidad y decline la carga al procesado de probar su inocencia, pues la obligación de probar corresponde a quien acusa (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004).

No es novedad que el sistema de justicia en el Ecuador, vive actualmente una etapa de cambios en cuanto a la administración de justicia, con el objeto de minimizar las deficiencias del sistema de administración de justicia en relación a aspectos de logísticas, legales y de talento humano, que están fundamentadas también en la falta de compromiso de las administraciones de turno; sin embargo, hoy, se ha hecho conciencia sobre esta grave problemática en el sector de la justicia, (Cevallos-Sánchez, & Litardo-Salazar, 2018:249)

La idea del sumario penal, visto como un sistema garantista, repercute notablemente en el tema probatorio, de igual manera, en el trámite de valoración de las pruebas. Cuando los que poseen facultad para establecer el escenario jurídico del supuesto autor de un comportamiento delictivo, no se asentaran en ella para sostener sus decisiones, estas escasearían de fundamentación y motivación necesarias para su justificación particular y

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

general, por consiguiente, si sus actuaciones no se ajustaran a lo antes dicho, se violarían las reglas del enjuiciamiento penal (Zabaleta-Ortega, 2017).

Partiendo de que el derecho penal se materializa por medio del proceso, buscar la verdad material constituye el fin más importante del procedimiento penal, demostrando, entre otras cuestiones, aspectos que en la fase investigativa están relacionadas directa y especialmente con la indagación para la acumulación de las pruebas que serán practicadas en el juicio. Para que exista procedimiento abreviado, necesariamente debe haber acusación del Ministerio Público por tratarse de un juicio en el que existirá una sentencia con motivo de la acusación, lo que no sucede en las salidas alternas, pues en éstas no se exige que exista acusación, ya que pueden darse en cualquier etapa del proceso hasta antes de dictarse la resolución de apertura a juicio. (Gutiérrez-Campoverde,2019:418)

A pesar de que, en su generalidad, la prueba arbitraria es la que contraviene el sistema legal, el tipo de ilicitud que se valorará en el presente trabajo se restringe solo a los casos en que se vulneren derechos fundamentales. La ilicitud de la prueba genera problemas, sus efectos respecto a su valoración, reglas y excepciones han despertado interés en los operadores del derecho, dado esto por la afectación que ocasionan a determinados derechos básicos de las personas; de aquí la necesidad de las teorías que limitan la actuación probatoria, especialmente las relativas al actuar arbitrario para probar sin lesionar derechos primordiales. Es que buscar la verdad condiciona la obtención de la prueba que, en ocasiones, inquisitivamente, acude al uso de la fuerza físico-psicológica para obtenerla.

El tema de la prueba ilícita es actual y controvertido en el Derecho Procesal Moderno, por lo que, dada su importancia y ataque a derechos cardinales del hombre, se ha ido estableciendo progresivamente como postulado constitucional en distintos países del mundo, cuestión claramente sustentada en la norma ecuatoriana. La actuación objetiva del responsable de la investigación, previa o procesal constituye una práctica jurídico -

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

cultural en un estado constitucional de derechos. (Centeno-Maldonado & Otros, 2020 :125).

En otro orden de cosas, la presencia, quizás tardía, del defensor en el sumario punitivo, pone en riesgo la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, obstaculizando el desafío eficaz frente a la prueba absurda, en cuya orientación se ejecutan acciones por los que deben poner en claro los trámites punitivos, con lo que se pudiera lacerar la defensa de derechos y garantías del procesado, sin la participación de un representante que conozca o impugne tales diligencias cuyo resultado pudiera convertirse en un medio probatorio ilícito. La actual reforma del proceso penal en Latinoamérica se debe al tránsito del paradigma del Estado racional que, al ejercer el ius puniendi, dota de sentido al proceso penal, así como mayores facultades al juez y pasa, en la actualidad, al paradigma del sistema de justicia penal como marco de discusión y sentido de un conflicto. (Mercado-Maldonado, 2010:59)

El objetivo general del presente trabajo es fundamentar presupuestos teóricos sobre la prueba ilícita y su eliminación para la calificación de delitos de acción pública.

METODOLOGÍA

La investigación desde el paradigma cuantitativo, se trabajó con una metodología de tipo descriptiva documental con un diseño bibliográfico, permitiendo indagar en fuentes bibliográficas y jurídicas, articulando un cuerpo reflexivo teórico como contribución al fortalecimiento del basamento teórico-jurídico del derecho, para este proceso se consideraron los pasos propuestos por los autores Hernández, Fernández & Batista (2014), quienes aconsejan la técnica del análisis de contenido como estrategia para escudriñar el mensaje original en una interpretación razonada del investigador, incorporando a la generación de nuevas propuestas de sustento lógico y coherente sobre el objeto de estudio. Se aplicó un cuestionario a un grupo de abogados, conformado por 10 interrogantes, relacionados al tema.

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

RESULTADOS

A continuación, se presente cuadro resumen con las interrogantes y respuestas obtenidas del cuestionario aplicado a un grupo de abogados:

Tabla 1.
Resultados de la encuesta.

Interrogantes	Respuesta
1) ¿Conoce usted el debido proceso?	Todos respondieron afirmativamente
2)¿Conoce usted la importancia de la observancia del debido proceso?	La respuesta fue unánime por el sí.
3)¿Conoce usted en qué consiste el sistema penal acusatorio?	Todos admitieron que sí.
4)¿Tiene la Fiscalía General del Estado facultades para solicitar al juez la exclusión de pruebas?	De los 28 encuestados, 26 respondieron que sí y 2 que no.
5)¿Puede practicarse la prueba anticipada en el procedimiento penal?	21 respondieron afirmativamente, mientras que siete manifestaron que no
6)¿Puede excluirse, en la etapa intermedia del proceso penal, las pruebas que se han recopilado?	Dieciocho dijeron no y 10 que sí.
7)¿Sabe usted si en la valoración de la prueba, el juzgador, aplica la regla de su exclusión?	17 respuestas positivas, diez negativas y un encuestado que marcó ambas opciones.
8)¿Sabes usted si en la etapa de juzgamiento procede la producción de prueba (s)?	Veinticinco dijeron que sí y tres que no.
9)¿Conoce lo que significa la regla de exclusión probatoria en los asuntos penales?	Veinticinco respondieron que sí, mientras que 3 dijeron que no.

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

10)¿Considera necesaria la realización de estudios y capacitaciones relativas a la regla de exclusión probatoria en el proceso penal?	Veintiséis dijeron que sí y dos que no.
---	---

Elaboración: Propia (2020)

DISCUSIÓN

En el Código Orgánico Integral Penal no existe algún medio para impugnar la inadmisibilidad de la prueba, pero en su Disposición General Primera establece que respecto a lo no previsto en este (COIP) se aplicará la Disposición Reformatoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, en cuyo caso se estaría a lo dispuesto en su artículo 254 en lo relativo a revocatoria y reforma para dejar sin efecto un auto de sustanciación y dicte otro en su lugar. De aquí que sea correcto afirmar que procede establecerse recurso contra lo que se disponga en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2008).

Así mismo en el Título IV Prueba, Capítulo Primero, Disposiciones Generales, artículo 454, instituye los principios para anunciar y practicar la prueba, su numeral 6, respecto a la Exclusión, expresa que: Toda prueba o elemento de convicción obtenido con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en generales de derechos humanos y en la Ley, no poseerán valor de prueba, y serán eliminadas del proceso (Ibídem).

Por tanto, las pruebas obtenidas que respetan derechos cardinales podrán ser utilizadas por el órgano sentenciador en la formación del juicio efectivo, no sucederá igual respecto de las pruebas irregulares o ilícitas, las que no admiten convalidación o subsanación.

Un límite importante del derecho a probar y por tanto de la eficacia de la prueba, en sentido objetivo, está dado por que esté material y formalmente autorizada por el ordenamiento jurídico, pues una cosa es que esté legalmente proscrita la actividad en

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

que consista la prueba, y otra que lo esté el medio utilizado para acreditar determinado extremo.

CONCLUSIÓN

La prueba ilícita, en el Derecho Procesal Moderno, además de actual es controversial dado el ataque a derechos fundamentales de la persona, lo que ha originado que progresivamente se incorpore como premisa constitucional en distintos estados, motivado a que la presunción de inocencia como derecho básico posee evidente influjo respecto a la acción probatoria que se cristaliza en el sumario penal, correspondiendo aglutinar las garantías legales que reclama la ley.

La presencia tardía del derecho a la defensa limita la observancia de los derechos fundamentales de presunción de inocencia y el derecho a la defensa, lo que en ocasiones impide que se combata eficazmente contra la prueba ilícita.

La exclusión de la prueba declarada ilícita no solo alcanza a la prueba obtenida directamente con vulneración de un derecho fundamental, sino también a las posteriores pruebas cuya obtención deriva de la inicial prueba ilícita, conocido como doctrina de los frutos del árbol envenenado, o sea, si la raíz del árbol está envenenada, los frutos que produce también.

A pesar de que la audiencia de formulación de cargos puede ser un momento propicio para la exclusión de pruebas ilícitas, es la etapa intermedia o de evaluación y preparatoria de juicio la más propicia para excluir las que vulneren derechos fundamentales o violen los requisitos para su obtención; ahora bien, si se conociera que una prueba que fue admitida para ser reproducida en juicio padece algún vicio, ya no procedería solicitar su exclusión, en su caso deberá argumentarse suficientemente como para disminuir o restarle toda utilidad y solo cabría pedir que se valore negativamente.

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal [Comprehensive Organic Criminal Code]. Recuperado de <https://n9.cl/g6sc>

Centeno-Maldonado, P., Navarro-Cejas, M., & Ochoa-Díaz, C. (2020). Responsabilidad probatoria en el proceso disciplinario ecuatoriano: postulados impuestos por normas infra legales. [Evidentiary responsibility in Ecuador's disciplinary process: postulates imposed by below-legal rules]. Revista Universidad y Sociedad, 12(5), 124-128. Recuperado de: <https://n9.cl/cjb42>

Cevallos-Sánchez, G., & Litardo-Salazar, F. (2018). Análisis de los principios constitucionales que regulan el nuevo Sistema Procesal Civil Ecuatoriano. [Analysis of the constitutional principles governing Ecuador's new Civil Procedural System] Revista Universidad y Sociedad, 10(5), 248-254. Recuperado de: <https://n9.cl/091h>

Código Orgánico General de Procesos (2015) [General Organic Code of Processes]. Registro Oficial N° 506, viernes 22 de mayo de 2015. Recuperado de <https://n9.cl/z8haz>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. [Herrera Ulloa Vs. Costa Rica case]. Sentencia (de 2 de julio de 2004). Recuperado de: <https://n9.cl/zpt49>

Alexandra Judith Andino-Herrera; Evelyne Cecilia Espín-Minchala

Figueroa, D. (2011). Veintiuna Tesis sobre el Legado Jurídico de la Revolución Francesa en Latinoamérica. [Twenty-one Thesis on the Legal Legacy of the French Revolution in Latin America]. *ARS BONI ET AEQUI*, 7(2),43-110. Recuperado de <https://n9.cl/fai93>

Gutiérrez-Campoverde, H., Cantos-Ludeña, R., & Durán-Ocampo, A. (2019). Vulneración del debido proceso en el procedimiento penal abreviado. [Violation of due process in abbreviated criminal proceedings] *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4),414-423. Recuperado de: <https://n9.cl/y9qjg>

Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2014). Metodología de la Investigación. [Research Methodology]. México: Editorial Mc – Graw – Hill Interamericana.

Mercado-Maldonado, A., & Benavente-Chorres, H. (2010). El Estado en la gestión del conflicto: la reforma del proceso penal en Latinoamérica. [The State in Conflict Management: Reform of criminal proceedings in Latin America]. *Opinión Jurídica*, 9(17), 57-70. Retrieved January 22, 2021, from <https://n9.cl/lxj2>

Zabaleta-Ortega, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. [The contradiction in evidentiary matters, in the context of the Colombian criminal proceedings]. *Rev. CES Derecho.*, 8(1), 172-190. Recuperado de: <https://n9.cl/8cnn>

2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).