



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC**

FACULTAD DE DERECHO Y GOBERNABILIDAD

**PRUEBAS ELECTRONICAS EN EL SITEMA JUDICIAL ECUATORIANO.**

**Línea de Investigación:**

Derecho Tecnología y Sociedad

**Modalidad de titulación:**

Proyecto de Investigación

**Carrera**

Facultad de Derecho y Gobernabilidad

**Autora:**

Macías Palma Diego Javier

**Tutora:**

Abg. Andrea Gabriela Zuleta Sánchez Mgs.

Samborondón – Ecuador

2020

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de titulación va dedicado a Dios, por haberme otorgado virtudes como la fortaleza, la perseverancia y la paciencia.

A mi hermano por su paciencia, por ser mi maestro, por su confianza y por todo su apoyo durante este proceso, a mi madre por enseñarme que en la vida nada es imposible, solo hay que esforzarse más.

A mi familia que siempre estuvo ahí dándome apoyo para que no desista, a mis hermanas y hermanos, a mejor amiga que jamás dudo de mí y siempre me impulsó a seguir mi sueño, a mi prima, y a mis compañeros que se convirtieron en amigos con el paso del tiempo.

En especial dedico este trabajo a mis sobrinos para que esta sea su guía en el camino, jamás duden de sus capacidades y habilidades.

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias especialmente a mí por no desistir en el proceso.

A mi novia que a pesar de todos los problemas, enfermedades y barreras que puso la vida, estuvo ahí de forma incondicional soportándome y alentándome.

A mis amigos, que a la distancia y de manera virtual estuvieron pendientes de este proceso, brindándome su apoyo. Un agradecimiento especial al párroco Alex Alvarado quien fue ese consejero espiritual para entender que los tiempos de Dios son perfectos.

A mis profesores, que fueron fuente de inspiración en las aulas de clases, así como también excelentes personas con las cuales uno puede establecer una amistad fuera de las aulas de clase.

A mi tutora, por su paciencia, comprensión, por mostrarme su lado humano ante todas las dificultades que se he atravesado durante este proceso.

## RESUMEN

Con el presente estudio investigativo se logró identificar como se violenta la seguridad jurídica y el debido proceso al momento de ser entregada una prueba electrónica, en donde se verifico que la entrega de este tipo de pruebas es muy subjetiva del tribunal ya que no existe mayor detalle dentro del código orgánico integral penal, para asegurar derechos y principios constitucionales que tiene todo ciudadano ecuatoriano por su dignidad humana.

Para que este trabajo tenga un sustento académico se procedió a realizar varias entrevistas a diferentes profesionales de derecho, entre ellos docentes reconocidos en el ámbito universitario y profesionales en el libre ejercicio con una carrera intachable, con la finalidad de obtener un mayor entendimiento sobre esta figura normativa y su aplicación, y dentro de que concepto beneficia o atenta contra nuestro sistema penal, y si de forma correcta se encuentra tipificada dicha figura en el cuerpo legal, si se establece una correcta definición y si su efecto es el esperado para la comunidad, para así evitar un daño social y un desacuerdo con lo que establece la Constitución de la Republica e Instrumentos Internacionales en los que nuestro país se encuentra suscrito.

Además, se hace un análisis sobre la valoración de la prueba y cuando esta vulnera derechos fundamentales por no seguir un debido proceso por tan solo hallar la verdad procesal.

Como consecuencia, se establece que la prueba electrónica debe de tener filtros de admisibilidad más detallados para su valoración, para que esta no niegue un acceso integro a la justicia, así como también garantice una justicia para todos en un mismo sentido.

**Palabras claves:** prueba electrónica, debido proceso, intimidad, dignidad humana, seguridad jurídica.

## ABSTRACT

With the present investigative study, it was possible to identify how legal security and due process are violated when an electronic evidence is delivered, where it was verified that the delivery of this type of evidence is very subjective from the court since there is no greater detail within the comprehensive organic penal code, to ensure constitutional rights and principles that every Ecuadorian citizen has for their human dignity.

In order for this work to have academic support, several interviews were carried out with different legal professionals, including recognized professors in the university sphere and professionals in free practice with an impeccable career, in order to obtain a better understanding of this figure regulations and their application, and within which concept benefits or threatens our criminal system, and if this figure is correctly typified in the legal body, if a correct definition is established and if its effect is expected for the community, in order to avoid social damage and disagreement with what is established in the Constitution of the Republic and International Instruments in which our country is subscribed.

In addition, an analysis is made on the evaluation of the evidence and when it violates fundamental rights for not following due process for only finding the procedural truth.

As a consequence, it is established that the electronic evidence must have more detailed admissibility filters for its evaluation, so that it does not deny full access to justice, as well as guarantee justice for all in the same sense.

**Keywords:** Key words: electronic proof, due process, privacy, human dignity, legal security.

## INDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO .....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
CERTIFICADO DE REVISION FINAL .....	9
INTRODUCCION.....	10
ANTECEDENTES.....	10
ALCANCE Y TIPO DE INVESTIGACION.....	13
MARCO TEORICO.....	14
DEFINICION DE PRUEBA.....	15
PRUEBA ELECTRONICA.....	18
CLASIFICACION DE LAS PRUEBA ELECTRONICA.....	19
PRINCIPIOS DE LA PRUEBA ELECTRONICA.....	20
LA PRUEBA ELECTRONICA COMO MEDIO DE PRUEBA.....	23
FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA ELECTRONICA.....	29
ASPECTO METODOLOGICO.....	33
PREGUNTAS Y TABLAS.....	34
ANALISIS E INTERPRETACION.....	38
CONCLUSIONES.....	41
PROPUESTAS.....	50
BIBLIOGRAFIA.....	51
ANEXOS.....	53

## **TABLA DE TABLAS**

Tabla 1: Elaboración de la Autora (2019). .....	30
Tabla 2: Elaboración de la autora (2019).....	31
Tabla 3: Elaboración de la autora (2019).....	32
Tabla 4: Elaboración de la autora (2019).....	33
Tabla 5: Elaboración de la autora (2019).....	34
Tabla 6: Elaboración de la autora (2019).....	35

## **TABLA DE GRAFICOS**

Gráfico 1: Elaboración de la autora (2020) .....	<b>30.</b>
Gráfico 2: Elaboració de la autora (2020) .....	<b>31.</b>
Gráfico 3: Elaboración de la autora (2020) .....	<b>32.</b>
Gráfico 4: Elaboración de la autora (2020) .....	<b>33.</b>
Gráfico 5: Elaboración de la autora (2020) .....	<b>34.</b>
Gráfico 6: Elaboración de la autora (2020) .....	<b>35.</b>





### **CERTIFICACIÓN DE REVISIÓN FINAL**

QUE EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN TITULADO:

**PRUEBAS DIGITALES, REFORMAS AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.**

FUE REVISADO, SIENDO SU CONTENIDO ORIGINAL EN SU TOTALIDAD, ASÍ COMO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS QUE SE DICTAN EN EL INSTRUCTIVO, POR LO QUE SE AUTORIZA A: MACIAS **PALMA DIEGO JAVIER**, QUE PROCEDA A SU PRESENTACIÓN.

**Guayaquil, 21 de junio del 2019**

---

**Mgs. Andrea Zuleta**

## **Introducción**

Al hablar de eficacia probatoria de documentos electrónicos, existe dos posturas que al representar extremas situaciones son irreales: la primera que considera que los documentos electrónicos carecen de toda eficacia probatoria, y la que les confiere una eficacia absoluta e indiscutible. La primera postura con corte más tradicionalista y temerosa de los avances informáticos prefería excusarse en que tales documentos electrónicos no estaban tipificados como prueba en la ley'. BOWDEN afirmaba que la evidencia electrónica es muy superior a la tradicional, que es casi indestructible, secreta y abundante. No obstante, los expertos informáticos conocen los mecanismos de alterarlas sin dejar rastros, por lo que debe dársele a la Prueba electrónica el mismo tratamiento de las pruebas normales.

En la República del Ecuador dentro del marco legal, es necesario implementar una reforma que permita el proceso de veracidad de las pruebas electrónicas en materia penal, que conlleve analizar el uso de dichas pruebas y también el cumplimiento adecuado de las mismas en el proceso penal. Generando así las garantías respectivas para asegurar el uso efectivo de los medios electrónicos como parte de la prueba, dando la oportunidad de su uso apropiado, con la finalidad de resguardar en toda persona sus derechos constitucionales, librando de esta manera cualquier obstáculo que desestime o reste merito probatorio a los medios electrónicos en los respectivos procesos.

## **Antecedentes**

En nuestro sistema penal ecuatoriano antes del año 2014 era considerado un sistema inquisitivo es decir donde nuestros jueces, no solamente definían sobre el asunto de fondo con referente al caso que se estaba tratando sino también era el encargado de acusar al procesado, por ende, toda la eficacia probatoria recaía sobre él.

En el año 2014 ya con un código integral penal establecido que recopilaba no solo un sin número de tipos penales nuevos sino también sus procedimientos, y es precisamente en estos nuevos tipos penales donde se empieza a tomar en cuenta la valoración de la prueba con un tono distinto ya que a ella se introduce nuevas pericias para diferentes tipos penales como los delitos informáticos, por ende estas pruebas ya debían de ser vista bajo una perspectiva mucho más científica y técnica, en

consecuencia esto permitió que los laboratorios de criminalísticas y ciencias forenses se actualizarán y especificaran en ramas específicas, como la documentología, dactiloscopia, delitos informáticos y un sin número de campos, los cuales ayudan a la fiscalía a esclarecer un sin número de procesos.

En la actualidad todas estas pruebas que son conseguidas de manera científica, muchas veces quedan atrapadas en artilugios jurídicos ya que los jueces respectivamente no las toman en consideración, bajo los argumentos de ineficacia y de falta de veracidad de las mismas, y es aquí donde encontramos problemas a la seguridad jurídica por ejemplo: un correo electrónico no puede ser presentado como prueba si este no contiene la respectiva firma electrónica o se ha realizado la respectiva pericia informática en donde el técnico especializado debe de llevar el computador y hacer la verificación pertinente, sin valorar la encriptación que contiene cada uno de estas plataformas de mensajería, lo cual afecta no solo a la celeridad procesal, sino también a la jurídica.

### **Planteamiento del problema científico**

En la actualidad se marca de presunción de validez y de veracidad a documentos generados en medios electrónicos como son: acta de finiquito, contratos, aprobación de reglamentos internos, y varios documentos electrónicos que fueron elaborados de acuerdo a los requisitos diseñados electrónicamente en base legales respectivas según lo dispuesto en la ley otorgándoles una presunción legal de validez, adicional podemos citar el ejemplo de la prueba de los mensajes de plataformas digitales como WhatsApp que no son aceptadas sino se hace entrega del respectivo teléfono móvil para su explotación, cuando estas plataformas móviles en la actualidad ya cuentan con su respectivo código QR, lo cual ya verifica su veracidad, de igual forma sucede con las grabaciones telefónicas muchas veces estas no son tomadas en cuenta sino existe el respectivo móvil en donde se hizo la grabación inicialmente, cuando existen las pericias oportunas de los decibeles de la voz de la persona que son igual de contundentes como una prueba de ADN, y esta prueba es rechazada bajo el argumento de contaminar el proceso

Ante cada una de los ejemplos citados se genera la necesidad que exista una correcta seguridad jurídica para que la justicia no sea mal utilizada, por ello resulta necesario ver los medios para contribuir con una reforma a la normativa vigente que permita una interpretación y aplicación adecuada de los medios electrónicos como recursos para la práctica de la prueba.

### **Pregunta Problemática**

¿En el Ecuador está garantizado el derecho a la seguridad jurídica y la eficacia probatoria; y que efectos produce la presentación de material electrónico sin que se pueda corroborar la integridad del mismo?

### **Idea que defender**

El código integral penal necesita una reforma ya que se deberían de ser aceptadas diferentes tipos de pruebas electrónicas sin que se las tinte de ineficaces o de falta de veracidad, ya que al caer en estos tecnicismos jurídicos se violan principios como el de la tutela judicial efectiva que en una de sus dimensiones como es el acceso a la justicia implica que este principalmente que el Estado en su conjunto, y más concretamente los órganos administrativos, permitan que las personas puedan acceder con sus peticiones al sistema de justicia, garantizando de esta forma la seguridad jurídica, el debido proceso y la eficacia probatoria.

### **Delimitación**

El estudio actual se desarrollará en Guayaquil, provincia del Guayas, con las audiencias que se llevan a cabo todos los días en las diferentes unidades penales.

### **Limites espaciales de la investigación**

Este trabajo se realizará en Guayaquil, dentro de la provincia del Guayas, el objetivo de esta investigación es proponer una solución en base a la doctrina nacional e internacional, así como jurisprudencia de casos similares en el sistema interamericano con referente a la prueba electrónica.

### **Objetivos**

- **Objetivo General**

Determinar la valoración que se da en el Ecuador a las pruebas electrónicas y su eficacia probatoria dentro de la materia penal y si esta valoración vulnera derechos procesales.

- **Objetivos Específicos**

- Revisar un procedimiento actual y comparar el abordaje legal ecuatoriano respecto a la práctica de la prueba a través de medios electrónicos con las normativas mundiales.
- Analizar si existe en el Ecuador un deficiente tratamiento de los medios electrónicos, en la práctica probatoria dentro del proceso de la normativa vigente mismo que busca se reconozca un eficaz ejercicio del derecho fundamente de cada proceso.
- Elaborar reformas que contribuyan con un adecuado orden jurídico eficaz en la práctica de la prueba mediante los medios electrónicos. Manteniendo como fuente el análisis a doctrina y la legislación ecuatoriana, las pruebas electrónicas y su eficacia probatoria

## **JUSTIFICACIÓN**

Demostrando la vigente problemática de la necesidad por ejemplo de validez la firma digital mediante un mecanismo de control mismo que deberá ser dirigido por el Banco Central, quien califique y autorice la respectiva firma de acuerdo a requerimiento para lo que se necesite y así en cada caso que expondremos en el presente proyecto, pues la falta de estas reformas nos permite observar que se está perjudicando los derechos de los ciudadanos ecuatorianos cuando su recurso probatorio es un medio electrónico, y resulta necesario y de carácter urgente incluir dentro de la Ley de Comercio, el código orgánico general de procesos y el código orgánico integral penal, los cuales al no estar bien definidos presentan problemas procesales con referente a su integridad al momento de practicarlos como pruebas, reformas que nos permitan garantizar la adecuada interpretación y aplicación de los medios electrónicos para una mejor práctica probatoria.

**Novedad o Aspecto Innovador.**

Establecer una reforma legal en donde de forma taxativa nos diga en qué casos una prueba electrónica necesita exclusivamente una pericia para poder ser admitida.

Al mismo tiempo un filtro de admisibilidad en la cual se verifique el cotejamiento de la prueba entregada con una muestra del procesado para de esta forma por principio de igualdad de armas, de inocencia y de seguridad jurídica, se respete el debido proceso al momento de entregar una prueba electrónica.

**Alcance o Tipo de Investigación.**

En el presente trabajo se seguirá para obtener los resultados deseados en la investigación los siguientes métodos:

1. Exploratorio: investigan problemas poco estudiados, indagan desde una perspectiva innovadora, ayudan a identificar conceptos promisorios, preparan el terreno para nuevos estudios.
2. Descriptivo: consideran el fenómeno estudiado y sus componentes, miden conceptos y definen variables.

# **MARCO TEÓRICO**

## **CAPÍTULO I**

## **CAPITULO I: MARCO TEORICO**

El presente trabajo de investigación definirá los conceptos y teorías de una manera que ayuden a entender su importancia en el desarrollo de este trabajo investigativo, ya que valdrán fundamentalmente para manifestar los antecedentes e interpretar los resultados obtenidos al final de la investigación.

### **1- DEFINICION DE PRUEBA**

La prueba es demostrar en algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, dicha afirmación supone un método de averiguación o comprobación. (COUTURE, 2002)

Este autor diferencia entre los términos averiguación y comprobación, advirtiendo que el objeto de cada uno es diverso, por un lado la averiguación es la procura de algo, generalmente conocimiento de hechos, como en materia penal; y la comprobación es la corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones alegadas en el juicio, a pesar de la sencillez de lo afirmado esta proposición no ha estado exenta de dificultades, hay un grupo importante de estudiosos de la teoría del proceso y de la prueba que consideran que solo los hechos se pueden probar no así las afirmaciones, porque incluso cuando se trata de probar la verdad de estas últimas, siempre se tendrá que recurrir a los hechos.

La demostración de la verdad de los hechos no tiene, por lo general, la misma trascendencia que reviste en otro tipo de procesos (VALLE, 2006)

La prueba como el medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho. (Roxin, 2002)

La prueba es un derecho esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y el derecho a la defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que



apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria de la efectividad de tales garantías. Por consiguiente, el derecho a presentar todos los medios de prueba relevantes que estén al alcance de las partes es un aspecto esencial del derecho al debido proceso y debe reconocerse que pertenece a las garantías fundamentales de las partes. (TARUFFO, 2008)

La prueba es una actividad inherente al proceso, mediante el cual el juez verifica las afirmaciones que sobre los hechos, han realizado las partes; esto es, el juez no investiga los hechos, estos deben de ser incorporados al proceso por las partes. (ANGULO, 2020)

Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones. (FRANCESCO, 2000)

Prueba es el conjunto de reglas que regulan la admisión producción, atención y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción de los hechos que interesan al proceso. (ECHENDIA, 2006)

La prueba es la actividad desplegada generalmente por las partes, y excepcionalmente por el juez, cuya finalidad es verificar las afirmaciones sobre los hechos aportados por las partes y determinar la certeza de los hechos controvertidos, que se plasman en la sentencia a través de la motivación fáctica, basada ora en reglas tasadas ora en la sana crítica. (ABEL, 2012)

## 1.2 PRUEBA ELECTRÓNICA

Se denomina prueba electrónica a la fuente introducida mediante el medio probatorio en el que se emplea para su producción un dispositivo electrónico. Ese medio probatorio al que nos referimos, es el documental, o dicho con mayor propiedad, la introducción del documento al proceso, pues hemos afirmado que el documento al proceso pues hemos afirmado que el documento es fuente de prueba que requiere de un medio de prueba para ser introducido al proceso. (ANGULO, 2020)

La fuente de prueba radica en la información contenida o transmitida por medios electrónicos, mientras que en el medio de prueba, será la forma a través de la cual esa información entra al proceso, normalmente como prueba documental, pericial o, incluso testifical. (PUJOL, 2017)

La prueba informática, electrónica o digital, es cualquier información obtenida a través de un dispositivo informático, electrónico o medio digital que sirva para admitir convencimiento de la certeza de un hecho controvertido en un proceso judicial. (PAGES LLOVERAS, 2017)

La prueba electrónica es una prueba que se presenta en formato electrónico y es aquella que permite acreditar hechos a través de los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir, palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso. (ISAZA, 2015)

La fijación en un soporte electrónico de información, que queda registrada en la memoria auxiliar del computador, incluyendo en este concepto los medios de recuperación de la información. En realidad, documento electrónico en sentido estricto es el que aparece instrumentado sobre la base de impulsos electrónicos y no sobre un papel. Es el

conservado en forma digital en la memoria central del ordenador, o en las memorias en masa, y que no puede ser leído o conocido por el hombre sino como consecuencia de un proceso de traducción que hace perceptible y comprensible el código de señales digitales. (VIGGIOLA, 1999)

La prueba electrónica es aquella que consta de un dispositivo magnético y para su conocimiento es necesaria la utilización de un instrumento electrónico que lo genere. (JORGE, 2000)

Es toda información o dato contenido en un dispositivo magnético y para su conocimiento es necesario la utilización de un instrumento electrónico que lo genere. Esta prueba se expresa mediante un soporte electrónico, de ahí su nombre, creado por los modernos instrumentos tecnológicos de la información. (EDUARDO, 2009)

Podríamos definir a la prueba electrónica como un elemento de convicción que esta contenido dentro de sistemas o dispositivos que funcionan mediante la tecnología de información u al cual solo puede accederse a través del uso de esta tecnología, considerándose ser la información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital el que se pretende tener, para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho, un derecho o formalizar una pretensión. (SORIA, 2017)

### **1.3 CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS ELECTRONICAS**

Las pruebas electrónicas según el autor, (EDUARDO, 2009) se pueden clasificar de la siguiente manera. Las creadas directamente a través de la informática, como lo son, el correo electrónico o e- mail y las que proceden de medios de reproducción o archivos electrónicos, entre las cuales tenemos, videos, fax, fotografía digital. Finalmente las que se presentan mediante instrumentos informáticos, que pueden ser, pen drives, bases de datos, discos duros, memorias USB.

Además de estos tres tipos de pruebas electrónicas, existen pruebas tradicionales o clásicas que al entrar en contacto con las nuevas tecnologías de la información, se singularizan y originan la necesidad de una consideración individualizada.

Nos referimos a las siguientes.

1. Pericial informática
2. Pericia sobre documentos electrónicos
3. La intervención de las comunicaciones electrónicas

A través de la tecnología informática, se aporta al mundo de la prueba, una cantidad ilimitada de nuevos medios probatorios, que pueden ser utilizados en los procesos judiciales. Esto demanda por parte del juez, un análisis para el tratamiento de admisibilidad y valoración de tales medios probatorios, con la utilización de criterios valorativos acordes a los cambios tecnológicos modernos. (ISAZA, 2015)

#### **1.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS MEDIOS ELECTRONICOS**

Los avances tecnológicos llamados como tecnología de la información y la comunicación (TIC) o conocido también como nuevas tecnologías, en vista de que se trata de nuevos derechos, tienen necesariamente que regir su aplicación en base a principios tanto de protección como de libertad de acceso, conforme lo regla el Art. 16 de la constitución de la república del Ecuador.

Si bien en los últimos años se ha impulsado el acceso de la población a los servicios electrónicos que se generan por y a través de diferentes medios electrónicos, se ha generalizado la utilización de servicios de redes de información e internet, de modo que estos se conviertan en un medio para garantizar la seguridad jurídica en cualquier tipo de conflicto en materia y de esta forma poder hallar una verdad procesal.

Para el autor Francisco Barbosa Delgado, “la actividad probatoria ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se enmarca en una serie de principios rectores, los cuales se otorgan a la prueba su esencia, estos son:

- **Principio de libertad:** Consiste en que la prueba debe poder decretarse, practicarse y aportarse al proceso con absoluta libertad. El sistema de pruebas en el sistema interamericano le otorga una amplia libertad a las partes y a los órganos convencionales en el ámbito probatorio. El principio de libertad de medios de prueba no solo atañe a las partes, sino también al juez quien tiene la obligación de averiguar la verdad real.
- **Principio de inmediación:** El juez debe de estar lo más cerca posible al medio probatorio aplicando los sentidos al momento de la práctica de la prueba. Este principio tiene aplicación en el Sistema Interamericano cuando el presidente de la corte interamericana de los Derechos Humanos, convoca a una audiencia pública con el propósito de practicar algunas pruebas.
- **Principio de contradicción:** Los medios probatorios deben de estar sujetos al análisis de la contraparte en todo momento. De no hacerse de esa forma, se estará obviando el debido proceso.
- **Principio de igualdad:** Consiste que exista una igualdad de armas, es decir las partes dentro del proceso, tengan las mismas oportunidades para pedir pruebas en el contradictorio.
- **Principio de adquisición:** Una vez las partes aporten una prueba al expediente, esta deja de pertenecer a quien la aportó y pasa a ser parte inescindible del proceso.
- **Principio de veracidad:** Se basa en que todas las pruebas aportadas al proceso deben de ser dotadas de veracidad, es decir, que si una de las partes o terceros, o el mismo juez, modifican la prueba, la misma estará viciada de nulidad.

Ya dentro de nuestro sistema judicial ecuatoriano, encontramos más principios como señala Johnny Palacios Soria “

- **Principio de aptitud natural de la prueba:** La prueba electrónica es válida como medio de prueba para que sea sometido a ser valorado, desde el momento en que es impuesto en documento, no puede considerarse medio de prueba sino ha sido debidamente acreditado por perito especializado en la materia y debidamente acreditado por el consejo de la judicatura, en materia penal es esencial que la prueba se materialice, siendo esta la que con ayuda del perito se acredite la

aptitud natural para que sea introducido como medio; es decir, si se puede servir directamente de la fuente y es acreditada su validez por el perito esta es válida.

- **Principio de confidencialidad y reserva:** La confidencialidad dentro del ámbito informático, se considera como una seguridad a la protección de datos y a la información que se ha intercambiado entre quien emite y sus destinatarios o destinatario frente a terceros que no tienen nada que ver en relación a la relación generada entre el emisor y destinatario.
- **Principio de publicidad de la prueba:** Este principio hace relación directamente al proceso, no antes del proceso, ya que cuando la prueba se encuentre en los actos de proposición esos pueden ser conocidos por todas las personas a no ser que la parte que somete tales documentos, bajo el principio de intimidad; si es de carácter personal, solicite al juez que esa prueba no sea pública. Pero si la publicidad va enfocada a que las partes deben de someter a la contradicción y valoración sin ocultamiento en toda su capacidad probatoria.
- **Principio de legalidad y licitud:** Al momento de valorar la prueba el juez debe valorar si es legal si ha sido lícitamente introducida y no afecte a los derechos de intimidad, no haya sido forzada ni tampoco adulterada en cuanto a su contenido en la medida que no vulnere derechos constitucionales como la intimidad o el secreto profesional, son legales la interceptación de correspondencia digital como correo electrónico, el almacenamiento permanente de datos, su continuo procesamiento y el análisis secuencial de almacenamiento de la información, ya que son medios únicamente admitidos en procesos constructivos, como es el penal, pues se entiende que es un proceso constructivo que no solo busca lo pasado, sino evitar lo actual y precaver el futuro.
- **Principio de pertinencia:** En materia probatoria la pertinencia desempeña un papel preponderante, por una parte demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada y, por otra, determina la legalidad y la licitud del documento, en la medida en que permite al juez determinar con claridad cuando se estará con claridad ante una prueba permitida, cuando ante una legal y cuando ante una lícita.

Será pertinente entonces, la prueba que este encaminada a demostrar un hecho alegado; será permitida la que, además de tener relevancia, no se extralimita en el procedimiento admitido para el proceso en particular, es legal la que busca solo lo que es el objeto del proceso; y es ilícita aquella que no transgrede el ordenamiento constitucional vigente. (SORIA, 2017)

- **Principio de inalterabilidad:** La inalterabilidad guarda una estrecha relación con el principio de integridad, pues es la garantía de que se ha conservado la pureza de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma. La inalterabilidad del documento electrónico se garantiza mediante la aplicación de protocolos de extrapolación y copia. (SORIA, 2017)
- **Principio de rastreabilidad:** La rastreabilidad significa la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del documento electrónico con fines de verificación de su originalidad y su autenticidad. Para ello se debe de considerar que los datos deben de tener una protección en la conservación de los mismos. (SORIA, 2017)
- **Principio de intimidad:** Dentro del tema que estamos hablando el principio de intimidad se refiere a que el ser humano tiene derecho absoluto a mantener su vida privada, en este marco se debe considerar que no solo este principio se refiere a la inviolabilidad a la correspondencia escrita, sino que también se extiende a cualquier medio o sistema de comunicación privada de las personas, telefonía móvil, correo electrónico y mensajes de datos, siendo estos personales, relaciones, salud, correo, comunicaciones electrónicas privadas, etc. (SORIA, 2017)
- **Principio de culpabilidad:**

Para poder definir que es el principio de culpabilidad, en primer lugar, entendamos que es la culpabilidad en sí, para el penalista Raúl Zaffaroni, la culpabilidad es aquella que permite vincular el hecho a su autor mediante un juicio de reprochabilidad, y de ese modo se puede establecer el nivel del ius puniendi (facultad sancionadora del Estado) que el Estado puede ejercer ante el individuo. (Zaffaroni E. R., Derecho Penal, parte general , 2002)

De la misma forma Roxín, establece que para que un comportamiento sea culpable tiene que ser reprochable. (Roxin, 2002)

Es decir, que la culpabilidad dependerá de la relación que una el hecho delictivo con el sujeto, ese nexo que hace que logra establecer la culpabilidad del sujeto realizándole un previo juicio de valor. Se hace ese juicio de valor o reprochabilidad respetando los lineamientos que constitucionales de la dignidad humano y los derechos fundamentales de las personas, más aún en Ecuador que cuenta con una Constitución garantista en donde prima el valor humano.

En un Estado constitucional de derechos, el Principio de culpabilidad es el mayor limitante ante esa facultad sancionadora que tiene el Estado, para castigar e imponer una pena frente a un individuo que ha cometido un hecho delictivo comprobado.

Se puede establecer que este principio cuenta con dos elementos, el primero el limitante al ius puniendi del Estado; y el segundo elemento dogmático que es el que garantiza la dignidad humana bajo el aforismo “nulla poena sine culpa”.

Para que una persona sea considerada culpable, se le debe hacer un juicio de reprochabilidad, y comprobar su culpabilidad, y no debe solo mantenerse en la utilidad de la pena, sino que debe existir una valoración dentro del marco de la culpabilidad del autor para respetar la dignidad de la persona. Se refiere a que la pena solo es útil si es utilizada con fines sociales (reinserción del sujeto a la sociedad), sino el Estado estaría dándole un trato inhumano a la persona, por esta razón el principio de culpabilidad es el limitante al derecho castigador que tiene el Estado con las personas.

Desde otra perspectiva, para varios autores les es difícil conceptualizar la culpabilidad como tal porque no hay como darle un fundamento científico satisfactorio que incluso propone su supresión en el lenguaje penal. Para ellos el problema principal es de qué depende la reprochabilidad. Porque varios autores clásicos se basan en la parte sociológica de la persona, estableciendo que la persona pudo actuar de una manera diferente pero deja abierta la puerta al libre albedrio que resulta indemostrable ante terceros, también que el ánimo con el que el individuo actúa esta desaprobado por el ordenamiento jurídico, pero es una perspectiva muy formal ya que el legislador es



quien define la conducta prohibitiva como delito e impone una pena; por otro lado, se establece que el sujeto responde por su propio carácter, pero esto vincularía la responsabilidad de la persona con una característica personal que le es ajena, y por último, que esa reprochabilidad se hace con fines preventivos del Estado en donde es incompatible ya que el Estado estaría usando como instrumento material preventivo al ser humano dejando de lado la dignidad del individuo. Todos estos presupuestos se centran única y exclusivamente en la persona, y no lo relacionan directamente con el Estado que al final del día es quien fija las normas en general y es quien exige la responsabilidad en caso de vulneración. (Malaree, 2020)

Para el sistema penal ecuatoriano, la culpabilidad se encuentra dentro de la teoría del delito, tanto así que para que exista infracción penal debe la conducta realizada por el infractor debe ser típica, antijurídica y culpable, y en el artículo 34 del COIP que para que a una persona se considere responsable penalmente, esta debe ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

La culpabilidad como elemento del delito en la teoría penal intenta garantizar el cumplimiento del libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y garantizar una verdadera tutela judicial efectiva, además, de que se cumplan principios básicos e importantes en el sistema penal, como el de legalidad, proporcionalidad de la pena y el debido proceso contra el individuo que está siendo procesado.

- **Principio de antijuricidad:** Es uno de los elementos de la teoría penal para que se configure el tipo penal, ya que es ese desvalor de un acto típico que es contrario a la norma. Para el tratadista alemán, Hans Wezel, la antijuricidad es la contradicción de la realización de un tipo con el ordenamiento jurídico en su conjunto. (Wezel, Un Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una introducción a la Teoría de la Acción Finalista. , 2004). No se refiere al tipo en sí como concepto, sino a la realización contraria de lo definido en el tipo. Es decir, que no existen tipos antijurídicos, sino realizaciones antijurídicas de los tipos descritos. Por lo

tanto, tipo es la descripción de la conducta que se encuentra prohibida y antijuricidad es la realización de esa conducta prohibida.

El ordenamiento jurídico es el que contiene las normas prohibitivas y crea un orden en la sociedad, por eso se dice que la antijuricidad es un juicio de desvalor de la conducta típica, pero ese juicio al individuo no lo hace un tercero (el juez), sino el mismo ordenamiento jurídico porque es una conducta contraria a la previamente establecida.

El maestro argentino Raúl Zaffaroni, establece que la distinción material y formal que realiza von Liszt, en donde lo material hace referencia a la parte sociológica del individuo que realiza una conducta socialmente dañosa; y, la formal es simplemente una contravención a la norma o prohibición descrita, esta división no debería existir porque hay una sola antijuricidad y es la material porque siempre implica la afectación del bien jurídico, pero que además la antijuricidad siempre es formal porque el fundamento siempre se encuentra en el texto legal y no puede ir más allá. (Zaffaroni E. R., Derecho Penal, parte general , 2002)

Para que exista la antijuricidad se necesitan dos presupuestos; uno que sea consecuencia de la tipicidad y que solo sirva cuando no exista una causa de exclusión de la antijuricidad, y dos, que haya un desvalor de la conducta humana y que haya como resultado una lesión a un bien jurídico protegido por la norma, es decir un análisis en conjunto y no de forma independiente.

Otro aspecto importante de análisis, es la diferencia entre lo antijurídico y la antijuricidad, que suele ser confundida muchas veces, pero cabe resaltar esta disparidad. Se puede decir que la realización del tipo penal objetivo con carga valorativa es *lo antijurídico*, y *la antijuricidad* es todo la contradicción del orden jurídico a través de una acción; esa se podría decir que es la diferencia gramatical de ambas figuras, pero técnicamente la antijuricidad contempla tres elementos, el material y formal – como explica Zaffaroni – y el valorativo. El material, refiriéndose a la lesión

del bien jurídico; en lo formal, la contradicción a la ley; y en lo relativo a la valoración es el juicio de valor que se realiza a un comportamiento humano contrario a lo que indican las normas penales.

Por esa razón el COIP describe esta figura como:

*Art. 29.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.*

(Constituyente A. , Código Organico Integral Penal )

Es decir, que la acción humana que se realice debe ser reprochable, contraria a la norma y debe amenazar un bien jurídico protegido por la ley.

Pero no toda acción humana que sea contraria a la norma y sea lesiva frente a un bien jurídico protegido por la ley tiene un juicio de valor que lo hace merecedor de la culpabilidad de tal acción, por ejemplo en los casos de legítima defensa, cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal siempre que se cumplan con todos los requisitos que las encasillen, son causas que eliminan la antijuricidad y no existe infracción penal (causas de exclusión de la antijuricidad).

De la misma forma como se hizo énfasis en la diferencia entre lo antijurídico y la antijuricidad, se debe realizar lo mismo entre la antijuricidad y el injusto, donde muchos autores utilizan estas palabras como sinónimos, pero Wezel hace una pequeña distinción y explica que la antijuricidad es la relación entre la acción humana y la norma (predicado); y, lo injusto es la acción declarada antijurídica (sustantivo).

Otro autor que realiza el mismo análisis es el profesor alemán Jescheck, el establece que la antijuricidad es la contradicción de la acción y de la norma jurídica, mientras que el injusto es la valoración antijurídica de la acción, pero añade que no simplemente es la relación de la acción con la norma sino que esta conducta contraria a la norma afecta al sujeto pasivo y ocasiona un daño social y por ende al derecho.

## **1.5 LA PRUEBA ELECTRONICA COMO MEDIO DE PRUEBA**

Es importante establecer, si una prueba electrónica puede ser considerada como un medio de prueba, es decir como un medio probatorio dentro de un proceso penal ya que esta debe de ser incorporada al proceso con información que esclarezca hechos controvertidos.

Para que un documento electrónico sea admitido dentro de un proceso, debe de pasar una verificación de autenticidad, integridad y licitud, es decir debe de contener como mínimo estos tres principios para poder superar el test de admisibilidad y ser parte del acervo probatorio.

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia consideran a la prueba electrónica dentro de la prueba documental, por las semejanzas que guarda el soporte electrónico con el documento y por la idoneidad de su introducción al proceso como tal. En este sentido se da cabida a nuevos soportes tecnológicos o informáticos, como un video, fotos, cd, DVD, disco duro de un ordenador o móvil, memorias USB, bases de datos, correos electrónicos, mensajes SMS, etc.

En un proceso judicial un medio electrónico que ha superado es test de admisibilidad acredita la existencia o autoría de un hecho, acto, obligación o negocio jurídico, dichas pruebas pueden ser aportadas al proceso judicial a través de los siguientes medios probatorios:

- A. La prueba electrónica como documento: en donde se toman en cuenta dos elementos el primero es el corporal que a la vez implica el soporte material que puede ser mueble o inmueble y la grafía plasmada sobre el soporte material. El segundo elemento es el intelectual donde se plasma la intencionalidad, es decir cuando elaboró el documento y la expresividad constante sobre dicho documento en donde su destinatario puede explicar el pensamiento del autor.

- B. La prueba electrónica como objeto de inspección judicial: cuando una prueba electrónica no puede ser incorporada como documento electrónico, puede ser llevada a través de otro medio de prueba como lo es la inspección judicial.

La inspección judicial consiste en la diligencia judicial efectuada a petición de la parte o por el juez, a fin de verificar o esclarecer hechos materias del proceso.

- C. La prueba electrónica como objeto de la prueba pericial: cuando una prueba no puede ser incorporada al proceso judicial como un documento electrónico puede ser llevado como lo es con la pericia informática.

El peritaje informático es el estudio o trabajo sobre una materia concreta de la informática que realiza un experto o perito en dicha materia, esto es un peritaje realizado con y en medios informáticos.

## **1.6 FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA ELECTRONICA**

La fuente de prueba ya lo habíamos mencionado es el hecho, cosa fenómeno que sirve para verificar la verdad del hecho afirmado, las fuentes de prueba se toman antes de iniciar un proceso y también pueden ser independientes del proceso, es decir, en este caso, el lugar físico donde se encuentran, donde reposan, el lugar donde se puede acudir para poder introducirlos como medios de prueba. José Pérez Palací nos dice que las fuentes de prueba electrónica, tienen las siguientes características:

- a) Intangibles: las evidencias electrónicas se encuentran en formato electrónico, siendo reproducibles, de fácil copia, diluyéndose las posibilidades de distinguir los originales de las copias.
- b) Volátiles: las evidencias electrónicas son mudables, inconstantes, en definitiva, manipulables, es decir, pueden ser modificadas.
- c) Delebles o destruibles: las evidencias electrónicas pueden ser borradas o incluso cabe la posibilidad de que los soportes en los que se almacena sean destruidos.

- d) Parciales: normalmente, aunque no siempre es así, las evidencias electrónicas se encuentran en soportes que están en poder de quien las presenta como argumento de las pretensiones alegadas.
- e) Intrusivas: en ocasiones la recogida de las evidencias electrónicas puede afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas como, entre otros, el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, la libertad sindical o la protección de datos de carácter personal. (SORIA, 2017)

Y como si se tratara de un cubito de hielo se puede modificar, borrar, sobrescribir, desaparecer y destruir el soporte en que se halla, y todo ello con facilidad; ahora bien, lo cierto es que siempre dejara un rastro que puede ser analizado por el perito informático. (SORIA, 2017)

Por tanto, es fundamental evidenciar que la prueba aportada al proceso se corresponde en su identidad con el original, puesto que ello afecta al contenido de la impugnación, pudiéndose impugnar la exactitud y autenticidad de la prueba aportada al proceso por falta de correspondencia con el original, debido a ello la aportación de la prueba electrónica al proceso debe hacerse respetando unas garantías que están íntimamente asociadas a las herramientas forenses y a la utilización de protocolos que permiten garantizar que la evidencia que deviene en prueba goza de las garantías procesales para que sea admitida y valorada por el juzgador, y que es dada por ubicuidad de la evidencia digital es raro que el delito no este asociado a un dato de mensaje de datos guardado y transmitido por medios informáticos; y así guardado en el hardware( cámaras, ordenadores, pendrive, cd, móviles, etc.) y transmitido por los sistemas de comunicación a través de SMS, WhatsApp, blogs, redes sociales, páginas web, preferentemente, ya como imágenes, ya como texto, ya como archivo.

Se afirma en la doctrina que la prueba, no es una averiguación sino verificación, siendo esta la que se introduzca en la audiencia oral, en la que el juez solo tiene que observar si realmente es lícita, si se han dado todas las circunstancias para

tenerla como una prueba válida, dicho de otra forma el introducirla al proceso depende del convencimiento del juzgador acerca del objeto del debate.

En este sentido, hasta la discusión del documento electrónico resulta relevante o irrelevante. Relevante si es que existen elementos afirmativos ya que acepta su contenido y se trata de una obligación contenida en ella.

Irrelevante sino se han dado todos los elementos para su plena validez, es aquí donde corresponde a las partes, observar las fuentes de prueba y someterlas a un medio de prueba que contenga no solo licitud, sino confianza en este medio de prueba. Si bien este medio de prueba va inserta en ciertos valores hasta de duda, en el caso de los medios de prueba particulares, no es así en los medios públicos, hay que tratar en este estado de desvirtuar las dudas de este medio y confianza en este nuevo elemento probatorio.

La prueba llamada electrónica, como fuente son las imágenes, las palabras y los sonidos que son realidad pasada y recogida o almacenada en los medios de prueba, a saber, los soportes o instrumentos electrónicos. Los documentos electrónicos como medios de prueba. A saber, los soportes o instrumentos electrónicos. Los documentos electrónicos como medios de prueba se encuadran, por tanto en legislaciones de carácter civil.

Ahora bien, debemos de profundizar las relaciones existentes entre prueba y verdad, entiendo como verdad no como lo realmente ocurrido, sino como verdad de los enunciados y alegaciones de los escritos procesales sobre los hechos, actos de preposición, donde tiene que ir la promesa probatoria. Por tanto la prueba electrónica como los restantes medios probatorios tienen una finalidad esta es de relacionar esa prueba con la verdad de los hechos, verdad que para el caso del derecho tenderá a buscarse como verdad procesal.

Se ha incluido la definición tanto a los sistemas como a los dispositivos como fuente de prueba, se pretende en ello, es abarcar todo lo que se conoce universalmente como fuente de prueba electrónica. Se puede decir que estas fuentes se pueden interponer como medios de dos formas:

- a) En forma de varios componentes integrados para cumplir una función.
- b) Como dispositivos, es decir como elementos que se encuentran aislados o desincorporados de un sistema y que requieran de su integración este para conocer su contenido o la carencia de tal. (SORIA, 2017)



## **ASPECTO METODOLÓGICO**

## **Capítulo II: Aspecto Metodológico**

### **Enfoque del tipo de investigación:**

Dadas las características del tema investigado, el enfoque de esta investigación resulta exploratorio ya que se tratan temas con finalidad de análisis y ponderación de derechos procesales.

Descriptivo por las entrevistas realizadas a abogados penalistas, se evidencian las distintas razones por las cuales es necesario una reforma en nuestro código orgánico integral penal.

### **Variables:**

**Idea que defender:** PRUEBAS ELECTRONICAS

#### **VARIABLE INDEPENDIENTE**

- PRUEBAS ELECTRONICAS

#### **VARIABLE DEPENDIENTE**

- SEGURIDAD JURIDICA, EL DEBIDO PROCESO (PAGES LLOVERAS, 2017)

### **Métodos y técnicas para la investigación:**

La técnica usada en este trabajo investigativo, fue el método de entrevista, para obtener un mejor panorama de lo que opinan los profesionales en la rama del derecho penal sobre el tema tratado, por consiguiente se realizaron una serie de preguntas referente a los procedimientos penales establecidos en el código orgánico integral

penal con referente a la práctica de las pruebas electrónicas y si es necesaria una reforma o no, ya que violan el debido proceso y la seguridad jurídica.

### **Resultados:**

De acuerdo a lo señalado anteriormente y por la problemática en cuestión, esto lleva analizar la importancia de la seguridad jurídica y el debido proceso para mayor estudio y análisis, resultados que han sido evaluados cuantitativamente de acuerdo con las respuestas generadas por los entrevistados los cuales son expertos en la materia.

### **Expertos en materia de derecho penal entrevistados:**

Fue necesario la opinión de profesionales en el área del derecho penal, para el análisis y estudio de este trabajo de investigación. Sus respuestas fueron el medio para encontrar una solución al tema en cuestión, ya que aportaron y enriquecieron el entendimiento de una figura como lo es la seguridad jurídica, y el debido proceso en el sistema penal ecuatoriano.

Entre estos expertos en materia penal se encuentran:

- Mgs. Pedro Moreira
- Mgs. Marco Ordeñana
- Mgs. David Vergara
- Mgs. Edwin Tierra
- Mgs. Ruth Ronquillo
- Ab. Jairo Castillo
- Ab. Andrés Bautista
- Ab. Solange Loor

**Primera Pregunta: ¿conoce usted que son las pruebas electrónicas?**

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
<b>PhD. Pedro Moreira</b>	<b>X</b>	
<b>Mgs. Marco Ordeñana</b>	<b>X</b>	
<b>Mgs. David Vergara</b>	<b>X</b>	
<b>Mgs. Edwin Tierra</b>	<b>x</b>	
<b>Mgs. Ruth Ronquillo</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Solange Loor</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Jairo Castillo</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Andrés Santos</b>	<b>x</b>	

*Tabla 1: elaboración del autor (2020)*

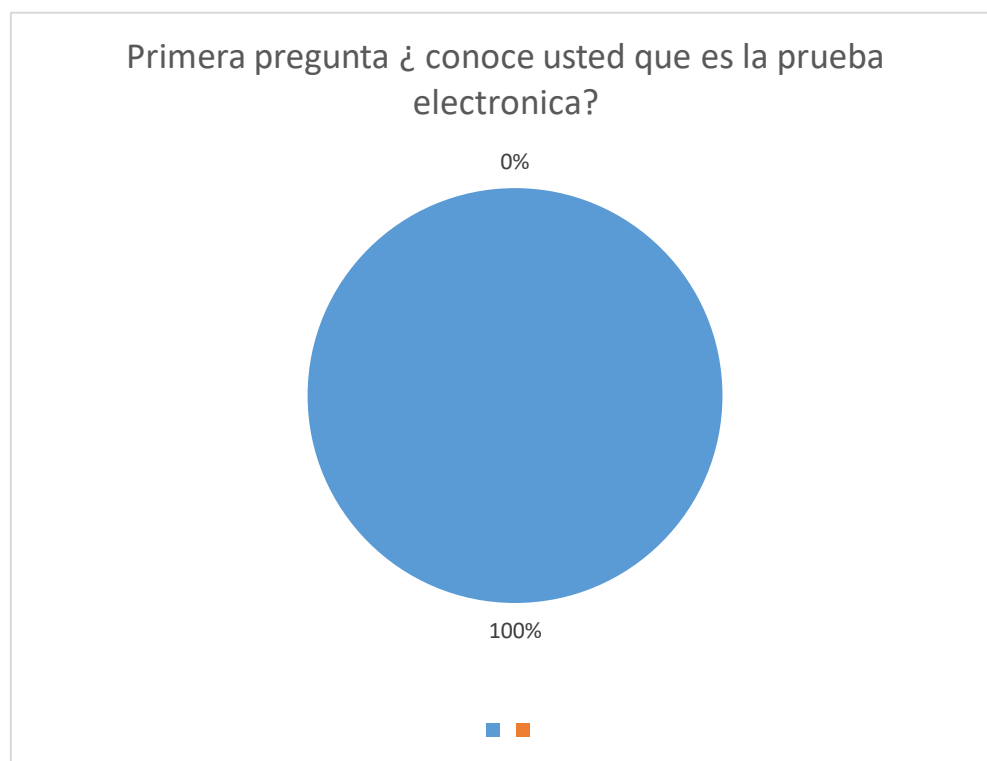


Grafico 1: elaboración del autor (2020)

**Segunda Pregunta: ¿ sabe usted cual es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba?**

ENTREVISTADO	SI	NO
PhD. Pedro Moreira	X	
Mgs. Marco Ordeñana	X	
Mgs. David Vergara	X	
Mgs. Edwin Tierra	x	
Mgs. Ruth Ronquillo	X	
Ab. Solange Loor	X	
Ab. Jairo Castillo	X	
Ab. Andrés Santos	x	

Tabla 2: elaboración del autor (2020)

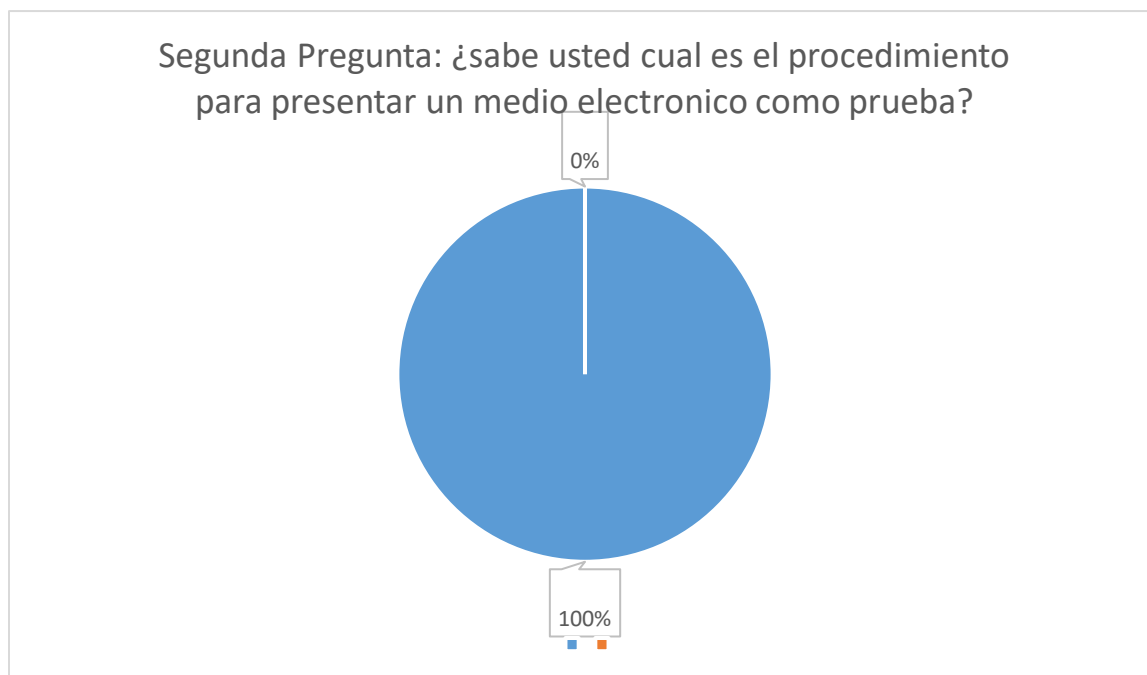


Grafico 2: elaboración del autor (2020)

**Tercera Pregunta: ¿considera usted que nuestro sistema penal tiene un numero abierto de pruebas?**

ENTREVISTADO	SI	NO
PhD. Pedro Moreira	X	
Mgs. Marco Ordeñana	X	
Mgs. David Vergara	X	
Mgs. Edwin Tierra	x	
Mgs. Ruth Ronquillo	X	
Ab. Solange Loor	X	
Ab. Jairo Castillo	X	
Ab. Andrés Santos	x	

Tabla 3: elaboración del autor (2020)

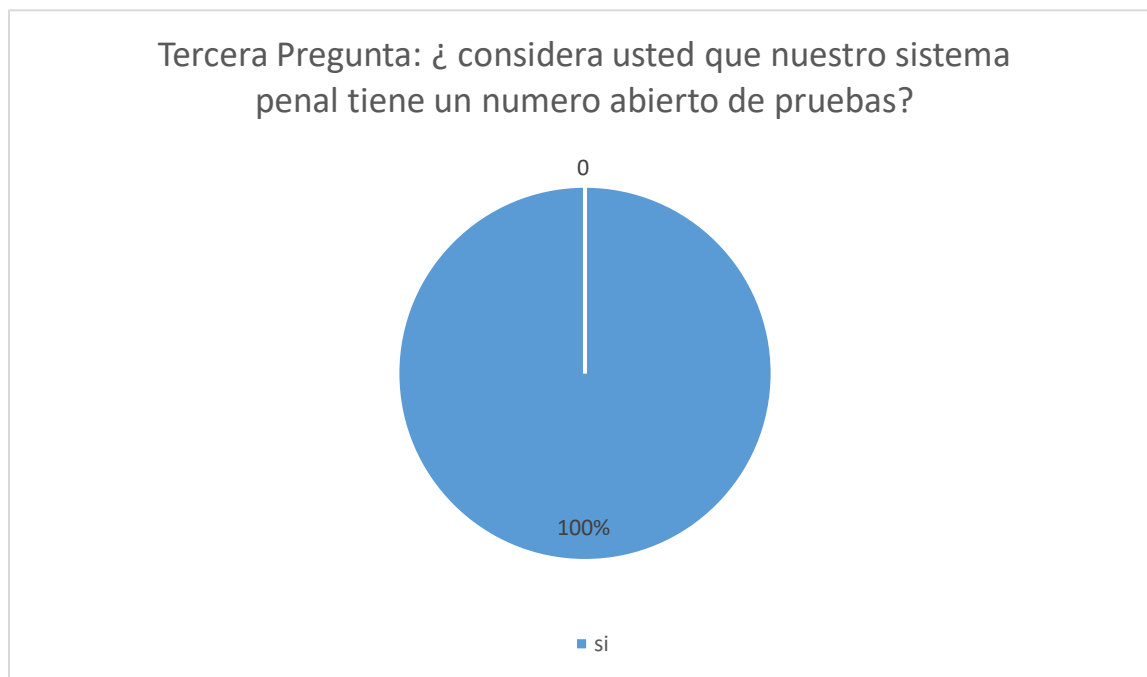


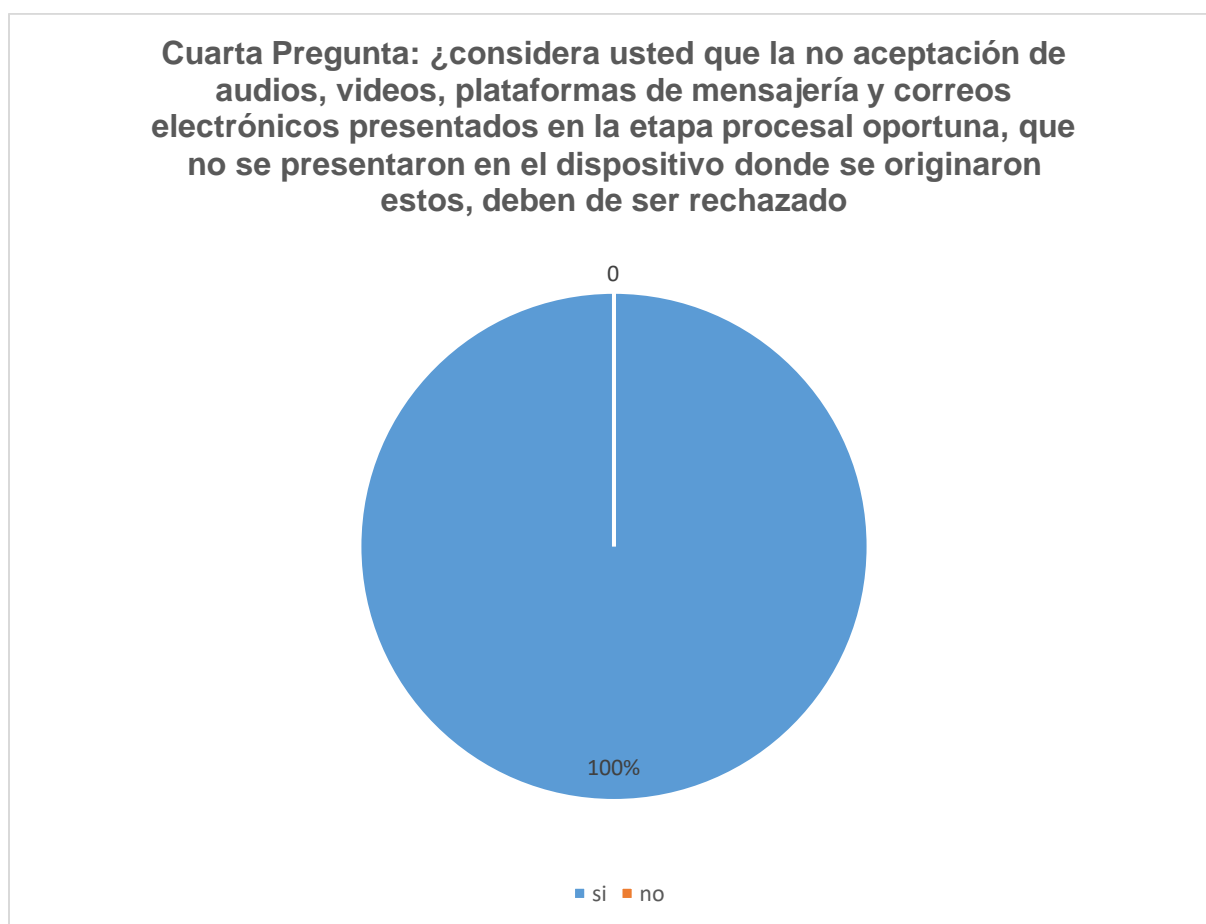
Grafico 3: Elaboración del autor (2020)

**Cuarta Pregunta: ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otros tipos de impulsos como la comprobación de decibeles de voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad procesal y esclarecimiento de los hechos?**

ENTREVISTADO	SI	NO
PhD. Pedro Moreira	X	
Mgs. Marco Ordeñana	X	

<b>Mgs. David Vergara</b>	<b>X</b>	
<b>Mgs. Edwin Tierra</b>	<b>x</b>	
<b>Mgs. Ruth Ronquillo</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Solange Loor</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Jairo Castillo</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Andrés Santos</b>	<b>x</b>	

*Tabla Cuatro: Elaboración del autor (2020)*



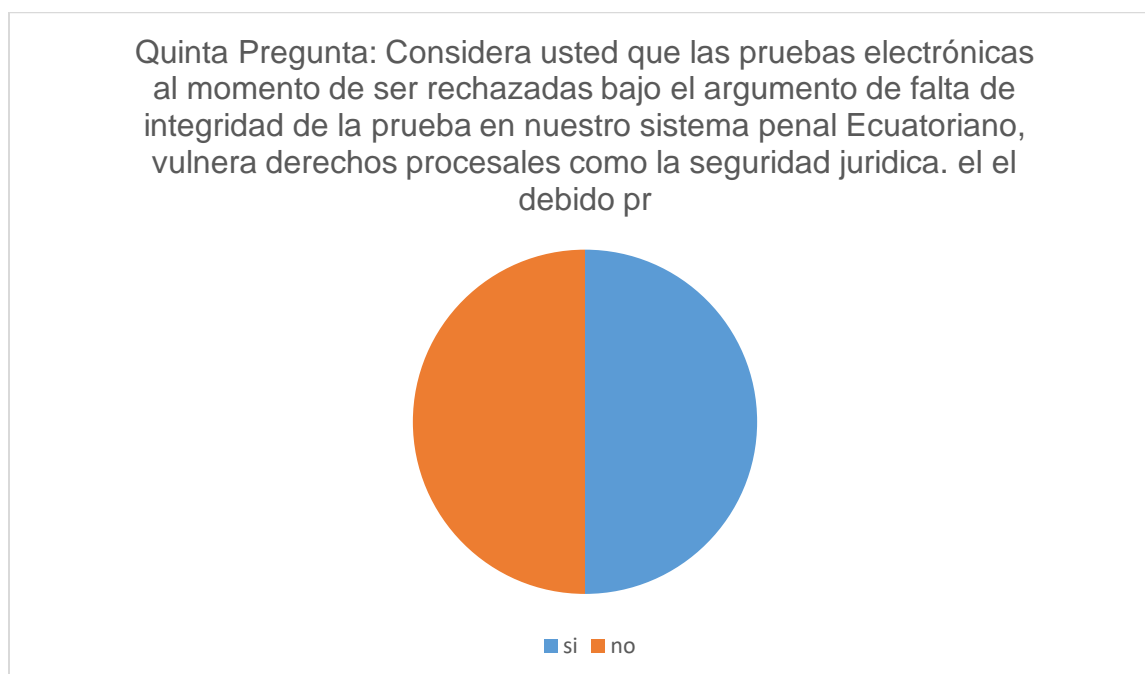
*Grafico 4: Elaboración del autor (2020)*



**Quinta Pregunta: ¿considera usted que las pruebas electrónicas al momento de ser rechazadas bajo el argumento de falta de integridad de la prueba en nuestro sistema penal Ecuatoriano, vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

ENTREVISTADO	SI	NO
PhD. Pedro Moreira	X	
Mgs. Marco Ordeñana	X	
Mgs. David Vergara	X	
Mgs. Edwin Tierra	x	
Mgs. Ruth Ronquillo	X	
Ab. Solange Loor	X	
Ab. Jairo Castillo	X	
Ab. Andrés Santos	x	

*Tabla 5: Elaboración del autor (2020)*



**Sexta Pregunta: ¿Considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento a las pruebas electrónicas?**

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>
<b>PhD. Pedro Moreira</b>	<b>X</b>	
<b>Mgs. Marco Ordeñana</b>	<b>X</b>	
<b>Mgs. David Vergara</b>	<b>X</b>	
<b>Mgs. Edwin Tierra</b>	<b>x</b>	
<b>Mgs. Ruth Ronquillo</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Solange Loor</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Jairo Castillo</b>	<b>X</b>	
<b>Ab. Andrés Santos</b>	<b>x</b>	

Tabla 6: Elaboración del Autor (2020)

Sexta Pregunta: ¿ Considera usted que debe de realizarse una reforma al Código Orgánico Integral Penal para dar un mayor esclarecimiento a las pruebas electrónicas?

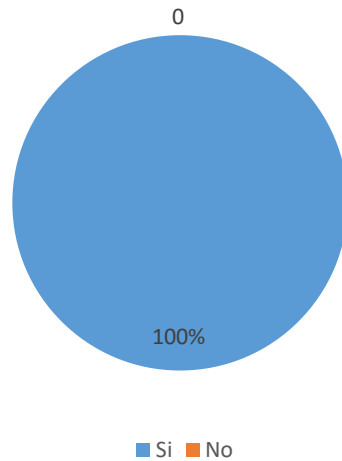


Grafico 6: Elaboración del autor (2020)

**ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS**  
**CAPITULO III**

### **CAPITULO III: ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS**

#### **Análisis de las entrevistas:**

Se realizaron entrevistas a varios profesionales del derecho para un mejor análisis del tema a tratar, tanto abogados en el libre ejercicio como docentes, en específico en derecho penal, constitucional y derecho procesal por lo que representa en este trabajo investigativo.

Ya que el conocimiento de profesionales que se encuentran en el área del derecho aportan gran sustento y efectividad a la conclusión final y recomendaciones que se establecerán en este proyecto investigativo universitario, sus respuestas fueron analizadas y comparadas entre sí para conocer varios aspectos y puntos de vista sobre un mismo tema, en el caso en concreto, si la no admisibilidad de pruebas electrónicas viola el debido proceso o la seguridad jurídica del proceso, al igual que derechos fundamentales por lo que es necesario de manera eficaz plantear una reforma.

Los profesionales que colaboraron con la encuesta que se realizó fueron: Mgs. Pedro Moreira del estudio jurídico EstMiaPed & abogados; Mgs. Marcos Ordeñana fiscal del cantón Guayaquil y Docente universitario de la universidad Ecotec y la universidad de Guayaquil; Mgs. Davis Vergara del estudio jurídico Vergara Acosta y Docente de la Universidad Ecotec; Mgs. Edwin Tierra juez de garantías penales y profesor de la Universidad Ecotec, Ab. Jairo Castillo actual defensor del departamento institucional de la policía nacional, Ab. Andrés Santos actual socio del consultorio Jurídico EstMiaPed, Ab. Solange Chave representante del departamento jurídico del ministerio de Ganadería, agricultura y Pesca.

**Las respuestas fueron:**

**Primera Pregunta:** ¿sabe usted que es la prueba electrónica?

**Respuestas:** las respuestas de todos los entrevistados fue que si tienen conocimiento de lo que es la prueba electrónica y que está en un ámbito general se la utiliza tanto en el ámbito civil, laboral y empresarial para hacer negociaciones a grandes distancias a través del e-commerce, pero que de manera particular toma un tinte mucho más significativo en el ámbito penal ya que esta al ser inadmitida o no seguir el debido proceso viola derechos fundamentales como el derecho a la intimidad o de la presunción de inocencia.

**Segunda Pregunta:** ¿sabe usted cual es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro del sistema penal ecuatoriano?

**Respuestas:** todos los entrevistados a través de sus respuestas muestran conocer el procedimiento adecuado para en la debida etapa procesal ese elemento de convicción, indicio y finalmente prueba pueda pasar el filtro de admisibilidad que nuestro sistema penal requiere. El cual comienza al momento de la entrega de la prueba en su forma original, es decir de donde se produjo ese documento electrónico, o del equipo de donde se lo realizó, así como también dentro los archivos multimedia que se requieran explotar deben de estar en la fuente original para garantizar su integridad.

En segundo momento una vez que se ha superado el filtro de la admisibilidad, continuamos con las pericias de cotejamiento que por principio de igualdad de armas es necesario hacerlo para que no se violente el debido proceso y mucho menos se viole la presunción de inocencia.

**Tercera Pregunta:** ¿considera usted que nuestro sistema penal tiene un numero abierto de pruebas (numerus Apertus)?

**Respuestas:** los entrevistados coinciden en que pese a que la lista de elementos probatorios debería de ser más específica en el código orgánico integral penal, sin embargo dentro de la categorías de pruebas periciales se encuentran todo tipo de elementos probatorios que deben de ser sometidas a una pericia sin importar que tipo de pericia sea con tal de llegar a la verdad procesal para garantizar la seguridad jurídica.

**Cuarta pregunta:** ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?

**Respuestas:** no, porque dentro de un proceso penal una prueba no habla en per se de ella, sino que necesita seguir el debido proceso como lo es el cotejamiento de lo presentado con la muestra que toma el perito, porque una vez que pasen este filtro que en la actualidad no este especificado de forma clara, al momento de valorar este tipo de pruebas electrónicas se garantiza la presunción de inocencia, se da acceso a la justicia y se garantiza la seguridad jurídica que en caso de nuestro código orgánico integral penal hay que hacerla cumplir de manera muy forzada.

**Quinta Pregunta:** ¿considera usted que las pruebas al momento de no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano, vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?

**Respuestas:** si, empezando que viola la presunción de inocencia ya que le niega la oportunidad a la legítima defensa de conocer la verdad procesal, cuando la integridad de dicha prueba solo se la obtiene con diferentes tipos de pericia de cotejamiento y esto se debe a que no existe una prueba de admisibilidad como tal establecida dentro del código orgánico integral penal.

**Sexta Pregunta:** ¿considera usted que debe de realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar mayor esclarecimiento referente a ñas pruebas electrónicas?

**Respuestas:** todos los entrevistados coincidieron en que si ya que se necesita de que existe un mayor detalle al número de pruebas permitidas al igual que de forma taxativa se dé un filtro de admisibilidad de cotejamiento de identidad humana por principio de igualdad de armas y presunción de inocencia.



**CONCLUSIONES**  
**CAPITULO IV**

## **CAPITULO IV: CONCLUSIONES**

Luego de esta investigación se puede concluir que:

- Las pruebas electrónicas en el sistema penal ecuatoriano son abiertas sin embargo no existe una mayor especificación dentro del código orgánico integral penal.
- Las pruebas no hablan por sí mismas, sino que deben de seguir un debido proceso donde a través de un filtro se determine si son válidas o no, esto por principio de igualdad de armas y para garantizar la seguridad jurídica.
- Siempre que se desea realizar una reforma de este tipo se debe de analizar cualquier tipo de vulneración de derechos o principios, este debe de ir acorde a la constitución y a los principios procesales correspondientes, al igual que tratados internacionales de derechos humanos, en el caso de las pruebas electrónicas, si no se lo hace de forma indicada puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, ya que una prueba que puede ser utilizada para hallar la verdad procesal también puede perjudicar la honra del procesado que necesitara una serie de pruebas más para llegar al pleno convencimiento de su culpabilidad.
- El impacto que tiene esta falta de normativa hace que muchos abogados desistan de presentar pruebas de este índole, ya que se tiene que armar la estrategia de una forma diferente para garantizar la integridad de la prueba presentada por ejemplo: la entrega de un material de audio necesariamente debe de tener una pericia donde se graba otro audio de la persona procesada y estos deben de coincidir para que dicha prueba sea valorada, indiferentemente si esta prueba fue obtenida del dispositivo que originó dicha grabación.
- Para garantizar la seguridad jurídica no se puede dejar a la simple interpretación o valoración de los tribunales penales la valoración de las pruebas electrónicas, ya que esta es muy subjetiva y como en la actualidad ocurre en muchas ocasiones estas pruebas son valoradas en ciertas ocasiones de forma correcta y en otras no, ya que no existe de forma taxativa un procedimiento, lo cual vulnera derechos fundamentales, ya que la justicia debe de darse a todos por igual y en muchas ocasiones en un mismo sentido.

- Dentro de la forma que se encuentra redactado el texto de pruebas periciales del código orgánico integral penal que atribuye toda la responsabilidad al informe pericial establecido por el perito, pero en ninguna parte señala que tipo de tratamiento se le dará a este tipo de pruebas para garantizar su integridad, ya sea esta por cotejamiento o simplemente la explotación de archivos desde dispositivos que contuvieron los archivos digitales que se entregaran como prueba.

### **Recomendaciones:**

- Al momento de presentarse la prueba establecer como requisito que todo documento electrónico debe tener una firma electrónica
- En caso de pruebas de plataformas de mensajería basta que se compruebe que la plataforma consta con código QR o sistema de encriptación para declarar su admisibilidad sin necesidad de que se llegue al dispositivo originario.
- En el caso de existir pruebas audiovisuales dar el carácter reservado al respectivo proceso para que no se vea afectado el principio de intimidad o la presunción de inocencia.

### **Propuestas:**

- Realizar una propuesta de reforma de ley en contorno a las pruebas electrónicas dentro del código orgánico integral penal para que se amplíe el ámbito de aplicación dentro del derecho penal de esta figura y se pueda establecer una correcta aplicación en casos determinados, y no exista incertidumbre dentro del sistema penal o caso contrario se convierta en una figura obsoleta por temor a su mala valoración e interpretación.
- Que se cree un filtro de admisibilidad cuando se trate sobre este tipo de pruebas electrónicas para garantizar la igualdad de la justicia para todos y no solo en ciertos casos.
- Que eleve a consulta tanto de la corte nacional, como de la corte constitucional para que determine con mayor exactitud el alcance de la seguridad jurídica y bajo que parámetros una prueba puede ser integra o no y que tipo de pericias pueden garantizar la integridad de la prueba electrónica, al igual que en qué casos existiría

violación a derechos constitucionales referente al derecho a la intimidad que va muy ligado cuando se hace la explotación de diferentes tipos de dispositivos electrónicos.

## Bibliografía

- ABEL, L. X. (2012). *DERECHO PROBATORIO*.
- ANGULO, L. H. (2020). *LA PRUEBA ELECTRONICA*. GUAYAQUIL: EDITORIAL Y LIBRERIA.
- BACIGALUPO, E. (1996). *MANUAL DEL DERECHO PENAL, PARTE GENERAL*. BOGOTA: TEMIS S.A.
- CONSTITUYENTE. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. MONTECRISTI: REGISTRO OFICIAL.
- COUTURE, E. (2002). *FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL*. MONTEVIDEO.
- ECHENDIA, D. (2006). *TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL*. BOGOTA: TEMIS.
- EDUARDO, U. C. (2009). *LA VALORACION DE LA PRUEBA ELECTRONICA*. VALENCIA.
- FRANCESCO, C. (2000). *CLASICOS DEL DERECHO*. MEXICO.
- FRANCISCO, B. D. (2002). *LITIGIO INTERAMERICANO*. BOGOTA: UNIVERSIDAD DE BOGOTA.
- HECTOR, F. L. (2004). *EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS*.
- HURTADO, L. (2018). *MANUAL DE DERECHO INFORMATICO*. GUAYAQUIL: BIBLIOTECA JURIDICA.
- ISAZAP, H. E. (2015). *PRUEBA ELECTRONICA Y SISTEMA INTERAMERICANO*. BOGOTA: NUEVA JURIDICA.
- JAIR, P. Q. (1998). *MANUAL DE DERECHO PROBATORIO*. LIBRERIA EL PROFESIONAL.
- LUIS, M. S. (1997). *TECNICA PROBATORIA: ESTUDIOS SOBRE LAS DIFICULTADES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO*. BOGOTA: TEMIS.
- MERCHAN, I. (2009). *VADECUM PROCESAL ECUATORIANO*. QUITO: EL FLORUM.
- NACIONAL, A. (2014). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. QUITO: REGISTRO OFICIAL.
- OYARTE, R. (2016). *DEBIDO PROCESO*. QUITO- ECUADOR: CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.
- PUJOL, P. F. (2017). *LA PRUEBA EN LA ERA DIGITAL*. MADRID: LA LEY.
- ROBERTO, P. L. (2017). *LA PRUEBA JUDICIAL EN LA ERA DIGITAL; ESTUDIOS EN DERECHO PROCESAL*. MONTEVIDEO.
- ROXIN, C. (2002). *POLITICA CRIMINAL Y SISTEMA DE DERECHO PENAL*. BUENOS AIRES: HUMMURABI SRL.
- SORIA, J. P. (2017). *GENERALIDADES DEL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS*. QUITO : GRAFICORP S.A.
- TERREROS, F. (LIMA). *ANUARIO DEL DERECHO PENAL*.
- VIGGIOLA, L. Y. (1999). *VALOR PROBATORIO EMITIDO POR SISTEMA INFORMATICO*. BUENOS AIRES: AABA.
- WEIGEND, H. &. (GRANADA). *TRATADO DEL DERECHO PENAL*. COMARES.
- WEZEL, H. (2004). *UN NUEVO SISTEMA DEL DERECHO PENAL*. MONTEVIDEO: B DE F LTDA.
- ZAFFARONI, E. (2002). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. BUENOS AIRES: EDIAR.

## **ANEXOS**

## **Anexo 1**

**Entrevista: Mgs. Davis Vergara**

**Estudio jurídico Vergara acosta.**

**Profesor universitario de la Universidad Ecotec.**

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Sí, es una denominación de carácter doctrinal, para la prueba cuya fuente es un medio electrónico a esto me refiero, páginas web, correos electrónicos, mensajes de texto, audio, programas informáticos o cualquier otro tipo de sistema o documento electrónico que ha sido generado en un principio dentro de un sistema electrónico.

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

El procedimiento depende del tipo de prueba, en materia penal tenemos, prueba documental, testimonial y pericial y para esto hay que tener claro que es lo que se quiere probar, por ejemplo si se quiere probar un correo electrónico, este se puede introducir mediante el proceso de materialización que realiza el notario al momento que se le pide de que de fe de que un documento electrónico se encuentra disponible en la web y se lo presenta dentro del término procesal oportuno.

Pero si se trata de otro hecho como por ejemplo un ataque informático, se debe de solicitar una pericia en donde el perito debe de avalar que tal hecho ha ocurrido y esto debe de ser corroborado por el perito con su testimonio en la audiencia de juicio.

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

Si, el sistema procesal penal es un sistema abierto y es abierto ya que se da igual que los autores doctrinarios lo definen, tanto clásicos como modernos.

Dentro de la temática que nos atañe, pese a que la ley no nos da una lista taxativa de lo que se debe de considerar como prueba en cada caso, simplemente se dan requisitos para que sean cumplidos y así se los puede considerar como prueba.

En conclusión, considero que es una lista abierta no por su numeración sino por su concepto, ya que estos permiten englobar cualquier tipo de prueba.

**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

Es un excesivo formalismo presentar los diferentes dispositivos originales, por ejemplo si hablamos de una allanamiento y se encuentra un móvil, lo correcto es que el fiscal solicite al juez la explotación de ese teléfono móvil, en caso contrario si yo he recibido un correo o demás elementos de carácter electrónico tanto para mi defensa como para acusar en carácter de víctima puedo hacerlo



sin que se cumpla lo del artículo 500 del código orgánico integral penal de acuerdo a la sana crítica del juez, él le dará la sana crítica.

A mi criterio siempre va a depender de quien este presentando esa prueba electrónica y si amerita o no de acuerdo a los hechos facticos una pericia.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

Por un lado se entiende la formalidad de solicitar el documento original porque se trata de garantizar de que la otra parte pueda defenderse por eso es que es muy importante para garantizar la efectiva contradicción.

Pero lo importante es determinar que pruebas deben de pasar bajo el artículo 500 del coip y cuáles no, esto dependería de quien es la persona que presentase dichos documentos y del grado de valoración que el juez le dé.

Existe lo que se llaman acuerdos probatorios en donde si yo presento un correo electrónico y si la otra parte lo acepta, o no lo impugna o también lo presenta, ya no es necesario la pericia.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Si merece una reforma para esclarecer que eventos deben de ameritar una pericia forense de técnicas digitales, ya que estos solo pueden ser probados de dicha forma y cuáles no.

## **Anexo 2**

**Entrevista: PhD Pedro Moreira**

- **Estudio jurídico EstMiaPed.**
- **Profesor universitario de la Universidad Ecotec.**

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Si, entiendo que la prueba electrónica se contextualiza que es todo medio digital o físico que se haya originado de un dispositivo electrónico.

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

Dentro de la categoría de las pruebas periciales podríamos incluir las pruebas electrónicas, ya que estas no dan mayor luz por si misma sino cuentan con el aval técnico científico de un forense

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

Considero que la lista de elementos probatorios debería de ser más específica en el código orgánico integral penal, pero aun así, nuestro sistema penal si permite de forma abierta la inclusión de cualquier tipo de prueba.

**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento**

**facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

Un video, un audio o cualquier otra prueba electrónica no habla per se porque al audio o video por más nítido que se encuentre o revelador de la verdad procesal, sin embargo puede servir para perjudicar a alguien, entonces dentro del principio de seguridad jurídica, de igualdad de armas, y sobre todo que la ley rige para todos, no puedes establecer para unos casos si y para otros no basado solo en la sana critica del juez, se debería de dejar abierto para que en todos los casos se pueda presentar, por ende esta formalidad en exceso no permite que exista una verdadera justicia.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

si, como lo vuelvo a reiterar la justicia es para todos la sana critica del juez puede ser muy subjetiva al momento de que de manera formal solicita que se quiera integridad de una prueba electrónica cuando según nuestro código integral penal no señala en su artículos 500 cuales son las pruebas que deben de realizarse una pericia o no.

De igual forma es necesario que se cree un filtro en donde se admita las pruebas electrónicas y se dé el cotejamiento de lo que se revela para dar un mayor esclarecimiento y no se viole la seguridad jurídica o el debido proceso o peor aún un derecho constitucional como el derecho a la intimidad.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Si es necesaria una reforma sobre toda una en la cual se haga de manera taxativa una lista de que pruebas entran en la categoría de pericia y cuales se admiten por sí misma como prueba después de un filtro de admisibilidad.

Es necesario entender que la pericia se debe de dar solo cuando para la persona no pueda obtener por sí mismo un convencimiento de la veracidad de los hechos y esto solo ocurra con una pericia de ciencias forenses, como por ejemplo la paternidad de una persona y más no un, mensaje de una plataforma que se sabe que es integro por los sistemas de encriptación que manejan como un mensaje de correo electrónico o WhatsApp.

### **Anexo 3**

**Entrevista: Mgs. Marco Ordeñana**

- **Fiscal de la provincia del Guayas.**
- **Profesor universitario de la Universidad Ecotec.**

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Los medios informáticos pueden ser considerados como pruebas siempre y cuando estos puedan acoplarse a lo que dice la normativa actual, por ejemplo un correo electrónico podría ser una prueba documental, aunque su inicio sea de origen informático.

Por lo tanto se puede definir a la prueba informática como toda clase de elemento que tiene un origen a través de cualquier medio informático pero que puede acoplarse al tipo de prueba que nos da nuestro sistema penal

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

El procedimiento será distinto de acuerdo al tipo de prueba, eso quiere decir si se debe de encasillar como pericia o no pero esto en la actualidad depende mucho de la valoración del juez y de su sana crítica.

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

Considero que si pese a que no se define como tal ante un catálogo taxativo, sin embargo, existe otro tipo de normativa adaptable al momento de presentar la prueba.

**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

Considero que existen otras formas de llegar a la verdad procesal que el solo hecho de rechazar una prueba porque recordemos que el deber fundamental del juez es llegar al pleno conocimiento y convicción de lo que pasó para poder dar una sentencia, pero si rechaza pruebas que quizás pueden llegar hacer fundamentales por el hecho de no valorar su veracidad, se puede caer en el error de llevar todo el proceso ante una duda razonable.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

Considero que no, aunque existe un formalismo demasiado rígido al momento de la presentación de la misma sin embargo por principio de igualdad de armas que entendiéndolo bien va en concordancia con el derecho a la defensa, se puede dejar en indefensión a la persona si no se puede estudiar el objeto de origen del cual se acusa a otra persona, pero esto sigue siendo muy subjetivo porque dependerá de quien presenta la prueba y que tipo de prueba es.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Sí, es necesario se necesita un mayor esclarecimiento de qué tipo de pruebas es fundamental abarcar una peregía y cuáles no, para poder realizar un uso eficaz de la normativa.



## **Anexo 4**

**Entrevista: Mgs. Edwin Tierra**

- **Juez de garantías penales.**
- **Profesor universitario de la Universidad Ecotec.**

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Sí, es una denominación de carácter doctrinal, para la prueba cuya fuente puede ser cualquier dispositivo electrónico tanto en su parte tangible como intangible

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

El procedimiento depende del tipo de prueba, en materia penal tenemos, prueba documental, testimonial y pericial en ocasiones hay pruebas que siendo de un origen electrónico se pueden volver documentales y a su vez hay pruebas que necesariamente tienen que ser admitidas solo si les practica una pericia.

De ahí en ámbito general una prueba informática sigue la suerte de todos los términos procesales indicados para cada prueba.

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

Sí, pese a que la ley no nos da una lista taxativa de lo que se debe de considerar como prueba en cada caso, considero que es una lista abierta no por su numeración sino por la doctrina la cual define que mientras esta permia englobar cualquier tipo de

prueba de acuerdo a ciertos parámetros de su normativa, se puede considerar un sistema abierto

**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

El juez bajo su sana critica tiene la facultad de inadmitir ciertas pruebas cuando considere que estas violan el debido proceso o a su vez derechos fundamentales, sin embargo, existen valoraciones muy poco motivadas en donde los jueces no toman en consideración que se debe de buscar el esclarecimiento de los hechos, la verdad procesal y sobre todo el pleno convencimiento de lo ocurrido.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

No porque se debe de respetar el derecho a la defensa y es necesario saber lo que nos está acusando de manera inmediata, porque después al momento del proceso se puede alegar una nulidad por contaminación del proceso al dar como válida una prueba que no fue fehaciente y que al mismo tiempo puede ocasionar dudas razonables.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Si, merece una reforma para poder interpretar de forma correcta cuando es netamente necesario que una prueba debe de establecerse pericial al momento de su valoración y más no puede ser aceptada la sana crítica del juez.

## **Anexo 5**

**Nombre del entrevistado: Ab. Jairo Castillo**

**Títulos obtenidos: abogados de los tribunales de la república del Ecuador**

**Trayectoria laboral: ex fiscal de la unidad del lavado de activos, actual defensor el departamento institucional de la policía nacional.**

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Sí, es toda aquella información con valor probatorio que se encuentra incluida en un medio electrónico o es transmitida por dicho medio.

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

Si, básicamente esto se da a través de un perito o a través de una desmaterialización o materialización a través de un notario.

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

sí, porque pese a que no existe un catálogo como tal, para encasillar como prueba electrónica a lo que se quiere considerar como prueba, existen parámetros que nos permiten encasillarlo en esos parámetros.

**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento**

**facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

al igual que respondí la pregunta anterior, existen parámetros que deben de ser respetados porque si no se violan derechos fundamentales y el debido proceso, una prueba electrónica debe de ser lícita, pertinente, útil y debe de respetar la verdad procesal y si uno de estos parámetros no se cumple pues no debe de ser admitida.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

No, porque se puede violar un principio fundamental como lo es el de igualdad de armas, presunción de inocencia y la legítima defensa, estos principios están por encima a los del debido proceso o la seguridad jurídica.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Si, ya que se necesita trazar nuevas reglas que refresquen y esclarezcan la admisibilidad de la prueba, al igual que establecer un filtro para declarar su validez, al igual que definir los parámetros de que prueban deben de ser acreditadas por un perito y en qué casos.

## **Anexo 6**

**Nombre del entrevistado: Mgs. Ruth Ronquillo.**

**Títulos obtenidos: Ab. De la república del Ecuador, Mgs en derecho constitucional**

**Trayectoria laboral: jueza de flagrancia en materia Penal (20 años en el cargo)**

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Si, y esta puede definirse como una actividad de comprobación que resulta necesaria para la fijación de los hechos del caso cuando estos son controvertidos.

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

Si, esto es a través de un perito el cual se acerca hasta donde se encuentra el dispositivo electrónico para evaluarlo o a su vez se lo entrega, físicamente, con referente a la entrega esta no siempre puede ser a través de un perito, en ocasiones solo basta que se de fé pública a través de un notario.

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

Si, aunque debería de existir una categorización de los tipos de pruebas electrónicas. Especialmente cuando se trate de pruebas audiovisuales ya que estas en la mayoría de ocasiones necesitan no solo una pericia sobre la misma, sino un sin número de pericias más para un cotejamiento lo cual no es eficaz, ya que se le quita valoración a la prueba electrónica y esto es porque no existe una lista en nuestro código penal sobre la misma, pese a que si existen reglas.

**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

Sí, porque la seguridad jurídica no es solo garantizar el proceso dentro de la verdad procesal sino llegar al pleno convencimiento de la verdad para poder emitir una sentencia, es decir cuando no se toma en consideración todos los recursos para llegar a la verdad puede existir una duda razonable ante la cual sino se la toma en consideración afecta el principio de presunción de inocencia y la legítima defensa entre otros principios fundamentales.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

Si, como lo dije en la pregunta anterior, se debe de llegar al pleno convencimiento dentro de la verdad procesal, no se debe de dar paso a la duda razonable para que esto no ocurra.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Sí, porque se necesita esclarecer cómo se debe de tomar la prueba en casos específicos y como en muchas ocasiones esta puede vulnerar derechos fundamentales como la presunción de inocencia, no porque alguien dentro de la

verdad procesal salga en un video esto implica que él es culpable porque se necesita muchas pericias más para llegar al pleno convencimiento de su culpabilidad.

## **Anexo 7**

**Nombre del entrevistado: Andrés Santos**

**Títulos obtenidos: Ab. De la república del Ecuador**

**Trayectoria laboral: abogado litigante en el área penal, actual socio del consultorio jurídico EstMiaPed**

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Sí, es todo documento o mensaje de dato que este contenido dentro de un dispositivo electrónico y que este sea útil para dar esclarecimiento a un proceso.

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

Si, este puede ser de forma física es decir entregando el dispositivo de forma íntegra o a su vez a través de una pericia la cual puede realizarse al dispositivo entregado, aunque también existe la posibilidad de cuando se trate de documentos electrónicos materializarlos con un notario público.

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

Sí, porque establece medidas que se pueden adoptar a cualquier tipo de prueba que se quiera entregar a pesar de que no exista un listado que nos permita diferenciar o esclarecer que debe de ser considerado como prueba electrónica o no.



**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de impulsos como la comprobación de los decibels de la voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

No, porque para el debido proceso es necesario que se tome en cuenta la verdad procesal, es decir lo que se ha entregado como prueba en el juicio y esta hable por si sola, estableciendo y probando hechos concretos.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

No, porque pese a que se quiera garantizar la legítima defensa con la integridad del documento a la larga según el art. 500 del código orgánico integral penal le permite valorar al juez que prueba es admitida o no y bajo que categoría.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Sí, porque se necesita establecer un filtro que determine y explique mejor en qué casos el juez debe de declarar la admisibilidad de la prueba o no.

## **Anexo 8**

**Nombre del entrevistado:** Ab. Solange Loor Chávez

**Títulos obtenidos:** abogado le los tribunales de la república del ecuador, licenciada en comunicación social.

**Trayectoria laboral:** estudio jurídico Vera Páez, secretaria de asambleísta Vanessa Fajardo, administradora de Hospital de Guayaquil, departamento jurídico del ministerio de agricultura, pesca y ganadería.

**Pregunta ¿conoce usted que es la prueba electrónica?**

Según la doctrina es todo documento que emita o que ayude a emitir un documento electrónico o archivos electrónicos.

**Pregunta ¿sabe usted cuál es el procedimiento para presentar un medio electrónico como prueba dentro de un proceso penal?**

Si, esto puede ser a través de una pericia o de forma notarial con una materialización del documento.

**Pregunta ¿considera usted que nuestro sistema penal consta con un sistema abierto de pruebas (Numerus Apertus)?**

Sí, porque establece reglas para de esta forma poder adoptar las pruebas que necesitemos presentar.

**Pregunta ¿considera usted que la no aceptación de audios, videos, mensajes de plataformas de mensajería y correos electrónicos presentados en la etapa procesal oportuna, que no se presentaron en el dispositivo donde se originaron estos, deben de ser rechazados como prueba cuando existen otro tipo de**

**impulsos como la comprobación de los decibeles de la voz, reconocimiento facial, comprobación de encriptación de alto nivel para llegar a la verdad y esclarecimiento de los hechos?**

Habría que analizar el caso ya que si se trata de la obtención de una prueba como evidencia dentro de un allanamiento habría que solicitar la orden pertinente al juez para poder explotar ese celular, no obstante en otro caso es cuando se da como prueba voluntariamente un dispositivo para su explotación, el juez en estos casos es el encargado de dar la respectiva valoración para su admisibilidad, ya que este debe de revisar si se violan principios fundamentales o no.

**Pregunta ¿considera usted que las pruebas electrónicas al no ser admitidas bajo el argumento de su integridad dentro del sistema penal ecuatoriano vulnera derechos procesales como la seguridad jurídica, el debido proceso o la tutela judicial efectiva?**

Sí, porque sobre cualquier otro principio fundamental se encuentra el de la presunción de inocencia y este no debe de romperse sin llegar a la plena convicción a través de todos los medios posibles, esto significa que no basta con la verdad procesal que se dé en el proceso o lo que presenten las partes, el juez siempre debe de tener la sana crítica de que se puede establecer la duda razonable.

**Pregunta ¿considera usted que debe realizarse una reforma al código orgánico integral penal para dar un mayor esclarecimiento referente a las pruebas electrónicas?**

Si, ya que se debe de dejar de forma taxativa una lista de las pruebas que son consideradas electrónicas y definir las sobre todo las pruebas periciales en qué casos necesitan pericias adicionales o no.






### Document Information

---

Analyzed document	MACIAS diego.docx (D75084939)
Submitted	6/16/2020 9:14:00 PM
Submitted by	Andrea Zuleta
Submitter email	azuleta@ecotec.edu.ec
Similarity	1%
Analysis address	azuleta.ecotec@analysis.arkund.com

### Sources included in the report

---

SA	<b>EXAMEN COMPLEXIVO - CHIMARRO GUZMAN YESEÑA ESTEFANÍA.docx</b> Document EXAMEN COMPLEXIVO - CHIMARRO GUZMAN YESEÑA ESTEFANÍA.docx (D73750570)	 2
SA	<b>Tesis Final.docx</b> Document Tesis Final.docx (D75015628)	 1
SA	<b>1130987.pdf</b> Document 1130987.pdf (D51726777)	 1

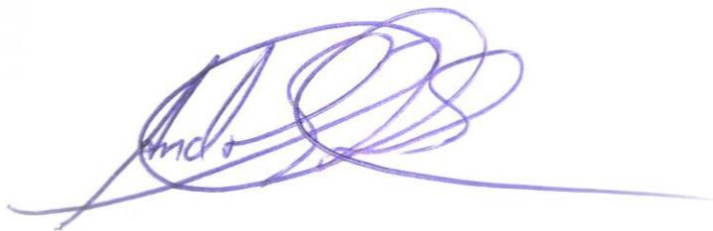
---

## **CERTIFICACION DE REVISION FINAL**

QUE EL PRESENTE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN TITULADO: **LAS PRUEBAS ELECTRONICAS EN EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO.**

ACOGIÓ E INCORPORÓ TODAS LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ASIGNADO Y CUMPLE CON LA CALIDAD EXIGIDA PARA UN TRABAJO DE TITULACIÓN, POR LO QUE SE AUTORIZA A: **MACÍAS PALMA DIEGO JAVIER**, QUE PROCEDA A SU PRESENTACION.

Samborondón, 06-07-2020



**Abg. Andrea Gabriela Zuleta Sánchez**  
**TUTOR**

