



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Valor probatorio de la prueba documental de contenidos digitales
durante la etapa de juicio en el derecho Procesal Penal Ecuatoriano**

AUTORA:

Dunn Ortega, Marcela Alejandra

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Cuadros Añezco, Xavier Ab. Mgs.

Guayaquil, Ecuador

12 de marzo del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Dunn Ortega, Marcela Alejandra** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Cuadros Añezco, Xavier Ab. Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel Ab. Mgs.

Guayaquil, a los 12 días del mes de marzo del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Dunn Ortega Marcela Alejandra**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación **“Valor probatorio de la prueba documental de contenidos digitales durante la etapa de juicio en el derecho Procesal Penal Ecuatoriano”** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 12 días del mes de marzo del año 2019

EL AUTOR (A)

f. _____

Dunn Ortega, Marcela Alejandra



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Dunn Ortega, Marcela Alejandra**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**Valor probatorio de la prueba documental de contenidos digitales durante la etapa de juicio en el derecho Procesal Penal Ecuatoriano**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 12 días del mes de marzo del año 2019

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____

Dunn Ortega, Marcela Alejandra

URKUND

★ PROBAR LA NUEVA BETA DE URKUND

Documento: [Tesis Final MARCELA DUNN \(1\).docx](#) (D48921597)

Presentado: 2019-03-10 19:24 (-05:00)

Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Tesis Marcela Dunn [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	monografia.docx
	Christian-Perez-original.docx
	Kevin Ortiz 24%.docx
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias Reinciar Exportar Compartir

Cuadros Añazco, Xavier Ab. Mgs.

TUTOR

f. _____

Dunn Ortega, Marcela Alejandra

AUTORA

AGRADECIMIENTO

A Dios por siempre guiarme en el camino correcto. A mi madre Marcela Ortega Segovia, quien, con su apoyo incondicional, ha estado a mi lado en todo lo que a sido necesario para la realización de mis estudios. Por ser un modelo profesional, de lucha y logros, enseñándome diariamente que todo acto de nuestra vida debe realizarse con amor. Siendo ella siempre la luz cuando todo parece estar en tinieblas. A mi padre Andrés Dunn Lecaro, por inducirme siempre al mundo de la literatura, por las tertulias constantes, por forjar mi carácter, por estar siempre pendiente y sobre todo por no dejarme declinar en ningún momento, siendo el toda mi fuerza.

A mis abuelos; Raúl (+), Colón (+) a quien la vida nos privo de celebrar este logro juntos, Virginia y Piedad, por siempre haber estado prestos a darme consejos.

A mi tutor y maestro ab. Xavier Cuadros, quien con su enseñanza despertó mi interés en la materia de derecho informático, lo que desencadeno una serie de interrogantes respecto al derecho informático en el Ecuador y el tratamiento de los documentos digitales dentro de los procesos civiles y penales, lo que genero el despertar del tema de mi tesis.

Al área administrativa de la facultad de jurisprudencia, Vicerrectorado Académico y Asesoría Jurídica de la universidad Católica de Santiago de Guayaquil con especial mención a la doctora María Cecilia Loor, Economista Mauro Toscanini, Virginia, Luisa, Gaby, Jacqueline y Javier por ser un apoyo constante.

A la doctora Adriana Mendoza, al Doctor Franco Loor, Iván López y el Doctor Julio Aguayo por ser un soporte incuestionable y desinteresado.

A Cesar García por aconsejarme de forma constante y recordarme siempre que nuestro peor enemigo son nuestros propios miedos.

Hago extensivos mis agradecimientos a Diego Emilio Tapia Vicuña, por enseñarme que la práctica del derecho consiste en la responsabilidad de su estudio diario.

Y un reconocimiento especial al doctor Aquiles Rigail Santistevan quien no solo fue un gran maestro en la materia de Oratoria Forense, sino que ha sido un maestro de vida y una inspiración en el campo profesional, sus constantes consejos y enseñanzas ha marcado en mí una huella imborrable de amor al derecho.

DEDICATORIA

A mis padres, puesto que a ellos les debo TODO, este logro es suyo también. Y a mi abuelo Colon Ortega (+) quien no sabe cuánto desearía poder abrazar nuevamente.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Doctor José Miguel García Baquerizo
DECANO FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA CARRERA DE
DERECHO

f. _____

Ab. Maritza Ginette Reynoso Ugarte
COORDINADOR DEL ÀREA O
DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Nuria Perez Puig-Mir

**OPONENTE
DOCENTE DE LA CARRERA**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2017
Fecha: Marzo, 12 del 2019

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Valor probatorio de la prueba documental de contenidos digitales durante la etapa de juicio en el derecho Procesal Penal Ecuatoriano**”, elaborado por la estudiante **Dunn Ortega Marcela Alejandra**, certifica que durante el proceso de acompañamiento la estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual la califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.***

Cuadros Añezco, Xavier AB. MGS.
Docente Tutor

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	VI
RESUMEN	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO 1: EL PROCESO PENAL	4
1. Fases del Proceso Penal Ordinario:	4
1.1. Investigación Previa:	4
1.2 Instrucción Fiscal:	5
1.3 Etapa de Juicio:	6
2 LA PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL ORDINARIO	6
2.1 PRUEBA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.-	6
2.2. Medios de Prueba, la prueba documental.-	7
2.2.2. Documentos digitales.-	8
2.3 Valor Probatorio de un Documento Digital. –	8
CONCLUSIÓN:	14
REFERENCIAS	15

RESUMEN

En el proceso penal ecuatoriano, existen tres tipos de medios probatorios; la prueba documental, la prueba testimonial y la prueba pericial. El presente trabajo versa sobre la prueba documental, en específico sobre aquella que contenga contenido digital. Al momento del dictamen, serán las pruebas la base sobre la cual estará fundamentada la motivación del juez. Por ello dichas pruebas deben cumplir con los criterios de valoración determinados en el Código Orgánico Integral Penal. Uno de esos criterios es el sometimiento a la cadena de custodia. A lo largo de este trabajo investigativo veremos que en la valoración de la prueba documental de contenido digital, también surge la necesidad de su sometimiento a cadena de custodia, y que el incumplimiento de la misma, produce tal nivel de afectación que conllevaría a tildar de ineficaz a su validez probatoria.

PALABRAS CLAVES: PRUEBA – DOCUMENTOS DIGITALES – CADENA DE CUSTODIA

ABSTRACT

In the Ecuadorian penal system there are three types of evidence: documented, testimonial and expert. The below piece of work delves into documented evidence, specifically documented evidence that is digital. When the judge gives his sentence, it will be based upon and motivated by evidence. Because of this, these evidences must adhere to and comply with the valuation criterion determined in the Integrated Organic Penal Code. One of the criteria is submitting to the custody chain. This investigative work will showcase that in the valuation of documented digital evidence, this too must be submitted to the custody chain. Not complying to this would further diminish and take value away from the evidence.

KEY WORDS: EVIDENCE, DOCUMENTED DIGITAL EVIDENCE, CUSTODY CHAIN.

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, desde las reformas al Código del Procedimiento Penal en los 2000, se introdujo en nuestro texto normativo la calidad acusatoria del proceso penal, sin embargo, se mantuvieron ciertas estipulaciones del sistema inquisitivo anterior. No obstante, habiéndose cambiado el sistema procesal penal ecuatoriano en fondo y forma, también fueron agregados postulados que implicarían el alcance hacia la actualidad tecnológica de nuestro sistema de leyes, así fueron apareciendo en los juzgados y tribunales, el empleo de medios informáticos como prueba; medios informáticos, por parte de la policía de investigación, para tener informes más exactos y concisos.

Así, la realidad jurídica del Derecho Penal ecuatoriano empezó a encuadrarse frente a los cambios dinámicos de la sociedad del siglo 21. No obstante, no fue sino hasta el año 2014 que el legislador optó por comprender la importancia y necesidad de incluir en un código de leyes, la nueva actualidad del ser humano: las redes sociales, el uso del internet, la vida digital, etc.

Fue entonces en el Código Orgánico Integral Penal que podemos apreciar con mayor detalle el empleo y adecuación a la órbita criminal de los contenidos digitales y herramientas digitales. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la existencia de contenido digital no nació con este Código, aquélla ya era reconocida por nuestro ordenamiento, sino que, no era vista penalmente relevante. Tal es así que, en el año 2002, encontraba su vigencia la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos - puesto que el desarrollo tecnológico era inminente e implacable-.

Así las cosas, el Código Orgánico Integral Penal plasmó dentro de sus líneas la posibilidad de emplear contenido digital como elemento probatorio en la persecución penal; no obstante, el legislador equivocándose al regular su procedimiento, puesto que, no se tomaron en cuenta las instituciones del Procedimiento Penal y su conjugación con la realidad tecnológica. Vemos

pues que, en épocas de antaño, ya se conocía y se daba por supuesta la necesidad de la cadena de custodia de elementos que servirán como fundamento de una acusación, empero, hoy en día, dicha institución se ve obstaculizada cuando tenemos presupuesta la existencia de un contenido digital el cual no posee sustancia física.

Fue entonces cuando, la suscrita, se vio en la necesidad de analizar y fundamentar el tema del presente trabajo de titulación puesto que no puede permitirse que la correcta aplicación del Derecho se vea afectada por la existencia de un mundo virtual/digital cuya sustancia se basa en algoritmos y lenguaje de programación binaria, más no física y determinada. Ante esta realidad, y siendo la prueba dentro del Derecho Penal la herramienta de mayor importancia para evitar la impunidad es que se tornó un imperativo encontrar una solución jurídica a la valoración probatoria de los elementos digitales o electrónicos.

CAPÍTULO 1: EL PROCESO PENAL

Para iniciar con el entendimiento del tema del valor probatorio de la prueba documental de los contenidos digitales se empezara conceptualizando que es el proceso penal para esto Jacobo López (2004) establece que.-

“El proceso penal constituye el sistema utilizado para realizar el ius puniendi. Es decir. Se trata de buscar un procedimiento en el que su objeto sea doble, por una parte, averiguar la comisión de un hecho delictivo, así como la determinación del autor y demás partícipes en dicho hecho; y, por otra parte, la imposición de una pena o medida de seguridad a los indicados, y su ejecución. También, puede tener por finalidad el examen de la responsabilidad civil derivada del delito, su declaración y, en su caso, ejecución.” (p.311)

1. Fases del Proceso Penal Ordinario:

Nuestro Código Orgánico Integral Penal estipula en su artículo 589 las etapas del proceso ordinario, siendo estas:

1. Instrucción Fiscal
2. Evaluación y preparatoria de juicio
3. Juicio

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo cabe acotar lo siguiente; Cada etapa procesal penal es consecuente de la etapa anterior, es decir estas se encuentran concadenadas. El fin de una etapa corresponde al inicio de otra. Por ejemplo, la Instrucción Fiscal inicia con la audiencia de formulación de cargos y termina, en caso de existir acusación fiscal, con la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

1.1. Investigación Previa:

Antes de las etapas del proceso ordinario existe la etapa pre-procesal penal llamada Investigación Previa, en dicha fase la fiscalía tratará de recopilar todos los elementos de convicción de cargo y descargo que permitan

formular o no una imputación penal (Art.580 Código Orgánico Integral Penal) Como su nombre lo indica es una fase investigativa donde la fiscalía manifestando su titularidad en el ejercicio de la acción penal pública investigara la existencia o no de un delito. Determinará si aquellos hechos expuestos en la denuncia se encuentran tipificados como delito en nuestra legislación, y para ello se ayudará con los elementos de convicción que habrá recopilado a lo largo de su investigación. En si lo que buscará el titular de la acción será determinar en esta fase; ¿Quién? o ¿Quiénes? Se presumen participaron en el hecho, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Por qué?, ¿Cómo?, ¿Dicho hecho, realizado de esa manera, ese día, en ese lugar, constituye delito?, ¿Cuál es la figura prevista en la legislación que permite introducir el hecho investigado?

1.2 Instrucción Fiscal:

Esta fase, como lo vimos al inicio del capítulo constituye la primera fase del proceso penal ordinario. A diferencia de la etapa pre- procesal penal, esta etapa es pública y por ser únicamente investigadora y probatoria sus tiempos serán considerablemente más cortos; Jorge Zabala, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, (2005) Tomo VII, establece que;

“Nosotros conceptuamos la instrucción fiscal como una parte integrante del proceso penal, iniciada y desarrollada por el fiscal que, teniendo como objeto la investigación de los elementos integrantes del delito y el nexo causal con sus autores y partícipes, tiene por finalidad la comprobación de la existencia jurídica del delito y la individualización de los agentes del mismo” (p.153).

El artículo 590 de nuestro Código Orgánico Integral Penal – COIP (2014) estipula que: *“La etapa de instrucción fiscal tiene por finalidad determinar los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada” (p.440).*

Serán entonces estos elementos de convicción recopilados a lo largo de la fase pre-procesal penal llamada investigación previa y los elementos de convicción recopilados en la primera Etapa procesal penal llamada

Instrucción Fiscal los que se anunciarán como prueba en la audiencia de evaluación y preparatoria a juicio en caso de acusación. Dichos elementos de convicción al ser debidamente anunciados tomarán el nombre de pruebas dentro de la etapa de juicio donde deberán ser debidamente practicadas.

1.3 Etapa de Juicio:

El artículo 609 del COIP (2014) estipula: *“El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal”* (p.449).

Es la etapa más vital del proceso, en ella se practicarán los actos procesales que determinarán y probarán la existencia de la infracción penal de acuerdo con la legislación. Y con ello determinar con pruebas la responsabilidad del procesado; su grado de participación del delito, condenándolo e imponiéndole una pena según corresponda, caso contrario de no probarse responsabilidad en ningún grado de participación se lo absolverá y se ratificará el estado de inocencia de la persona procesada.

2 LA PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL ORDINARIO

La Enciclopedia Jurídica Omeba (2009) define como prueba a *“la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley”* (p. 729)

En sí la prueba trata de producir una convicción al juez de aquello que se afirma, sustentándose en lo que se señala como prueba. Es decir, la prueba es aquello que lleva al juez a la convicción de lo que estoy afirmando.

2.1 PRUEBA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.-

Los artículos que embarcan la prueba se encuentran dentro del libro segundo; “Procedimiento”, Título IV “Prueba”. (De los art. 453 al 518).

Vemos entonces que el artículo 453 del COIP (2014) estipula. - *“La prueba tiene como finalidad llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”* (p. 333 - 380).

Es decir, será la prueba ese elemento, esa evidencia, esa materia que será usada para determinar y concluir un punto, una verdad objetiva frente a un hecho ocurrido. Por ello las pruebas que se anuncien deben tener un nexo causal entre el hecho delictivo ocurrido y la persona procesada. Caso contrario no serán eficaces.

La prueba, que durante la Investigación Previa e Instrucción Fiscal la vimos manifestada bajo el nombre de “Elementos de convicción”, estos llamados elementos al ser debidamente anunciadas en la audiencia de evaluación y preparatoria a juicio toman el nombre de “Prueba” (a excepción de lo dispuesto en el art 617 del Código Orgánico Integral Penal), debiendo ser debidamente practicadas dentro del juicio. Su anuncio y su práctica conforme a la legislación penal vigente se regirán bajo los principios de Oportunidad, Inmediación, Contradicción, Libertad Probatoria, Pertinencia, Exclusión y Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

2.2. Medios de Prueba, la prueba documental. -

El artículo 498 del COIP estipula como medios de prueba: - El Documento, - El testimonio y – La pericia.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, en su tomo XXIII, “PRES-RAZO” (2009), define a la prueba documental como:

“Uno de los medios más importantes, para llevar al ánimo del juzgador a la verdad de las afirmaciones que las partes han propuesto como base de la relación procesal. Su gran trascendencia como medio probatorio, tiene atingencia a través de la idoneidad del documento para perpetuar hechos pasados, son como una voz fijada perdurablemente”. (p. 748)

En nuestra legislación la prueba documental aparece como un medio de prueba dentro del proceso penal, dicho elemento al ser recopilado como elemento de convicción y anunciado con posterioridad como prueba, en la

etapa de juicio deberá practicarse para tener validez y eficacia procesal. Es decir, no basta con que la prueba se encuentre de manera física y conste dentro del proceso, para la legislación ecuatoriana será también necesario que se practique dicha prueba en juicio.

2.2.2. Documentos digitales.-

El artículo 499 del COIP (2014) estipula en su numeral sexto que los contenidos digitales podrán ser admitidos como prueba. Definiendo en su artículo siguiente a los contenidos digitales como; *“Todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico (...)”* (p. 362)

2.3 Valor Probatorio de un Documento Digital. –

El artículo Art 457 del COIP estipula como criterios de valoración de la prueba su: - Legalidad, -Autenticidad, - Sometimiento a la Cadena de Custodia, - Aceptación científica y técnica.

Cuando nos referimos a su legalidad, nos referimos a que dicha prueba haya sido obtenida dentro de las formas contempladas en la ley. Al referirnos a la autenticidad de la prueba nos referimos a que dicha prueba sea real, y no haya sido manufacturada por una de las partes induciendo con ello al juzgador al error.

La primera interrogante respecto al valor probatorio de los documentos digitales surge cuando se enfrentan a la cadena de custodia puesto que, a diferencia de los documentos físicos, la tenencia de los documentos digitales es mucho más difícil, para no decir en muchos casos imposible. El Art 456 del COIP (2014) indica que;

*“Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o **contenido digital materia de prueba**, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y*

conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio (...) La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente (...)" (p. 336).

Surgiendo así las siguientes interrogantes: ¿Cómo podemos hablar de la cadena de custodia en contenidos digitales si estos se encuentran en el ciberespacio?, más aún al artículo indicar que COIP (2014) *"La cadena inicia en el lugar donde se la obtiene (...)" (p.336)*. Y si nos referimos de una red social, ¿Es posible su cadena de custodia? Pudiéramos para respondernos esta pregunta realizar una diligencia notarial de desmaterialización de un documento web, la cual es reconocida por nuestra legislación y permitida al Notario. Ahora bien, para comprender en qué consiste aquélla, podemos indicar que es un acto auténtico mediante el cual un fedatario público certifica en un documento escrito el contenido electrónico, sea éste de datos o de imágenes o de video; en otras palabras, no se da fe sobre la aptitud intrínseca del contenido sino de su existencia en algún portal web. Por ello se considerarán para todos los efectos como una copia idéntica de un documento físico, y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente (Art 4 del Reglamento de la ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos). Es decir, al momento de desmaterializar un documento de contenido digital, esta llamada "desmaterialización" será una copia física de lo que existe en la web; no el documento web en sí, no su original.

En materia civil, vemos cómo dentro de un proceso este tipo de documento es prueba suficiente, tal como si se presentara el original; pero en materia penal, no podemos hablar de ello ya que, para poder juzgar a un individuo, nos enseña la ley de enjuiciamiento penal que la prueba debe ser introducida e incorporada en dicho juzgamiento; para que, de tal forma, pueda ésta ser practicada (reproducida, examinada, etc.). Así, cuando se juzga la responsabilidad de alguien por portar un arma de fuego sin permiso o certificado suficiente, para poder demostrar que dicha persona portaba el arma de fuego, necesariamente deberá exhibirse qué arma es la que portaba al momento de la comisión de dicha infracción, caso contrario, se juzgaría a alguien por un ilícito en base a una presunción y no en un hecho

específico, real, determinado. Es decir, se necesita la presencia física del arma en el juicio para poder practicarla como prueba, no basta con la presentación de un informe, documento o descripción del arma para que dicha prueba se tenga por válida, sino que, la misma arma debe estar presente; ergo, por más que se presente una réplica del arma, no será prueba suficiente, porque no es el arma que poseía el individuo del procesado, ya que, por ser dos objetos con distinta sustancia, son diferentes. Por ello no podrá ser practicada, puesto que no es el arma. Por lo tanto, es en estos casos es cuando juega un importantísimo rol la cadena de custodia, porque será aquélla la que nos permita tener la certeza de que la misma evidencia recogida del lugar de los hechos es la que será presentada en juicio.

Manteniéndose esta línea conceptual, en el caso de los documentos desmaterializados, estos serán insuficientes para poder ser practicados en juicio por su característica de copia, en razón que su original, el cual es un algoritmo informático alojado en la web, sea exhibido en juicio; y, en vista de que la conectividad informática es global, no encontrándose situados, la mayoría de veces, en el mismo lugar geográfico la fuente de la programación binaria del servidor de alojamiento (ej. Facebook.com) con la información electrónica ingresada por el usuario (ej. El comentario o mensaje de chat), el contenido digital original (el cual siempre reposará en el servidor de alojamiento) carecería de cadena de custodia. Por lo que, inmediatamente nos surge otra interrogante; ¿Si uno de los criterios de valoración es el sometimiento a la cadena de custodia, y su custodia es imposible, que sucede con la valoración?, lamentablemente para el juzgador el criterio se verá sojuzgado por la falta de poder mantener la fidelidad de los datos.

Otro inconveniente respecto a la valoración de los documentos digitales lo vemos en la forma del artículo 470 del COIP (2014) estipula que; “*No podrán grabarse o registrar por cualquier medio las comunicaciones personales de terceros sin que ellos hayan conocido y autorizado dicha grabación o registro...*” (p.446) (Caso contrario la prueba no se considerará legalmente obtenida). ¿Qué sucede en el caso de las conversaciones vía chat de las redes sociales, o las fotografías o audios enviadas por este

medio?, ¿Pueden o no ser utilizadas como elementos de convicción y anunciadas en lo posterior como pruebas?, recordemos que el artículo 471 del COIP (2014) expresa claramente que no requerirá

“(...) autorización judicial las grabaciones (...) registradas de modo espontaneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social (...) por cualquier medio tecnológico (...) en cuyo caso se requerirá la preservación de la integridad del registro de datos para que la grabación tenga valor probatorio.” (p.346)

Entonces frente a una prueba de documento digital, obtenido y desmaterializado por diligencia notarial, nos encontraremos frente a los siguientes inconvenientes:

1. Imposibilidad de practicar la cadena de custodia.
2. Dificultad y en muchos casos imposibilidad de obtener consentimiento para su obtención.
3. De superar el punto 2 por encontrarse en una red pública, el artículo 471 determina como requisito para la obtención del valor probatorio la preservación de la integridad de registro de datos. En otras palabras, su cadena de custodia, regresándonos nuevamente al punto uno. Ya que no podemos olvidar el ya mencionado artículo 457 que indica que la prueba será valorada teniendo en cuenta su sometimiento a la cadena de custodia.

Es decir; El hecho de requerir autorización puede ser un hecho superable, mas no la cadena de custodia ya que la ley es clara como lo indica el artículo 471 del COIP (2014) *“Se requerirá la preservación de la integridad del registro de datos para que la grabación tenga valor probatorio” (p.346)*

Art 472.- Información de circulación registrada. - No podrá circular libremente la siguiente información: 2. La información acerca de datos de carácter personal y la que provenga de las comunicaciones personales cuya difusión no haya sido autorizada expresamente por su titular, por la ley o por la o el juzgador.

Mas adelante la ley en su artículo 472 del COIP (2014) estipula en su numeral 2: *“La información acerca de datos de carácter personal y que*

provenza de las comunicaciones personales cuya difusión no haya sido autorizada expresamente por su titular (...)" (p.346)

Si bien este artículo es consecuente con los dos artículos anteriores, no hace más que afirmarnos que carecerá de valor probatorio toda prueba obtenida de la web (en el caso de las redes sociales) salvo que cuenten con autorización de su titular y de superar dicha autorización (art. 471) no tendrá dicha prueba valor probatorio por su incapacidad de permanecer en cadena de custodia.

Distinto caso se presenta en los casos de retención de correspondencia, ya que en dichos casos a mi criterio no existiría problema puesto que:

1. La ley es clara en que dicha correspondencia física o electrónica es inviolable salvo lo expresamente autorizado por la constitución y el Código Orgánico Integral Penal.
2. En su numeral dos dicho artículo le da la potestad al juez de autorizar al fiscal de "explotar" la correspondencia como prueba agregando en su numeral tercero que deberá notificarse al interesado.

Concluyendo así que en el presente caso quedaría superado el problema de autorización del titular, y el de la cadena de custodia por cuanto al poder explotar la correspondencia electrónica se tendría acceso a la custodia de la misma. La interrogante que quedaría sería si; ¿Pudiéramos considerar los mensajes de "chat" de las redes sociales como correspondencia?

Finalmente, en el artículo 476 del COIP (2014) vemos que el juzgador puede ordenar la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos previa solicitud fundamentada de la o el fiscal cuando existan indicios claros y relevantes para la investigación.

En el numeral 4 del mencionado artículo indica:

"Previo autorización de la o el juzgador, la o el fiscal realizara la interceptación y registro de los datos informáticos en trasmisión a través de los servicios de telecomunicaciones como: (...) redes sociales (...) entre otros, cuando la o el fiscal lo considere indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes." (p. 349)

Es decir, para que una prueba documental de contenido digital pueda tener validez probatoria en la etapa de juicio, debe cumplirse con lo establecido en el artículo 476 y 477 del COIP.

CONCLUSIÓN:

La parte denunciante, la víctima o un tercero interesado no pueden aportar de manera directa y por sus propios medios, a la investigación ni a la instrucción fiscal, documentos desmaterializados provenientes de páginas web (en específico redes sociales) puesto que carecerían de suficiencia probatoria, por ser considerados copias certificadas y no poder ser sometidos a la cadena de custodia. Por el contrario, la vía correcta es la solicitud al titular de la acción penal para que dicho titular en cumplimiento con lo establecido en los artículos 476 y 477 solicite al juez de garantías penales la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos. Ya que solamente por esa vía quedarían subsanados los obstáculos de: Consentimiento y Cadena de custodia.

REFERENCIAS

- Bacigalupo, E. (1998). Manual de Derecho Penal. Santa Fe de Bogota, Colombia: Temis.
- Codigo Organico Integral Penal (COIP). Suplemento del Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014. (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador. (2010). Comentarios, Legislación, Conexa, Concordancias. Quito, Ecuador: Profesional.
- Enciclopedia Juridica Omeba, tomo XXIII, PRES-RAZO. (2009). Distrito Federal, México: Omeba
- Etcheberry A. (1987). El derecho penal en la jurisprudencia, Sentencias 1875-1996. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Framarino N. (2008). Lógica de las Pruebas. Buenos Aires, Rep. Argentina: Valleta.
- Guerrero W. (1996). Derecho procesal penal III. Quito, Ecuador: Pudeleco Editores S.A.
- Tratado de Derecho Procesal Penal - Ecuador. Tomo V. 2005.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Dunn Ortega Marcela Alejandra**, con C.C: 0915937916 autor/a del trabajo de titulación: **“Valor probatorio de la prueba documental de contenidos digitales durante la etapa de juicio en el derecho Procesal Penal Ecuatoriano”** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **12** de marzo de **2019**

f. _____

Nombre: **Dunn Ortega Maricela Alejandra**

C.C: 0915937916



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Valor probatorio de la prueba documental de contenidos digitales durante la etapa de juicio en el derecho Procesal Penal Ecuatoriano		
AUTOR(ES)	Dunn Ortega Maricela Alejandra		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Mgs. Xavier Cuadros Añazca		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	12 de marzo del 2019	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Derecho procesal penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	PRUEBA – DOCUMENTOS DIGITALES – CADENA DE CUSTODIA		
RESUMEN/ABSTRACT: En el proceso penal ecuatoriano, existen tres tipos de medios probatorios; la prueba documental, la prueba testimonial y la prueba pericial. El presente trabajo versa sobre la prueba documental, en específico sobre aquella que contenga contenido digital. Al momento del dictamen, serán las pruebas la base sobre la cual estará fundamentada la motivación del juez. Por ello dichas pruebas deben cumplir con los criterios de valoración determinados en el Código Orgánico Integral Penal. Uno de esos criterios es el sometimiento a la cadena de custodia. A lo largo de este trabajo investigativo veremos que en la valoración de la prueba documental de contenido digital, también surge la necesidad de su sometimiento a cadena de custodia, y que el incumplimiento de la misma, produce tal nivel de afectación que conllevaría a tildar de ineficaz a su validez probatoria.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0993323079	E-mail: marceladunnortega@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Ginette, Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-9-94602774		
	E-mail: maritza_reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			