



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO

AUTOR:

JACHO GÁMEZ LADYS IVONNE

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE:
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TUTOR:

DR. DÁVILA ÁLVAREZ JOSÉ FRANCISCO

GUAYAQUIL- ECUADOR

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **Ladys Ivonne Jacho Gámez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Procesal**.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DR. JOSÉ FRANCISCO DÁVILA ÁLVAREZ

REVISOR

DR. JUAN CARLOS VIVAR ÁLVAREZ MSC.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

DR. MIGUEL HERNANDEZ TERÁN

Guayaquil, a los 09 días del mes de marzo del año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ladys Ivonne Jacho Gámez

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “La prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano” previa a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho, mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención de Derecho Procesal.

Guayaquil, a los 09 días del mes de marzo del año 2021

EL AUTOR

Ladys Ivonne Jacho Gámez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ladys Ivonne Jacho Gámez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: **La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal Ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 09 días del mes de marzo del año 2021

EL AUTOR:

Ladys Ivonne Jacho Gámez



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

INFORME DE URKUND

URKUND

Documento	Tesis Ladys Jacho Gámez.docx (D98020320)
Presentado	2021-03-11 14:31 (-05:00)
Presentado por	Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)
Recibido	santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	RV: Tesis Mostrar el mensaje completo 4% de estas 45 páginas, se componen de texto presente en 15 fuentes.

URKUND interface footer with navigation icons: list, zoom, quote, share, up, left, right.

AGRADECIMIENTO

A mis padres Iván y Margarita quienes me dieron el ánimo y fuerza en las vicisitudes que se presentaron al conseguir la presente meta; mis hermanas Ivana y Margarita por estar a mi lado; tíos Vidal, Haydeé, Fabiola, Armengol, por la preocupación y consejos impartidos; prima Karen, hermana que me ha acompañado con paciencia y cariño.

A Pablo Hadathy Rodas, ex Gobernador de Esmeraldas, de quien tuve siempre su apoyo para conseguir mi superación personal; a miembros de la Policía Nacional, los cuales fueron el respaldo necesario en el ámbito laboral, en el tiempo de estudio.

Mi alma mater, la Universidad Católica, que tanto en pregrado como en postgrado cuentan con un selecto cuerpo de docentes, los cuales sin egoísmo comparten sus conocimientos y experiencias en la ciencia del derecho.

Y un agradecimiento especial, a quien considero mi mentor, amigo y ahora tutor, José Francisco Dávila Álvarez, a pesar de sus múltiples ocupaciones, tuvo la predisposición para su ejecución e impartió su sapiencia sin recelo alguno; Francisco, es un privilegio haber llevado a cabo el presente trabajo investigativo con su orientación.

Ladys Ivonne Jacho Gámez

DEDICATORIA

A Dios por siempre guiar mis pasos, cuidar y escucharme, a la virgen María, madre intercesora.

Macario, Isabel, Eduardo y Ladys mis abuelos y ahora ángeles en el cielo.

Ladys Ivonne Jacho Gámez

INDICE GENERAL

Agradecimiento	V
Dedicatoria	VI
Introducción	1
CAPÍTULO TEÓRICO	8
Paradigmas	8
Diferencia entre indicio y presunción	8
La prueba indiciaria en los principios constitucionales	9
Teorías generales	13
Concepto de prueba.....	13
Finalidad de la prueba	15
Sistemas de valoración de la prueba	16
Teorías sustantivas	23
La reconstrucción de los hechos y la prueba ilícita	23
Requisitos legitimadores	26
Motivación en sentencias por prueba indiciaria.....	28
Referentes empíricos	33
La prueba indiciaria en el proceso penal.....	33
Ejemplos de la prueba indiciaria en diferentes tipos penales.	36
CAPÍTULO METODOLÓGICO	42
2.1 Metodología	42
2.2 Métodos a utilizar	42
2.3 Fundamentar las premisas en la investigación cualitativa	43
La prueba indiciaria en la legislación ecuatoriana	43
Legislación comparada	46
Jurisprudencia de la prueba indiciaria en la Corte Nacional de Justicia.....	47
Jurisprudencia de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos....	49
Principios constitucionales en la aplicación de la prueba indiciaria	50
Dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable en procesos judiciales.....	52
2.4 Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU) en las investigaciones cualitativas.	55

2.5 Criterios éticos de la investigación	57
Población y muestra	58
Capítulo de Resultados	59
Análisis normativo	59
Presentación de los resultados ordenados por el cumplimiento de cada objetivo específico.	62
Capítulo de Discusión	66
Capítulo de Propuesta	74
Conclusiones	77
Recomendaciones	80
Bibliografía	81

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Métodos Empíricos	55
Tabla 2. Población y muestra	58
Tabla 3. Análisis normativos.....	-58-

RESUMEN

El estudio de la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano, tiene implícito como **antecedente** una larga discusión doctrinaria sobre la valoración de la prueba indirecta como parte de los elementos que coadyuvan para determinar la responsabilidad de un imputado frente al acto típico materia de la litis. Como **objetivo general** de estudio se pretende analizar la naturaleza, el valor probatorio y su incidencia en el proceso penal a través de la fundamentación de la **metodología** aplicada que tiene un enfoque cualitativo, con métodos explicativo y descriptivo. Los **resultados** de la presente investigación son el presentar a la academia un análisis pormenorizado jurídico y doctrinario sobre la prueba indiciaria en el proceso penal y su valoración ante la administración de justicia para así poder obtener como **conclusión** una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal que establezca su aplicabilidad, alcance y límites, lo que permitirá enfrentar a las nuevas estructuras delictuales en el Ecuador, con mayor seguridad jurídica.

Palabras claves: Prueba indirecta, valoración, seguridad jurídica.

ABSTRACT

The study of the indiciaria evidence in the Ecuadorian criminal process, has as its antecedent a long doctrinal discussion on the valuation of indirect evidence as part of the elements that contribute to determine the responsibility of a defendant against the typical act subject to litigation. As a general objective of the study, it is intended to analyze the nature, the evidentiary value and its incidence in the criminal process through the foundation of the applied methodology that has a qualitative approach, with explanatory and descriptive methods. The results of the present investigation are to present to the academy a detailed legal and doctrinal analysis of the evidence in criminal proceedings and its assessment before the administration of justice in order to obtain as a conclusion a proposal for reform of the Organic Comprehensive Criminal Code that establish its applicability, scope and limits, which will allow facing the new criminal structures in Ecuador, with greater legal certainty.

Key Words: Indirect evidence, assessment, legal certainty.

INTRODUCCIÓN

Al realizar un estudio sobre el presente tema, es necesario iniciar analizando como **objeto de estudio** la prueba, término que proviene del latín probus, que significa probar. El derecho a la prueba que poseen las partes, Joan Picó (2019) lo definió como “aquél que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso” (P. 99). En el sistema judicial ecuatoriano, se considera como medio probatorio los instrumentos o elementos procesales que se utilizan para aportar en el proceso y definir la certeza del acto materia de litigio como son el testimonial, documental y el pericial, convirtiéndose de esta forma en el nexo causal entre el acto típico y la persona procesada.

La prueba, aunque es indispensable para cualquier proceso judicial, en la praxis se vuelve un desafío su verificación en el ámbito penal en comparación con las otras ramas del derecho, como a continuación lo ilustra Carnelutti (2010), quien expresó:

El delito es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de destruir las huellas. Sucede lo contrario de lo que ocurre, normalmente, en cuanto al contrato: cuando uno compra, y tanto más si la cosa tiene valor importante, conserva, por lo general mediante un documento la prueba de haber comprado; cuando roba, destruye, lo mejor que puede las pruebas de haber robado. En el proceso civil no pocas veces los hechos se presentan a plena luz; en el proceso penal, casi siempre se ocultan en la oscuridad. (P. 18)

Mientras que en el derecho civil se litiga por el patrimonio de una persona, en el derecho penal es uno de los derechos más preciados por el ser humano, la libertad. Es por ello que, con

la evolución de la sociedad, el *modus operandi* de los infractores también avanza, pero siempre cualquier acto típico deja ciertos vestigios, que con la habilidad jurídico procesal que maneje el abogado litigante, será posible reproducir en juicio la realidad histórica de los hechos. Es precisamente en este punto donde, a falta de los medios tradicionales de prueba, la indiciaria aportaría para dilucidar los hechos que llevaran a establecer el acontecimiento materia de la litis y que será analizada su factibilidad en el presente trabajo.

Ahora bien, referente al **campo de estudio** es la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano, según López, Ayala, & Nolasco, en el libro *Manual de Litigación en Prueba Indiciaria* describió a la prueba indiciaria como:

Un procedimiento de comprensión, reconstructiva del verbo típico a partir de fragmentos de hechos *ex antes* y *ex post* que, aislados, no aportan mayores indicadores para explicar y acreditar la comisión de un delito, pero al ser auscultados desde las reglas de la experiencia, lógica y ciencia, reclaman y se infieren otros hechos. (López , Ayala , & Nolasco, 2011)

Es decir que, existen casos en que al presentar dentro de un proceso de forma individual los indicios no aportan la relevancia debida para indicar el hecho que se quiere demostrar pero que, ya unificándolos a través de un análisis jurídico, estructural, sistemático, utilizando la sana crítica es posible establecer la materialidad de la infracción y responsabilidad del procesado y así determinar la realidad procesal de la causa. Domínguez Juan (2016) en su obra *Los presupuestos de la sana crítica ¿Están nuestros jueces preparados para la sana crítica?* Opinó sobre la sana crítica expresando “deja en la necesaria libertad al juez para que pueda averiguar y valorar lo necesario para fallar según la realidad, claro, sin que esto signifique arbitrariedad,

pues está atado a las reglas de la lógica, la psicología, la técnica y las reglas de la experiencia y, además, debe motivar su fallo” (P. 6).

Consecuentemente, como se expone en el presente trabajo es necesario realizar un estudio detallado sobre todos los aspectos que integran la prueba indiciaria en el procedimiento penal ecuatoriano, desde la etapa de instrucción, evaluación y preparatoria de juicio en que se analiza la procedibilidad, validez y evaluación de los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, hasta la audiencia de juicio para que sean de esta manera, examinadas las pruebas bajo los criterios de valoración y cumplimiento de principios constitucionales ante el tribunal, en conjunto con precedentes jurisprudenciales, doctrinarios y legales que permitan resolver sobre la culpabilidad o la ratificación del estado de inocencia del imputado.

En cuanto a la **delimitación del problema**, en la realidad contemporánea, con la constante evolución de la sociedad, cada vez es más complejo para los juzgadores el poder resolver a través de las prueba directas, ya que, los infractores de la ley pretenden dar apariencia a lo ilícito como lícito o valerse de terceros para no dejar rastros en el cometimiento de la infracción, sumando a estos hechos la creación de delitos no convencionales y transnacionales se vuelven en un desafío para Fiscales y Jueces, al momento de la formulación de cargos o en su defecto en la deliberación de la causa, respectivamente, provocándose una posible impunidad.

La prueba indiciaria generalmente es más proclive su aplicación en delitos económicos, abuso de confianza, hurtos, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, entre otros, en donde se vuelve complejo demostrar los hechos a través de la prueba directa para establecer la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, sumado que al momento de la deliberación en el ámbito jurídico ecuatoriano, sí se ha fundamentado en la motivación de

sentencias condenatorias, pero a través de la doctrina y recientemente por medio de fallos jurisprudenciales que serán analizados en el presente trabajo.

Dentro de un proceso sea penal, civil, laboral, entre otros, del ordenamiento jurídico ecuatoriano, uno de los elementos principales para la correcta y eficaz administración de justicia es la prueba. Como es conocido por la mayoría de los doctos en ciencias jurídicas, lo que se prueba son los hechos y no el derecho, por lo que se tiene que verificar en el proceso son las afirmaciones aducidas por los intervinientes. Bajo el sistema probatorio ecuatoriano, si no existe realmente el principio de contradicción e inmediación, en que las partes procesales expongan a los juzgadores los hechos, prueben la materialidad de la infracción y responsabilidad o inocencia del imputado, se provocaría no solamente una arbitrariedad judicial, sino principalmente una sentencia nula.

Desde el punto de vista legal, se presenta como inconveniente el no encontrarse expresamente tipificado para todos los delitos en el Código Orgánico Integral Penal la prueba indiciaria, lo cual podría significar graves violaciones de principios constitucionales como el de legalidad por un lado, por otro el de presunción de inocencia, y finalmente el de seguridad jurídica, al crear incertidumbre entre administradores de justicia por darse la posibilidad de incurrir en el delito de prevaricato, y también a los usuarios del sistema de justicia, debido a que, la aplicación de prueba indiciaria requiere un minucioso análisis y motivación por parte del juzgador para explicar y emitir una resolución en que se declare la culpabilidad del imputado.

Lo expuesto deriva en otro punto a analizar, la gran responsabilidad que tienen los fiscales que deberían contar con la experticia suficiente para presentar ante los juzgadores una estructura lógico- jurídica, que demuestre el hecho punible con base en la prueba indiciaria y de igual forma

los jueces con el nivel de preparación suficientes para realizar una motivación pertinente para la aplicación de la prueba indiciaria.

En la actualidad existen casos, que en su mayoría se tratan de delitos económicos, los cuales tienen gran connotación político- social y se están desarrollando a través de la prueba indiciaria, en donde sino se realiza un análisis minucioso en que se blinde de posibles vicios en que se puede incurrir durante el juicio como caer en una nulidad procesal o arbitrariedad por parte de los administradores de justicia fuere un peligro en el proceso su aplicación. Otro punto a tomar a consideración es el de prevenir ambigüedades con la incorporación de solo un indicio lo cual puede ocasionar varias interpretaciones sobre el hecho fáctico materia del proceso.

En el proceso, se debe de realizar un minucioso análisis al momento de valorar los indicios y contraindicios presentados por las partes, por motivo de que, al pasar a ser considerados como prueba, deben cumplir con estándares que permitan crear convencimiento en el Juzgador, lo que implica un proceso lógico, de concatenación y dependencia del uno con el que le sigue, si lo anterior no se cumple, los indicios separados sin conexión lógica serían considerados meras presunciones, las cuales, según indica el Código Orgánico Integral Penal se encuentran prohibidas de ser valoradas.

Al momento de presentar un indicio base, quien propone cargos tiene que cerciorarse sobre la fuerza probatoria de éste, por razón de que, al ser analizado con un contraindicio con mayor verosimilitud ocasionaría la absolución del procesado al estar basado en meras presunciones y no en hechos fácticos. Esto se da por motivo de que también es necesario contar con un equipo pericial por parte del estado consolidado para una investigación fiscal fortalecida, de lo contrario sin el avance también de la tecnología y técnicas investigativas que colaboren con

el esclarecimiento de la verdad, estarían en desventaja absoluta los administradores de la justicia frente a los infractores de la ley.

Por lo expuesto, surge como **formulación del problema** la interrogante de ¿Cuáles son los criterios que permiten valorar la prueba indiciaria dentro del proceso penal acusatorio sin atentar a los principios constitucionales que rigen el proceso penal? Lo cual lleva a la **premisa** obtenida de los objetivos específicos para aplicar en el presente estudio que, sobre la base del análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la prueba indiciaria en el proceso penal, el estudio de la posible vulneración de principios constitucionales y la valoración de la prueba indirecta en el sistema penal acusatorio se busca establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en la que incluya el valor probatorio.

El **objetivo general** se enfoca en analizar la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano; de lo cual se pueden desagregar como **objetivos específicos** los siguientes:

1. Desarrollar un análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la prueba indiciaria en el proceso penal.
2. Estudiar la posible vulneración de principios constitucionales con la aplicación de la prueba indiciaria.
3. Analizar la valoración de la prueba indiciaria en el sistema penal ecuatoriano.
4. Establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en que incluya el valor probatorio de la prueba indiciaria.

Referente al **método teórico** a utilizar se encuentra el histórico jurídico y jurídico doctrinal. Dentro del **método empírico** como categoría se estudiará a la prueba, en la dimensión la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano, utilizando como instrumentos el análisis documental, análisis de sentencias y entrevistas a cinco jueces y fiscales. Todo aquello con el fin de obtener

como **novedad científica** proponer una reforma del Código Orgánico Integral Penal con el objetivo de definir los tipos de prueba y se incluya los criterios para ser considerada una prueba como indiciaria, lo cual permitiría tener una mayor seguridad jurídica a los administradores de justicia y así no caer en vacíos legales que desembocarían en casos de error judicial y llegar a una verdad procesal más a fin de la realidad de los hechos.

CAPÍTULO TEÓRICO

Paradigmas

Diferencia entre indicio y presunción

El doctor Edmundo Boderó Cali, señaló: “Para una rápida comprensión de lo que significan los primeros, recordemos que indicio viene de "INDEX" (dedo que señala) y que no deben ser confundidos con la presunción, pues los indicios pertenecen al mundo físico y la presunción al mundo de las ideas” (Boderó, 1992). Es decir que un indicio se refiere a un suceso que aconteció en un tiempo y lugar determinado (hecho real), mientras que las presunciones son deducciones.

Al respecto, Jorge Rosas Yataco (2004) en su obra Prueba indiciaria: Doctrina y jurisprudencia nacional, expresó: “El indicio, como se ha visto, está constituido por hechos, datos o circunstancias que aportan al conocimiento de un hecho real. La presunción, en cambio, denota un juicio incompleto o sin motivo suficiente, y puede derivar muy bien del indicio.” (P.294). Es decir que, al tomarse la prueba indiciaria como mecanismo de dilucidar un determinado hecho, no se estaría actuando contra norma expresa, por motivo de que los indicios son sucesos materiales mientras que, al referirse a presunciones, son meras suposiciones.

Al realizar un diálogo entre las concepciones propuestas entre Boderó y Rosas, se muestra similitud de criterio al contraponer diferencias entre un indicio, entiéndase como una reseña o acto material, objetivo y determinado mientras que al referirse a una presunción comprende un concepto abstracto formado en la psiquis de una persona por lo que un indicio jamás puede ser establecido en base de una presunción.

La prueba indiciaria en los principios constitucionales

La Constitución de la República del Ecuador al ser la norma principal del estado según el orden jerárquico establecido en la pirámide de Kelsen y los artículos 424 y 425 de la Carta Magna, indica que las demás leyes que conforman el sistema jurídico deben de estar supeditas, sin contravenir violaciones a los derechos humanos. Es así que en el presente trabajo se analizará la pertinencia de la prueba indiciaria frente a principios relacionados íntimamente y que pudieren ser sujeto de debate por la falta de conocimiento del alcance o criterios necesarios para su aplicación dentro de un proceso penal como son el principio de legalidad y el de presunción de inocencia que se detallan a continuación:

Principio de legalidad

Este principio se encuentra como una forma de control al poder punitivo para evitar la arbitrariedad en la administración de justicia al encontrarse previamente establecidos los criterios de actuación y así precautelar los derechos de las partes procesales. El derecho penal tiene como uno de sus principales principios el de legalidad, conocido a través del aforismo, ningún delito o pena, sin ley previa, el cual se encuentra reconocido en tratados internacionales, así como también en la legislación ecuatoriana tanto a nivel constitucional como infra constitucional.

Con las presentes normas con base en el principio de legalidad, se toma a consideración:

1. Irretroactividad de la ley, es decir que no se puede juzgar a una persona por un hecho o imponer una pena que no se encuentren tipificados en el ordenamiento jurídico al momento de su cometimiento, y 2. Prohibición de analogía, ya que, en el transcurso del proceso las actuaciones se deben de realizar según lo establecido en la ley, quedando restringido el realizar interpretaciones extensivas tanto de las infracciones como del procedimiento a seguir. En el caso

concreto, la prueba indiciaria al no encontrarse previamente establecida su aplicación pudiere ser objetada si no es debidamente fundamentada, dejando en la indefensión a quien la presentare, es por ello la necesidad del fortalecimiento del marco legal para su incorporación.

Presunción de inocencia

La presunción de inocencia se encuentra concebida como una de las garantías básicas del derecho al debido proceso consagrado en la Carta Magna, y se mantiene incólume hasta que exista una resolución firme o sentencia ejecutoriada. Por tanto, se la debe considerar como una presunción *uiris tantum*, es decir, que se encuentra establecida por ley admitiendo prueba en contrario, a diferencia de las presunciones *iuris et de iure* que no permiten prueba en contra, conocidas también como presunción de derecho, al encontrarse los casos en específico reconocidos dentro del ordenamiento jurídico para su aplicación.

Ahora bien, al encontrarse la Fiscalía General del Estado en la facultad legal del ejercicio de la acción pública ante el presunto cometimiento de una infracción, el hecho de recabar información, tomar versiones, peritajes e inclusive solicitar la prisión preventiva del sospechoso no vulneran el principio de presunción de inocencia del imputado, al ser deber de la Fiscalía el investigar el cometimiento de un posible acto delictivo en el transcurso de una causa desde su inicio con la etapa de Instrucción donde el Fiscal como titular de la acción recaba los elementos de convicción suficientes hasta su culminación en la etapa de Juicio en que presenta las pruebas que considere pertinentes para demostrar la culpabilidad del inculpado, debiendo siempre motivar adecuadamente sus actuaciones, siendo que de esa manera no se transgrede ningún principio constitucional.

Referente a la presunción de inocencia y la prueba indiciaria, María Vélez en su tesis La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos, expresó:

El derecho a la presunción de inocencia equivale a la afirmación de que el imputado no debe acreditar su inocencia, es la acusación quien le corresponde acreditar su culpabilidad y por lo tanto a quién le corresponde desarrollar una actividad probatoria de cargo. Solo a partir de esta actividad, el acusado podrá presentar pruebas de descargo. Por decirlo gráficamente el acusado entra inocente en el juicio y adquiere la condición de culpable siempre que se desvirtúe por las pruebas aportadas por la acusación. (Velez, 2014).

Es decir que, en la Constitución de la República del Ecuador, norma suprema, claramente estipula como uno de los derechos fundamentales la presunción de inocencia, la cual no se tiene que demostrar, es innata a todo ciudadano, sino que al ente acusador es a quien corresponde probar la culpabilidad, destruyendo el estado de inocencia, dentro del procedimiento penal. No se aprecia un conflicto entre la presunción de inocencia y la prueba indiciaria, por razón de que, es precisamente una de las funciones del acusador particular o Fiscalía el incorporar en el proceso todos los elementos de convicción que de ser el caso con una debida argumentación y construcción lógica de la prueba indiciaria desvanezcan la presunción de inocencia del imputado.

Ahora bien, así como el denunciante tiene el derecho de presentar todos los indicios que considere necesarios para demostrar la verdad de sus alegatos, el sujeto pasivo (imputado) a pesar de llevar consigo la presunción de inocencia dentro del proceso, con base en el principio de contradicción puede presentar también todos los elementos de convicción que considere pertinentes frente a las alegaciones del actor (contraindicios). Julio Gordón (2011) en su tesis

doctoral Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal, al referir a los conraindicios textualmente expresó, citando a Climent Durán la siguiente afirmación:

Los “conraindicios”son, según el concepto de CLIMENT DURÁN, aquellos hechos con cuya prueba se pretende desvirtuar la realidad de un hecho indiciado, ya sea por ser incompatibles ambos o por rebatir el primero la realidad de éste último; de esa cuenta, constituyen “conraindicios” las justificaciones introducidas en defensa del acusado con el objeto de desvirtuar los indicios obtenidos y que puedan afectarle. (P. 111)

Cabe mencionar que, si en un proceso ordinario no se vulnera el principio de inocencia con la presentación de pruebas directas, no debe existir tampoco inconveniente con la incorporación de pruebas indirectas, por motivo de que si bien en la primera (prueba directa) solo se diferencia en que el hecho base se puede referir a un elemento para demostrar el hecho consecuencia, mientras que en la prueba circunstancial es necesario entre el hecho base y consecuencia, una pluralidad de indicios para obtener el mismo fin, el cual a través de una resolución o sentencia se ratifique el estado de inocencia o se declare la culpabilidad del sujeto procesado.

Lenin Pérez Medina (2007), citó a Conde Pumpido Tournon respecto a la prueba indiciaria en la obra *Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley y Legislación complementaria Doctrina y Jurisprudencia*, quien indicó:

La presunción de inocencia no se contrapone a que la convicción judicial en el proceso penal puede formularse sobre el apoyo de una prueba de este tipo, en donde es necesario el tener en cuenta dos requerimientos: 1.- Los hechos base deben ser ciertos, comprobados fuera de cualquier sospecha. 2.- La Administración de Justicia debe motivar el

razonamiento por medio del cual, partiendo de los indicios llega al convencimiento sobre la existencia del hecho punitivo y la responsabilidad del acusado. (P. 54)

Siempre que exista aspectos básicos como la certeza sobre los elementos de convicción presentados como prueba indirecta, es decir, que no exista prueba en contrario que pueda desvirtuar su credibilidad sobre la responsabilidad del imputado, en donde la actividad probatoria se haya practicado con el respeto a los derechos fundamentales y que la decisión judicial se encuentre debidamente motivada serían supuestos suficientes para corroborar que en un proceso no existe vulneración del principio de inocencia. Es inexorable al momento de realizar un análisis pormenorizado, que dentro de la motivación se deben tomar en cuenta el sistema de valoración de la prueba y el cumplimiento de los requisitos legitimadores de la prueba indiciaria que serán desarrollados en los siguientes epígrafes.

Teorías generales

Concepto de prueba

Doctrinariamente, en el ámbito jurídico, el concepto de prueba se lo considera polisémico, estudiado desde el punto de vista objetivo, subjetivo, su finalidad o resultado. Para el presente estudio, será analizado desde la siguiente perspectiva: “La prueba judicial es aquella que se desarrolla en el proceso con la garantía de los derechos procesales y que forma convicción en el juez debido a que le ha permitido verificar los hechos a que se refiere” (Rivera, 2011). A partir de la definición, es menester analizar tres premisas importantes:

Primera premisa, todo proceso se encuentra conformado por garantías de los derechos procesales, es decir, que realizando un análisis deductivo obtenemos que dentro de un proceso hallamos garantías, las cuales nacen de un principio al ser la base o fundamento en que éstas se sustentan, que precautelan el debido proceso y el fiel respeto de los derechos de las partes, no estando exenta la prueba del presente control. Principios para el anuncio y práctica de la prueba como: Presunción de inocencia y legalidad analizados en el presente trabajo.

La segunda premisa, se refiere a la convicción del Juez que, de forma concatenada con el primer antecedente, el juzgador no puede a su libre albedrío y sin racionalidad decidir sobre la validez de la prueba y con base en ello determinar que hechos se consideran demostrados en juicio, en razón que se crearía inseguridad jurídica en la administración de justicia. Sino más bien, basarse en lo aportado por las partes en el transcurso del proceso, siempre y cuando se hayan respetado las respectivas garantías y principios constitucionales.

Como tercera premisa, se encuentra la verificación de los hechos, con esto se indica que la prueba desde la óptica del deber ser, no consiste en averiguar un acontecimiento sino en verificarlo, realizar una reconstrucción de los actos acontecidos en un determinado tiempo y lugar expuestos por los litigantes. Es en este momento donde se presentan dos escenarios: El primero, donde existe la valoración de la prueba por parte de los sujetos procesales que consideren pertinentes para demostrar la realidad de sus intervenciones; y, como segundo escenario, la valoración del juez donde analiza la pertinencia y credibilidad de lo desarrollado en el juicio.

Finalidad de la prueba

En criterio de María Rodríguez (2015) sobre finalidad de la prueba en el proceso, en su tesis *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*, señaló:

Es la convicción judicial, es decir la certeza en la mente del juez de que una determinada situación se produjo o no en la realidad, la finalidad a que tiende la prueba, persistiendo siempre la posibilidad de error en la decisión pero no por ello sobreviene duda, pues si ésta existe no habrá convencimiento y el resultado de la prueba no corresponderá a su fin, debiendo el tribunal resolver la situación teniendo por no probada la afirmación o la negación de que se trate, con aplicación de las consecuencias que devienen de la institución de la carga de la prueba. (P. 28)

Con lo expuesto, se considera como finalidad de la prueba, el ilustrar o establecer ante el juzgador el convencimiento sobre un determinado hecho más allá de cualquier duda razonable, puesto que al darse ésta, prima el principio de presunción de inocencia.

Uno de los temas más debatidos en la academia, es sobre la verdad procesal versus la verdad material. Entiéndase la verdad procesal o judicial todos los hechos probados por las partes dentro de un proceso mientras que verdad material se refiere a los hechos que históricamente ocurrieron. Referente al derecho y la verdad, se expresó: “En la medida que ese conocimiento corresponda con lo acontecido en el pasado, la decisión del juez tendrá más calidad racional y un mayor impacto y eficacia social.” (Ruiz, 2016). Es decir que, como parte de la deontología jurídica, se aspira la probidad de los litigantes de presentar en el juicio la verdad de los hechos, y no de su interés personal, pues el juzgador sólo puede resolver de lo que tiene conocimiento y que corresponde a lo aportado y probado en el proceso para sí alcanzar la justicia.

Sistemas de valoración de la prueba

En un proceso las partes procesales deben presentar ante el Tribunal las pruebas de cargo como descargo para que a posteriori se desarrolle en el transcurso de la audiencia un debate jurídico en el que se aplican principios como el de contradicción, pertinencia e inmediación. Corresponde a los juzgadores con todo lo aportado por los intervinientes (principio de mancomunidad) realizar una evaluación de las aseveraciones y medios probatorios empleados para confrontar si son fundamentos válidos para sostener sus afirmaciones y así poder establecer una motivación o justificación prolija de su decisión. El presente análisis doctrinariamente se encuentra desarrollado a través del: sistema de libre convicción, sistema de la prueba legal y sistema de la sana crítica razonada.

Sistema de la libre convicción

El presente sistema, en palabras de Mario Houed (2007) en la obra *La prueba y su valoración en el proceso penal*, indicó que “el régimen funcionó preferentemente en el sistema de jurados populares y con menos frecuencia en tribunales unipersonales, en virtud de que es más difícil torcer la conciencia de varios que la de un solo hombre. La pluralidad de conciencias convencidas posiblemente fue el control más eficaz a que estaba sometido este régimen libérrimo en la apreciación de la prueba.” (P. 67) Como respuesta a las vicisitudes de la época, se crea un sistema que permite en plenitud la discrecionalidad de los jueces para ponderar a su arbitrio las pruebas y resolver sobre la presunta responsabilidad del infractor.

A pesar de existir en la mayoría de los casos un sistema de jurado como una forma de evitar la persuasión de terceros para una resolución favorable, al considerar que se convierte en

un proceso de mayor complejidad, el desviar la conciencia de la mayoría de un grupo de juzgadores, es solo uno de los inconvenientes que se presentan en el sistema de libre convicción, porque al basarse en el criterio subjetivo de los jueces subsiste sin ningún límite o guía para determinar la valoración de las pruebas aportadas, se presenta un escenario de aberración en cuanto por querer llegar a una verdad material de los hechos para sentenciar se consiga un espacio de desosiego e injusticia al ser condenados justos por culpables.

Sistema de la prueba legal o tasada

El presente sistema nace a consecuencia del poder desmedido que se les atribuían a los juzgadores para subyugar a su arbitrio a los procesados, sin llevar lo que actualmente sería un juicio justo sobre los actos que se les acusaban, imponiendo de esta manera, de forma totalmente opuesta como control a los abusos, un sistema inquisitivo.

En palabras de Virginia Pardo (2006) indicó: “La prueba tasada supone que el propio ordenamiento jurídico recoge en forma legal una serie de máximas de experiencia, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas.” (P. 80) Al respecto, en la presente valoración se trata de consolidar los supuestos hechos que se podrían presentar en el transcurso de un proceso para que de forma predeterminada, los jueces cotejen la norma con el caso subjudice y emitan un fallo.

Es importante analizar las características de cada sistema para formar un criterio que permita sostener en la actualidad si alguno de esos sistemas de valoración de prueba, es compatible con la prueba indiciaria. Uno de los principales objetivos de la prueba tasada es

establecer los parámetros de valoración de la prueba a través de la ley, como una forma de seguridad jurídica y limitación frente a las diferentes arbitrariedades y abusos por parte de los juzgadores al resolver según su convicción en busca de una verdad real. Con el presente sistema se deja en un estado de irrelevancia la convicción que pueda tener el juez, en razón de que es impuesta la forma en que se evaluarán los medios de prueba, es decir, prevalece la ley sobre el juzgador dejándole como único trabajo la subsunción de la norma con el supuesto de hecho.

Eduardo Alejos (2014), citó a Godoy Estupe, en la obra el Análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco, quien presentó una crítica acerca de la prueba tasada que se describen a continuación:

Es indispensable traer a colación las críticas al sistema de la prueba tasada o tarifa legal: a) Mecaniza la función jurisdiccional, dado que el juez como receptor de la prueba, debe valorarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus méritos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto; b) Se produce una separación entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos, criterios racionales y orientaciones de la experiencia; c) La experiencia demuestra la completa imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece. (P. 10)

Entre los autores Virginia Pardo y Eduardo Alejos, al referirse sobre la prueba tasada coinciden en que ésta se basa de forma independiente a la convicción que pudiera tener el juzgador sobre los hechos, convirtiendo de esta manera en un proceso mecanizado, sin

oportunidad de poder ejecutar una valoración de los hechos ya que previamente, según el presente mecanismo, en la ley ya se encuentran desarrollados todos los supuestos para solo proceder a la adecuación del hecho a la norma.

Si bien el sistema de la prueba legal, establece las formas de valoración como límite al desmedido poder concedido a los administradores de justicia, se debe de tomar en cuenta que el derecho debería avanzar al mismo ritmo que la evolución de la sociedad, lo cual es complicado, pues, el derecho siempre llega tarde. Sin perjuicio de aquello, si se coloca en forma de *numerus clausus* o supuestos taxativos detiene su desarrollo al imposibilitarlo de actuar frente a nuevas circunstancias que se presenten en el caso concreto. El principio de inmediación juega un papel importante, por motivo de que el alcance y validez de la prueba aportada en el proceso es analizada por el juzgador por lo que no puede ser concebido como una máquina sin criterio para sus fallos sino más bien tener los parámetros necesarios como guía para el ejercicio de sus funciones.

Sistema de la sana crítica

Una vez analizado los sistemas de valoración de la prueba precedentes como son el de libre convicción que permitía el arbitrio de los jueces para resolver y por el otro extremo el sistema de la prueba legal o tasada que coacciona el actuar de los administradores de justicia al regirse tan solo por disposición expresa, surge un nuevo sistema denominado de la sana crítica que en palabras de Cusi José (2018), expresó:

La Sana Crítica es un sistema de valoración de prueba libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es

el conjunto de reglas establecidas para orientar la objetividad y la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan los criterios de la lógica, saberes científicos y experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón (P.1)

Entiéndase el presente sistema como un método conciliador entre dos posturas extremas para la valoración de la prueba en donde se establecen pautas o lineamientos para que los jueces deliberen sobre la culpabilidad o inocencia del procesado según su convicción en el caso concreto, pero con la debida fundamentación de sus aseveraciones. Dentro de estos estándares probatorios se encuentran las reglas de la lógica, conocimientos científicos y de la experiencia que son analizadas a continuación:

Las reglas de la lógica según Alberto De la Rosa (2018), en el texto Presunción de inocencia y valoración probatoria libre y lógica, indicó:

Las reglas de la lógica, que son las leyes que gobiernan el pensamiento, cuyo cumplimiento formal lleva a la certeza como propósito del trabajo intelectual. Entre los principios lógicos podemos mencionar: El principio de identidad. Una circunstancia u objeto sólo puede ser lo que es y no otra; esto es que una ente sólo puede ser semejante a sí misma. El principio de contradicción. Una cosa no puede comprenderse en dos dimensiones al mismo tiempo; es decir una cosa o sujeto, en atención a una idéntica situación o relación, no es posible ser y no ser al mismo tiempo. El principio del tercero excluido. Se expone estableciéndose que entre dos proposiciones de las cuales una afirma y otra niega, una de ellas debe ser afirmativa. El principio de razón suficiente. Dijo Leibniz: “ninguna circunstancia puede ser

real y ninguna enunciación verdadera, sin que exista una motivación suficiente para que sea así y no de otro modo. (P. 539)

Una de las formas de control sobre la deliberación judicial, de su personal apreciación de los hechos es a través de la construcción de un proceso lógico en el cual se mide la objetividad del juez al reflejar en la motivación, la coherencia o razón de convencimiento que lo llevó a tomar una conclusión. Como reglas se encuentran principios que permiten el identificar el objeto y sujeto del conflicto en un tiempo y espacio determinado para evitar contradicciones, para que en lo posterior se pueda tener la capacidad de discernimiento para distinguir la verosimilitud y validez de las pruebas de cargo como descargo expuestas en el juicio que fundamenten la verdad procesal.

En cuanto a los conocimientos científicos, Cerda Rodrigo (2018) en su análisis sobre la Sana crítica en materia penal ¿Cuánta objetividad y cuánta subjetividad?, afirmó que “son aquellos saberes proporcionados por las ciencias y las técnicas (artes y oficios reputados), previa realización de operaciones metódicas estandarizadas, cuyos resultados son verificables y susceptibles de refutación. En atención a ello, el conocimiento que generan es confiable y objetivo, en contraposición al mero conocimiento vulgar u ordinario.” (P. 105) Se refiere al bagaje intelectual y legal que carga una persona y que tiene que ser exteriorizado a través de sus resoluciones.

En la actualidad para formar parte de la administración de justicia los postulantes al cargo son sometidos a un concurso de méritos y oposición con la aspiración de designar a las personas con mayor probidad, experticia y preparación en una materia determinada. Quienes llegan a

ostentar la función, en la etapa de juicio, conforman el Tribunal que al momento de emitir sus fallos además de demostrar la materialidad de la infracción y responsabilidad del imputado, fundamentan su postura frente a una causa con bases legales, doctrinarias y jurisprudenciales lo cual aporta con una mayor credibilidad la decisión o valoración emitida por la autoridad competente.

Según Stein (1973) citado por Parra en la obra *Razonamiento Judicial en Materia Probatoria* sobre las reglas de la experiencia afirmó: “Son enunciaciones o juicios hipotéticos de contenido amplio, diferentes de los hechos concretos que se juzgan en la causa, originarios de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener eficacia para otros nuevos.” (P. 73) A través de la práctica diaria de su oficio, los jueces crean internamente un acervo de conocimientos que al momento de presentarse un caso en específico sirven como pauta u orientación al momento de emitir una sentencia.

Al respecto Obando Víctor (2013) en el estudio sobre *La valoración de la prueba al definir sobre las máximas de la experiencia* expresó:

Son generalizaciones empíricas realizadas a partir de la observación de la realidad, obtenidas por medio de un argumento por inducción (una inducción ampliativa o generalizadora). Son pautas que provienen de la experiencia general, de contexto cultural y científico, de sentido común. Las presunciones pueden verse como máximas de experiencias institucionalizadas y autoritativas debiendo estar bien apoyadas por una inducción sólida. El juez tiene un margen para rechazarlas o desplazarlas por otras regularidades. (P. 2)

Como se puede observar, Stein así como Obando al establecer una concepción sobre las máximas de la experiencia, concuerdan en que éstas se basan en criterios generalizados establecidos por el cúmulo de conocimientos adquiridos de realidades circundantes y que en casos análogos pueden ser o no utilizados como punto de referencia para poder llegar a determinar una nueva conclusión.

Ahora bien, un punto interesante que indica Obando, es al referirse a las máximas de la experiencia como procesos inductivos, es decir, que a través de la estructuración de sólidas premisas se logra aportar con la obtención de una conclusión que permitirá dilucidar el caso en concreto. Por todo lo expuesto, se afirma que el aporte del sistema de la sana crítica no se sustenta solo con el fuero interno del juzgador ni se constriñe con la taxitividad del ordenamiento jurídico, sino que permite sostener la motivación del juez, consagrado como uno de los principales principios constitucionales, con base en las reglas de la lógica, conocimiento científico y máximas de la experiencia analizadas.

Teorías sustantivas

La reconstrucción de los hechos y la prueba ilícita

El Derecho Penal, así como la Criminología que estudia las causas del delito; y, la Criminalística que se encarga de investigar los vestigios sobre un determinado hecho, han centrado sus esfuerzos en estudiar al delito en sus diferentes connotaciones. Entiéndase como delito un hecho típico, antijurídico y culpable que ocurrió en un tiempo y lugar determinado, el cual a través de la activación de los sujetos procesales buscan obtener la verdad histórica de un acto presuntamente considerado punitivo y responsabilidad penal del imputado. Es preciso en

este punto la colaboración de los órganos auxiliares como peritos y Policía Nacional, bajo la dirección de la Fiscalía, para poder llegar a la reconstrucción de los hechos, mediante la práctica de la prueba.

Al respecto, Rafael Santacruz (2017) en su trabajo *La reconstrucción del hecho en el proceso penal en México*, sostuvo:

La reconstrucción del hecho delictuoso en el proceso penal tiene como base fundamental establecer hechos pasados y averiguar cómo sucedieron, y determinar el caso sub judice; y también, encontrar cuál es la ley que rige el caso es por ello que la reconstrucción del hecho debe realizarse en el contexto de valores fundamentales que se han introducido en los ordenamientos jurídicos; valores que se han plasmado a través de los derechos humanos, los cuales se debe respetar de manera igualitaria. (P. 160)

El conjunto de indicios son piezas fundamentales para aportar en un proceso los elementos de convicción suficientes que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, los cuales para tener mayor fuerza probatoria deben ser obtenidos para los parámetros pertinentes sin existir violación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y demás disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano, verbigracia, la reconstrucción de los hechos debe obtenerse a través de la prueba que el personal técnico especializado acreditado descubran y así permitir establecer la realidad de lo acontecido, todo lo anterior, respetando los principios que rigen la prueba y las prohibiciones existentes en la norma constitucional (teoría del fruto del árbol envenenado).

La Fiscalía como titular de la acción penal, tiene la atribución principal de dirigir a los organismos necesarios, para encontrar los elementos de convicción suficientes sea para la formulación de cargos, continuándose con el proceso; caso contrario, solicitar el archivo de la

causa. Es por ello, que Isaura Arguelles (2007) en la obra *Medios Complementarios de Prueba: Reconstrucción de Hechos* al referirse sobre la naturaleza jurídica de la reconstrucción de los hechos, expresó: “Este acto procedimental no es un medio de prueba autónomo, sino un complemento necesario para valorar las declaraciones, los dictámenes de los peritos, etc.; por ende, aquellas y estos, son presupuestos indispensables para su realización, e igualmente, la diligencia de inspección.” (P. 1)

En la etapa de Instrucción, cuando el acusador particular o la víctima solicita a la Fiscalía o directamente éste ordena la práctica de una diligencia o la obtención de información necesaria que sirva como elemento para la reconstrucción de los hechos, se debe identificar adecuadamente la experticia de lo que se requiere para incorporar en el proceso, ya que, uno de los principios procesales indispensables es el de pertinencia, que se refiere a solo aportar con pruebas relacionadas con el hecho que se pretende demostrar (existencia del delito) y responsabilidad penal del procesado. No es mejor abogado o Fiscal quien incorpora mayor número de pruebas sino quien a través de un estudio pormenorizado presenta ante el juzgador las pruebas que corroboran su teoría del caso.

Ahora bien, en todo proceso no es suficiente el tener a consideración la pertinencia de los elementos de convicción que se presentarán en la etapa de juicio como prueba indiciaria sino que también hay que verificar que la forma en que se haya obtenido sea legal. En la doctrina, existe la teoría de los frutos del árbol envenenado que en palabras de José Martínez (2015) la describió en los siguientes términos: “Es un doctrina que hace referencia a las pruebas de un delito obtenidas de manera ilícita, las cuales impedirán posteriormente en el proceso judicial que puedan ser utilizadas en contra de cualquier persona, en el sentido de que cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo esté viciada, debe ser prueba nula.” (P.1), es decir, que

cualquier medio de prueba obtenido fuera de las garantías procesales carecerá de eficacia probatoria.

Nieva Jordi, en el libro *La valoración de la prueba*, indicó: “Un último escollo que dispone el ordenamiento a la libre valoración de la prueba es la prohibición de considerar ciertos materiales en cuya obtención se han vulnerado derechos fundamentales, o se han cometido otras irregularidades, o bien se han conculcado prohibiciones probatorias establecidas en el ordenamiento.” (Nieva, 2010) Pueden darse casos en que se necesite de forma apremiante la obtención de una prueba pero hasta obtener la autorización de autoridad competente, sea imposible su recuperación; ante ese escenario hay que recordar que no existe justificación de querer infringir la ley para la obtención de una prueba, puesto que la incorporación de ésta puede contaminar el proceso además de regresar a un estado anárquico, sin el respeto de garantías y derechos constitucionales que con mayor fuerza deben de contar en la prueba indiciaria.

Requisitos legitimadores

La prueba indiciaria se caracteriza por ser razonada, es decir, que para ser utilizada en un proceso necesita una fuerza probatoria sustentada en los principios de la sana crítica y a través de una serie de requisitos que servirían para brindar las bases necesarias y no caer en casos violatorios de derechos constitucionales, según el *Manual de Litigación en Prueba Indiciaria* los autores Reiser López, Erika Ayala & José Nolasco (2011) ilustraron al mencionar:

Los requisitos materiales legitimadores de la prueba indiciaria: a) El hecho base debe de estar absolutamente confirmado, por motivo del cual los distintos medios de prueba que faculta la norma, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno. b) Deben ser

plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza probatoria. c) También análogos al hecho o circunstancia que se trata probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son-. d) Deben estar interconectados, cuando sean varios, de modo que se fortalezcan entre sí y que no prescindan el hecho consecuencia; no solo se trata de proporcionar indicios, sino que estén superpuestos entre sí. (P. 28)

Hay que tener en cuenta que el hecho base (indiciario) debe ser incontrovertible, es decir, que no puede existir prueba en contra que cuestione su credibilidad, además de ser adquirido a través de una actividad probatoria válida; el juzgador a cargo del desarrollo de la audiencia en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, precautela que en el proceso exista una depuración referente a nulidades que se puedan dar por la validez, la procedibilidad y la prejudicialidad de lo actuado por las partes, es decir, que dicha etapa es primordial como filtro de saneamiento de los vicios que se pudieren haber presentado, para que lo que llegue a Tribunal sea lo correcto, lo necesario, lo válidamente actuado.

Si bien se puede presentar como prueba indirecta, un indicio, lo más recomendable es incorporar en el proceso pluralidad de aquellos que aporten mayor soporte al hecho que se quiere demostrar y que no deje en la psiquis del juzgador cualquier duda razonable sobre la veracidad de lo que se asevera en el thema probandum. Ahora bien, estos indicios deben ser conducentes y encontrarse relacionados entre sí, jugando un papel importante la experticia de quien propone la prueba circunstancial, porque puede ser que sola, no tenga ningún valor probatorio, pero que en su integralidad unificando los diferentes aspectos ligados al hecho típico, sustenten la teoría del caso sobre la responsabilidad penal del inculpado.

Motivación en sentencias por prueba indiciaria

El ordenamiento jurídico de un Estado, se encuentra presente como un instrumento de equilibrio para evitar abusos de poder y arbitrariedades entre sus habitantes. Los ciudadanos en confianza del poder entregado, acata disposiciones del Legislativo como obligación que le corresponde a cada persona, con la firme convicción que en caso de su incumplimiento exista la intervención de la administración de justicia para que hagan prevalecer de igual forma sus derechos. En el Derecho Procesal Penal, este compromiso es mayor, pues por un lado la transgresión de la norma significa la violación de bienes jurídicos relevantes como el derecho a la vida, integridad y libertad personal, integridad sexual entre otros, y por otro lado en caso de existir culpabilidad como pena se establece la privación de libertad del infractor por lo que para llegar a aquella resolución se necesita una motivación objetiva y lo más acoplada a la realidad que se sustanció en el proceso y así conservar la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial.

En la Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil en el tema La Vigencia de las Garantías Constitucionales del Debido Proceso, John Almeida (2005) sostuvo: “El desenvolvimiento de una sociedad en un Estado de Derecho descansa sobre un conjunto de garantías y seguridades enunciadas en la Carta Magna, en la mayoría de los casos como declaraciones programáticas, y desarrolladas en determinadas leyes, que posibilitan las interrelaciones de los ciudadanos con el Estado y la de los ciudadanos entre sí.” (P. 312). El autor resalta la importancia de precautelar el fiel cumplimiento de las garantías estipuladas en la Constitución como forma de armonizar la convivencia social.

El conjunto de garantías y seguridades desarrolladas en la Ley Suprema del Ecuador y de la que se derivan las demás disposiciones legales crean en el país lo conocido como seguridad jurídica que en palabras de José Urquiza (2012) en la obra Estado Constitucional de Derecho y Derecho Penal, la describió en los siguientes términos: “La seguridad jurídica o la certeza del derecho es parte del Estado de Derecho y, por tanto, inherente a la posición del ciudadano en sus relaciones entre el Estado. La certeza jurídica es la expresión de la seguridad jurídica y, se caracteriza por el mantenimiento de un mundo sin sobresaltos.” (P. 307) Es decir que, es la representación de la confianza de los conciudadanos en el derecho.

En la Constitución, la motivación se encuentra dentro del capítulo de los derechos de protección, que precautela y ampara los derechos y obligaciones de los conciudadanos de una sociedad para mantener su estabilidad, lo cual garantiza un juicio legalmente justo en cuanto el accionar de los juzgadores, debido a que sus fallos deben ser debidamente argumentados sobre la decisión implementada teniendo como puntos a consideración la ley, principios, precedentes jurisprudenciales que sostengan la pertinencia de la resolución con base en lo desarrollado en la Litis, caso contrario se provocará la nulidad de lo actuado por el administrador de justicia e inclusive sujeto a sanciones administrativas por parte del Consejo de Judicatura previa resolución judicial por negligencia, dolo o error inexcusable.

Para la valoración de la prueba en el Ecuador, se utiliza el sistema de la sana crítica, el cual a pesar de otorgar al juzgador poder de discrecionalidad en sus fallos, exige su debida justificación o motivación. Como parámetros indica tres aspectos a considerar: 1. El establecer la norma o disposición vigente en que se fundamenta. 2. Los principios jurídicos, entiéndase los establecidos en la ley y que se encuentran apoyados en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional con los Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador. 3. La

pertinencia, que se refiere a la conducencia de las alegaciones. Sin la participación de los elementos expuestos, no hay motivación.

Ahora bien, una vez enunciadas las medidas que se deben tomar en consideración de forma general para la resolución de una causa, hay que tener presente de forma adicional los parámetros mínimos en una sentencia cuando se trata de prueba indiciaria, que según el Manual de Litigación en Prueba Indiciaria los autores Reiser López, Erika Ayala & José Nolasco (2011) indicaron:

I. El hecho base o hecho indiciario, sobre el particular la doctrina procesal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido. II. El enlace o razonamiento deductivo, el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. III. El órgano de administración de justicia, debe explicar el análisis a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado al convencimiento de la existencia del hecho delictivo y la intervención del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible, la coherencia de su decisión (examen de suficiencia mínima). (P. 24)

Es aconsejable que quien alegue la prueba indiciaria, sea en base a una pluralidad de indicios concomitantes, que otorguen fuerza probatoria y sean también el sustento para la elaboración de la sentencia, ya que, en medio de este proceso juega un papel primordial primero la valoración

que realice el juzgador de la prueba aportada, que según Jordi Nieva (2010), la definió como: “La actividad de apreciación por parte del juzgador sobre los resultados de la actividad probatoria que se desarrolla en un proceso.” (P. 179) Es decir del convencimiento del administrador de justicia sobre lo presentado por las partes, referente a su credibilidad con lo que se quiere demostrar y segundo subsumido en este proceso, se analiza el nexo causal entre el hecho base y el hecho materia del proceso penal, que es la adecuación de la acción o materia de controversia al tipo penal que se consigue con la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Al indagar sobre la motivación de la sentencia en la prueba indiciaria, Jhon Cusi (2019) realizó un breve análisis sobre la inferencia lógica que se debe llevar a cabo en el proceso y que se presenta a continuación:

Por un lado, tendrá carácter preciso en la medida en que la deducción sea objetiva y no nos induzca a las patologías de la prueba indiciaria, es decir, de los indicios probados solo cabrá deducir la realización del delito, debe ser la única explicación razonable de la existencia del indicio. Ahora, si no se logra esa unidad o convergencia de los indicios la inferencia no habrá alcanzado los estándares requeridos. En puridad, la inferencia no debe ser arbitraria, absurda, infundada o que lleve a una amplitud difusa de posibles alternativas. Por otro lado, el carácter directo de la inferencia hace referencia a que el hecho inferido directamente debe ser la existencia del delito o, dicho de otro modo, el hecho punible. Los indicios debidamente probados deberán converger en la existencia del delito. (P. 110).

Tanto Reiser López, Erika Ayala & José Nolasco así como Jhon Cusi convergen sus posturas al tratar sobre el enlace lógico que debe existir en la motivación, entiéndase como el razonamiento

que existe para que los indicios que en el transcurso del proceso penal se convierten en pruebas tengan una correlación con el hecho punible, que para estar exento de patologías, el juicio de valor debe ser preciso, basado en las reglas de la sana crítica.

La inferencia debe basarse en la univocidad de la compilación de indicios aportados para ser tomados a consideración como prueba indiciaria, puesto que, si ésta puede ser controvertible, no podría ser empleada como tal. Una vez verificado y subsanado vicios en la causa se inicia el proceso lógico de concatenar las pruebas que permitan verificar si existen méritos suficientes para que sea considerado lo aportado como acto configurativo del hecho punitivo o por el contrario ratificar el estado de inocencia del imputado. Miranda Estrampes Manuel citado por López, Ayala & Nolasco (2011), indicó:

La explicitación del juicio de inferencia realizado por el órgano jurisdiccional cumple así una triple función, en primer lugar, permite o facilita el auto control por el propio Juez que utiliza la presunción; en segundo lugar, facilita el uso de los recursos, al dar a conocer el razonamiento que enlaza la afirmación base con la afirmación consecuencia; y, por último, posibilita la función de control de dicho razonamiento por parte de los Tribunales superiores, al objeto de comprobar su racionalidad, coherencia y logicidad. (P. 101)

Para el autor, la inferencia es un medio de vigilancia para evitar el abuso de poder de los jueces, quienes si no hubiere la debida motivación caería en meras presunciones siendo un acto improcedente, el cual solo permite como nexo causal la admisibilidad de hechos reales. Es imprescindible la elaboración de una motivación bien fundamentada a tal punto que, no solo sirve para encontrar la verdad procesal de lo acontecido sino también como medio para que el Tribunal

transmita de forma coherente y razonada los motivos que llevaron a la decisión ante el ente superior en caso de que sea interpuesto el recurso de apelación.

Para culminar López y otros (2011), sostuvieron que: “La eficacia de la prueba indiciaria dependerá, fundamentalmente, de mayor o menor nexo lógico entre el indicio y el supuesto fáctico de la sentencia, de esta forma cuando ante la mirada del juzgador se muestra una única conclusión, habiéndose eliminado las otras posibilidades opciones por improbables o incluso ilógicas o absurdas, es cuando puede considerarse como comprobado el supuesto fáctico.” (pág. P. 122). Al ser una prueba con mayor cuidado para su estructuración, mayor debe ser el trabajo de quien la alegue, subsanando vicios de nulidad y verificando la pertinencia de lo aportado para que no exista duda sobre su aplicación en el caso en concreto.

Referentes empíricos

Como referentes empíricos del campo de estudio, hay que tomar a consideración los estudios previos ejecutados a través de tesis o artículos científicos. Con base en los precedentes doctrinarios el presente trabajo sobre la aplicación de la prueba indiciaria podrá determinar la culpabilidad o inocencia del imputado por medio de la sana crítica y criterios necesarios que se desarrollan en el proceso para considerar la eficacia de la prueba circunstancial en la praxis.

La prueba indiciaria en el proceso penal

En cuanto al estudio del derecho procesal penal, éste se encarga como ley penal adjetiva de precautelar el esclarecimiento de los hechos a través de los medios probatorios adecuados para la eficaz administración de justicia a y así verificar el cumplimiento de los presupuestos

tipificados en la ley sustantiva. Jorge Zavala Egas en su obra, Código Orgánico Integral Penal (COIP), Teoría del Delito y Sistema Acusatorio, indicó:

Se trata la fase de instrucción de una que logre acopiar el o los indicios que permitan afirmar, con algún grado de probabilidad, la verosimilitud de las afirmaciones de la acusación sobre la comisión de un hecho punible y sobre la participación (autoría y complicidad) de los imputados o procesados y, a su vez, que los medios utilizados para la introducción de los mismos al proceso sean admitidos como lícitos y válidos para que configuren el acervo probatorio que será objeto de valoración como prueba para efectos de sentencia. (Zavala, 2014)

El derecho penal adjetivo juega un papel predominante al proveer las herramientas técnicas necesarias en el desarrollo de una causa, en las cuales da la oportunidad a las partes procesales para que, por medio del momento procesal oportuno, puedan incorporar todos los elementos de convicción pertinentes para la construcción de la teoría del caso que en la audiencia de juzgamiento que se realizará ante el tribunal competente. En el Ecuador, el sistema de valoración de la prueba es la sana crítica, que comprende el nivel de preparación y experticia de los jueces quienes resuelven en derecho, y que actualmente al no encontrarse incorporada en el marco legal las pautas para la valoración de la prueba indirecta o indiciaria, dificulta establecer el camino para demostrar la verdad procesal de lo acontecido.

Según el Código Orgánico Integral Penal (COIP), se desarrollan dentro del procedimiento ordinario las etapas de instrucción, evaluación y preparatoria a juicio y juicio, existiendo en la praxis también la fase de investigación previa donde se compilan todos los

indicios necesarios del hecho materia de la litis. En la doctrina penal muchos tratadistas analizan el delito desde el iter criminis, no siendo la excepción en la prueba indiciaria. Lenin Pérez (2007) en la tesis *La Eficacia de la Prueba Indiciaria en el Proceso*, indicó: “El iter criminis y la prueba indiciaria tienen una estrecha relación, por cuanto el camino del delito también puede ser el camino de la prueba, marcan un camino paralelo desde su inicio o ideación hasta su consumación, materialización ante un juez o tribunal.” (P. 40)

Por lo expuesto, en el presente estudio se analiza el proceso lógico- jurídico en que un hecho base (indicio) que se presenta en la etapa de instrucción, logre obtener el hecho consecuencia que se pretende demostrar a través del conjunto de indicios que se presentan como elementos de convicción con el fin de la comprobación de un acontecimiento en la audiencia de juicio donde ya se expone la prueba indiciaria y el nexo causal entiéndase éste desde la siguiente perspectiva:

Se designa abreviadamente como causalidad a la relación de causalidad o nexo causal, esto es, al nexo de unión entre una causa y su efecto, en el delito entre una acción humana y como consecuencia suya un resultado descrito en el tipo. La existencia de esa relación se comprueba con arreglo a las leyes causales naturales conocidas por la ciencia, la técnica e incluso la común experiencia, esta última necesaria para constatar la causalidad psíquica, es decir, si una acción ha influido psíquicamente de modo causal en otra acción de un tercero. En definitiva, lo que quiere decir, es que para que el reproche penal sea válido, es necesario tomar en cuenta la intención del autor, su grado de imputabilidad al momento de cometer el hecho. (Iberley, 2020)

La correcta recopilación de indicios y el establecer los criterios para la valoración de esta prueba juegan un papel predominante al proveer las herramientas técnicas y fácticas necesarias en la comprobación de los hechos, lo cual da la oportunidad a los administradores de justicia de resolver sin menoscabar garantías básicas constitucionales como la presunción de inocencia o la debida motivación en las resoluciones, esto según su nivel de preparación académica y experticia para resolver en derecho, y que actualmente consta de inconvenientes al no encontrarse desarrollado en la legislación las respectivas pautas de valoración de la prueba indirecta, siendo así un tema polémico para los legalistas como para doctrinarios de la materia.

Ejemplos de la prueba indiciaria en diferentes tipos penales.

Delito de receptación

Cuando la conducta de un individuo se adecúa al tipo penal, que en el presente caso se refiere a la tenencia o transferencia de bienes muebles que son obtenidos por un acto ilícito como el robo, hurto o abigeato, se estaría en un caso de delito de receptación. La casuística se presenta en este tipo de delitos cuando el presunto infractor no deja vestigios de pruebas directas, sino que es a través de un proceso lógico en el cual el juez establece según la prueba indiciaria aportada el nexo causal entre el delito y la acción penalmente relevante. Gorphe citado por Norberto Hernández (2015) en la obra Receptación y dogmática penal, Estudio de Caso en el Contexto del Sistema Penal Acusatorio Colombiano, ilustró con la siguiente clasificación enunciativa:

1. Indicios de presencia. Por ejemplo, haber sido la última persona vista en compañía de la víctima o haber encontrado sus huellas dactilares en el teatro de los acontecimientos. También, haber sido capturado cerca a este lugar y encontrar en su poder objetos de la víctima, etc.
- 2.

Indicios de participación en el delito. Por ejemplo, las manchas de sangre, las huellas dactilares en las armas, las manchas de fluidos corporales. También los elementos probatorios de propiedad del acusado encontrados en el lugar de los hechos o las manchas de sangre correspondiente a la víctima, en su vestimenta, etc. 3. Indicios de personalidad. Por ejemplo, su conducta, sus antecedentes judiciales, su temperamento, sus reacciones, su disposición delictiva, etc. 4. Indicios de móvil delictivo. Por ejemplo, el interés económico, sexual, político, la satisfacción de una pasión, de un deseo, de una venganza, el arrebató en una disputa, etc. 5. Indicios de actitud sospechosa. Por ejemplo, la mudanza, el que se aleje del sitio donde se cometió el hecho punitivo, escaparse después de estar preso (lo cual es cuestionable por las condiciones de hacinamiento carcelario), preparar falsas pruebas, etc. 6. Indicios de falsa justificación. Por ejemplo, cuando se desvirtúa la coartada. (P. 14)

De la clasificación doctrinaria expuesta, es preciso el indicar que en el Ecuador los referentes a indicios de personalidad y los indicios de actitud sospechosa se encontrarían prohibidos. El artículo 454 del COIP, al referirse a los principios de la prueba, entre otros, en el numeral 5, respecto a la pertinencia, es explícito en indicar que éstas solo deben al momento de su práctica y anuncio hacer referencia ya sea directa o indirectamente a sucesos correlacionados con el hecho materia del proceso penal así como también a la responsabilidad del procesado. Es decir que dentro de un proceso se busca el esclarecimiento de los hechos, se persigue al delito no a la persona procesada, por tal motivo el aportar pruebas por ejemplo del temperamento o el cambio de residencia del presunto infractor sería irrelevante al hecho delictual.

El autor establece pautas que tiene que observar el juzgador al momento de motivar el razonamiento basado en el sistema de valoración de la sana crítica y el conjunto de indicios

probatorios. En lo que corresponde al delito de receptación se presenta la particularidad que es parte de un delito previo en donde por el ánimo de no dejar vestigios, el infractor inmediatamente esconde el bien material o procede con su transferencia a una tercera persona, vendiéndolo por lo general a un valor inferior al del mercado, proceso en el cual no deja elementos de convicción directos y el Juez procede a analizar particularidades como el precio del producto, estado físico del bien, estado legal al no tener como justificar su procedencia para poder con todos lo precitado, establecer el tipo y responsabilidad de la persona procesada.

Delito de Lavado de activos

La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos es de total relevancia, pues para su comisión se emplea una estructura delictual para poder dar la apariencia de lícito a la actividad ilícita que en la mayoría de los casos no existen los elementos de convicción suficientes a través de la prueba directa para la comprobación del hecho típico y responsabilidad del imputado. Es así que la demostración del origen y destino ilícito de los bienes necesita dentro del proceso indicios periféricos que en su conjunto permiten esclarecer los hechos del acto delictivo. Dentro de las características del presente delito, se encuentra: El aumento inusitado del capital a través de activos ilícitos, el cual no puede ser justificado ante las autoridades competentes, así como también existen casos en que utilizan como artilugios empresas para la comisión de delitos y demás presupuestos establecidos en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal.

Según la Unidad de Análisis Financiero del Gobierno de Chile, en su página web, señaló las tres etapas o ciclos que comprende el lavado de activos como son: “1. Colocación. - El lavador introduce sus ganancias ilícitas en el sistema financiero. Ejemplo: Depósitos en cuenta bancaria,

inversión en instrumentos financieros. 2.- Estratificación. - Múltiples transacciones que separa los fondos de su fuente ilegal, dificultando su rastreo. Ej.: Transferencias bancarias. 3.- Integración. - Reinserción de los fondos ilegales en la economía. Los fondos aparecen como legítimos y pueden ser reutilizados. Ejemplo: Red de empresas de fachada, compra de bienes raíces o bienes de lujo.” (Unidad de Análisis Financiero del Gobierno de Chile, s.f.) A través del desarrollo de las presentes etapas se despliega generalmente el proceso para el cometimiento de la infracción donde se aprecia la red organizacional para delinquir e intentar eludir a los sistemas de control.

Con la evolución de la sociedad, existe también la creación de nuevos mecanismos delictuales como por ejemplo las transaccionales transnacionales, por lo que la administración de justicia no puede detenerse sino más bien evolucionar en la lucha contra la criminalidad. Un gran avance en el Ecuador es el establecer la autonomía entre el delito de lavado de activos con el delito fuente o base producto del origen ilícito de bienes, como por ejemplo, el de narcotráfico que permite continuar con las investigaciones pertinentes del hecho delictual. Las técnicas de investigación empleadas a través de los diferentes peritajes e informes emitidos por la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), son herramientas esenciales que permiten la obtención de indicios objetivos, que en su pluralidad permitirán a los juzgadores determinar la verdad procesal de la infracción penal.

El Reglamento de la Ley de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, es preciso al establecer:

“Art. 19.- Tipos de Reporte. - Los sujetos obligados a reportar, deberán remitir a la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), los siguientes tipos de reporte: a) Reporte de operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas (ROII (...)) b) Reporte de operaciones y transacciones individuales cuya cuantía sea igual o superior a diez mil dólares

de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas; así como las operaciones y transacciones múltiples que, en conjunto, sean iguales o superiores a dicho valor, cuando sean realizadas en beneficio de una misma persona y dentro de un período de treinta (30) días (RESU). (...) c) Reporte de sus propias operaciones nacionales e internacionales que superen el umbral legal, conforme lo establece el artículo 4 letra e) de la Ley. Las operaciones y transacciones señaladas en este artículo que se realicen con jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales por el Ecuador, deberán ser reportadas obligatoriamente conforme lo determina la Ley.” (Asamblea Nacional, 2017)

Es así que, en Ecuador, en los casos precitados, al ser considerados como inusuales se debe de reportar a la UAFE, para que el organismo realice las investigaciones correspondientes y poder determinar si se encuentra ante un posible hecho de lavado de activos, objetivo que se realiza con otras instituciones para poder recabar los indicios suficientes como el Servicio de Rentas Internas (SRI), Contraloría General del Estado, entre otras.

Delitos sexuales y prueba indiciaria.

Santos Elena Pineda Rendón en la tesis la Eficacia Probatoria para Esclarecer y Resolver sobre Delitos contra la libertad sexual, indicó:

El testimonio único de la víctima debe venir corroborado con otros medios de prueba de carácter indiciario, como son los reconocimientos médicos y cualquier otra referencia ajena al testimonio, debiendo incluso existir una cierta persistencia y coherencia en la incriminación. Se trata, en definitiva, de ponderar y valorar las circunstancias periféricas o concurrentes en el

caso, con el fin de excluir cualquier duda razonable que impida la convicción judicial sobre la culpabilidad del imputado. (Rendón, 2004)

En los delitos sexuales, existe la particularidad que en la mayoría de los casos el infractor se beneficia del estado de vulnerabilidad de la víctima aprovechándose de las circunstancias del medio para ejecutar el hecho ilícito sin existir testigos u otro medio de prueba directo que permitan establecer la infracción. En esta clase de delitos se evidencia con mayor notoriedad, la necesidad de resolver a través de la prueba indiciaria para no dejar en la impunidad el acto punitivo en donde juega un papel de relevancia la declaración de la víctima que en conjunto con otros medios de prueba periféricos, al caso en concreto, interrelacionados de forma lógica permitirían dilucidar sobre la verdad de los hechos.

CAPÍTULO METODOLÓGICO

2.1 Metodología

En el presente trabajo, la metodología a recurrir es la cualitativa, entiéndase por ésta en palabras de Carlos Escudero (2018) en la revista Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica, en los siguientes términos: “Sus contribuciones están relacionadas principalmente a las ciencias sociales permitiendo profundizar y conocer las interacciones humanas, así como, comprender la complejidad de los procesos sociales. Es decir, ha ayudado a conocer el punto de vista de las personas desde la vivencia de lo cotidiano basado en la observación de los comportamientos naturales, experiencias, contextos y discursos, para la posterior codificación e interpretación generalizada de sus significados.” (P. 23).

La prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano, es analizado a través del método cualitativo, debido a que al no tratarse de una ciencia estática que se pueda cuantificar, la valoración de la prueba es una realidad dinámica que se encuentra con mayor recurrencia en la administración de justicia penal, estudiar su aplicación a través de la jurisprudencia, doctrina y legislación comparada. La investigación cualitativa se enfoca en un examen inductivo, por razón de que, con la verificación por medio de las fuentes de derecho doctrinal, fallos y leyes nacionales e internacionales se establece la factibilidad para su incorporación taxativa en el Código Orgánico Integral Penal.

2.2 Métodos a utilizar

Gabriela Morán y Darío Alvarado (2010) en el artículo Métodos de Investigación, ilustra sobre su alcance al expresar: “Método, del griego metá y odós, vía, camino para llegar a un resultado. Eli de Gortari: Es un procedimiento riguroso formulado lógicamente para lograr la

adquisición, organización o sistematización, y expresión o exposición de conocimientos.” (P. 20)

El objetivo de una investigación científica es a través de un trabajo minucioso sobre un determinado problema, el poder desarrollar un punto de vista crítico sobre su posible solución.

Este proceso debe realizarse con base en la problemática de una forma técnica para encausar el estudio que, continuando con la misma línea de análisis sistemático, al ejecutar como punto de inicio una metodología cualitativa, los fundamentos a implementar como métodos del presente proyecto, entiéndase el camino a seguir, se basan en:

1. Método científico: Teniendo como premisa a la doctrina como fuente de derecho, en el marco teórico, se fundamenta a través de tesis y artículos jurídicos dando a conocer la postura de varios eruditos sobre la prueba indiciaria, lo cual permite desde las diferentes ópticas se pueda desarrollar una postura crítica en el ámbito legal ecuatoriano.

2. Método analógico o comparativo: Permite el desarrollar un estudio analítico para verificar una misma realidad desde un enfoque nacional e internacional y así poder contribuir con un aporte jurídico desde una perspectiva más amplia en la legislación vigente.

3. Método histórico- lógico: Es fundamental tener presente los avances o retrocesos jurídicos penales que ha tenido el derecho ecuatoriano en cuanto la implementación de la prueba indiciaria en los últimos años.

2.3 Fundamentar las premisas en la investigación cualitativa

La prueba indiciaria en la legislación ecuatoriana

A priori realizar un análisis sobre la prueba indiciaria en la actual legislación a través del Código Orgánico Integral Penal es necesario tomar a consideración una reseña histórica de su

implementación en el Código de Procedimiento Penal, al encontrarse tipificada en el artículo 88 que textualmente a continuación se instruye:

“Art. 88.- Presunción del nexo causal. - Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario: 1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y, 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean: a) Varios; b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí; c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y, d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.” (Congreso Nacional, 2000)

Con lo presente, se ilustra que el Código de Procedimiento Penal ya recoge los criterios necesarios para que los indicios sean tomados en consideración al momento de establecer la relación entre la acción típica y responsabilidad del presunto infractor. Como circunstancias sine qua non se detalla: Primero, que se encuentre establecida la materialidad de la infracción y ésta se encuentre debidamente identificada en un tipo penal. Segundo, para tener una verdadera fuerza probatoria, los hechos que se presentan ante el órgano jurisdiccional deben de estar plenamente acreditados ya que en el desarrollo del proceso se realiza una reconstrucción de la verdad histórica de lo acontecido y que se demuestra a través de los medios de prueba, sea este documental, testimonial o pericial. Es decir, la prueba indiciaria era aplicable únicamente a lo atinente al nexo causal y nunca para la materialidad de la infracción.

Como tercer punto, señala características especiales como la importancia de existir pluralidad de indicios sobre el hecho que se quiere demostrar, que en palabras de Gianturco Vito (2001) manifestó: “Consecuentemente varios indicios verosímiles, en su concurso, pueden constituir una prueba acumulativa probable y varios indicios probables pueden al concurrir conjuntamente, completarse el uno con el otro y reforzar tanto su eficiencia probatoria, de conducir a la presunción racional y a la certeza” (P. 118) por motivo de que aportará mayor credibilidad que al pretender justificar un acto a través de una sola prueba indirecta, ahora bien esta diversidad de indicios esencialmente deben de estar interrelacionados entre sí, conducentes hacia una misma verdad, puesto que se debe eliminar cualquier contra indicio que pueda afectar a la verdad procesal materia de la litis.

Con la entrada en vigencia del COIP, en febrero de 2014, el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal es derogado, no existiendo parámetro legal taxativo sobre la utilización de la prueba indiciaria, hasta la reforma emitida en diciembre de 2019 y que entró en vigencia en junio de 2020, donde se incorpora dentro del delito de desaparición involuntaria, la figura de la prueba indiciaria, descripción típica en la cual se recoge los mismos criterios del Código de Procedimiento Penal como la pluralidad de indicios, reales, unívocos y conducentes como se presenta a continuación:

“Artículo 163.1.- Desaparición involuntaria. - La persona que prive de la libertad, retenga, arrebate, desaparezca, traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad y niegue información de su paradero o destino, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años... Para el procesamiento de este delito, la acumulación de indicios tendrá la misma fuerza vinculante que la prueba directa en la etapa de juicio, siempre que los mismos se

funden en hechos reales probados, se relacionen con los hechos de este delito, sean unívocos y directos.” (Asamblea Nacional, 2019)

Legislación comparada

El Código Procesal Penal peruano, referente a la prueba indiciaria, indica:

“Artículo 158° Valoración. - 1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados. 2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria. 3. La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.” (Congreso de la República de Perú, 2004)

El Código Federal de Procedimientos Penales mexicano, dentro del capítulo IX sobre el valor jurídico de la prueba, señala:

“Artículo 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934.” (Congreso de la ciudad de México, 1934)

Tanto en la legislación peruana como mexicana expresan taxativamente la importancia de la prueba indiciaria en la valoración de la prueba. El Código Procesal Penal peruano es más explícito en cuanto a su redacción, pues además de sostener los criterios necesarios para establecer los indicios como prueba, señala el sistema de la sana crítica como medio conducente para el análisis de los elementos de convicción aportados. En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales mexicano, es más subjetivo en su disposición al determinar como estándar del nexo causal entre la verdad conocida, indicio, y el que se pretende conocer, prueba indiciaria, la conciencia del juzgador, es decir, el leal entender.

Jurisprudencia de la prueba indiciaria en la Corte Nacional de Justicia

La Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, Sala Especializada de lo penal, en lo referente a la prueba indiciaria en delitos sexuales en el juicio N° 84-2011-LB, cita a la Corte Constitucional colombiana indicando:

Sobre esto la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia T554/03, en relación con los medios de prueba que normalmente se presentan en los delitos de abuso sexual adujo: “Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, obtiene una mayor preeminencia la prueba indiciada. Este hecho acontece, por las diferentes circunstancias en las que los hechos delictivos suelen originarse, con víctima y autor apartados, en un lugar aislado a la expectación por parte de testigos, debe derivar en muchos de los casos a una prueba de indicios en la que obtiene una importancia muy especial la declaración de la víctima. La prueba indiciaria envuelve la concurrencia de indicios absolutamente probados, que permitan establecer irrefutablemente la relación entre el hecho indicador y el hecho consecuencia y que

por deducción posibiliten llegar a una sola conclusión posible”. (Delitos sexuales y prueba indiciaria, 2012)

De igual forma, la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, la Sala Especializada de lo penal, en el juicio N° 061-2011-P-L.BP, expresó:

Esta prueba está compuesta por indicios útiles que se recogen muchas veces durante la práctica de la misma, cuando se toma testimonios, informes o inspecciones; al analizar todos los elementos probatorios en su conjunto se identifica un elemento hasta el momento no advertido, es decir se llega a la verdad por medio de la razón. Por lo que es obligación de la o el juzgador apreciar la prueba aplicando este estándar internacional de derechos humanos. En los delitos de violencia sexual la prueba indiciaria por lo general se obtiene de la declaración de la víctima, la misma que puede variar durante el proceso, por las características propias de quien enfrenta la experiencia post traumática, porque el agresor es familiar, es amigo de la familia, existen amenazas e intimidaciones para que se retracte de su declaración inicial. (Abuso sexual, 2013)

Uno de los delitos en que se puede emplear con mayor frecuencia la prueba indiciaria es en los sexuales dada su complejidad de establecer la responsabilidad del imputado por la prueba directa, por razón de que las circunstancias en que se ejecuta el acto típico es aprovechando el estado de vulnerabilidad de la víctima no existiendo generalmente testigos que acrediten los hechos sino más bien indicios que en su conjunto demuestran la culpabilidad del proceso. La relevancia del pronunciamiento de la Corte Nacional en estos casos es de vital importancia, pues a pesar que no existe norma expresa para la implementación de la prueba circunstancial, establece ciertos criterios para que en la práctica los jueces resuelvan con las herramientas necesarias como

el dar relevancia al testimonio de la víctima e indicios plenamente acreditados que conlleven al descubrimiento de la verdad de los hechos.

Jurisprudencia de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Cantoral Benavides Vs. Perú

“47. Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales -tanto como los internos- pueden fundar la sentencia en prueba circunstancial, indicios y presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos. Al respecto, ya ha dicho la Corte que en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.” (Caso Cantoral Benavides Vs. Perú , 2000)

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala

69. La Corte fallará el presente caso basándose tanto en pruebas directas - testimonial, pericial o documental, inter alia- como indirectas y, dado que la ponderación y aprovechamiento de estas últimas ofrece complejidad, el Tribunal estima pertinente dejar sentados ciertos criterios sobre el particular. Al igual que los tribunales internos, la Corte también puede fundamentar sus sentencias en pruebas indirectas -como las pruebas circunstanciales, los indicios y las presunciones- cuando son coherentes, se confirman entre

sí y permiten inferir conclusiones sólidas sobre los hechos que se examinan. (Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, 1999)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Cantoral Benavides Vs. Perú y Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala se ha pronunciado en que además de la prueba directa, es pertinente al momento de la motivación de sentencias tanto en tribunales nacionales como internacionales, la utilización de la prueba indiciaria, la cual debe sustentarse en conclusiones sólidas y consistentes sobre los hechos que se presenten en el caso en concreto. Un punto importante es los presentes fallos indican que, dada la complejidad de la incorporación de la prueba indiciaria en un proceso, es necesaria la incorporación de ciertos criterios que proporcionen la fuerza probatoria necesaria que fundamenten los hechos que se pretenden demostrar.

Principios constitucionales en la aplicación de la prueba indiciaria

Uno de los puntos controvertidos referente a la aplicación de la prueba indiciaria es la posibilidad de afectar garantías constitucionales como la presunción de inocencia, el cual se encuentra tipificado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que en el numeral segundo indica que en cualquier causa que se encuentre en riesgo derechos o en conflicto obligaciones de cualquier naturaleza, es imprescindible precautelar el derecho al debido proceso en que se halla como garantía básica entre otras, el estado de presunción de inocencia, motivo por el cual el procesado se lo tratará en ese sentido hasta que exista una sentencia ejecutoriada que desvirtúe motivadamente tal situación.

Toda persona, inclusive en delito flagrante, prevale su presunción de inocencia, por motivo a que tiene derecho a un juicio justo, es decir, que solo después de sopesar las pruebas de cargo y descargo en la Litis, de que el imputado pueda ejercer su derecho a la defensa y que a través de una sentencia ejecutoriada, entiéndase luego de la posibilidad de impugnar aquella sea con el recurso de ampliación, aclaración, apelación, casación. Quedando también la posibilidad de presentar acciones constitucionales contra la sentencia penal. Ahora bien, al alegar prueba indiciaria en el transcurso de una causa, no se vulnera el presente principio, porque la Fiscalía como titular de la acción penal puede anunciar y practicar cuantas pruebas considere necesarias respetando las garantías constitucionales para formular su teoría del caso que más se acerque a la verdad de los hechos.

Para no violar el derecho a la presunción de inocencia, es necesario también que exista una correcta motivación de la resolución, tal como se encuentra estipulado en la Constitución, artículo 76, numeral 7, literal 1, el cual expresa que en cualquier causa, en donde se establezcan puntos de debate, respecto a los derechos y obligaciones, es determinante que en el transcurso de la causa hasta su finalización se protejan garantías como el de la motivación en las resoluciones judiciales ya que a través de ésta el procesado podrá ejercer su derecho a la defensa en caso de inconformidad con el veredicto, para aquello la CRE indica que en los fallos es necesario la enunciación de las normas jurídica y principios en que se basan para llegar a determinada conclusión en correlación con la pertinencia de los hechos materia de la Litis, caso contrario se estaría sujeto a la nulidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente a la motivación, se pronunció de la siguiente forma: La motivación “resguarda el derecho de todos los ciudadanos a ser dictaminados por las razones que el Derecho provee, y concede credibilidad de las disposiciones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.” (Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela , 2008). La Corte deja en claro el deber y obligación de los administradores de justicia de emitir sus fallos en derecho, lo cual actualmente es uno de los inconvenientes para la mayoría de los administradores de justicia al momento de resolver con base en prueba indiciaria lo cual no se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, y se produce la incertidumbre al encontrarse inmerso en la fina línea de caer en un caso de error judicial inexcusable, negligencia o prevaricato.

Por otro lado, para poder alcanzar la credibilidad en los fallos emitidos con fundamento en la prueba indiciaria se debe motivar y aquello proporciona la seguridad jurídica necesaria que en palabras Jorge Millas citado por José Cea (2004) la describió como: “La seguridad jurídica es la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, sabe que este sistema normativo es generalmente observado y confía en que así continuará ocurriendo.” (P. 48)

Dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable en procesos judiciales.

Ante la violación de principios constitucionales como el de presunción de inocencia o debida motivación, en un proceso se podría incurrir en una falta administrativa por parte del Consejo de la Judicatura sancionada con la destitución del funcionario público o en delito de prevaricato como se demuestra a continuación:

Artículo 125 Código Orgánico de la Función Judicial .- Actuación Inconstitucional.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código. (Asamblea Nacional, 2009)

Artículo 109 COFJ. - Infracciones gravísimas. - A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. (Asamblea Nacional, 2009)

El Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 125 es explícito al indicar que por la violación de garantías constitucionales como las indicadas en acápites anteriores el funcionario judicial es sujeto a sanción administrativa que en concordancia con el Art. 109, numeral 7 ibídem corresponde con su destitución. Un punto importante es el pronunciamiento del 29 de julio de 2020, de la Corte Constitucional referente al procedimiento a seguir, que indica en la parte pertinente: “previo al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura

contra un juez, fiscal o defensor público, se realice siempre una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.” (Error inexcusable, 2020).

Es decir que, previo el inicio de un sumario administrativo por la presunta infracción, el Consejo de la Judicatura debe tener una resolución judicial, en que indiquen a través de una argumentación sólida los motivos jurídicos que muestren el mal accionar del administrador de justicia. Motivo de algún trabajo posterior, sería cuestionarnos la validez de la decisión de la segunda instancia con relación a la primera, pues, si se equivocase más bien la Sala, qué control existe sobre aquellas decisiones. Adicionalmente de la sanción administrativa, pudiera verse inmerso en un proceso penal por el delito de prevaricato que a continuación se transcribe:

Artículo 268.- Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses. (Asamblea Nacional, 2014)

En el prevaricado consta como sujeto activo calificado los miembros de la carrera judicial, en el cual se perfecciona el acto doloso con la emisión de la resolución. El bien jurídico protegido es el velar por la correcta administración de justicia. Con los antecedentes expuestos, el

Juez al sentenciar con base en la prueba indiciaria podría verse inmerso en las sanciones administrativas como en la posibilidad de incurrir en el delito de prevaricato, pues, si bien es cierto, existen precedentes doctrinarios y jurisprudenciales nacionales e internacionales para la aplicación de la prueba indiciaria, no es menos cierto que no se encuentra taxativamente tipificada como tal en el Código Orgánico Integral Penal.

2.4 Cuadro de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis (CDIU) en las investigaciones cualitativas.

“Tabla 1. Métodos Empíricos”

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de estudio
La prueba	La prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano	Análisis normativo	Legislación Nacional: <ul style="list-style-type: none"> - Constitución de la República del Ecuador Artículo 76 numeral 2. Artículo 76 numeral 7, literal “1”. - Código de Procedimiento Penal Artículo 88. - Código Orgánico Integral Penal Artículo 163.1. Legislación Internacional: <ul style="list-style-type: none"> - Código Procesal Penal Peruano Artículo 158.

			<ul style="list-style-type: none"> - Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano Artículo 286.
		<p>Análisis sentencias judiciales</p>	<p>Jurisprudencia Nacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Corte Nacional de Justicia Juicio 084-2011-LB y Juicio 061-2011-P- L. BP <p>Jurisprudencia Internacional:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.
		Entrevistas	05 entrevistas a jueces y fiscales

Elaborado por Ladys Ivonne Jacho Gámez

2.5 Criterios éticos de la investigación

Manuel Galán Amador (2010) en la obra *Ética de la investigación*, ilustra indicando como criterios éticos en una investigación los siguientes:

La búsqueda de la verdad y la honestidad para que la presentación de los resultados de la investigación corresponda a los que se obtuvieron en el proceso, sin distorsionar los fenómenos hallados para beneficio personal o de intereses de terceros. ¿Qué quiere decir esto? Desde el primer momento en que se formula una hipótesis –paso fundamental para el proceso de investigación social, se está apostando por alcanzar objetivos inherentes a un interés personal, grupal o social de acuerdo a la iniciativa desde donde parta el desarrollo de la investigación. El riesgo al que se expone el investigador social es que al darse cuenta, generalmente tras arduas temporadas de trabajo, de que la hipótesis planteada no se corresponde con la realidad encontrada se verá tentado a “maquillar” sus resultados en aras de disimular su error. (P. 2)

El autor presenta dos criterios de la investigación como son la búsqueda de la verdad y honestidad en el proceso de estudio. Se inicia desde la premisa que la verdad corresponde a un concepto abstracto en donde en un análisis investigativo lo que se realiza es fundamentar la hipótesis del investigador que lo llevan a demostrar su teoría para la posible solución de un problema. Referente al segundo punto para poder alcanzar los objetivos, es necesario delimitar los métodos que en el presente caso son el científico, analógico e histórico a implementar según los objetivos general y específicos planteados. Es así que se sustenta con el análisis normativo donde se desarrolla el examen de legislación nacional, internacional, histórica y comparada para continuar con la observación de sentencias judiciales y entrevistas a doctos en el tema con el objetivo que en lo pertinente a conclusiones y recomendaciones se presente ante la academia una

posible solución con la reforma al Código Orgánico Integral Penal que incluya a la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano.

Población y muestra

En base a la legislación nacional: Constitución de la República del Ecuador, año 2008, Código de Procedimiento Penal, año 1998, Código Orgánico Integral Penal, año 2014 y legislación internacional referente al Código Procesal Penal Peruano, año 2004 y Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano, año 1934.

Tabla 2. Población y muestra

NORMATIVA RELACIONADA	ARTÍCULOS	POBLACIÓN	MUESTRA
Constitución de la República del Ecuador	76	1	1
Código de Procedimiento Penal	88	1	1
Código Orgánico Integral Penal	163.1	1	1
Código Procesal Penal Peruano	158	1	1
Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano	286	1	1

Elaborado por Ladys Ivonne Jacho Gámez

Capítulo de Resultados

El marco legal en el presente trabajo de investigación contempla en el ámbito del derecho penal la problemática existente en cuanto a la valoración en la práctica de la prueba indiciaria. Se inicia el estudio desde principios constitucionales como es el debido proceso, continuando con un análisis histórico en la legislación ecuatoriana para a posteriori en la legislación actual examinar su incorporación en un tipo penal y finalmente con el apoyo del derecho comparado lograr cotejar su aplicación. Un aporte importante es referente al estudio doctrinal que permite esclarecer términos en cuanto la correcta aplicación de la prueba indiciaria y de esta manera presentar una posible solución.

Análisis normativo

Tabla 3

Base de datos del estudio

Casos del objeto de estudio	Unidades de análisis
Constitución de la República del Ecuador	<p>Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: N. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.</p> <p>N. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:</p>

	<p>“1)” Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Asamblea Nacional, 2008)</p>
<p>Código de Procedimiento Penal</p>	<p>Art. 88.- Presunción del nexo causal. - Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y, 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean: a) Varios; b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí; c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y, d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente. (Congreso Nacional, 2000)

<p>Código Orgánico Integral Penal</p>	<p>Artículo 163.1.- Desaparición involuntaria. - La persona que prive de la libertad, retenga, arrebate, desaparezca, traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad y niegue información de su paradero o destino, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años... Para el procesamiento de este delito, la acumulación de indicios tendrá la misma fuerza vinculante que la prueba directa en la etapa de juicio, siempre que los mismos se funden en hechos reales probados, se relacionen con los hechos de este delito, sean unívocos y directos. (Asamblea Nacional, 2014)</p>
<p>Código Procesal Penal Peruano</p>	<p>Artículo 158° Valoración. - 1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.</p> <p>2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.</p> <p>3. La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y</p>

	convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes. (Congreso de la República de Perú, 2004)
Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano	Artículo 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. (Congreso de la ciudad de México, 1934)

Elaborado por Ladys Ivonne Jacho Gámez

Presentación de los resultados ordenados por el cumplimiento de cada objetivo específico.

Iniciando en el presente trabajo científico como objetivo general el analizar la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano, se derivan los siguientes objetivos específicos que después de un minucioso estudio de normativa nacional e internacional, jurisprudencial y dogmático se obtienen como resultado las conclusiones que a continuación se detallan:

1. Desarrollar un análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial de la prueba indiciaria en el proceso penal.

Dentro del marco teórico se realiza el pertinente estudio de la legislación nacional como son el artículo 76 numeral 2 y numeral 7, literal “I” de la Constitución de la República del Ecuador referente a la no vulneración de principios como la presunción de inocencia y la debida motivación al momento de emitir una resolución judicial, presupuestos que fueron fundamentados a través de bases doctrinales. Con el análisis del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal se pretende dar a conocer un referente histórico de la práctica de la prueba

indiciaria en el país. Por último, con el artículo 163.1 del Código Orgánico Integral Penal, incorporado recientemente en la normativa indica que en el tipo penal sobre la desaparición involuntaria se resalta la importancia que otorga el legislador al mencionar “la acumulación de indicios tendrá la misma fuerza vinculante que la prueba directa en la etapa de juicio” volviendo de esta manera a dar mayor participación a la práctica de la prueba circunstancial.

En cuanto a la legislación internacional se ejemplifica como en el artículo 158 del Código Procesal Penal Peruano y artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales Mexicano ya se encuentran incorporados criterios para la valoración de la prueba en el caso en estudio. También es de acotar los fundamentos a nivel de la jurisprudencia nacional, emitida por la Corte Nacional de Justicia en el juicio 084-2011-LB y Juicio 061-2011-P- L. BP la cual considera plausible el resolver en base a prueba indiciaria. Referente a la jurisprudencia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es la excepción en emitir su criterio en los casos “Cantoral Benavides Vs. Perú” y “Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala”; con lo expuesto, en base de los precedentes precitados se denota la factibilidad de la prueba indiciaria en el proceso penal.

2. Estudiar la posible vulneración de principios constitucionales con la aplicación de la prueba indiciaria.

En el presente trabajo se estructuró un análisis sobre la posible vulneración de principios constitucionales como la presunción de inocencia y motivación, obteniendo como resultado que: El primer principio no es vulnerado con la aplicación de la prueba indiciaria por motivo de que en el transcurso del proceso, el Fiscal como titular de la acción puede incorporar cuantas pruebas

considere necesarias, respetando la respectiva cadena de custodia y obtención de la prueba, lo cual no afecta la condición del imputado para su defensa. En cuanto a la motivación sobre la prueba circunstancial siempre y cuando exista una correcta fundamentación del derecho correlacionados con los hechos desarrollados en la causa que comprueben la materialidad y responsabilidad del procesado y siguiendo las reglas de la sana crítica, no se acaecería en transgresión de la norma.

3. Analizar la valoración de la prueba indiciaria en el sistema penal acusatorio.

Al estudiar la valoración de la prueba, es necesario desarrollar los diferentes sistemas que se han presentado en el transcurso de la historia para así poder formar un criterio personal sobre su aplicación. En primera instancia, se encuentra el sistema de la Libre Convicción que se caracteriza por emitir el juzgador resoluciones según su convicción, lo cual al tratarse de un criterio subjetivo pudiera ser objeto de arbitrariedades.

En lo posterior, ante el abuso de poder de los jueces, se instaura el sistema de la Prueba Legal o Tasada, que como extremo del anterior prevalece la ley ante el razonamiento que pudieran tener los magistrados, con este sistema se establece de forma taxativa los parámetros de valoración lo cual ante un derecho en constante evolución limitaría el accionar para la administración de justicia.

Por último, converge como reacción de los sistemas precitados el de la Sana Crítica que se rige según las reglas de la lógica, conocimientos científicos y máximas de la experiencia siendo el más utilizado en la actualidad, que sumado a los requisitos legitimadores de la prueba indiciaria como son la objetividad del hecho base el cual debe estar plenamente probado, la pluralidad de indicios o de forma excepcional un indicio que conduzca irrefutablemente a la

certeza del hecho delictivo e interrelacionados entre sí para la demostración de acto punible, son esenciales su verificación para una efectiva valoración.

5. Establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en que incluya el valor probatorio de la prueba indiciaria.

Como resultado del análisis de la doctrina, jurisprudencia, legislación nacional e internacional se considera pertinente el incorporar en el Código Orgánico Integral Penal una reforma que incluya el valor probatorio de la prueba indiciaria. Un punto relevante de esclarecer es el tener presente que la reforma incluye el proporcionar ciertos criterios de valoración que ayudarán en el transcurso del proceso en la práctica de la prueba circunstancial, a contrario sensu de establecer de forma taxativa parámetros, lo que sería un retroceso en la administración de justicia al regresar al sistema de la Prueba Legal o Tasada, ya superada. Dentro del capítulo de “propuesta” se desarrollará la reforma materia del presente trabajo investigativo.

Capítulo de Discusión

El trabajo investigativo contiene el desarrollo de una entrevista con la participación de fiscales, jueces y abogados en el libre ejercicio con el objetivo de conocer a través de sus conocimientos científicos y experticias sus opiniones sobre la aplicación de la prueba indiciaria en el ejercicio de la profesión según el sistema jurídico ecuatoriano. Referente a la primera pregunta, que indica: Usted cree que actualmente es posible dentro de un proceso penal la práctica y valoración de la prueba indiciaria. ¿Por qué?, se desarrollan las siguientes respuestas:

El doctor Edmundo René Boderó Cali, abogado en el libre ejercicio con una amplia y reconocida trayectoria en ciencias penales y criminológicas, expresa que: *En las etapas pre-procesal (investigación previa) y la procesal (instrucción), sí, en razón de su naturaleza y fines. En la indagación previa, todo es indeciso, está por confirmarse. Por lo tanto, es imperativo, previo al paso a la instrucción, recabar los indicios (datos procesales) que indiquen que efectivamente se cometió la infracción, y la participación en la misma del imputado. A los indicios se le oponen los contra indicios (elementos que destruyen los indicios). Lo paradójico es que la fiscalía, debe ~en teoría~ tratar de introducir, los elementos de cargo y descargo. Es decir, tratar de anular lo que le permite imputar. Solo en filosofía, las cosas pueden ser y no ser a la vez.*

Para el abogado César Eduardo García Rodríguez, quien labora en el libre ejercicio como parte del estudio jurídico García & Partners, con experiencia en delitos económicos, indica: *A mi criterio prácticamente toda prueba es indiciaria. Un indicio permite deducir la existencia de un hecho sobre lo que no se tiene un conocimiento directo. El juzgador nunca está presente en el hecho, por lo que únicamente decide en razón de lo aportado por las partes dentro del proceso, lo cual le permite obtener una convicción, pero esta nunca es absoluta, los niveles de certeza que se exige a un juzgador es la moral y su decisión debe ir encaminada a que debe ser bajo un*

criterio probatorio que le permita concluir un hecho fuera de toda duda razonable; por lo tanto, el juzgador siempre falla en razón de indicios. Una excepción sobre lo manifestado podría ser un video que determine el hecho tal y como fue, lo que permitiría alcanzar la certeza absoluta y esta sería una excepción a la decisión en función de indicios. Sin embargo, este criterio es discutible y al contestar las preguntas me referiré a la prueba indiciaria según el valor que se le otorga en nuestra legislación. Respecto a la pregunta específica, la respuesta es sí, pero dependería del delito. Un ejemplo es la prueba del delito previo en el delito de lavado de dinero. En dicho delito, la doctrina y jurisprudencia ha sido enfática en reconocer la dificultad de obtener prueba directa en un delito tendiente a ocultar el origen del dinero, por tal motivo, se permiten los indicios; sin embargo, estos deben cumplir con requisitos de pluralidad, relacionados, concomitantes. No permitir la prueba indiciaria, dificultaría gravemente el enjuiciamiento por lavado de activos, por cuanto se exigiría prácticamente sentencia ejecutoriada del delito previo como prueba directa.

Sobre la misma interrogante, el Abg. José Roberto Cañizares Mera, Juez de Tribunal Penal, manifiesta lo siguiente: *Si es posible, de manera excepcional, siempre y cuando en el contexto de la valoración ésta se relacione y complemente con otros medios de prueba. De igual forma el Abg. Francisco Fernando Flores Barragán, Juez de Tribunal Penal, expone: Si es posible la práctica y que sea valorada por el juez al momento de resolver la causa. En base al principio de libertad probatoria. Finalmente el Fiscal, Abg. David Nelson del Castillo, expone que: Considero que si es posible la práctica de la prueba indiciaria ya que con su aplicación no existe vulneración de derechos constitucionales y constan precedentes jurisprudenciales para su incorporación en un proceso, no obstante al basarse en indicios y no en una prueba directa para establecer la responsabilidad del inculpado y la materialidad de la infracción si fuera pertinente*

que se establezca en la norma criterios para su valoración y así poder realizar bajo esas pautas una pertinente práctica de la prueba en la etapa de juicio.

Como segunda pregunta, se encuentra: *¿Alguna vez ha querido practicar prueba indiciaria en un juicio y se lo han prohibido? Señale las razones que le dieron.* Los abogados David Nelson y José Cañizares se limitaron a responder que *no han tenido ese inconveniente* mientras que el Dr. Edmundo Boderó fundamenta su respuesta de la siguiente manera: *No, y la razón es sencilla, los operadores de justicia ignoran las diferencias entre indicios y elementos de convicción; estos implican certeza, pero a la luz de la ciencia no son más que razonamiento o conclusiones lógicas que se retroalimentan de indicios (datos o hechos que judicialmente se recogen) y devienen en las certezas a los que el COIP denomina elementos de convicción.*

El abogado César García, al respecto indica: *Es difícil determinar que prueba es indiciaria y que prueba no lo es al momento de ser practicada. Es importante recordar que existe un principio de libertad probatoria; por tal motivo, los juzgadores usualmente permiten que las partes practiquen su prueba y, al momento de valorarla, manifiestan si la consideran o no pertinente. Por tal motivo, nunca me ha pasado que me niegan la práctica de una prueba que podría considerarse indiciaria.* A su vez, el Abg. Francisco Flores expresa: *Solo se prohíbe la práctica de las pruebas que han sido excluidas en la audiencia preparatoria de juicio, y las que vayan en contra de los derechos y garantías constitucionales.*

La tercera pregunta a realizarse, se formula de la siguiente manera: *Usted considera que los administradores de justicia podrían incurrir en delito de prevaricato al emitir un fallo con base de prueba indiciaria. ¿Por qué?* El doctor Edmundo Boderó, señala: *Imposible, por el principio: "Nullam Poena Sine Culpa". Es decir, para condenar, es necesario que se pruebe la culpabilidad o juicio de desvalor del sujeto; la formulación de cargos, constituye un juicio de desvalor del acto (injusto penal: conducta típica y antijurídica). El Código Orgánico Integral Penal, define*

en el artículo treinta y cuatro a la culpabilidad como aquella que para ser declara una persona como responsable deberá ser imputable y proceder con discernimiento de la antijuricidad del hecho delictivo. Consecuentemente, el juzgador sea unipersonal o pluripersonal sólo necesita para condenar, que el justiciable sea mayor de edad y que al momento de ejecutar su acción u omisión punible se encontrara en capacidad y en posibilidad de obedecer el mandato prohibitivo de la norma: ¡No matarás! ¡No estafarás! ¡No te enriquecerás ilícitamente! etc., o dicho de otra manera, que se encuentre en pleno goce de sus facultades mentales. Que no esté psicótico, pues si lo está es inimputable. En cambio, si es psicópata, si califica como imputable. El otro supuesto que debe analizarse, es que si el justiciable tenía conciencia de la antijuricidad (contrario a una norma penal de la acción u omisión que ejecutó). El quid de la cuestión, es interpretar correctamente el término "conocimiento de la antijuricidad de su conducta", que no es más que esa sensación que nos embarga de que estamos haciendo algo incorrecto y no que estamos violando un específico artículo del COIP.

El abogado César García, hace referencia de la pregunta en los siguientes términos: *No creo que sea posible, nuestra legislación aplica la sana crítica y la certeza fuera de toda duda razonable, por lo que el análisis del juzgador obedece a un criterio personal y, si el juzgador considera que con prueba indiciaria llega al convencimiento fuera de toda duda razonable, dicha sentencia tendría validez y no actuaría. Sin embargo, un examen valoratorio insuficiente y defectuoso, sería objeto de revocatoria ante el superior que valora pruebas o de cambios en instancias superiores por errores en la motivación. Por lo tanto, aquella subjetividad que se le otorga el juzgador no podría ser considerada fallar contra norma expresa.*

El abogado David Nelson, responde de la siguiente forma: *Según se encuentra estipulado en el Ar. 268 del Código Orgánico Integral Penal al emitir un fallo con base de prueba indiciaria*

no se incurriría en un delito de prevaricato ya que no se cumplen los presupuesto que configuran el tipo penal, además de que el juez goza de la sana crítica al momento de presentar su resolución.

A su vez el Abg. Francisco Flores determina que: *Se comete prevaricato si el juez adecua su conducta a lo que describe y tipifica la norma. Y en esa descripción del tipo no dice emitir un fallo con prueba indiciaria.” Por otra parte, el abogado José Cañizares, especifica: “No se incurre en delito de prevaricato, porque la prueba indiciaria o indirecta por sí sola no se constituye en determinante y decisiva sino en relevante, dependiendo también de otros medios de prueba que la sustenten y el criterio de valoración se la realiza en el contexto, teniendo en consideración también la finalidad de la prueba, es decir, la certeza que, en estos casos, proviene del contexto o conjunto de toda la prueba. Además, porque la prueba al momento de presentarse es directa en su práctica, su contenido es el indicio que tiene que encuadrarse con el resto de la prueba.*

Como cuarta pregunta, se encuentra: Usted considera que los administradores de justicia podrían incurrir en negligencia o error inexcusable al emitir un fallo en base de prueba indiciaria. ¿Por qué? El Dr. Edmundo Boderó, ilustra con el siguiente comentario: *El término fallo, jurídicamente es definido por Cabanelas, como: I. “La sentencia que, como resolución o pronunciamiento definitivo de una causa, dicta un Juez o Tribunal”. II. “La disposición final – imperativa y resolutoria– de las cuestiones plantadas con la concreta absolución o condena de los demandados o procesados” etc. T. III P. 330. Si fallar equivale a resolver, y la pregunta se refiere a procesos penales, habida consideración de que como ya se dijo, los indicios retroalimentan a los elementos de convicción es imposible que un juzgador pueda fallar basado en indicios. No obstante, si lo hiciera no hay forma de atribuirle negligencia, o sea descuido, pues tal comportamiento corresponde a los delitos imprudentes, cuando el sujeto viola la Lex Artis, y que en la terminología moderna se denomina “Deber Objetivo de cuidado”, por ejemplo,*

cuando el cirujano plástico provoca lesiones o la muerte de su paciente, por un descuido, coyuntura que dudo pueda aplicarse en el caso de un fallador judicial. En cuanto al error inexcusable; este se entiende como “lo que no tiene disculpa”. Un fallador no puede incurrir en semejante desfase, y si un juez de alzada considera imperdonable dicho yerro, en el evento de que éste existiera, deberá previamente así declararlo, según lo ha dispuesto la Corte Constitucional para el inicio del sumario administrativo pertinente.

Con una postura contraria presenta su opinión el Abg. César García, al determinar: *En este caso considero que es posible que un juzgador sea destituido por evidente negligencia o error inexcusable por una valoración probatoria sumamente defectuosa. Es importante entender que el juzgador puede equivocarse y por tal motivo es posible recurrir un fallo; sin embargo, dichos errores no pueden ser notoriamente graves, por cuanto entenderíamos que el juzgador tiene un claro desconocimiento del derecho. Fundar una decisión únicamente en prueba indiciaria (como la tenemos concebida) constituye un proceder susceptible de error inexcusable.*

El fiscal Abg. David Nelson, denota: *Al entenderse negligencia, en el presente caso, como el descuido u omisión por parte de los juzgadores de actuar conforme a derecho y error inexcusable como el emitir resoluciones totalmente disconformes con la realidad fáctica y jurídica de los hechos, en el caso de fallar los administradores de justicia en base de prueba indiciaria sin incurrir en los presupuestos precitados, no se presentaría una eventualidad de negligencia o error inexcusable.* Criterio similar comparte el Abg. Francisco Flores, al expresar: *Se comete negligencia o error inexcusable si la conducta del juez se adecua a lo que describen esas disposiciones. Y emitir un fallo con base en prueba indiciaria, tendría que apreciarse el conjunto de la decisión para verificar si ya incurrido en alguna de las inconductas referidas.*

El abogado juez Abg. José Cañizares, expone al respecto: *No, porque la valoración de la prueba es eminentemente jurisdiccional y por lo tanto dentro de las facultades privativa de los administradores de justicia, que entre los principios que rigen la administración de justicia están sujeción a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, que protegen también a las víctimas.*

Como última interrogante, se encuentra la siguiente: ¿Los criterios de valoración de prueba establecidos en el COIP servirían de igual manera para la prueba indiciaria? En el caso de ser negativa la respuesta, qué criterios se necesitaría incorporar para aquella. El Dr. Edmundo Boderó, declara: *Jamás los indicios pueden ser valorados como pruebas porque no lo son. El COIP, como ya hemos dicho habla de elementos de convicción, esto es de certezas. La mal llamada “Prueba Indiciaria” son los antecedentes que –insisto– conducen a los elementos de convicción, en definitiva, a la certeza del juzgador. Antaño se consideraba a los indicios como “pruebas” tanto para la conformación del cuerpo del delito cuanto para la responsabilidad, y se lo denominaba prueba conjetural. Aquello primaba principalmente cuando regia el principio de la íntima convicción que libraba a los jueces de fundamentar o explicar el porqué de sus conclusiones.*

Con postura contraria se encuentra la del Abg. César García al advertir: *Por supuesto que son aplicables, los criterios de valoración de prueba son aplicables para todo tipo de prueba existente, pero hay que agregar que un solo indicio jamás hace prueba por sí solo, lo que otorga valor probatorio a la prueba indiciaria es la pluralidad de indicios relacionados en torno al mismo hecho.*

Similar criterio comparte el Abg. David Nelson al aclarar: *Los criterios establecidos en el COIP servirían para la práctica de la prueba indiciaria no obstante, es necesario para que no exista arbitrariedad por parte de quien pretenda fundamentar su defensa en base de ésta, como del juzgador al momento de emitir su resolución el establecer dentro de los criterios de valoración de la prueba circunstancial los siguientes: En caso de indicios contingentes sea necesario que éstos sean plurales e interrelacionados entre sí basados en hechos ciertos y que no exista contraindicios firmes contra lo que se alega.* En cuanto a los jueces Francisco Flores y José Cañizares indican que los criterios de valoración de prueba establecidos en el COIP son suficientes para aplicarlos en la prueba indiciaria.

Capítulo de Propuesta

Es importante realizar una retroalimentación del problema jurídico que existe actualmente y que da paso a la creación de la propuesta jurídica. La sociedad cada vez va evolucionando en el ámbito económico, social, tecnológico como también ocurre en la esfera delictual donde en el iter criminis ya se configuran formas para lograr eliminar vestigios u ocultar información que directamente involucrarían al actor del hecho material.

En la legislación ecuatoriana no se encuentra taxativamente la prueba indirecta, con excepción en el delito de desaparición involuntaria que entró en vigencia en el presente año. Existen precedentes jurisprudenciales a nivel nacional e internacional y dogmático que permiten dentro del proceso por parte de la Fiscalía presentar la prueba en el juicio y por parte de los Magistrados al emitir su resolución con base en la prueba indiciaria.

A pesar de aquello en la praxis, existen posiciones contrarias en cuanto a su aplicación por los siguientes motivos: Primero, según el artículo 455 del COIP, establece que la prueba debe basarse en hechos reales incorporados por un medio de prueba y no en presunciones, confundiendo ciertos abogados conceptos al realizar un símil entre indicio y presunción, lo cual teóricamente se ha comprobado que son diferentes al ser un indicio un hecho real que sin novedad alguna se puede practicar en el proceso a través de un medio de prueba, a contrario sensu de las presunciones que corresponde a meras suposiciones. Como segundo punto, el Derecho Procesal Penal al tener como uno de los principales principios rectores el de legalidad, existe también oposición por juristas por el hecho de no encontrarse estipulada en el Código la prueba indiciaria, no consideran factible su aplicación.

Ante el presente escenario, no se presentaría una contraposición con el principio de legalidad, delito de prevaricato, negligencia o error inexcusable como se ha desarrollado de forma pormenorizada en capítulos anteriores; además de que claramente el artículo 454 numeral 5 del

Código Orgánico Integral Penal, indica la pertinencia que debe tener el anuncio y práctica de la prueba, la cual debe de relacionarse directa o indirectamente a los actos conexos con el hecho punitivo. Es decir que, el mismo cuerpo legal establece la posibilidad de que la prueba puede señalar indirectamente a los actos materia de la causa.

Lo que si se considera relevante en el presente proyecto de investigación es la necesidad de establecer una reforma al artículo 457 del COIP, para incorporar dentro de los criterios de valoración de la prueba ciertas pautas en lo referente a la aplicación de la prueba indiciaria que si bien no se convierte en un retroceso con el sistema de prueba tasada, puesto que, no se trata de imponer parámetros a los juzgadores de la forma como deben emitir una resolución, si permite el establecer una guía ante la complejidad de su aplicación para no caer en arbitrariedades al momento de administrar justicia.

De esta manera se obtendría una mayor seguridad jurídica en cuanto a una eficiente práctica de la prueba más acorde a la realidad de los hechos y confianza por parte de Fiscales que al momento de incorporar la prueba en la etapa de juicio, siguiendo los criterios correspondientes para ser admitidas en el proceso. Por parte de los juzgadores, es ineludible que siguiendo los parámetros de la sana crítica, estos son la lógica, el conocimiento científico y las máximas de la experiencia, sumado los criterios de valoración de la prueba indiciaria sea posible realizar una correcta motivación del derecho correlacionado con los hechos en el caso en concreto.

En cuanto a los criterios de valoración de la prueba indiciaria, después de un estudio dogmático, normativo y jurisprudencial se consideran los siguientes. 1. Que el indicio se base en hechos plenamente acreditados por los medios de prueba sea testimonial, pericial o documental para no caer en meras presunciones, lo cual se encuentra prohibido por la ley. 2. Que los indicios sean relacionados y concordantes entre sí para que a través de un proceso lógico se pueda establecer la materialidad de la infracción y responsabilidad de los implicados. 3. Los indicios

sean unívocos para poder formular un solo desenlace. 4. En caso que se presenten indicios circunstanciales exista una pluralidad de éstos para su aplicación y 5. Que no se presenten contraindicios que creen una duda razonable de la teoría del caso planteada.

Conclusiones

En el presente trabajo se ha realizado un estudio pormenorizado de la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano, referente a la factibilidad en su aplicación y la no vulneración de derechos constitucionales, obteniendo los siguientes puntos como conclusiones:

1. No existe vulneración del principio constitucional sobre la presunción de inocencia, debido a que, según se encuentra estipulado en el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal, la Fiscalía es la titular de la acción por lo que tiene la facultad de investigar el presunto cometimiento de una infracción penal o el desistir de una causa si no se encuentran los elementos de convicción suficientes para imputar responsabilidad al procesado.
2. A contrario sensu, la prueba indiciaria se encuentra sustentada de principios procesales como el de libertad probatoria y el principio de pertinencia, tipificados en el artículo 454, numeral 4 y 5 del Código Orgánico Integral Penal.
3. El principio de libertad probatoria permite la práctica de cualquier prueba que sea correlacionada con el caso a través de los medios establecidos en el artículo 498 del COIP como son el documental, testimonial y pericial siempre que éstos sean obtenidos legalmente, no vulnerando derechos constitucionales a nivel nacional e internacional. El presente principio ayuda a incorporar todos los elementos de convicción que permiten elaborar por medio de un análisis lógico la prueba indiciaria y así lograr estructurar una reconstrucción de los hechos más acoplada a la realidad.
4. En cuanto al principio de pertinencia, indica que en el juicio las pruebas deben tratar de forma directa o indirecta (prueba circunstancial) al contexto del presunto cometimiento del acto típico (materialidad de la infracción) y responsabilidad del imputado, lo cual

apoya al fiscal o acusador particular al momento de la práctica de la prueba a defender su teoría del caso sin que exista objeción de los demás intervinientes procesales.

5. Una vez ejecutada la práctica de la prueba, es primordial la correcta motivación por parte de los jueces que conforman el Tribunal por lo que en el presente trabajo se realiza un estudio de los diferentes sistemas de valoración como son el de Libre Convicción, Prueba Legal o Tasada y el de la Sana Crítica con el objeto de mostrar una visión amplia de los diferentes métodos utilizados en el transcurso de la historia. Actualmente el sistema a implementar es el de la sana crítica instituido en las reglas de la lógica, conocimientos científicos y máximas de la experiencia, con el cual es posible realizar una apropiada motivación tal como se encuentra estipulado en el artículo 76, numeral 7, literal 1, de la Constitución de la República del Ecuador que indica la pertinente adecuación de los preceptos legales con los hechos aportados a través de la prueba indirecta como de la directa.
6. Al momento que los jueces emiten una resolución en donde se encuentra incorporada la prueba indiciaria juega un papel primordial el análisis en que la prueba circunstancial se encuentre lógicamente correlacionada (nexo causal) con el hecho consecuencia (materialidad de la infracción) de tal forma que se logre demostrar el convencimiento del juzgador, más allá de toda duda razonable sobre el cometimiento del hecho delictivo y responsabilidad del infractor.
7. Al encontrarse tipificado en el artículo 455 del COIP, que la prueba debe basarse en hechos reales y no en presunciones, es necesario desde el punto de vista doctrinal el análisis presentado en capítulos anteriores en hacer una aclaración entre indicios que se refiere a sucesos fácticos mientras que presunciones trata sobre meras suposiciones, lo cual no contraviene a la norma expresa precitada.

8. Al inicio del trabajo se presentó como formulación del problema la siguiente interrogante:
- ¿Cuáles son los criterios que permiten valorar la prueba indiciaria dentro del proceso penal acusatorio sin atentar a principios constitucionales? Lo cual conllevó el presentar una reforma al artículo 457 del COIP para incorporar dentro de los criterios de valoración de la prueba ciertas pautas o requisitos legitimadores para la correcta aplicación de la prueba indiciaria en los cuales se encuentra: El hecho base plenamente probado, pluralidad de indicios o de forma excepcional un indicio que conduzca irrefutablemente a la certeza del hecho delictivo y conectados entre sí para la demostración de acto punible.

Recomendaciones

- 1.** Presentar ante la Asamblea Nacional un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal en que incluya las pautas de la valoración de la prueba indiciaria.
- 2.** Con el avance de la sociedad en el ámbito económico, social, tecnológico es necesario que el derecho avance en el mismo sentido. Cada vez el modus operandi de los infractores de la ley se centra en no dejar huellas o de dar apariencia de lícito a lo ilícito por lo que es preciso el dotar, orientar y/o reforzar al sistema de administración de justicia, entiéndase como tal a fiscales, defensores y jueces, de los criterios de valoración propuestos en el presente trabajo para que a través de la prueba indiciaria se pueda realizar una reconstrucción de los hechos más a fin a la realidad.

Bibliografía

- Abuso sexual, 061-2011-P-L.BP (Corte Nacional de Justicia 07 de febrero de 2013).
- Alejos, E. (01 de julio de 2014). *Valoración probatoria judicial: Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal*. Obtenido de Derecho y cambio social:
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj8-rqP4rzqAhVDdt8KHadbCP44ChAWMAZ6BAgFEAE&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4750816.pdf&usg=AOvVaw1onHe9lcpwAiz16R ayn3TM>
- Almeida, J. (2005). La vigencia de las garantías constitucionales del debido proceso. *Revista jurídica* , 312.
- Amador, M. (22 de noviembre de 2010). Ética de la investigación. *Revista Iberoamericana de Educación*(ISSN: 1681-5653), 02.
- Arguelles, I. (2007). *Medios complementarios de prueba: Reconstrucción de hechos*. Obtenido de Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo:
<https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/huejutla/n2/p1.html>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 .
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180.
- Asamblea Nacional. (2017). *Reglamento de la Ley de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos* . Quito: Registro Oficial N° 966.
- Asamblea Nacional. (2019). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 107.
- Bodero, E. (1992). *Libro homenaje al Dr. Jorge Zavala Baquerizo*. Guayaquil: Edino.
- Carnelutti, F. (2010). *Las miserias del proceso penal*. Bogotá: Temis.
- Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (05 de agosto de 2008).
- Caso Cantoral Benavides Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de agosto de 2000).
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de noviembre de 1999).
- Cerda, R. (2018). Sana crítica en materia penal ¿Cuánta objetividad y cuánta subjetividad? *Revista de la Justicia Penal* N° 12, 105.

- Congreso de la ciudad de México. (1934). *Código Federal de Procedimientos Penales*. México: Diario Oficial de la Federación.
- Congreso de la República de Perú. (2004). *Código Procesal Penal*. Perú: Decreto Legislativo N° 957.
- Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial N° 360.
- Cusi, J. (05 de junio de 2018). *La sana crítica del juez*. Obtenido de Urgente.bo: <https://urgente.bo/noticia/la-sana-cr%C3%ADtica-del-juez>
- Cusi, J. (2019). *Patologías de la prueba indiciaria en el delito contra la administración pública: delito de colusión*. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj-x4jGwsbqAhUSmuAKHbfXAn8QFjABegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F6995224.pdf&usg=AOvVaw3tFjIh0aW_uOm42xEqnOwd
- De la Rosa, A. (2018). Presunción de inocencia y valoración probatoria libre y lógica. *Revista del Institutodela Judicatura Federal*, 539.
- Delitos sexuales y prueba indiciaria, Juicio N. 84-2011-P-LBP (Corte Nacional de Justicia.- Sala Especializada de lo penal 10 de octubre de 2012).
- Domínguez, J. (12 de julio de 2016). *Los presupuestos de la sana crítica ¿Están nuestros jueces preparados para la sana crítica?* Obtenido de Revista de Derecho: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&ved=2ahUK Ewi3ydWI2cjoAhXic98KHQszCO44ChAWMAF6BAGeEAE&url=https%3A%2F%2Fflamjol.info%2Findex.php%2FDERECHO%2Farticle%2Fdownload%2F2788%2F2545&usg=AOvVaw1BQICgXdWzSn8zORidZw2v>
- Error inexcusable, CASO No. 3-19-CN (Corte Constitucional 29 de julio de 2020).
- Escudero, C. (2018). Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica. *Redes* 2017, 23.
- Gianturco, V. (2001). *Los Indicios en el Proceso Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Gordón, J. (2011). Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Houed, M. (2007). *La prueba y su valoración en el proceso penal*. Nicaragua: Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ).
- Iberley. (09 de marzo de 2020). *Teorías causales de los delitos*. Obtenido de <https://www.iberley.es/temas/teorias-causales-delitos-48571>
- López, R., Ayala, E., & Nolasco, J. (2011). *Manual de litigación en prueba indiciaria*. Lima: ARA Editores.

- Martínez, 2006, c.p. Hernández, 2015, p.14. (30 de marzo de 2015). *Artículos de reflexión*.
Obtenido de Receptación y dogmática penal. Estudio de Caso en el contexto del Sistema Penal Acusatorio Colombiano:
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwih-ZPfebqAhWSmuAKHT24CFMQFjAJegQIChAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5442756.pdf&usg=AOvVaw1McFW1EA1Tvt06wTcZd2n0>
- Martínez, J. (31 de marzo de 2015). *La doctrina del fruto del árbol envenenado*. Obtenido de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado/>
- Millas, 1961, c.p. Cea . (2004). La seguridad como derecho fundamental. *Revista de derecho U. Católica del Norte*, 48.
- Miranda, 2004, c.p. López, Ayala & Nolasco, 2011, p.101. (s.f.). *Manual de litigación en prueba indiciaria* . Perú: Ara editores.
- Morán, G., & Alvarado, D. (2010). *Métodos de Investigación*. Obtenido de <https://mitrabajodegrado.files.wordpress.com/2014/11/moran-y-alvarado-metodos-de-investigacion-1ra.pdf>
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Obando, V. (19 de Febrero de 2013). *La valoración de la prueba*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+l%C3%B3gica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>
- Pardo, V. (2006). *La valoración de la prueba penal*. Obtenido de Revista Boliviana de Derecho: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539902005>
- Pérez, L. (2007). La Eficacia de la Prueba Indiciaria en el Proceso Penal Ecuatoriano. 40. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.
- Picó, J. (2009). El Derecho a la prueba en el proceso penal. Luces y sombras. *Revista de Derecho Procesal* , 99-156.
- Rendón, S. P. (Mayo de 2004). Eficacia probatoria para esclarecer y resolver sobre delitos contra la libertad sexual. Santa Ana , El Salvador: Universidad Francisco Gavidia Regional de Occidente.
- Rivera, R. (2011). *La prueba: Un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez, M. (2015). Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

- Rosas, J. (2004). *La reforma del proceso penal peruano anuario de derecho penal 2004*.
Obtenido de Prueba indiciaria: Doctrina y jurisprudencia nacional:
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_14.pdf
- Ruiz, J. (2016). La verdad en el Derecho. *Scielo*.
- Santacruz, R. (julio- diciembre de 2017). *La reconstrucción del hecho en el proceso penal en México*. Obtenido de Revista Derecho Penal y Criminología :
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5692/7089>
- Stein, 1973, c.p. Parra, p. 47. (s.f.). Razonamiento judicial en materia probatoria. México: UNAM.
- Unidad de Análisis Financiero del Gobierno de Chile. (s.f.). *Lavado de activos*. Obtenido de <https://www.uaf.cl/lavado/configura.aspx>
- Urquiza, J. (2012). Estado constitucional de derecho y derecho penal. *Derecho constitucional penal* , 307.
- Velez, M. (2014). La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos. Guayaquil, Ecuador: Universidad del Azuay.
- Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Murillo editores.

Apéndices

Apéndice 1: Preguntas de las entrevistas

1. Usted cree que actualmente es posible dentro de un proceso penal la práctica y valoración de la prueba indiciaria. ¿Por qué?
2. ¿Alguna vez ha querido practicar prueba indiciaria en un juicio y se lo han prohibido? Señale las razones que le dieron.
3. Usted considera que los administradores de justicia podrían incurrir en delito de prevaricato al emitir un fallo con base de prueba indiciaria. ¿Por qué?
4. Usted considera que los administradores de justicia podrían incurrir en negligencia o error inexcusable al emitir un fallo en base de prueba indiciaria. ¿Por qué?
5. ¿Los criterios de valoración de prueba establecidos en el COIP servirían de igual manera para la prueba indiciaria? En el caso de ser negativa la respuesta, qué criterios se necesitaría incorporar para aquella.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Jacho Gámez Ladys Ivonne, con C.C: # 0804373165 autora del trabajo de titulación: *La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal Ecuatoriano* previo a la obtención del grado de **Magíster en Derecho, Mención Derecho Procesal** 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 graduación 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 graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 09 de marzo de 2021

f. _____

Jacho Gámez Ladys Ivonne

C.C: 0804373165

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano		
AUTOR	Jacho Gámez, Ladys Ivonne		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Vivar Juan Carlos / Dr. Dávila Álvarez, José Francisco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho, Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho, Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	09 de marzo de 2021	No. DE PÁGINAS:	85
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Prueba indirecta, valoración, seguridad jurídica.		
RESUMEN/ABSTRACT			
<p>El estudio de la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano, tiene implícito como antecedente una larga discusión doctrinaria sobre la valoración de la prueba indirecta como parte de los elementos que coadyuvan para determinar la responsabilidad de un imputado frente al acto típico materia de la litis. Como objetivo general de estudio se pretende analizar la naturaleza, el valor probatorio y su incidencia en el proceso penal a través de la fundamentación de la metodología aplicada que tiene un enfoque cualitativo, con métodos explicativo y descriptivo. Los resultados de la presente investigación son el presentar a la academia un análisis pormenorizado jurídico y doctrinario sobre la prueba indiciaria en el proceso penal y su valoración ante la administración de justicia para así poder obtener como conclusión una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal que establezca su aplicabilidad, alcance y límites, lo que permitirá enfrentar a las nuevas estructuras delictuales en el Ecuador, con mayor seguridad jurídica.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: 0997960624	E-mail: ladys_jg@hotmail.com	
CONTACTO EN LA INSTITUCION COORDINADOR DEL PROCESO UTE:	Nombre: Ing. Andrés Isaac Obando		
	Teléfono: 0992854967		
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com		