



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA DE ORIGEN ILÍCITO

AUTOR:

MENDEZ ÁLAVA, DORIS

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

TUTOR:

AGUIRRE VALDEZ, JAVIER EDUARDO

Guayaquil, Ecuador

26 de agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **MENDEZ ÁLAVA, DORIS**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR

f. _____
Dr. AGUIRRE VALDEZ, JAVIER EDUARDO

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Ab. Lynch de Nath, María Isabel

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **MENDEZ ÁLAVA, DORIS**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA DE ORIGEN ILÍCITO**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2019

LA AUTORA:

f. _____
MENDEZ ÁLAVA, DORIS



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **MENDEZ ÁLAVA, DORIS**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA DE ORIGEN ILÍCITO**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 del mes de agosto del año 2019

LA AUTORA:

f. _____
MENDEZ ÁLAVA, DORIS

REPORTE URKUND

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND report interface. On the left, document details are shown: 'Documento: Tesis Doris Méndez.docx (DS4989356)', 'Presentado: 2019-09-19 12:20 (+05:00)', 'Presentado por: martzareynosocervigni@gmail.com', 'Recibido: martzareynosocervigni@analisis.orkund.com', and 'Mensaje: Tesis Doris Méndez - Mostrar el mensaje completo'. A yellow highlight indicates that 1% of the text in 11 pages is composed of text from sources. On the right, a table titled 'Lista de fuentes - Bloques' lists sources. The first entry is 'Categoría: Enlace/nombre de archivo' with the value 'https://libros.revistas-derecho.uhcn.edu/objeto-queba-383207534'. Below this are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. The interface includes a browser address bar with the URL 'https://secure.orkund.com/view/S3516793-815568-6453614q1bKLVayjs2rWRXsSMzRtNyDxOzEtGVy3yODMwMkYUstQONJE1zQysDA1NqpFAA==', a 'URKUND' logo, and a 'Probar la nueva interfaz Urkund' link. At the bottom, there are navigation icons and utility buttons like 'Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

Dr. Javier Eduardo Aguirre Valdez
Docente-TUTOR

Dr. Javier Eduardo Aguirre Valdez
Docente-TUTOR

Doris Méndez Álava
Estudiante

Doris Méndez Álava
Estudiante

AGRADECIMIENTO

Agradezco a cada uno de los docentes de mi facultad, aquellos que nunca nos la hicieron fácil, que nos enseñaron a razonar y no a repetir, que se salieron de lo convencional o de la materia que impartían, que nos comparten sus experiencias de la profesión, aquellos que a pesar de ser ya abogados y docentes siempre buscan ser más. Porque eso también es formación e inspiración.

DEDICATORIA

A mis padres, por guiarnos siempre hacia el éxito.

A mi hijo, porque todos mis esfuerzos, sacrificios y desvelos son para él, para que llegue más alto.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO.

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MARIA ISABEL LYNCH DE NATH
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGHT
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

KLEBER DAVID SIGUENCIA SUAREZ
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2018
Fecha: 26 de agosto del 2019.

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA DE ORIGEN ILÍCITO**”, elaborado por el estudiante **MENDEZ ÁLAVA, DORIS**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **9 (NUEVE)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**

Dr. Javier Eduardo Aguirre Valdez, Mgs.

ÍNDICE

RESUMEN	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN	14
Capítulo I	15
1.1 Definición de prueba judicial	15
1.1.1 Naturaleza jurídica de la prueba	15
1.2 Principios de la prueba judicial	16
1.2.1 Principio de veracidad	16
1.2.2 Principio de publicidad	17
1.2.3 Principio igualdad de oportunidad para la prueba	17
1.2.4 Principio del interés público.....	18
1.2.5 Principio de libertad.....	18
1.2.6 Principio de la autorresponsabilidad de las partes	19
1.2.7 Principio de inmediación	19
1.2.8 Principio de la eficacia jurídica de la prueba	19
1.3 Elementos subjetivos	20
1.4 Objeto de la prueba	20
1.4.1 Criterio sobre los hechos.....	21
1.5 Clases de prueba.....	22
1.5.1 Por su contradicción.....	22
1.5.2 Por su objeto	22
1.6 Verdad Procesal	22

Capítulo II	23
2.1 Problema jurídico	23
2.2 Teoría del Fruto del árbol envenenado en la prueba ineficaz	24
2.3 Excepción a la exclusión de la prueba no admitida.	24
2.4 Prueba no permitida en proceso versus derechos fundamentales .	26
2.5 Sacrificio de la ilicitud de la prueba para la protección de los derechos fundamentales.....	28
CONCLUSIÓN	30
Referencias Bibliográficas	31

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es estudiar la posibilidad de otorgarle eficacia probatoria a la prueba de origen ilícito, en honor a la búsqueda de la verdad y por lo tanto a la correcta administración de justicia por parte de los juzgadores.

Nuestro ordenamiento jurídico ha sido cuidadoso al proveer a las partes de las herramientas necesarias para exigir y defender sus derechos, cuidando de no violar ninguno de los derechos que consagra nuestra Constitución, estableciendo limitantes incluso para la utilización de la prueba y que así la controversia se resuelva en igualdad de condiciones; sin embargo, limitar la actividad probatoria a aquellas que solamente deben obtenerse por medio de orden judicial, parecería entorpecer el descubrimiento de la verdad, o incluso puede provocar la desaparición, forjamiento o destrucción de la prueba que necesita la parte interesada, falseando así los hechos que el juez necesita conocer para fundamentar su decisión apegado a lo justo.

Así, surge la corriente de que para proteger nuestros derechos fundamentales, en algunos casos es necesario que se admita y se valore una prueba que, de acuerdo a la línea de pensamiento que hemos seguido por décadas, viole el debido proceso.

Palabras claves

Prueba judicial, prueba ineficaz, proceso, principio, hechos, probatorio.

ABSTRACT

The objective of this paper is to study the possibility of granting probative efficacy to the evidence of illicit origin, in honor of the search for the truth and therefore to the correct administration of justice by the judges.

Our legal system has been careful to provide the parties with the necessary tools to demand and defend their rights, taking care not to violate any of the rights enshrined in our Constitution, establishing limitations even for the use of evidence and thus the controversy resolve on equal terms, however limit the evidence to those that should only be obtained by court order would seem to hinder the discovery of the truth, or may be subject to disappearance, forging or destruction of the evidence needed by the party interested, thus falsifying the facts that the judge needs to know to support his decision attached to the just.

Thus, the need arises that in order to protect our fundamental rights, in some cases it is necessary to admit and value a test that, according to the line of thought we have followed for decades, violates due process.

Key Words

Judicial evidence, ineffective test, process, principle, facts, probationary.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, sufrimos cambios legislativos constantes lo que provoca principalmente inestabilidad jurídica. No obstante, los cambios legislativos también tienen su parte dimensión positiva, y lo que busca el legislador es simplificar, sintetizar, y en algunos casos aclarar regulaciones anteriores, o normas complementarias dentro del marco de su aplicación actual.

Ciertamente, la prueba ineficaz es una problemática que se produce muy frecuentemente; tiene muchas consecuencias negativas, como en un efecto dominó, ya que obliga al órgano ejecutor a darle una resolución inadecuada al litigio, perjudica directamente a las partes procesales, provoca dilatación en el proceso, congestiona el órgano judicial, retrasa la satisfacción de una obligación, o el resarcimiento de un daño; estas consecuencias entre otras que se podrían mencionar.

El objetivo principal, es dominar el significado de prueba judicial, y qué situaciones pueden provocar otorgarle eficacia probatoria a una prueba cuyo origen viola el debido proceso; en respuesta a este argumento se ha determinado lo siguiente: a. no está claro el concepto de prueba judicial, y sus alcances. b. mala práctica de la prueba. c. dilación en la oportunidad de solicitar y proveer la prueba. Todo ello será fundamentado a lo que nos enseña la doctrina, pues veremos como cada autor aporta a construcción de esta figura jurídica.

Como trabajo de titulación, se aportará con la respectiva conclusión acerca del tema de investigación, agregando también las respectivas recomendaciones y consejos pertinentes del tema planteado.

Capítulo I

1.1 Definición de prueba judicial

Jaime Azula nos explica que el concepto prueba tiene un ámbito general; detalla que es el derecho probatorio encargado de regular la prueba generalmente hablando (Azula, 1998, pág. 3). Si esa prueba es usada en el proceso, pasaría a llamarse prueba judicial, además que ciertas pruebas deberán cumplir con determinados requisitos que obliga la ley como por ejemplo, la escritura pública de la compraventa de un bien inmueble, sin la inscripción en el registro correspondiente, no tendría eficacia ni contundencia probatoria para demostrar la propiedad. No obstante aquello, mediante las escrituras se podría probar la existencia de aquel hecho contractual y su autenticidad ya que la inscripción prueba que se perfeccionó el acto jurídico, que es su fase final.

Respecto a la definición en sí, estaríamos entre dos vertientes que son: la procesal y la sustancial, que se explicarán en su debido momento pues se confunden con el derecho probatorio pero esta es más general ya que dentro de ella se estudia la prueba. Separando en sí lo que es la prueba judicial tenemos que para Echandia es “todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos” (Echandia & Alvarado, Compendio de Pruebas Judiciales, 1984, pág. 35).

Entonces, la prueba es vital para informar los hechos que ocurrieron en el pasado, y debe ser clara y coherente a lo que se quiera demostrar, para que con ello sea aplicable la norma correspondiente. La prueba que se usa dentro del proceso, que ayuda a corroborar los hechos que se han alegado, se la llama prueba judicial.

1.1.1 Naturaleza jurídica de la prueba

Para la prueba judicial, se analiza si esta figura jurídica es de índole sustancial o puede ser netamente exclusiva en el ámbito procesal, porque la doctrina estudia a la prueba dentro del derecho probatorio; por lo tanto se refiere a que

se encuentra dentro de lo sustancial, porque es mediante requisito especial que tiene validez pero, así como lo menciona Azula, no se argumenta en amplitud si nos dirigimos a esta vía. Hay otros autores, en cambio, que lo consideran un híbrido, entre lo sustancial y procesal; pues la prueba como pieza fundamental dentro del proceso, si es mal planteada o correctamente practicada, tiene relevancia en la reconstrucción de los hechos en el proceso así como en la estrategia del abogado para llevar a los jueces al convencimiento de un hecho, por lo tanto el correcto uso de la prueba afectaría favorablemente al momento en que el juez dicte la sentencia.

Es cierto que hay pruebas que necesariamente deben cumplir con ciertos requisitos, como lo que ya se explicó anteriormente con las escrituras públicas, es decir, requiere de norma sustancial para su validez; pero no toda prueba necesita de aquello, más aun dentro del proceso donde hay que cumplir con formalidades para que la prueba tenga validez y por lo tanto tengan el efecto querido que es probar los hechos, por lo que en el ámbito procesal y en beneficio de la búsqueda de la verdad, debe tener carácter procesal. Es en el derecho probatorio, como lo explica Echandia (Echandia, 1988, pág. 3) y Guasp (Guasp, 1968, pág. 333), que de manera amplia estudia la prueba judicial y es la cual se le debe de estudiar tanto en su carácter sustancial y procesal.

Por lo cual concuerdo con la definición de Azula al definir a la prueba como “un acto procesal mediante el cual se le lleva al juez el convencimiento de los hechos materia de la controversia” (pág. 4).

1.2 Principios de la prueba judicial

Son muchos los principios que caracterizan y representan la prueba judicial, por lo que he tomado los principios que comparten algunos juristas, ellos mismos mencionan que los principios al ser vastos se centrarán en los más esenciales en su criterio. Tenemos a continuación los siguientes:

1.2.1 Principio de veracidad

Lo que explica Jairo Parra sobre este principio es que para considerar la veracidad de la prueba misma no debe contener ningún tipo de malicia ni mucho menos de falsedad (Parra, 2011, pág. 7), porque en ella se constituirá

el restablecimiento de los hechos para que luego el juez pueda tomar una decisión justa y lo más apegada a la verdad real al momento de dictar la sentencia.

Adicionalmente, Echandia dice que por este principio no se debe alterar, afectar o faltar a la prueba tanto por parte de las partes procesales, como también de los peritos, testigos, traductores y funcionarios públicos o quienes tengan las pruebas documentales en su poder (pág. 48); por lo contrario aquellos que no cumplan con este principio deben ser sancionados.

Entonces es correcto que si se llegase a engañar al juez, ya sea por cualquiera de las personas nombradas en el anterior párrafo, se estaría cometiendo fraude procesal (pág. 7).

1.2.2 Principio de publicidad

Es necesario que las partes sepan de los acontecimientos de las pruebas, por lo que no deben ser ocultadas. Por ello Azula nombra tres aspectos en que se desenvuelve este principio que básicamente son: derecho a enterarse de las pruebas perdidas, las partes tienen derecho a conocer de la convicción del juez y al momento de la práctica probatoria se debe hacer en audiencia pública y cualquier persona puede asistir.

Este principio permite cumplir con una función social, ya que las conclusiones del juez tienen carácter social por lo que es necesario que las partes, o cualquier otra persona sepa de tal decisión (Malatesta, 1964, pág. 114).

Agrega Parra que tales hechos, una vez dada las pruebas, en el momento de ser públicas deben entenderse para cualquier persona “desde el punto de vista fáctico y como se probó” (pág. 11).

1.2.3 Principio igualdad de oportunidad para la prueba

La igualdad en el ámbito probatorio, dentro de los procesos ya sean civiles o penales, dan cabida a que las partes tengan las mismas oportunidades de contraatacar, poniendo como ejemplo en materia penal, que dentro de una investigación, nos indica Bernal y Montealegre, al momento de iniciarse debe ser de forma inmediata la notificación para las partes procesales, de lo contrario no se cumpliría con este principio, porque “mientras que el Estado

procede con la investigación, el imputado no participa en la aducción de los medios probatorios que posteriormente pueden ser usados en su contra” (Bernal & Montealegre, 1995, pág. 44) no estaríamos en absoluta igualdad de oportunidad si no participa de aquello.

Entonces se diría que este principio da iguales oportunidades “para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario” (pág. 50). Como lo menciona Azula en materia civil al decir que tiene parecido a la demanda y la contestación de la demanda, al responder y plantear las excepciones debidas, igualdad que se protege con la notificación a las partes, dándoles oportunidad para que ejerzan su defensa por los medios que crean pertinentes.

1.2.4 Principio del interés público

Es lógico que, a medida que se intente resolver la controversia por parte de la administración de justicia, sea de interés público, por lo que más allá de los intereses de las partes, debe prevalecer el sentimiento de justicia y armonía para la sociedad; y para ello es que las pruebas judiciales constituyen una ayuda de la búsqueda de la verdad.

1.2.5 Principio de libertad

Si lo que se quiere es llegar a la verdad de los hechos para que tengamos una sentencia apegada a lo justo, es necesario que se invista de libertad en probar los hechos. Como menciona Echandia, existen dentro de este principio de libertad dos aspectos que son: libertad de medios de prueba y de objeto, pues puede darse el caso que algún medio de prueba viole derechos fundamentales (pág. 15), y para evitar eso, se deberán buscar otras pruebas idóneas para el caso.

Acota Azula que, tanto las partes como los funcionarios jurisdiccionales del caso tengan el derecho de solicitar todas las pruebas que sean necesarias, pero se encuentran limitadas dependiendo si son medios de prueba o si se refiere al objeto (pág. 8).

1.2.6 Principio de la autorresponsabilidad de las partes

Echandía indica que a la inactividad probatoria de una de las partes corresponde a la responsabilidad de quien no usó las pruebas que lo beneficien en el proceso, o a no responder oportunamente. Así mismo Parra menciona que la parte procesal debe soportar las consecuencias de su descuido, pues al no saberse los hechos por no aportarse las pruebas necesarias, no puede esperarse una sentencia justa.

1.2.7 Principio de inmediación

En resumidas palabras es la percepción que tiene el juez ante las pruebas, ya que es la autoridad que determina la sentencia; este principio puede estar ambientado en el ámbito subjetivo y objetivo. Por lo tanto este principio de manera subjetiva le estaría facultando al juez la “participación personal y directa en la producción del medio probatorio” (pág. 72), lo vemos en la interrogación a los testigos mientras se desarrolla las preguntas por parte de los procuradores judiciales. De manera objetiva se aplica este principio cuando el juez realiza alguna inspección judicial dentro de sus facultades, e incluso en la práctica de pruebas que no han sido pedidas por las partes, sino por el juez mismo, cuando considere que necesita convencerse de un hecho antes de emitir su criterio.

1.2.8 Principio de la eficacia jurídica de la prueba

Vemos que la eficacia jurídica en la prueba es un principio fundamental reconocido tanto en la doctrina como en la ley, pero ¿de qué se trata? Al ser muy importante la prueba dentro de un proceso, ya que ayudaría a la veracidad de los hechos en cuestión a ser juzgados por parte del juez, es menester que dichas pruebas mostradas al juez sean relevantes e investidas de eficacia jurídica.

No debe confundirse con que la ley debe reconocerla como eficaz, pues la prueba misma no es en su totalidad de carácter sustancial, sino que es el juez quien acepta la prueba a medida que lo establece la ley, o sea que no se contradiga en norma alguna.

La doctrina menciona que la prueba, para ser eficaz, no debe estar prohibida por el legislador, ni atentar a la moral y las buenas costumbres, caso contrario debe ser rechazada por el juez.

1.3 Elementos subjetivos

Normalmente al explicar los elementos subjetivos de cualquier figura jurídica, se nos viene a la mente los sujetos activos y pasivos; pues, en este tema no aplica, puesto que lo que se pretende es plantear los hechos ocurridos y así resolver el problema por parte del juez, además que hay muchos tipos de prueba como las documentales, testimoniales, periciales, y cualquiera de las partes puedan solicitar o inclusive el mismo juez.

Cabe mencionar que encontraremos autores como Aragonese Alonso que hablan sobre los sujetos activos y pasivos de la prueba judicial, explicando que el sujeto pasivo es quien la pide, pero para Echandia no es así, porque todos los sujetos que intervienen en la prueba son sujetos activos para tal efecto, por lo tanto el sujeto pasivo no es la parte contra quién se presente la prueba, porque esta no va dirigida a la parte contraria, sino al juez que es el único destinatario (pág. 150).

Ahora bien, Echandia explica respecto de los sujetos de la actividad probatoria, que es posible que un mismo sujeto constituya diferentes actividades probatorias como por ejemplo el juez, quien es el destinatario de la prueba para así dar su veredicto, así mismo valora dicha prueba aunque también hay otras actividades como los proponentes, ordenadores, receptores, ejecutores, contradictores, valoradores, destinatarios y asuntos (págs. 151 - 154). Por lo que hablar de cada una de las actividades probatorias, no se reduciría a la existencia de sujetos activos o pasivos porque la actividad misma la ejercen las partes procesales o terceros conjuntamente con el juez.

1.4 Objeto de la prueba

Para ser más precisos, solo trataremos sobre los criterios que más ahondan los autores, cuya opinión se comparte:

1.4.1 Criterio sobre los hechos

Como lo dice su nombre: el objeto de la prueba judicial son los hechos; en palabras de Echandía (Compendio de Derecho Procesal. Tomo II, 1982, pág. 46) tenemos que los objetos hechos de prueba son:

- “a) Todo lo representativo a la conducta humana, ya sean sucesos, anécdotas, hechos o actos humanos, que pueden ser individuales o colectivos, que sean perceptibles, sus circunstancias en tiempo, modo y lugar, etc.*
- b) Hechos de la naturaleza.*
- c) Cualquier aspecto de la realidad material sean o no productos del hombre*
- d) Existencia, características, estado de salud, entre otras, de las personas humanas.*
- e) Estados, y hechos síquicos o internos del hombre, que incluye el conocimiento de algo, la intención o voluntad, y el consentimiento tácito o la conformidad, siempre que no implique alguna conducta apreciable, en razón de hechos externos, por lo contrato implicaría al grupo primero”*

Entonces trata de los hechos que ya acontecieron o están próximos a acontecer

1.4.2 Criterio sobre las afirmaciones

Santiago Sentis plantea: “¿qué es lo que ha de verificarse? ¿Qué se prueba? Aquí suele aumentarse la confusión; porque no es raro y hasta es lo corriente, que se nos diga: se prueban los hechos. No, los hechos no se prueban, los hechos existen. Lo que se prueban son las afirmaciones que podrán referirse a hechos” (La prueba. Los grandes temas de derecho probatorio, 1978, pág. 12). Pero estas afirmaciones pueden ser negativas como afirmativas y como menciona Echandía es el juez que en su motivación y decisión final tomará de los hechos ya sean afirmativos o negativos.

1.4.3 Para la prueba judicial son los hechos y las afirmaciones

Pues como ya se ha analizado anteriormente, lo que se prueba son los hechos no las afirmaciones (pág. 130), que estas pueden ser afirmativas o negativas y son manifestaciones de las partes.

1.5 Clases de prueba

Hay muchas formas de clasificar la prueba, pero se tomarán las más prácticas para la materia. Parra nos comparte estas clasificaciones:

1.5.1 Por su contradicción

Aquí hacemos una concordancia de lo analizado anteriormente, que es el principio de contradicción, pues lo que en resumen explica Jairo Parra es que “la prueba no contradicha carece de valor” (pág. 183). Pues debe tener conocimiento de la otra parte, o no es contradictoria por que no se ha manifestado en audiencia.

1.5.2 Por su objeto

Pueden ser directas o indirectas. En la directa es la simple percepción del juez con sus propios sentidos, para poner un ejemplo sencillo: la inspección judicial. En cambio en la indirecta es lo contrario, no hay percepción directa con el hecho para corroborar, aquí se usan los medios de prueba como los informes, documentos, etc.

1.6 Verdad Procesal

Es aquella que el juez determina de acuerdo a las pruebas otorgadas por las partes, ambos exponiendo hechos contradictorios entre sí, tratando de convencerlo con argumentos de que administre justicia de acuerdo a su pretensión. Así señala Becerra Bautista cuando dice “el proceso es, antes y más que otra cosa, instrumento: instrumento para la verificación de la verdad de los hechos (...) la prueba tiende a demostrar al juez la verdad de los hechos” (El proceso civil en México, 1996, pág. 223). Entonces la verdad procesal va a ser determinada por aquellos hechos que constan dentro del universo del proceso, que no necesariamente será igual a la verdad real, pero que al menos, tratará de acercársele.

Capítulo II

2.1 Problema jurídico

Tenemos entonces que una prueba es eficaz cuando produce el efecto jurídico deseado o de alcanzar el efecto que se espera. Nuestro Código Orgánico General de Procesos en su artículo 160 expresa claramente que no surtirán los efectos jurídicos deseados aquellas pruebas que han sido obtenidas “por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Pero ¿qué sucede si en el transcurso del desarrollo del juicio, es decir mientras avanzamos con las etapas regulares del proceso, cuando ya hemos anunciado las pruebas, y ya se ha convocado a la audiencia de juicio; logramos obtener una prueba de vital importancia para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos en el proceso?

Pues bien, de acuerdo al artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos, en determinados casos podría quedar fuera de lo permitido como prueba nueva, puesto que infringiría el derecho de la contraparte a “conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla” (Código Orgánico General de Procesos, 2015) como lo establece el artículo 165 del mismo cuerpo legal y por lo tanto carecería de eficacia probatoria.

Es decir, que si en el proceso se aporta como prueba un pagaré deteriorado en su parte esencial, no hará prueba para el juez, no lo llevará al convencimiento de la existencia de una obligación y será fácilmente impugnado por la otra parte; pero si obtengo la declaración de un testigo que estuvo presente al momento de suscribirse el documento, estaré demostrando que el documento deteriorado fue suscrito en las condiciones que allí describía y por lo tanto que subsiste una obligación en virtud de ese documento.

Entonces podemos deducir hasta aquí que, para nuestra legislación, es más importante la formalidad sobre la obtención de las pruebas que la verdad procesal, independientemente de donde venga.

Cabría preguntarnos: ¿Es más importante esclarecer la verdad, aunque nos saltemos los requisitos que la ley plantea para que la prueba sea admitida en el proceso? ¿Podrían establecerse excepciones para aquellas pruebas que son de tal vital importancia que sin duda establecen una verdad absoluta?

2.2 Teoría del Fruto del árbol envenenado en la prueba ineficaz

Esta doctrina es conocida y aplicada en diferentes países como Colombia, Argentina, México, USA, entre otros., en la cual es aplicada más en los procedimientos en materia penal en el ámbito de valoración de las pruebas judiciales. En resumidas cuentas, la doctrina hace referencia que si la prueba fue ilícita, metafóricamente es el árbol, el resultado de ella si se aplicare en la veracidad de los hechos y por ende determinaría el veredicto del juez, ese resultado sería corrompido por tal prueba ilícita, metafóricamente sería el fruto envenenado.

Por lo tanto, si la prueba es obtenida irrespetando las leyes vigentes, como se ha dicho con anterioridad, violando derechos fundamentales, como por ejemplo, accediendo a ella rompiendo seguros o interviniendo celulares, no sería una prueba eficaz, a su efecto en el hipotético caso de valorarla y admitirla en el proceso, el resultado de ella tendríamos una sentencia corrompida.

Pero en desarrollo a esta doctrina, en estos países mencionados también se establecieron excepciones tales como: fuente independiente, descubrimiento inevitable, la atenuación por la causalidad entre la acción ilegal y la prueba ilícita, entre otras que se explicará en el siguiente subtema.

2.3 Excepción a la exclusión de la prueba no admitida.

Como ya hemos analizado en líneas anteriores, es primordial que la prueba se analice de manera objetiva, el juzgador debe ser imparcial y no puede aplicar como prueba su conocimiento propio o dejarse llevar por pasiones o

intereses propios, su finalidad siempre debería estar enfocada en el esclarecimiento de la verdad de los hechos de acuerdo a las herramientas probatorias aportadas por las partes.

Existe en el derecho penal y en el derecho anglosajón una regla desarrollada por la doctrina que permite que un elemento probatorio pueda ser aportado al proceso a pesar de que su origen no fuera lícito; por lo general en el derecho anglosajón predomina la preocupación del público sobre la ilicitud de las pruebas aportadas, pues lo que se busca es desmotivar un comportamiento inaceptable para la sociedad.

Entonces, la excepción de la exclusión de la prueba que no cumpla con las formalidades permitiría que una prueba, a pesar de tener aquellos vicios, surta efectos jurídicos dentro del proceso en aras de conocer la verdad de los hechos, recayendo en una de estas teorías:

- Que provenga de fuente independiente.- Que la prueba obtenida pueda desvincularse de su fuente, es decir, que el nacimiento de ella provenga de manera independiente.
- Descubrimiento inevitable.- Aquella que se ha obtenido de manera no formal pero que, con las diligencias procesales oportunas, de todas maneras se hubiera podido aportar al proceso. Manuel Miranda Estrampes va más allá inclusive, mencionando: “la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuada sobre la base de datos que resulten plenamente acreditados y obtenidos de forma lícita, y la excepción del descubrimiento inevitable autoriza la utilización y aprovechamiento probatorio de elementos probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales sobre la base de que pudieron obtenerse de forma lícita, pero que en la realidad se alcanzaron vulnerando derechos fundamentales” (2010, pág. 144)
- Que provenga de buena fe.- Que se piense que ha sido obtenida conforme a derecho sin propósito doloso y por lo tanto que pueda ser utilizada dentro del proceso. Se entiende que en este caso la buena fe contrarresta los vicios de la fuente de la prueba.

- Proporcionalidad.- En este caso se requiere del análisis del juez para ponderar la importancia del hecho a probarse mediante la prueba con vicios de forma o precluida versus las garantías de las partes, dependiendo del bien jurídico que se intenta proteger, si no existe algún otro medida lícita que pueda probarlo y/o si fue prudente para demostrar el hecho querido.
- Conexión de antijuridicidad.- Este tema es más complejo ya que hay teorías que van más allá, indicando que se podrían admitir ciertas pruebas de origen ilícito, aunque vulneren derechos fundamentales, siempre y cuando no lo hagan de forma directa. Para Manuel Miranda Estrampes es fundamental “Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige” (2010, pág. 149).

2.4 Prueba no permitida en proceso versus derechos fundamentales

En nuestro país la prueba presentada es valorada si cumple con los principios generales que son la “contradicción, oportunidad y pertinencia” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Así mismo, es obligatorio adjuntar las pruebas a la demanda, por lo que las partes deberán probar o pedir que solicitar la obtención de la prueba, de lo que afirman o niegan, por cualquier medio no viole los principios antedichos.

Cabe mencionar que nuestra legislación también castiga la falta de eficacia probatoria, por ejemplo cuando aquella prueba haya vulnerado algún derecho fundamental consagrado en la constitución o que no haya sido obtenida conforme a la ley. Este punto concuerda con la doctrina de lo que se mencionó en el capítulo anterior acerca de los principios de la prueba judicial y al

comienzo de este capítulo, sobre si tal prueba perjudique algún derecho fundamental, se tendría que buscar otro medio de prueba más idóneo para no violar los derechos de la contraparte, y por lo tanto que esta prueba surta los efectos queridos, puesto que al contrario el juez la desecharía y afectaría la estrategia de defensa del abogado y más grave aún, dejaría en indefensión a su cliente.

El juez puede rechazar, de oficio o a petición de parte, la prueba que carezca de estos principios, pero nuestra legislación da la oportunidad de apelación con efecto diferido, a fin de que el juez superior decida si se deberán practicar las pruebas siempre y cuando las considere fundamentales para tomar la mejor decisión. Sin embargo hay que aclarar que el efecto diferido de la apelación de la práctica de una prueba desecheda por el juez, aplica si la parte que ha apelado la misma obtiene sentencia en contra, ya que es ilógico que si la misma parte ha obtenido sentencia a favor, que se le ha reconocido su derecho en sentencia judicial, exija que se admita un instrumento de prueba que aporte a demostrar que le corresponde un derecho que ya se le ha reconocido. El problema surge cuando aquella prueba desecheda era de vital importancia para el proceso, es decir, si la prueba es ilícita pero lleva al juez al convencimiento de un hecho. El efecto de la prueba ilícita debería ser el de la inexistencia jurídica de esta, pero todavía podría afectar el criterio del Juez respecto de la fuerza de la motivación al sentenciar y de la sanción.

Con lo anterior el legislador buscaba proteger el debido proceso y en consecuencia el derecho de las partes a conocer y contradecir las pruebas que se van a practicar, sin embargo, con el problema jurídico planteado es claro que se vulnera este principio, y que cualquier juez en la esfera civil desecharía a petición de parte una prueba ilícita. Por otro lado, nuestra Constitución no distingue grados entre el debido proceso y los demás derechos consagrados en ella, por lo que parecería que tienen el mismo nivel de importancia, sin embargo, de acuerdo a la redacción del artículo 19 de la Constitución que dispone que “los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material” (2008), el problema surge al querer

manejar un equilibrio entre los derechos de las dos partes, puesto que si la prueba principal que contiene un derecho resulta ilícita, el Juez no tiene más remedio que decidir en contra de la parte que se beneficiaba de ella (puesto que no ha probado el hecho o derecho que reclama) por lo que sin lugar a dudas respeta el debido proceso, pero a la vez emite un fallo injusto. Entonces podríamos entender que el Juez no podría siquiera interpretar si la prueba ilícita podría ser eficaz en los casos antes mencionados, bajo el pretexto del interés general o el esclarecimiento de la verdad ya que el mismo no puede priorizarse por sobre los derechos fundamentales.

2.5 Sacrificio de la ilicitud de la prueba para la protección de los derechos fundamentales

Entonces, si la finalidad del proceso es la adecuada aplicación de la norma, para que el Juez administre justicia conforme a derecho (cuya decisión estará fundamentada en las pruebas proporcionadas por las partes, que servirán para demostrar algo y encaminar al juez hacia el convencimiento de un hecho) si no se han proporcionado al juez de todas aquellas pruebas que demuestren un hecho, se estaría atentando contra la finalidad misma del proceso, puesto que el juez tomaría una decisión injusta al fundamentarla con desconocimiento de la totalidad estos hechos, alejándose de la verdad real.

Es obvio que, que para que un juez tome una decisión justa y conforme a derecho, es trascendental que la verdad procesal sea lo más apegada a la verdad real, por lo que, si una prueba que la ley descarta por temas de forma o tiempo es de tal vitalidad para llegar a la verdad, debería entonces el juez considerarla para fundamentar su decisión. Así, señala Michele Taruffo que “La exclusión de pruebas atípicas es, en todo caso, inaceptable especialmente desde el punto de vista epistémico: ningún historiador o ningún científico rechazaría considerar algún dato cognoscitivo o alguna información útil solo porque no existe una regla expresa que le permita específicamente hacer uso de ellos” (La Prueba, 2008)

Sin embargo, el desconocimiento de derechos y de las garantías que ofrece nuestra legislación no es motivo suficiente para vulnerar otros derechos con la excusa de encontrar la verdad a toda costa, o de evitar una arbitrariedad, pues la violación de un derecho fundamental como es el del debido proceso, para salvar otro, no le quita lo arbitrario e inconstitucional del mismo, y menos aún uno de tal rango de importancia.

Así lo consagra nuestra Constitución (2008) en el artículo 76 literal 4 que en su parte pertinente dice:

“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:

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

De lo anterior entonces, entendemos que es imposible admitir una prueba de origen ilícito al proceso bajo pretexto del esclarecimiento de la verdad, puesto que es una directa y clara violación al artículo 76 de la Constitución, en la que el Estado garantiza el debido proceso.

CONCLUSIÓN

Se puede confirmar que la prueba judicial es fundamental para llegar lo más próximamente posible a la verdad, pues es con ella que se reconstruyen los hechos.

Además, se confirma que el único destinatario de las pruebas judiciales es el proceso a fin de que el juez cuente con las herramientas necesarias para la decisión que debe tomar en el proceso, por lo tanto, las pruebas judiciales deben respetar estrictamente sus principios generales y no violar algún derecho fundamental, porque si no se respeta aquello deberá declararse como ineficaz lo aportado por ella.

Mientras que en el derecho penal por excepción, se admiten medios probatorios en virtud de proteger el debido proceso para evitar que el proceso se dilate o la prueba se destruya o sea deficiente (en ciertos casos puntuales), en el derecho civil la eficacia de una prueba ilícita es una grave violación al debido proceso en cualquier caso, que no puede justificarse por la urgencia de obtenerla, evitar su destrucción o dilatar el proceso, ni con los casos que generen alarma social o sean de interés general, puesto que así mismo causamos un efecto no querido que es el de inseguridad jurídica. La obtención de la verdad a toda costa no parece suficiente para transgredir el debido proceso, puesto que lo ideal sería querer llegar es a una justicia respetuosa de los derechos fundamentales.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional 506, R. O. (22 mayo 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito.

Alsina, H. (1942). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ciudad Alfaro.

Azula, J. (1998). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Becerra Bautista, J. (1996). *El proceso civil en México*. México: Porrúa.

Bentham, J. (1959). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. (M. O. Florit, Trad.) Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.

Bernal, J., & Montealegre, L. (1995). *El Proceso Penal*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.

Brichetti, G. (1973). *La Evidencia en el Derecho Procesal Penal*. (S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de Mayo de 2015). *Registro Oficial Suplemento 506*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

CXII, S. J. (13 de junio de 1952). Pruebas Ineficacez, omision del estudio de las. México.

Echandia, D. (1982). *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II* (7ma ed.). Bogotá: Editorial ABC.

Echandia, D. (1988). *Compendio de Derecho Procesal* (9na ed.). Bogotá: Editorial ABC.

- Echandia, D., & Alvarado, A. (1984). *Compendio de Pruebas Judiciales*. Santa Fé: Rubinzal Y Culzoni Editores.
- Guasp, J. (1968). *Derecho Procesal Civil* (III ed.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Tomo II.
- Malatesta, N. F. (1964). *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Medina, M. (5 de 4 de 2005). *Universidad Nacional de Colombia*. Recuperado el 14 de febrero de 2019, de http://www.legal.unal.edu.co/rlunal/home/doc.jsp?d_i=41016
- Miranda Estrampes, M. (2010). La Prueba Ilícita: La Regla De Exclusión Probatoria Y Sus Excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Publica*, 131-151.
- Parra, J. (2011). *Manual de Derecho Probatorio* (18va ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Sentencia 0001-09-SCN-CC, 002-08-CN (Corte Constitucional para el periodo de transición 14 de mayo de 2009).
- Sentis, S. (1978). *Lapruueba. Los grandes temas de derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa- América.
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Mendez Álava, Doris del Pilar**, con C.C: # **0924675622** autora del trabajo de titulación: **La eficacia probatoria de la prueba de origen ilícito**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 26 de agosto del 2019

f. _____

Nombre: , **Mendez Álava, Doris del Pilar**

CC: 0924675622



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	La eficacia probatoria de la prueba de origen ilícito		
AUTOR(ES)	Doris del Pilar Mendez Álava		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Javier Eduardo Aguirre Valdez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de agosto del 2019	No. DE PÁGINAS:	34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Procesal, Prueba, Debido proceso		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prueba Judicial, Prueba eficaz, Hechos, Justicia, Verdad, Procesal, Debido proceso		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El objetivo de este trabajo es estudiar la posibilidad de otorgarle eficacia probatoria a la prueba de origen ilícito, en honor a la búsqueda de la verdad y por lo tanto a la correcta administración de justicia por parte de los juzgadores. Nuestro ordenamiento jurídico ha sido cuidadoso al proveer a las partes de las herramientas necesarias para exigir y defender sus derechos, cuidando de no violar ninguno de los derechos que consagra nuestra Constitución, estableciendo limitantes incluso para la utilización de la prueba y que así la controversia se resuelva en igualdad de condiciones; sin embargo, limitar la actividad probatoria a aquellas que solamente deben obtenerse por medio de orden judicial, parecería entorpecer el descubrimiento de la verdad, o incluso puede provocar la desaparición, forjamiento o destrucción de la prueba que necesita la parte interesada, falseando así los hechos que el juez necesita conocer para fundamentar su decisión apegado a lo justo. Así, surge la corriente de que para proteger nuestros derechos fundamentales, en algunos casos es necesario que se admita y se valore una prueba que, de acuerdo a la línea de pensamiento que hemos seguido por décadas, viole el debido proceso.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +59346017032	E-mail: doris_pma@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Franco Mendoza, Luis Eduardo		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			