



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

TEMA:

**LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y
COMUNICACIÓN Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DEL
ECUADOR**

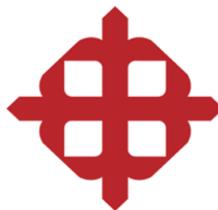
AUTOR:

Dr. Molina Troya, Mauricio Jovanny

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO
PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PROCESAL**

Guayaquil - Ecuador

2021



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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Dr. **Molina Troya, Mauricio Jovanny**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Procesal**.

DIRECTORA DEL EXAMEN COMPLEXIVO

Dra. Nuria Pérez Puig Mir

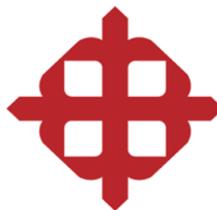
REVISOR METODOLÓGICA-CONTENIDO

Dr. Juan Carlos Vivar A.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, a los 15 días del mes de junio del año 2021



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Mauricio Jovanny Molina Troya

DECLARO QUE:

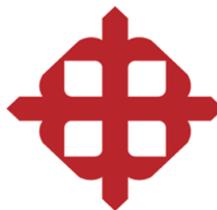
El examen complejo “**LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DEL ECUADOR**” previa a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Procesal, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el texto, 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 del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 15 días del mes de junio del año 2021

El autor

Dr. Mauricio Jovanny Molina Troya



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

AUTORIZACIÓN

Yo, Mauricio Jovanny Molina Troya

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen complejo previo al título de Magister en Derecho Procesal titulada: “**LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN Y LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL DEL ECUADOR**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de junio del año 2021

El autor

Dr. Mauricio Jovanny Molina Troya

DEDICATORIA

Dedico el éxito y la satisfacción de esta investigación a Dios quien me regala los dones de la Sabiduría y el entendimiento, a mis padres que me enseñaron el amor al trabajo y que seguro comparten esta felicidad conmigo.

A mis hermanos quienes han estado conmigo en todo tiempo y han sido fuente de inspiración para seguir adelante con mi carrera profesional.

A mis amigos y familiares que han sido mi apoyo incondicional, amor, alegría y ánimo contagioso, que no me dejaron desfallecer para así poder llevar a cabo la culminación de este trabajo investigativo.

Mauricio Molina Troya

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer sinceramente de manera especial: A la Universidad Católica de Guayaquil, a su claustro de Maestros, y en especial a mi tutora Dra. Nuria Pérez Puig, Por su dedicación de brindar conocimientos y una verdadera amistad.

Mauricio Molina Troya

ÍNDICE

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTO	VII
RESUMEN.....	X
ABSTRACT	XI
1. INTRODUCCIÓN	1
2. MARCO TEORICO.....	10
2.1. Las tecnologías de la información y comunicación.....	10
2.2. Generalidades de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la Constitución del Ecuador	13
2.3. El documento electrónico	22
2.4. La regulación del documento electrónico en la legislación ecuatoriana.	23
2.5. La prueba	25
2.5.7. Medios de prueba.....	32
2.5.8. Principios de la prueba.....	34
2.5.9. Objetivo de la prueba	37
2.5.10. Tipos de prueba.....	38
2.5.10.1.La Prueba Material.....	38
2.5.10.2.La Prueba Testimonial	39
2.5.10.3.La prueba directa e indirecta.....	40
2.5.10.4.Prueba principal y secundaria	41
2.5.10.5.La Prueba Documental.....	41
2.5.10.6.La Prueba Literal.....	42
2.5.10.7.La Prueba Ilícita	43
2.6. Carga de la prueba	46
2.7. Las Tecnologías de la Información y Comunicación de como medio de prueba en el Ecuador.....	48

2.8.	Recolección de evidencia por parte de los jueces penales	50
2.9.	Los medios tecnológicos como mecanismo de prueba	51
	Restricción en comunicaciones personales o de terceros	52
2.10.	Licitud en medios probatorios tecnológicos	52
2.11.	Retención de Correspondencia como evidencia para la investigación ...	54
3.	MARCO METODOLOGICO	57
3.1.	Encuestas a colaboradores judiciales y profesionales del derecho.	58
4.	RESULTADOS	63
5.	DISCUSION	66
6.	PROPUESTA	69
6.1.	Objetivos de la propuesta	70
6.1.1.	Objetivo general	70
6.1.2.	Objetivos específicos	70
7.	CONCLUSIONES	71
8.	RECOMENDACIONES	72
9.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

RESUMEN

El estudio se lo ha realizado en el entorno constitucional y jurídico a través del proceso penal moderno, caracterizado por el uso amplio de diversas herramientas tecnológicas que emergen de los medios tecnológicos que contribuyen para la investigación dentro del proceso legal, que a su vez significa un riesgo para la persona, pues se produce una tensión entre el derecho del ciudadano procesado, el debido proceso para que se investiguen las infracciones penales. La intención de la misma, no se basará en realizar análisis rebuscados acerca de los instrumentos técnicos que han sido creados para la investigación criminal, como también de los argumentos de orden constitucional que son establecidos para exponer los beneficios y su respectiva contraparte de la limitación de los derechos de los ciudadanos. El objetivo general es elaborar un análisis sobre la importancia de las tecnologías de la información y comunicación como elementos de prueba en el proceso penal. En lo metodológico se utilizó la investigación descriptiva a través del enfoque cualitativo y cuantitativo aplicando un cuestionario a profesionales del derecho con especialidad en lo penal cuyas respuestas sirvieron para entender sus puntos de vista sobre las tecnologías de la información como prueba dentro del proceso penal ecuatoriano. El objeto de esta investigación, es informar sobre los peligros y tendencias, esclarecer las implicaciones que serán expuestas a bases del problema que hará referencia la investigación sobre las prohibiciones probatorias, con más hincapié en el área de la jurisprudencia penal y constitucional que respaldan el inconveniente.

Palabras clave: Tecnología de la información y comunicación, prueba, debido proceso, proceso penal, derecho constitucional.

ABSTRACT

The study has been carried out in the constitutional and legal environment through the modern criminal process, characterized by the wide use of various technological tools that emerge from information technology, technology and communication, which allow an ostensible improvement of the criminal investigation, at the same time representing a colossal risk for the citizen, since there is a tension between the right of the accused citizen, due process and the power of the State to effectively investigate criminal offenses. Its intention will not be based on making elaborate analyzes about the technical instruments that have been created for the criminal investigation, as well as on the constitutional arguments that are established to expose the benefits and their respective counterpart of the limitation of The residents' rights. The general objective is to prepare an analysis on the importance of information and communication technologies (ICTs) as means of proof in criminal proceedings. In the methodological, descriptive research was used through the qualitative and quantitative approach, applying a questionnaire to legal professionals with a specialty in criminal matters, whose answers served to understand their points of view on information technologies as evidence within the Ecuadorian criminal process. The purpose of this research is to inform about the dangers and trends, to clarify the implications that will be exposed to the bases of the problem that the investigation on probative prohibitions will refer to, with more emphasis on the area of criminal and constitutional jurisprudence that support the inconvenience. .

Keywords: Procedural law, Information and communication technology, Evidence, due process, fundamental rights, criminal process, Constitution.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad la sociedad está viviendo un gran cambio junto con las tecnologías de la información y la comunicación (TICS) fomentado por el aumento sostenido en las habilidades informáticas, de almacenamiento, generación de contenidos y de velocidad. Es decir, en el ámbito social ha cambiado la forma de relacionarnos con los demás, el trabajo y el tiempo de ocio (Muñoz, Díaz, & Gallegos, 2020).

Las Tics son parte de la vida humana, pues están presentes en cada una de las actividades que se desarrollan día a día. A través de los años han evolucionado para el beneficio de las personas en las distintas áreas. Por su parte, Robles (2017) define al derecho procesal penal como: un conjunto de normas jurídicas respecto al derecho público interno que van a normar o regular cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin. Además, el derecho procesal penal va a investigar, identificar y sancionar, cuando se requiera, las conductas ilícitas que constituyen delito, analizando las circunstancias en cada caso y con el propósito de garantizar el orden social. El derecho procesal penal, en tal sentido, tiene objetivos relacionados al orden público (p. 16).

De esta manera este derecho tiene como finalidad, identificar las conductas que fomentan un delito, por otro lado, investigar las causas y consecuencias de los mismos, evaluando sus particularidades con el objetivo de preservar el orden en la sociedad que correspondan estos eventos.

En la actualidad, el país no cuenta con una regulación específica y amplia hacia el uso de las nuevas tecnologías como es en el ámbito penal, por lo tanto, se lleva una reflexión pobre sobre las consecuencias y sancionares que se deben por los delitos de los mismos. Cabe recalcar que el uso de estas tecnologías se verá muy influenciada por este ámbito en un cercano futuro, lo que evidencia que desde ahora se deben implementar bases para poder llevarse a cabo de forma eficaz y su utilidad se vea en beneficio del proceso de administración de justicia penal.

En la cotidianeidad, herramientas electrónicas como las computadoras, se expanden a usos tanto específicos como generales al momento de realizar una investigación o incluso consultas determinadas, ya que se conforman de una cantidad de datos que han verificados y dados como confiables al uso de aquella información, por otra parte, estas herramientas electrónicas también son de buena utilidad en el ámbito comunicacional, otra ventaja extra de la que se puede aprovechar. Brys (2016) conceptualizó la informática como:

El ámbito científico que radica sus funciones en la administración y manejo de la información. Los datos registrados, es aquella materia prima en la que se basa la producción de un conocimiento veraz, y para verificar aquella veracidad, se derivan a lo que se denomina como sistemas de procesamiento de datos. Tales sistemas pueden encontrarse en medios físicos (impresoras, computadoras, etc.) y medios digitales o lógicos (programas, sistemas) (p. 1).

La informática se ha impuesto en todos los campos de la vida moderna. Con diferencias de rapidez, el saber humano y todas sus ramas están compuestas o administradas por sistemas computacionales y redes informáticas donde esos datos traducidos como conocimiento, son almacenados y organizados por y para los

humanos que hacemos usos de ellos, a comparación a décadas anteriores donde todos aquellos procesos eran realizados manualmente (Anarte, 2001).

Nos hemos trasladado a un mundo donde todo cambia de un instante a otro. En tiempos pasados, se tenía la certeza que la información privada sobre nuestra vida, no se podía conocer a no ser de nuestras propias palabras u intenciones. La información no era más un registro sobre lo que pasaba año tras año. Aquellos tiempos han pasado, y con él, aquello que nombrábamos como intimidad. En la actualidad, la información privada de cada ser humano, se vuelve un bien considerablemente cotizado por las compañías dueñas del mercado actual y en las que se basan los “usuarios” para utilizar métodos más eficaces. El boom de la era tecnológica, ha repartido su desarrollo a través de industrias de comunicación y computacionales, las cuales han dado acceso a sistemas y redes de datos e información que optan por la finalidad de guardar y respaldar información determinada por y para los usuarios que se vean en su utilidad, y la capacidad de transmitir esos datos en lapsos muy pequeños. Al pasar del tiempo, muchas más personas son registradas en aquellos sistemas y redes, sin que las legislaciones tengan la capacidad y la veracidad de poder regularlos con completa seguridad (Arévalo, 2015).

El progreso mundial tanto en el ámbito tecnológico y su derivado computacional, el incremento de la capacidad de procesamiento y almacenamiento con spin creciente, la comprensión de chips que forman parte de las computadoras en productos industriales, como en otro aspecto, las investigaciones que se realizan y desarrollan con mayor frecuencia en la inteligencia artificial, son un ejemplo muy explícito del contundente desarrollo que ha sido instaurado por la humanidad, y a

lo cual lo hemos derivado de la información , a lo que se debería ser denominado, la era de la informática (Cabero & Llorente, 2013).

En la contemporaneidad, el fenómeno de internet se ha convertido en una herramienta que ha resultado ser útil para la jurista, y por lo tanto, para un estudiante. Una gran fuente de consulta es en lo que se ha transformado la supercarrera de la información. Por lo tanto, es necesario que los estudiantes se vinculen correctamente a nuevos problemas jurídicos que lleven de la mano el desarrollo de la informática, al ser una garantizada opción de la cual sustentar sus conocimientos. Se han establecido dos grandes relaciones entre el ámbito de la informática y derecho, ya sean estas, la informática jurídica, la cual en ella subyace las ciencias que provee la informática aplicada al campo jurídico, y el derecho informático, que tiene la intención de regularizar el desenvolvimiento normativo del fenómeno informático, es decir, que la informática transformada en objeto del derecho (González, 2007).

En tal posición, es fundamental que las nuevas tecnologías de la información estén a disposición y en constante avance del ordenamiento jurídico, de esta forma, nuevas herramientas han dado como resultado a partir de la aprobación de la Ley de comercio electrónico, mensajes de datos y firmas electrónicas, siendo esta muy importante para la elaboración de las mismas. En el artículo 76,4 de la constitución de la República (2008) señala “aquellas pruebas que se obtengan a partir de la violación de la Constitución o la ley, su validez se verá desaprobadada y carecerán de eficacia probatoria” (p. 53); precepto constitucional, el cual actúa como marco primordial ya que controla la manera en que la prueba es obtenida y cómo esta actúa debido a ello, y de tal manera, cumple con las normativas establecidas por los

Tratados Internacionales, aquellos que han sido ratificados y aprobados por el Ecuador, la Declaración de Derechos Humanos, y entre otros documentos y disposiciones que forman parte del Derecho Penal Internacional, que son fuente obligatoria para su respectiva aplicación en el país. Documentos y sistemas que dan como finalidad regular la actividad probatoria.

Ejemplos como estos son fuentes importantes para comprender como las tecnologías de comunicación e información, abastecen una gran parte del mundo del derecho, ya que en algunos campos, el derecho penal respectivamente, se beneficia de las fuentes de información que ofrecen los medios electrónicos y de comunicación, y mediante la inclusión de este campo, se planearán proyectos de modificación y adaptación en ramas, ya sean procedimientos de investigación, prevención y medios de prueba para los mismos, entre otros (Franco, 2012).

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014) ofrecen diversas regulaciones en lo que sus normas se refieren, los cuales son llevados a cabo mediante los sistemas y redes de información y comunicación establecidos por la institución, en donde se evaluarán aspectos que beneficien y faciliten a los órganos y organismos del derecho penal, como el sistema especializado integral de investigación de medicina legal, la fiscalía y ciencias forenses. De esta forma, diversas Tics se destacan en el poder garantizar medios que resulten prácticos y eficaces con el objetivo de otorgar pruebas con valía dentro de la ley, apoyo para identificar personal en investigación, participación con cadenas de custodia, entre otros campos.

Dentro del COIP han resaltado varios avances que son de necesidad recalcar, se encuentran restringidos en comunicaciones personales o de terceros, en

evidencias, en la cautela de comunicaciones profesionales o religiosas, interceptación de comunicaciones, técnicas de obtención de información digital, en la licitud dentro de medios probatorios basados en tecnología, pruebas testimoniales, registro electrónico, medidas cautelares y audiencias telemáticas (Álvarez y Rubio, 2012).

Para determinar el **objeto de estudio** es necesario determinar el funcionamiento de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la Constitución del Ecuador y la manera de aplicarlas como medio de prueba, de esta manera establecer la regulación de los documentos electrónicos en la legislación penal ecuatoriana que forman parte de las tecnologías de con objetividad de tutela y protección de los derechos de las personas que conforman la comunidad, que es dada por el Estado Ecuatoriano.

El derecho como materia, se caracteriza por la gran capacidad de adaptación y posibilidades que puede tomar respecto a los cambios que vayan surgiendo en el día a día del país, al encontrar una forma de afrontarlos y regular sus capacidades por el bien común, sin embargo, se han encontrado casos puntuales en que esta capacidad de adaptación se ve rasgada por la limitaciones tecnológicas y no puede desenvolverse de forma adecuada, ya que estas Tic 's llevan una gran ventaja en las ramas del derecho y frente a sus sistemas informáticos, pero no llegan al extremo de verse disueltas. Las Tecnologías de la Información y Comunicación han contribuido al desarrollo y transformación de la sociedad convirtiéndose en la era de la revolución tecnológica, dando lugar a la recreación del derecho como materia, que a su vez ha generado una revolución jurídica ante las Tic 's (Jaume, 2010).

El **campo de estudio** se relaciona al proceso penal que es la búsqueda de la verdad material, por lo que es importante resaltar el criterio de connotados juristas y magistrados. También debe tomarse en cuenta, que dentro de un estado democrático, el objetivo de esta, no es absoluta, sin embargo, esta debe estar regida por los derechos y tener la garantía de poder ejercer los mismos, las cuales son pilares de la Constitución y leyes procesales; y, a partir de esto, se toman las medidas adecuadas que respeten las leyes y normas establecidas al momento de obtener la verdad material necesaria para obtener pruebas verídicas, las mismas que deberán practicarse para el juicio, porque su utilidad servirá como respaldo al verificar los hechos procedentes.

La principal **pregunta de investigación** fue: ¿Cuáles son los beneficios de las Tecnologías de la Información y Comunicación como mecanismo legal y medio de prueba penal en la legislación ecuatoriana?

El poder dar una verdad absoluta que no se vea modificada o alterada, se evita rotundamente al desconocimiento y la falta de confiabilidad de la prueba que esté relacionada con las TIC'S, se pueden presentar adversidades a través del proceso de investigación y provocando objeciones en la recolección de evidencias por parte de los miembros fiscales, alterando la presentación respectiva hacia el tribunal penal, ya que disminuye el grado de credibilidad ante los jueces, por lo que siempre se optará por evidencias que puedan respaldar la información y respetar la integridad de la misma, como también su autenticidad. También se ha hecho presente dentro del sistema acusatorio oral, conflictos con la prueba documental, la misma, se ha hecho a un lado debido a problemas en su concepción en los sistemas informáticos actuales, ya que los medios actuales han modificado los procesos de

comunicación y, por lo tanto, los medios escritos y su significado se han visto alterados, sin embargo, no es el hecho de su falta de veracidad, sino que la evacuación de los mismos es diferente, debido a esto, se deberán realizar investigaciones y estudios que indaguen más el tema hasta obtener un conocimiento claro de los cambios establecidos como también, las causas y consecuencias de los mismos, con la finalidad de actualizar el campo con un veraz conocimiento.

El **objetivo general** es elaborar un análisis sobre la importancia de las tecnologías de la información y comunicación (TIC's) como medios de prueba en el proceso penal. Por su parte los **objetivos específicos** son los siguientes: (1) establecer las teorías constitucionales sobre las tecnologías de información y comunicación como medida para proteger y de tutela al ciudadano ecuatoriano; (2) identificar la capacidad de vulnerabilidad, tanto como de la protección de los derechos que han sido reconocidos por la institución dentro del campo del proceso penal al hacerse uso de las TIC's ; (3) Optar por desarrollar destrezas y aptitudes que den como finalidad el incremento de argumentos con criterios jurídicos donde se comparta interacción entre las TIC's y el Derecho Procesal Penal.; (4) indagar y analizar las reformas necesarias que deban aplicarse a las normativas con el objetivo de garantizar la plena utilización de las tecnologías en el campo de la administración de Justicia.

El **enfoque de la investigación** del presente estudio, tiene una formalidad crítica de carácter cuantitativo. El estudio es cuantitativo, ya que los datos e información obtenidos de la investigación, serán presentadas y evaluadas por análisis estadísticos. Por otra parte, se da hincapié a las formas de investigación como lo es la bibliografía documental, por el aparente motivo de que el examen

complejivo obtendrá información sobre el tema respectivo derivada en internet, libros, casos judiciales, textos como también documentos válidos que garanticen un conocimiento objetivo del tema.

La recolección de datos obtenidos de manera empírica, son pilares fundamentales del trabajo de campo a realizar, los cuales tienden a argumentar y conceptualizar el desarrollo teórico que se ha expuesto como problema de la investigación. Esta perspectiva consistirá en la aplicación de 25 entrevistas a colaboradores de la función judicial y profesionales del derecho penal radicados en la ciudad de Machala, mediante un cuestionario con un banco de preguntas suficientes para alcanzar el objetivo propuesto.

Para la realización del estudio se ha hecho un acercamiento a fuentes primarias para la recopilación de información confiable y verídica. La **novedad científica** es determinar la incidencia de la integración de las herramientas producidas por TIC' s con la finalidad de evaluar su eficiencia dentro del proceso penal ecuatoriano, procurando obtener personales expertos en la materia, como lo son los juzgados especializados y actualizados con las tecnologías de la información y comunicación, exponiendo el máximo provecho de las mismas. Por ello, el examen presente resultará de gran interés, ya que la necesidad de contener información acerca de la relación de las TIC' s con el área jurídica, es un hecho fundamental conllevado por las instituciones del campo en la actualidad y del cual todo personal ajeno o interno, se verá influenciado por la misma, ya sean por profesionales del derecho, operadores de justicia estudiantes y profesores universitarios respectivamente.

2. MARCO TEORICO

2.1. Las tecnologías de la información y comunicación

Junto al avance tecnológico, ramas que se difieren de la misma, como la información, ha ido desarrollando y adaptando sus formas para satisfacer las necesidades que hacen presencia en la vida cotidiana de las personas, no obstante, las empresas e industrias han aprovechado este desarrollo tecnológico para sus requerimientos respectivos (Alderete, 2014).

La tecnología de la información y comunicación (TIC) agrupa a toda tecnología que es utilizada para gestionar el campo de las telecomunicaciones, sistemas inteligentes de gestión de edificios, sistemas de procesamiento y transmisión audiovisual, medios de difusión y funciones de control a base de la red. Se tiene entendido como sinónimo de las TIC a la tecnología de la información (TI) pero su alcance dentro de los campos es más amplio. Fierro y Díaz (2017) identifican que el uso de las TIC se ha llevado a cabo la actualidad como medio de difusión de información y el uso que se les da a las mismas con el objetivo de poder transmitir las bases comunicacionales.

Se ha solventado un desarrollo muy avanzado por parte de las TIC desde el decenio de 1990, el cual contribuyó en gran medida, al desarrollo tecnológico de las industrias como en sus campos de productividad, hecho que llevó la economía de los países a una considerable mejora y estabilidad (Hermosa Del vasto, 2015). Cuando las computadoras fueron conectándose unas con otras a través de las fronteras nacionales, gracias al internet, la actividad económica de cada nación fue globalizada, en muchos campos los costos se redujeron y el tiempo en que se distribuía la información se acortó (tal como aconteció con los avances digitales en

la industria, optimización de la logística en las organizaciones, el comercio electrónico, entre otras).

Las TIC contribuyen gradualmente de forma positiva al servicio público y la eficiencia de los mismos a través de la digitalización en que se ha sumergido las oficinas, por otro lado, la implementación de sitios web propios para las instituciones e industrias tanto de ministerios y agencias hasta los pies del gobierno.

Las vidas de las personas también se han envuelto en el cambio gracias a las TIC, ya que estas se están incorporando cada vez más en los sectores sociales, como lo es el aprendizaje electrónico en el ámbito educacional. Por ello, la eficacia de las TIC a nivel social, ha sido garantizada en el desarrollo cognitivo del ser humano por el uso de las mismas como herramientas capaces de transmitir y modificar conocimientos, viéndose influenciada por los sectores económicos, sociales y administrativos del país.

El desarrollo y formación de la sociedad actual se debe en gran medida a a influencias de las TIC, las cuales toman protagonismo al cambiar drásticamente los aspectos de la vida contemporánea en su día a día, desde cambios sectores sociales, tanto en económicos y legales. Vinuesa y Simbaña (2017) indican que la bioinformática y la biotecnología tienen un mayor protagonismo en la sociedad actual. En el campo del derecho, este cumple sus funciones con su respectivo medio tecnológico que se encuentra contribuyendo en gran medida con las herramientas que las TIC proveen, ya que debe hacerse hincapié en la construcción de la realidad social y lo justo en la realidad correspondiente.

la ley ha sido modificada para regular tecnologías particulares como beneficio de resolver conflictos y conjeturas de coordinación que están en cooperación con las TIC. Nuestras relaciones intrapersonales como sociales se ha

visto modificada, como también el medio ambiente por parte de la industrialización (Sánchez, 2017). Lo que resultan como nuevos percances de los cuales se debe ser precavidos y bien gestionados. El derecho como materia, es una medida la cual hace gestión sobre los riesgos que proclaman los TIC convirtiéndose en un campo primordial para el desarrollo de las tecnologías.

El cambio tecnológico también ha sentado bases en la ética y moral de la comunidad. La ética de la información y de la red se ha mostrado por el desarrollo e interacción de las TIC con la sociedad, generando un enfoque individualista ético del vivir juntos, compartir información e interactuar de manera respectiva.

A medida que la sociedad sigue avanzando, estos cambios se irán acentuando y otros nuevos surgirán para dar otra perspectiva de la sociedad y la interacción que tienen las personas sobre la misma, creando redes interconectadas e interdependientes como dependientes de las TIC. Al aplicar la ley, este proceso se verá nuevamente modificado hacia los desafíos crecientes que vayan surgiendo con el pasar del tiempo y las nuevas regulaciones a tomar medida. El cambio legal que ha surgido de manera mediática, se encuentra vinculado directamente con las TIC buscando satisfacer la necesidad de nuevos sistemas regulatorios y paradigmas de redes de los mismos, en la cual el derecho pueda seguir rigiendo sobre los nuevos mercados de información y comunicación que vayan apareciendo a medida del tiempo, de las cuales se tomará gestión y se resolverán conflictos por la implementación óptima de los derechos y libertades fundamentales. Las TIC y el derecho deberán cooperar de manera en que ambos den resultados que beneficien a la sociedad y a su integridad como es en la ética de su determinado desarrollo.

2.2. Generalidades de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la Constitución de la República del Ecuador

Dentro de los límites establecidos debido a las innovaciones y evoluciones que son aplicadas por las TIC's para el derecho penal, pueden encontrarse diversos mecanismos que se han puesto a prueba por canales virtuales, por ejemplo, por medio de herramientas digitales que dan la capacidad de modificar en busca de un beneficio el derecho penal que se conoce. Por la expedición del Código Orgánico Integral Penal con registro oficial N° 180, indica que se da la autorización y el permiso para incorporar herramientas de tecnología en todo el campo donde estas puedan ser aprovechadas con una mayor eficacia, sin embargo, los resultados indicaban que se habían cometido infracciones ya que se compendia en el mismo grupo normativo los códigos sustantivos, adjetivo y de ejecución penal.

La Constitución de la República del Ecuador señala en su artículo 75 se identifica y garantiza el derecho hacia todas las personas que se vean en tutela judicial efectiva, por ello en ningún caso, se produzca indefensión, por lo tanto, al reconocer este derecho se presenta la necesidad de utilizar correctamente los medios de prueba para la defensa. Según Aymar Rojas Teresa Dolores:

La doctrina y la jurisprudencia han reconocido las interrelaciones existentes entre la indefensión y el derecho a los medios de prueba, y ha entendido como incluida dentro de los medios de defensa, cuya privación o desconocimiento puede constituir indefensión, también la posibilidad de aportación de medios de prueba, habiendo afirmado que la relación entre el derecho a las pruebas e indefensión marca el momento de máxima tensión de la eventual lesión del derecho (Aymar, 2012, pág. 13).

En nuestro país en el ámbito penal, previo a la reforma, el proceso inquisitivo era poco garantista, ya que las investigaciones, sanciones y persecutores solo eran realizadas por el personal que se ejercitaba en el Poder Judicial, dentro de un modelo eminentemente inquisitorio; los juicios demasiado largos; las funciones judiciales se fueron delegando, provocando corrupción. Esto es precisamente lo que se considera el gran logro de la reforma y no propiamente el sistema de juicios orales, pues se obtuvo la separación de las funciones.

En el lapso del 2014 y 2015, se ha estado desarrollando el proceso del nuevo sistema procesal penal, que se sustenta del Código Orgánico Integral Penal que se publicó el 10 de febrero del 2014 y fue aprobado en el mismo año, cuya validez pudo ser medida después de 180 días de haberse promulgado; el sistema instaurado ha sido de gran interés al desarrollo del ejercicio de la acción penal que fomenta a promover cambios y el desarrollar nuevos roles que deben llevarse a cabo por parte de los ejecutores de las políticas penales.

Teóricos del derecho procesal penal, aclaran que para cada sistema procesal le corresponde un sistema único de prueba, el cual será utilizado por cada una de las respectivas ramas y su desenvolvimiento, de las cuales promueve una atención mayor por parte de sus ejecutores en el ámbito de prueba, lo que demostrará que no se deben confundir los conceptos del mecanismo probatorio del sistema inquisitivo, con la prueba del sistema acusatorio oral, que no se caracterizan por desarrollarse en periodos de tiempo distintos, sino también, del concepto que a cada una de las etapas le pertenece y el valor que las modifica.

Esta innovación de las TIC's dentro del Código Orgánico Integral Penal ha permitido un conjunto de modificaciones y reformaciones que dan lugar a una

nueva comprensión del derecho penal y de sus conceptualizaciones generalmente manejadas, como es el caso de la definición de prueba, la cual queda restablecida bajo un margen de readaptación basándose en la finalidad del convencimiento de los hechos a través de circunstancias o acciones que validen lo decretado (Holgado, 2014).

Es inevitable destacar, que la adhesión y aplicación de las tecnologías de información y comunicación dentro del margen legal sin duda alguna no ha sido una tarea de fácil cumplimiento y realización, pues para ello, era necesario un estudio exhaustivo y detallado respecto a las normas constitucionales del Estado y como la aplicación de novedosas herramientas en el medio probatorio (que inicialmente era el uso principal que se pretendía dedicar) podía verse ejecutada sin ser contraria a las normativas constitucionales y a los principios rectores del Estado. Aún más allá, era necesario incluso mantener un control y protección a las normativas establecidas en los tratados internacionales y acuerdos que validaran derechos humanos fundamentales que no se podían contradecir.

Debido a ello, para lograr aplicar estas TIC's dentro del panorama penal, había que tomar en consideración la no contrariedad frente a principios primordiales, tales como el principio de legalidad, el principio de la exclusión de la prueba ilícita, principio de oportunidad, la libertad probatoria, el principio de inmediación, como también del otorgar igualdad de oportunidades para la prueba, entre otros (Katz, 2010).

Se ha destacado la integración de las TIC' s por el desarrollo que ha promovido dentro del sistema penal, innovando desde los procedimientos a llevarse a cabo, como el sistema procedimental que se produce en la actuación del medio

probatorio, donde, nuevos procesos indican que toda diligencia y actuación deberá ser registrada en medios electrónicos aprobados por las instituciones que se han establecido para promoverlo, métodos los cuales, ayudan a llevar un desarrollo más ordenado para los expedientes fiscales que se necesitan en el desenvolvimiento y los respectivos conflictos en la ley y acusaciones dentro del juicio.

De esta manera, a través de los métodos propuestos que permiten llevar un sistema más ordenado para los procesos fiscales, dan como garante la autenticidad de los elementos probatorios digitales que se hayan obtenido en la investigación, en donde el nuevo sistema procesal penal, integra la cadena de custodia que deberá otorgarse como tal, con el objetivo de dar credibilidad y autenticidad a las respectivas pruebas, ya sean estas presentadas en medios físicos como digitales, y opten por respaldar los procesos penales correspondientes de las cuales se objetará por verificar su identidad, las condiciones de intervención, el personal que fue parte de su recolección, el manejo y/o envío de las mismas y su conservación como tal.

Todos estos protocolos que deben llevarse a cabo, son garante de la presunción de la inocencia como derecho fundamental que radica en los procedimientos donde se custodia la integridad y accionar delictivo de un caso en donde las pruebas se hagan cargo desde su propia legitimidad constitucional. En el código de procedimiento penal del país, se señala que la prueba que han sido documentadas, ha incrementado su recolección a medida de la implementación de nuevas tecnología y técnicas derivadas de la misma que aportan rotundamente el procedimiento judicial.

Es por ello por lo que abarcar las Tecnologías de la Información y Comunicación frente a los procesos penales debe llevar a entender que en nuestros

tiempos han surgido impactos dentro de los sectores sociales y económicos que rigen en nuestra cotidianidad., y también se ha observado que por medio de estos sectores, pueden cometerse actos ilícitos, fijarse como blancos y dejar huellas; las mismas que se transforman en evidencias auténticas que garanticen la integridad de la mismas en el proceso es investigación penal (Illán, 2009). El uso que se ha instruido por los documentos electrónicos se ha generalizado, ya que, en el paso del tiempo, se envían y reciben mails, SMS o mensajes vía telefónica, se publican comentarios en páginas web, se crean documentos en el computador, almacenamos información en los dispositivos móviles y entre otras actividades de las que hacemos uso en la vida diaria con ayuda de las TIC' s donde compartimos y difundimos información de todo tipo.

La prueba es ubicada en la etapa procesal según el Código Orgánico Integral Penal que dispone que la misma debe ser producida y examinada en el juicio, ante la jurisprudencia respectiva, marcando como segunda alternativa al testimonio urgente que deban realizar los jueces penales y los investigadores implicados en el proceso de la obtención de la prueba. Al establecer el cometido, se concentra el sistema especial de prueba, al momento de establecer por norma que la prueba deberá ser producida en juicio, en el proceso de mayor trascendencia, antes el jurado que será responsable dictar la sentencia.

El Código Orgánico Integral Penal también establece instancias en donde el sistema comunicacional trascurriendo la etapa procesal debe manejarse para un desarrollo correcto del mismo, ya que, dentro de los procedimientos que se realizan para obtener las pruebas que sirven como evidencia en el juicio, se incorpora la integridad del personal que recolecta aquella información la que deberá estar

respaldada por su privacidad y su integridad como profesional. Por ello, se prohíbe toda aquella interceptación de la comunicación respaldada por el derecho que se ha mencionado con anterioridad, por lo que se han establecido todas las actuaciones procesales que se deben respetar en caso de violentarse esta garantía constitucional lo que automáticamente perderá toda eficacia probatoria de la misma.

De la misma manera, se prohibirán todos aquellos casos donde la integridad de niños, niñas y adolescentes se vean perjudicada sus derechos, y se tomará mayor medida en casos donde hayan ocurrido infracciones de revictimización, violencia psicológica y/o física, entre otras circunstancias graves, que estén sobre la mujer o el núcleo familiar que los respalde.

Para que se incorpore alguna introducción de comunicación, se necesita la práctica escrita de la misma, lo que deberá demostrarse mediante una transcripción de la cuál se establecerá su análisis correspondiente, y se considerarán solo aquellas conversaciones y frases que sean de valor de utilería para el sistema procesal y su campo de investigación, siempre y cuando se resguarde la integridad del procesado y brinde la autorización para la audición de la grabación correspondiente, con la condición de que sea pertinente para su defensa.

En casos donde la interceptación de comunicación se denote la verificación de otro delito ajeno al procesado, se optará por una abertura donde se aprobará la investigación por parte del fiscal del segundo delito registrado. Por otro lado, aquellos medios utilizados a fin de guardar las comunicaciones en forma de audio que se ha presentado como contenido u información recolectado durante el proceso de investigación, deberán permanecer en reserva, a excepción de ser llamadas a juicio.

Se han establecido tres acepciones que la prueba (como elemento procesal) contiene dentro del campo del derecho. La primera denota que la utilización de la misma de acuerdo a la información que otorgue, tendrá como finalidad demostrar la verdad o valía de un hecho, ya sea de su existencia u inexistencia del mismo. Es como se ha establecido por medio de la legitimidad, la exacta definición que concierna a la prueba y para lo que esta servirá en un determinado caso, lo que respaldará al derecho que se reclama, como sus medios de convicción Orrego (2019), señala, “al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales” (p. 7); al momento de referirse a la prueba. Por otro lado, la prueba tendrá su respectiva ejecución dentro del derecho procesal, donde la litis de un procedimiento deban verificarse correctamente los hechos.

El Documento, Testimonio y Pericia, son los tres eslabones legales en los que se reivindica el concepto de la prueba según el Código Orgánico Integral Penal, disponiendo que el primero se refiere a la capacidad que tiene el fiscal o defensor del pueblo (ya sea público o privado) de requerir todos los informes, datos, registros, archivos físicos e informáticos que sean valorados como prueba con información de importancia para el juicio.

En materia penal los medios probatorios son:

- **El documento.** – Adjuntando su definición como la prueba instrumental y que puede reconocerse como prueba a aquellos elementos denominados crediticios, que son objetos materiales donde se compaginan de signos escritos que describen acontecimientos e información. Se estiman documentos públicos y privados, copias u originales, aquellos que pueden ser cuestionados para determinar su valía respectiva. Dentro del apartado de la documentación, es partícipe el contenido

digital y su información, todos en conjunto denotan el complejo proceso del que se apropia un juicio.

Diversidad de métodos son llevados a cabo por técnicas y sistemas tecnológicos forenses para recolectar aquella información digital mencionada con anterioridad, lo cual determinará la validez de la misma, tanto como su recuperación y como final, su presentación, que se establecerán como contenido auténtico en el sistema judicial o equipos tecnológicos especializados, ofreciendo información relevante como lo es el tiempo y lugar de recolección, donde se verán aplicadas cadenas de custodias que correspondan a su reserva, tanto como la identificación de medios físicos a través de la información digital recolectada.

- **El testimonio.** – En el art. 501 del COIP señala que “el testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal” (2014, p. 139).

El Código Orgánico Integral Penal denota que la prueba testimonial debe llevarse a cabo durante la audiencia del juicio, ya sea presentada por medio de comunicación oral o a través del uso de medios tecnológicos, sin embargo, aquel personal que sea citado con anterioridad, para realizar la debida declaración del hecho, siempre y cuando se halle en estado de riesgo. A partir de esta información, se podrá dar autorización para el uso de videoconferencias o medios tecnológicos que garanticen el resguardo, y por ello, la integridad del sujeto.

- **La pericia.** – diversidad de autores, identifican a la pericia como el medio por el cual la prueba es citada, entre estos autores, Jara (2012) menciona “La pericia

se convierte en un elemento suministrado al magistrado pueda tener entendimiento de un cuerpo de prueba” (p. 2). La autora indicó el siguiente aspecto:

El documento electrónico es toda aquella información respaldada por un medio informático que no es comprendida por la forma tradicional, sino de la cual, su significado es de necesidad identificar, y de acuerdo a esto, establecer formas donde sus conceptos de originalidad sean constatados y denote la existencia de instrumentos públicos electrónicos, seguridad, etc. (Jara, 2012, p. 22).

En la actualidad, se ha concebido a los documentos electrónicos, como evidencia de delitos tradicionales como electrónicos, en donde estos puedan ser documentados con información sin modificar, demostrando la existencia de un hecho y la responsabilidad que recae sobre la personada procesada; por ello, Fiscales junto a la Policía Jurídica, deberá basar sus actuaciones a partir de la información que brinden dichos aparatos tecnológicos, copiando su información y examinando con responsabilidad el suceso sin que este sufra alteraciones. De esta forma el énfasis es como lo declara el Dr. Santiago Acurio:

Es por esta razón, que paralelamente al avance de la tecnología informática y su influencia en casi todas las áreas de la vida social, han surgido una serie de comportamientos disvaliosos antes impensables y en algunos casos de difícil tipificación en las normas penales tradicionales, sin recurrir a aplicaciones analógicas prohibidas por el principio de legalidad (Acurio, 2016).

De esta manera, a través de medios virtuales es que La Prueba es comprendida en la actualidad, ya sea por la publicación del Código Orgánico Integral Penal en donde establece dentro de su exposición en el Suplemento del Registro

Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014 la tecnología es incorporada dentro de los procesos de investigación en campos jurídicos como penales, para establecer herramientas que aporten a la búsqueda de la integridad de una persona o hecho, denominando a los códigos sustantivos y demás caracteres como aquellos que tomarán plena vigencia desde el 10 de agosto del presente año, aunque todos los procedimientos de actualización se estén implementando actualmente con las normas procesales de las audiencias.

2.3. El documento electrónico

Se ha denominada al documento electrónico por parte del Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas como:

Se ha conceptualizado al documento electrónico, como el medio escrito digitalizado con la objetividad de justificar o confirmar algo, o que tenga la intención de los mismos. En un concepto más detallado, cuando el escrito se presenta por medios gráficos; se establece como un libro, un testamento firmado, un testamento, una carta, un plano o incluso una fotografía que represente un hecho, se tomará y adjuntará la misma relevancia con el papel tradicional. Medios, que puedan demostrar la situación en cualquier instancia de tiempo (Cabanellas, 2008).

Es necesario mencionar que un documento electrónico puede provenir de sistemas y redes electrónicas como también puede no serlo.

Un documento se designa electrónico cuando este haya sido creado directamente y por primera vez a través de recursos informáticos o la informática en sí, asemejando al momento en que una fotografía es tomada por una cámara

digital o cuando un texto es digitalizado por medio de escaneo. También se podrá derivar aquel documento que con anterioridad existía en formatos no electrónicos como fotografías tradicionales o antiguas o a través de documentos manuscritos, elementos que pasarán por medios tecnológicos que podrán digitalizarlos, y de esta manera, crear una versión electrónica de ellos (Sanchis & Chaveli, 2002).

Finalmente, la doctrina ha aceptado el documento electrónico que contenga un nivel elevado de exigencias las cuales deben ser saciadas para la materia civil, además del significado que este debe tener en el negocio jurídico, ya que deberán realizarse estudios particulares donde se denoten las propiedades del documento electrónico para que este sea íntegro y auténtico, y mantenga su credibilidad intacta, situación que lo denominará al estudio literal de la prueba, donde específicamente se estudiarán los medios de prueba dentro del juicio (Ortiz & Jácome, 2019).

2.4. La regulación del documento electrónico en la legislación ecuatoriana

Dentro del país, a partir del uso que los ciudadanos le dan a los documentos electrónicos, y el cómo estos documentos han intervenido en relaciones sociales y comerciales, se ha visto la necesidad de regular la utilidad de los mismos, por lo que se formuló la Ley de Comercio Electrónico, Mensajes de Datos, Firmas Electrónicas, a través de la Ley número 67, expuesta en el Registro Oficial Suplemento 557, de 17 de abril de 2002. Como lo declara Esparza (2017):

La ley se dictó con el objetivo de poder regular mensajes de datos que no alteren la ley, que resultan ser aquellos documentos que solo se transforman en especies, también se regulan firmas electrónicas con la finalidad de evaluar su autenticidad, por otra parte, se incorporan variedad de reformas al Código Penal, clasificando infracciones informáticas (p.2).

El Art. 2 de la Ley de Comercio Electrónico, señalan que, para los documentos electrónicos y mensajes de datos mantengan su eficacia y permita ser valorado, deberá cumplir todos los requisitos que exige la ley. Esta norma legal, establece toda aquella información por la que debe estar instruidos los mensajes de datos, y por consiguiente, los documentos electrónicos. Siendo estos:

Accesibilidad, con ella es posible que la identidad de la información permanezca íntegra, aplicando mecanismos y sistemas funcionales para el efecto necesario en un determinado momento.

Que el formato original se conserve y que los datos de origen, destino, fecha y hora en la que el documento fue creado o generado, como por ende su envío, recepción y el respectivo archivo que se ejecute, no se deteriore. Por lo que su integridad se verá respaldada por la firma electrónica y su certificado, o si no cumplen estos requisitos, se podrá conservar la autenticidad con los registros de tiempos distantes de firmas como de sistemas de autenticación o identificación, tales sean, encriptación, sellado de tiempo, sistemas biométricos, etc.

Integridad, este requisito establece que el contenido u información que pertenezca al mensaje de datos, no se vea alterado y se encuentre completo adjuntando su firma electrónica como lo dicta el artículo seis del Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Por ello, para que el documento electrónico se identifique y pueda ser utilizado como objeto de prueba, deberá estar firmado electrónicamente, en caso de que el documento no contenga una firma electrónica, este deberá estar respaldado por otros medios de prueba

que indiquen su veracidad, y de esta forma, poder ser de utilidad para el Tribunal de Garantías Penal (Espinoza, 2018).

El marco jurídico implementado, ha denotado que los establecimientos derivados en parámetros deberán estar regidos por la actuación y recolección de la prueba, como lo explica la Constitución en el artículo 76 literal 4 en que relata cómo se desarrolla el debido proceso: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. De esta manera se salvaguarda la manera legítima de conseguir una prueba. A su vez el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal indica: “exclusión: Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal”.

2.5. La prueba

2.5.1. Las pruebas jurídicas en Roma y Grecia

Desde épocas memorables, respectivamente en la época romana y griega, el desarrollo en que se vieron envueltas las pruebas, fue muy considerable. En la civilización griega, se daba como primordial al acto verbal dentro de los procesos civiles y penales, a continuación de ello, se considera el principio de ejecución (Devis, 2006). El principio mencionado, dicta que se deberán presentar pruebas en circunstancias muy específicas y que sean calificadas como tal. Generando que los jueces deban tomar medidas debido a evidencias que conjeturen la veracidad de un caso por objetos materiales o documentos, y a partir de ello, analizar testimonios y

juramentos. La evidencia documental, es de gran relevancia en el ámbito comercial, ocasionando que algunos documentos contengan valor de implementación.

En los lapsos donde arraigaba la época Justiniana, aquella directriz que domina las normativas legales, se estaba considerando a la normativa probatoria como procedimiento judicial, donde la valoración que caracterizaba a los jueces, era igual de eficaz que el sistema que los comprendía, transformándose en un método de evaluación híbrido. A partir de este periodo, variedad de profesionales del derecho y autores de la ciencia, señalan que este lapso toma un papel importante donde se transformaría completamente el campo penal y jurídico, y por ello sus sistemas de desarrollo, dejando como precedente que la única opción de verificar la verdad de un factor o un hecho, es en base de las pruebas que lo evidencien.

2.5.2. La prueba luego del imperio romano

En base al conocimiento que se tiene de la antigua ley alemana, su concepción de la prueba se basaba en dictar el resultado de la sentencia de forma oral, dando como producto que la prueba legal se encuentre sujeta a su jurisdicción. Se realizaron diversos procesos. Y a continuación de ello, repercutió en el Derecho Canónico, lo que daba como certeza una apreciación jurídica auténtica según lo que mencionaban varias normas.

Dentro de los periodos de la edad moderna, producto de que los jueces han aceptado declaraciones y confesiones que realizan los testigos, el sistema del que se deriva la prueba, es relevancia en el papel de los jueces, por consiguiente, se hace mención del hecho en que, dentro del derecho español, se instaura la prueba y la prueba. Personal encargado del documental, especifica el reparto que debe

realizarse a la carga de la prueba, brindando la oportunidad de que el imputado evalúa su excepción, mientras el factor prueba se hace presente en la aplicación.

2.5.3. Definición de prueba

A partir de diversas fuentes de conceptualización, se ha considerado a la prueba como aquel mecanismo por el cual un juez determina la certeza y veracidad de los hechos a través de una herramienta que se identifica como prueba, siendo la que permitirá alcanzar su finalidad (Ferrer, 2011). La prueba se ha definido generalmente como la evidencia que verifica la veracidad de un hecho, donde su autenticidad se ve cuestionada por una parte y negada por otra.

Verificar o probar es el proceso de una etapa por la que todo juicio debe basarse, donde el demandante proclame de manera urgente el fundamento de su respectivo reclamo; por otra parte, el imputado es aquel que desvirtúa este reclamo revelando la autenticidad de la situación jurídica declarada y por ello, los hechos que permanecen íntegros al reclamo del juez, verificando su veracidad, aquella que promueve el contenido del cual el juez condenará (Falconí, 1991). Por lo tanto, se tiene como certeza, que la prueba es aquel mecanismo o herramienta por el cual el juez se basa para cuestionar la veracidad de un hecho y proclamar la sentencia.

En base a la información declarada, se comprenden aquellas decisiones que pueden respaldar la prueba, tales que, sin cuestionamientos, serán llevadas a través de conclusiones, lo que dará cabida al derecho a probar que se mantiene sujeto al principio de hacer referencia y establecer límites a la actividad probatoria, ya que el elemento de prueba no existe. Será factible entonces, la generación de integridad sobre la existencia de un hecho, además de determinar la posibilidad emergente del mismo.

2.5.4. Importancia de la prueba

Las partes de las cuales deberá ser aceptada la solicitud, podrán determinar tanto el origen como la existencia de un hecho que llevan sujetos a derechos reivindicados. Inclusive si es posible determinar el medio de la prueba, mediante el reconocimiento legal, el mero conocimiento del mismo, no será suficiente para prevalecer su autenticidad. Deberá estar rotundamente convencido de la veracidad y relevancia del suceso en sí. Devis (2006) proclama:

Las pruebas son los medios para llevar al juez, en el proceso, ese conocimiento, y, por tanto, existe siempre la posibilidad de que a pesar de cumplir tal función no reproduzcan exactamente la verdad, sino apenas la idea deformada de esta, aunque por ello no dejan de cumplir el fin a que están destinadas: permitirle al juez resolver el litigio o la petición del proceso voluntario, con arreglo a lo que considera que es la verdad, o dicho de otra manera, en virtud del convencimiento o la certeza (moral o legal, según el sistema de apreciación que rijan) que adquiere sobre los hechos (pág. 238).

Es de gran importancia recalcar, que el juez, al momento de resolver el caso, tendrá que considerar aquellos medios probatorios los cuales se encuentren relacionados con los hechos del litigio, con los respectivos cometidos, de manera congruente se podrá identificar la veracidad de los hechos y sus acontecimientos. Variedad de autores y profesionales del derecho, afirman que la prueba es la garante de la veracidad de un suceso del que podrá optar un juez y determinar con menor medida de dificultad, su sentencia. Es de gran importancia esclarecer, dentro de un litigio, velando por los derechos, en el ámbito de la celeridad y economía procesal,

las partes no darán cabida a pruebas innecesarias que carezcan de valor impune para el respectivo caso, por lo que se aplicará justicia y la adecuada administración judicial. Si el motivo se presenta retrasado y termina ocasionando daño innegable, y si solo se da la constancia de probarse en necesidad de un juicio eficaz, se relacionarán hechos que se encuentren controvertidos.

En todo juicio, el juez será responsable de prevalecer el orden y la claridad en todo momento de la audiencia. Objetivo que se logra por medio de frases u oraciones que contengan la precisión suficiente de sus palabras. Lo que procurará el alcance de cada oración que sea expuesta. Es un inconveniente del cual deben darse pautas que solucionen este tipo de conflictos, por lo que la decisión emitida dependerá del resultado que se halle dentro de la causa. No se niega que todos los hechos contengan la veracidad que les corresponden ni podrán confirmar la hipótesis que plantee el juez, determinando de esta manera, hechos irrelevantes para el proceso penal. El juez puede rechazar una solicitud de prueba si esta no tiene ninguna relación con la prueba en sí, porque se han reconocido casos donde se emiten pruebas irrelevantes con tal de retrasar el proceso judicial.

Algunos abogados señalan que al momento de darse la negativa del juez tendiendo a considerarse irrelevante el interrogatorio, este no le impedirá ordenar el oficio, se podrían darse las debidas razones para tomarse las medidas necesarias.

A parte del objetivo de resolver conflictos, es la capacidad de poder emitir la decisión correcta que verifique la solución del conflicto. Por ello, se data que en todo sistema procesal, deberá asegurarse que las partes no aporten pruebas que no tengan relación o vínculo alguno con los hechos conocidos en el caso ya estudiado (Parra, 2007).

2.5.5. Sistemas procesales

En el sistema de procedimiento de la ley, se denotan algunos países que han optado por sistemas de equipamiento aplicado bajo regularidad, produciendo pruebas de las cuales el juez debe verificar y valorar, pero en otros periodos, estas han sido siempre adjudicadas por el juez. Se deberá indagar sobre los procedimientos que se llevan a cabo y la facultad que se tiene al aportar pruebas estipuladas dentro del sistema. Por consiguiente, se definirán ambos sistemas de evidencias mencionados con anterioridad.

2.5.5.1. Sistema inquisitivo

Dentro de este sistema, los intereses propuestos por las instituciones, prevalecen por encima del individuo, donde dogmáticos han clasificado al sistema como “sistema de relaciones públicas”. Al margen de que los jueces se convierten en representantes estatales, los mismos se encargan de guiar y controlar el desarrollo de los procedimientos respectivos. El procedimiento mencionado, se ha llevado a los asuntos penales, donde se dictan severas sentencias en beneficio de la sociedad a la que corresponden sus conflictos.

Varios autores, indican que, en el procedimiento de casos civiles, el juez tenga la certeza de proteger debidamente sus posiciones justas derivadas del caso, y de esta manera, la lealtad y honestidad se vea reflejada en su accionar.

2.5.5.2. Sistema dispositivo

En este sistema, es de gran relevancia que las partes que se encuentren involucradas en el proceso sean competentes, y estas partes, es aquello personal que brinda las pruebas necesarias y verificadas en el caso para ayudarlos. La introducción del juicio se denota por las partes interesadas y le objetivo de este procedimiento es establecer el contenido de los recursos judiciales por las partes. La prueba, es aquella evidencia que será aprovechada en necesidad de argumentar en el juicio y por las acciones del litigio. Al requerimiento de ordenar una mejor prueba, el juez solo puede hacer pronunciación dentro del alcance establecido por las partes.

Véscovi (2006), establece que, aquello que caracteriza el sistema dispositivo es que “el punto donde la sentencia debe de fijarse, es ellos límites que han establecido las pretensiones que son deducidas por el actor de las mismas, y también de aquello que controvierte el demandado; si este procedimiento va más allá de sus límites, será concedido como ultra petita o extra petita, objeto que no se permitirá como admisible dentro del proceso judicial”

El mencionado sistema de equipamiento, es un sistema del que muchas naciones y/o países han optado por hacer medida de su uso correspondiente, no obstante, no es un sistema absoluto, por ende, en casos judiciales no resulta estricto. Esta modificación que se ha modificado en base de la legislación moderna, como producto de sus resultados, se otorga a los jueces en impulso procesal o materia probatoria de acuerdo al procedimiento del que se deriven. Cabe mencionar que existen corrientes dogmáticas que no dudan en declarar que, “en base de un sistema

híbrido, los jueces son aquellos en tomar las riendas del juicio en todo momento” lo que conlleva al aumento de poder judicial por parte de los responsables.

2.5.6. Verdad procesal

La veracidad en el que se está basado el programa, es un derivado del Juicio, es la prueba la cual las partes han sido partícipe de su utilización y que al juez ha sido llegado. Es declarado por Devis (2006) que “dentro del procedimiento del derecho, no cabe la existencia del mismo, sino la evidencia o demostración que se deba recalcar, lo que brinda su relevancia.” Por ende, como prueba registrada por la institución jurídica, el juez tendrá la potestad de comprender la legitimidad de los hechos que han sido capitulados en el juicio.

Con respecto a lo hablado, se puede inferir a la prueba como la herramienta capaz de otorgar la credibilidad necesaria aun hecho de este haber existido, tomando un papel muy importante durante el proceso penal, la misma que orienta a los jueces a tomar medidas y tomar decisiones de acuerdo con la ley, cumpliendo requisitos como la autenticidad. Como también es dictado por la ley, que se ha definido como aquel objeto capaz de esclarecer el fundamento de una decisión suceso.

Determinando así, que la prueba se ha transformado en un elemento del cual las partes recolecten motivos suficientes para el procedimiento penal, obteniendo garantes ante las autoridades judiciales.

2.5.7. Medios de prueba

Es aquel mecanismo del cual las partes tienen la oportunidad de defender sus intereses propios. Se han implementado herramientas con la finalidad de cumplir el sistema judicial, mediante La Ley procesal civil ecuatoriana.

Condiciones que constituyen a los medios de prueba, que son: 1) confesión judicial, 2) documentos públicos, 3) documentos privados, 4) testigos, 5) inspecciones judiciales, 6) dictámenes periciales y 7) intérpretes.

prospectos que merecen ser mencionados, es que la prueba es una fuente de acreditación de autenticidad y veracidad sobre aquellos hechos de los que hacen asistencia las partes. También es necesario mencionar que el ordenamiento jurídico del que somos partícipes, tiene la potestad de otorgar jueces, dentro del campo del litigio civil, donde el juez tenga la potestad de ordenar las pruebas que se necesiten para probar y esclarecer la información aportada por las mismas. Evidencia que únicamente permitirá interrogar testigos. El objetivo de esta cláusula normativa es que los jueces sean capaces de aportar y esclarecer información que contenga la prueba para el beneficio general del juicio correspondiente.

Datos e información cognitiva, es de lo que se constituyen los medios de evidencia, de las cuales se deriva la veracidad de los hechos que se han controvertido en el caso. Siempre que se recolecte inferencias apropiadas y que respalde información confiable, estas podrán ser documentadas como veraces y de utilidad para el proceso (Taruffo, 2008).

Se define entonces, que los medios de prueba son aquellos elementos los cuales están constituidos por la veracidad del caso. Por otro lado, es de necesidad mencionar que los hechos controvertidos por las partes, aparecen dentro de todo proceso de litigio y su conflicto deberá ser definida y proclamada por su autoridad judicial correspondiente. No obstante, las medidas por las que opte el juez, deberán ser necesarias o convenientes en base a la denuncia proclamada.

2.5.8. Principios de la prueba

Como pilar fundamental de un juicio, se reconoce que la verdad denota por encima de cada punto del proceso penal de los cuales son sometidos a solución, y de hecho, valor que es necesario instaurar a lo largo del desarrollo para establecer la justicia en el juicio de las autoridades. Ferrer (2011) afirmaba que “La verdad no es garantizada de forma absoluta en el sistema procesal sobre determinados hechos, pero las normativas establecidas dentro del sistema, no son impedimentos para obtener la verdad, ni tampoco se determina que la verdad judicial sea la auténtica razón”.

Devis (2006) ha elaborado una clasificación de principios probatorios, que se lo puede sintetizar de la siguiente manera:

- a) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. – Las pruebas que son otorgadas dentro de cualquier proceso con fin de interés al juez o interesados, se contiene de facultades. Por ello, se establece la necesidad de fundar una decisión judicial. Dando como resultado que el principio mencionado, prevalezca consistente en todos los procesos de la audiencia.
- b) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba. – Es de alta relevancia que la prueba contenga eficacia jurídica, de esta forma, al momento de ser entregadas o presentadas al juez, puedan tener la garantía de su credibilidad sobre los hechos que las predominan y las normas aplicables al litigio.

- c) Principio de la unidad de la prueba. – Se determina al juicio como unidad dentro del conjunto probatorio, por lo que deberá ser examinado y juzgado según la determinación del juez, para mediar con las pruebas correspondientes.
- d) Principio de la comunidad de la prueba. – La prueba no es de pertenencia para aquellos que la otorgan, ya que, al momento de incorporarla legalmente en el proceso probatorio, esta se utilizará para certificar la existencia o inexistencia del suceso o hecho al que se refiere, dictaminado por el juez.
- e) Principio del interés público de la función de la prueba. – Siendo la finalidad de la prueba, ser fuente de conocimiento y garantía de un suceso al cuestionamiento del juez, por lo tanto, el interés del público se verá dirigido hacia la decisión que este tome, la cual desempeñará el proceso.
- f) Principio de la lealtad o probidad o veracidad de la prueba. – Este principio, determina que la probidad y lealtad no se rigen únicamente para la prueba, sino, para el proceso que se conlleva de forma general, tales que deberán reflejarse a la demanda, como también en las excepciones, dentro de los recursos y en cada derivación del acto procesal.
- g) Principio de la contradicción de la prueba. - Se reconoce que la parte donde se proclame en contra de algo o alguien, tenga la certeza que de esta se podrán cuestionar su veracidad o entrar en discusión sobre el origen o su existencia.
- h) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba. – Principio que prevalece la igualdad de oportunidades para todas aquellas partes donde se otorgue una

prueba con la finalidad de ser juzgada, siguiendo las normativas de ser presentadas con su valoración por igual.

- i) Principio de la publicidad de la prueba. – Se garantiza la presentación de la prueba por parte de las partes, con la objetividad de intervenir en su práctica, discutir las, objetarlas, si el caso lo convenga y, por ende, analizarlas.
- j) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. – Se comprende que la prueba se verá compuesta de valores intrínsecos como extrínsecos.
- k) Principio de la legitimación para la prueba. – Es de relevancia, que la prueba sea otorgada por sujetos que la valoren como legítimo, por lo que el juez, tendrá facultades inquisitivas, derivándose en partes principales y secundarias.
- l) Principio de la preclusión de la prueba. – Toda aquella prueba que la ley demande, deberá ser presentada para que se haga valía de su efecto.
- m) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba. – El juez como mediático del proceso donde las pruebas se verán expuesta dentro del mismo.
- n) Principio de la inmediación del juez en la dirección y apreciación de la prueba. – La imparcialidad del proceso, será un determinante en las certeras decisiones del juez.
- o) Principio de la concentración de la prueba. – Se determina la valía de la prueba, acto seguido su demanda en el determinado proceso de evaluación. [...]”
(Valarezo, 2015).

2.5.9. Objetivo de la prueba

Mediante el propósito definido de las pruebas, podemos comprender como se debe actuar en el sistema procesal de manera general y el modo en que deben emplearse. El propósito que tienen, es el mismo dentro de las actividades procesales y esta se amplía a todo ámbito de las actividades humanas. Según Cabrera (1996), aquellos objetos utilizados por el medio de inspecciones, ya sean estas generales o procedimentales, se establecen como hechos, por lo tanto, se podrá tomar evidencia y prueba de los sucesos que representen el comportamiento humano y como interfieren estos y sus actividades dentro de los mismos.

Mediante la definición de las mismas, se puede establecer que tipos de pruebas se pueden comprender y/o analizar, concepto del cual se requiera objetividad pura y abstracta, sin obviar el hecho de que puedan estar limitados los intereses o proposiciones de las mismas (Devis, 2007). Por ello, situaciones similares son aplicadas dentro de los procedimientos y actividades extraprocesales, ya sean estas integras de legitimidad, aquellas que puedan adjuntarse el concepto de “prueba” y sirvan como tal.

Recolectando todos estos conceptos, de manera personal es considerado que la finalidad de la inspección respectiva de las pruebas, es el poder solucionar reclamos o contestaciones proclamadas hacia la misma. Se comprende, que el personal que dictaminó la prueba, hace uso de la misma para el respaldo de su afirmación. Es una forma en la que el juez pueda decidir y sentenciar los hechos que manifieste la prueba. Es decir, que el propósito de otorgar pruebas mediante las partes, es el hecho de querer evidenciar un suceso, incluso si los mismos sucesos, sean su defecto carente.

La finalidad de la prueba es constituir los hechos, aquellos que no son más que sucesos que ocurren en la realidad, de igual manera, son aquellos los sucesos que son recolectados mediante pruebas por las partes en el proceso de introducción. La prueba determina la veracidad con que están constituidas las declaraciones o testimonios en todas las partes del programa. Con respecto a lo mencionado con anterioridad, se puede concluir que la prueba procesal busca como objetivo convencer a los jueces que las partes dictadas por los procesados, son correctas.

2.5.10. Tipos de prueba

2.5.10.1. La Prueba Material

A partir del art. 498 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano se establece todos los medios de prueba establecidos y, por ende, se estima que la conducta humana que induce el accionar o una omisión, da como resultado una infracción, por ende, este hecho dejará secuelas las cuales podrán ser interceptadas como evidencias y presentarlas como pruebas ante los jueces para dictaminar la veracidad y autenticidad correcta de la realidad. Sobre esto Bravo (2012) destacó que:

En conceptos de la materia penal, la sentencia que se proclama, se le deberá realizar el respectivo análisis que los fiscales tienden a requerir como contribución de la misma. A los profesionales que se encuentran especializados en el ámbito y ramas de la materia, reconocidos por el Ministerio Público como peritos. Por lo tanto, respecto al incremento de conductas punibles, se necesitará aumentar el número de profesionales expertos en la materia con el fin de prevalecer el orden (p. 6).

Respecto a las circunstancias mencionadas, el tipo de prueba descrito se relaciona directamente con evidencias tales como; vestigios, resultados, instrumentos u objetos que hayan sido partícipes dentro del proceso de infracción, elementos que deben ser recolectados por las partes y presentadas en su debido juicio, donde se encontrarán descritos en el acta de reconocimiento, y por lo tanto, se tomará custodia por parte de la Policía Judicial. Ha falta de necesidad de pericia, se ordenará la implementación de la misma, por lo que el fiscal, designará el número de peritos convenientes para realizar el proceso, cual declarará en el sistema procesal en el momento donde manifieste el fiscal que sea necesario.

2.5.10.2.La Prueba Testimonial

La prueba testimonial es un recurso que varía su valor dependiendo de la situación, cuestión que se optará por elegir personal cuyos sentidos no se encuentren alterados, por lo que se ha comprendido, que personas que tengan discapacidad visual, auditiva o psicológica, su credibilidad se verá cuestionada por los jueces.

Los testimonios que se realizan hacia el ofendido, deberán únicamente realizarse en la audiencia al momento del juicio ante el tribunal penal, los cuales estarán regidos por los principios de contradicción, inmediación y concentración, siempre y cuando, la presentación de la acusación, generada de forma particular, se haya realizado. Mediante estas normativas, como introducción, el ofendido dictará su testimonio hacia el ofendido, mientras el personal acusado, tendrá la obligación de mantener el silencio o en su defecto, rendir su juramento de haberlo determinado. Vera (2017) señala que “dentro de las normas del país, se han pronunciado casos donde el jefe de Estado ha tenido la necesidad de intervenir para la protección

adecuada de los testigos, pero es de urgencia establecer una política que se concrete y sea eficaz en este sentido” (p. 10).

La integridad del testigo, se verá protegida según dicta El Código Orgánico Integral Penal lo cual respaldará sus acciones al momento de que se identifiquen amenazas. También, se ha considerado que los testigos tienden a poseer intereses legítimos y relevantes, dentro del desarrollo de sus testimonios, elementos que deberán ser objeto de protección de los cuales la Fiscalía deberá hacerse responsable de su integridad, aunque no se conozca posición alguna por parte del organismo.

2.5.10.3.La prueba directa e indirecta

Se define como prueba directa, a aquellas pruebas que tienen relación directa con el juez y los hechos que tramita. Se conoce que las pruebas directas, tienden a influir emocionalmente en el desarrollo determinado por el juez, pero no se aleja de las formalidades de la ley. Aptitudes que garanticen la percepción y comprensión de los hechos que denoten las pruebas. Como lo es la inspección judicial.

Manteniendo la definición, se entiende por prueba indirecta a aquellas pruebas relacionadas con el juez, pero se encuentran en el proceso de verificación. Objeto del cual el juez usará su percepción basada en los sentidos de los que este disponga, siempre adjunto de las formalidades de la ley. Como ya se ha mencionado con anterioridad, el juez establecerá por medio de sus capacidades, la percepción directa y la comprensión de los hechos que otorgue la prueba. El fundamento del cual se basa el juez al no recibir alguna percepción para la aprobación del hecho, será la manifestación del intercambio de conocimiento que terceros profesionales

han obtenido del hecho. Tales como el conocimiento profesional y la inspección judicial.

2.5.10.4. Prueba principal y secundaria

Las pruebas principales, son aquellas que pueden demostrar la veracidad del hecho con un alto valor de la verdad y que son presentadas directamente o mediante otros sucesos. En otras palabras, al momento de que los hechos hagan mención de bases fácticas, alague o exceptúen, darán como resultado la concepción fundamental de la prueba. Ejemplo: Certificado que especifique la condición de una persona con discapacidad mental y sus capacidades cognitivas.

Las pruebas secundarias, se tiene como definición de la misma a aquellos objetos u instrumentos que son adquiridos al probar otra prueba. Por ende, su significado está regido indirectamente con las normativas impuestas por El Código Orgánico Integral Penal, por lo que las interpretaciones derivadas de la misma, no son relevantes. Ejemplo: Escáner de un documento que acredite la existencia de pruebas.

2.5.10.5. La Prueba Documental

En el Código Orgánico Integral penal, a partir de su artículo 499, se hace mención a que todo documento, sea este público o privado, deberá ser incorporados dentro de la audiencia del juicio.

Se comprende por documento público, aquel documento que se celebra ante la autoridad competente, teniendo como requisito que todas las formalidades legales se cumplan, que sea garante de que por sí solo caracterice de ser auténtico por la

seguridad de las partes que han intervenido dentro de la celebración, genuino por la autoridad que lo patrocina y veraz por la verdad que proporciona su información.

Por otro lado, el documento privado toma constancia de la expresión de los particulares, donde sus propios intereses se dan por comprometerse. Aquel documento privado que sea reconocido se permitirá su participación en la acción civil, pero sigue manteniendo su integridad como documento privado para objetividad penal.

En la constancia de que estos documentos se hayan incorporado a la previa investigación o en la etapa de instrucción, serán considerados como indicios de probabilidad de convicción, no obstante, para que se conviertan en pruebas, deberán ser presentados en el transcurso de la Juicio

Además, para el efecto del presente estudio sobre la prueba, las tecnologías de la información y comunicación en el proceso penal del Ecuador se identifican:

2.5.10.6.La Prueba Literal

Una vez establecidos los conceptos y la relación entre el documento electrónico y la prueba literal, se procederá a describir la segunda noción Pinochet (2002) establece que:

La teoría de la prueba literal, está respaldada por una premisa que establece: otorga la preeminencia del escrito para poder probar obligaciones implementadas, tomando mayor protagonismo en el campo civil. La preeminencia que mantiene el escrito, es una constante que no solo es utilizada ordenamiento jurídico, español, o francés, sino que, por generalidad,

todo ordenamiento jurídico se contempla de la inspiración del sistema europeo y sus adjuntos (p. 32).

Por la mencionada situación del escrito, se explica entonces, por razones obvias de seguridad jurídica, ya que este escrito da la oportunidad de reconstruir pruebas, conservarlas por un periodo largo de tiempo y hacerse publicidad sobre los contratos y negocios jurídicos que los representen de forma general. En pocas palabras, se define a la prueba literal, como aquel escrito con intención de probar la existencia de una situación jurídica.

2.5.10.7. La Prueba Ilícita

La concepción de la prueba ilícita, se explica dentro del artículo 76,4 de la constitución además de definir otro término relacionado como el principio de exclusión que se relata en el transcurso de las garantías institucionales, ya que, de esta manera, se garantiza el acatamiento de las normas respectivas de su proceso, por otra parte, aquellas pruebas que se establezcan como “ilícitas” pueden violentar con facilidad garantías del procesado, como la inviolabilidad, como de su correspondencia, la intimidad, la integridad del domicilio, entre otros factores. Es decir, este tipo de pruebas no pueden ser consideradas y recibidas como tal dentro del proceso judicial, ya que, por su formación y desarrollo, su veracidad resulta vulnerable, factor que los doctrinarios reconocen como “fruto del árbol envenenado”.

Mediante la cita que realizó el Dr. Jorge Blum al profesor español Manuel Miranda Estrampes respaldado en su texto: “La Prueba producida por Canales Virtuales”, se explicará de manera más acertada el tema al que hacemos referencia: “En las concepciones de la prueba ilícita, el conflicto entre los derechos

fundamentales de las personas, y la indagación de la verdad, siempre se mantiene. De la misma forma, siempre es de relevancia denotar que todo procedimiento judicial o legal, debe estar regido por las normativas y reglamentos en los que debe basarse, generando como resultado, un sistema procesal justo basado en la verdad de la realidad que confrontarán los hechos que la mantienen, velando por la integridad que los derechos humanos otorgan sobre sus decisiones, como se ha establecido dentro del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 06 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 08 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Se ha reconocido como derecho a la presunción de la inocencia, de manera internacional mediante los derechos fundamentales, además de cada constitución conformista donde sus sistemas también son ratificados por el derecho. El mencionado derecho, proclama una regla dentro del sistema probatorio que se deberá acudir de forma obligatoria durante todo el proceso judicial, que dictamina que aquellas pruebas y/o prácticas que se recolectan en base de los derechos humanos fundamentales donde se involucran sus garantías procesales internacionales, se podrá considerar con la finalidad de crear una convicción de hechos donde su objeto sea el enjuiciamiento de un proceso penal.

El Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, dictamina que, dentro del material penal, serán de su contenido: documentales, pruebas materiales y testimonios. Y de igual manera, como indica el Art. 453 de dicho cuerpo legal, las disposiciones que se emitan y mantengan relación con la prueba, será observada y cuestionada durante todo el proceso penal, y de manera más perspicaz, en la etapa del juicio que es el proceso donde se producen.

Existen notorias carencias en el proceso penal del Ecuador en materia de regulación del uso de las TIC's como implementos auxiliares de alta valía, para asegurar la plena vigencia y capacidad informativa al Tribunal de Garantías Penales, de recaudos testimoniales anticipados, como el testigo que se encuentra en grave estado de enfermedad, el testigo ausente, entre otros; así como también como medio de protección a las víctimas de delitos atroces, testigos protegidos, o testigos residentes en el exterior, que bien podrían rendir sus testimonios de manera directa y real a través de medios como la teleconferencia, permitiendo incluso la posibilidad de ser interrogados y conainterrogados por los sujetos procesales (Merchán, 2013).

El considerar que la legislación procesal penal es tradicionalista al dictar dentro del Art. 502 del COIP la exigencia de que los testigos tendrán la obligación de presentarse al tribunal, cuestión que en variedad de casos, al impedimento de la comparecencia virtual, se han establecido fallas con frecuencia ante las audiencias de juzgamiento, dando paso a la producción de impunidad donde se verán beneficiados delincuentes que violentan la ley sin impedimentos, tomando como producto la pérdida de eficacia precedente para el Estado constitucional de derechos, que debe procurar a la salud pública como su mayor responsabilidad.

Dentro del Art. 499 del Código Orgánico Integral Penal, se expone como los jueces y fiscales establezcan la garantía del sistema tribunal y penal, informando el requerimiento de informes sobre datos que correspondan a registros informáticos, de esta manera, obteniendo los pilares en el que es basado el caso sin la necesidad de desnaturalizar la prueba, además de la recolección de equipos, herramientas o

mecanismos de información digital, haciendo referencia a los discos, memorias externas, cd's, entre otros dispositivos de almacenamiento informático.

Es un caso importante de recalcar, ya que es de ejemplo de cómo las TIC's son utilizadas durante los procesos penales del Ecuador, dando referencia a su regulación y la forma en que estos son interceptados y grabados, velando por el beneficio de la audiencia. Cabe a lo mencionado, el Art. 476 del Código Orgánico Integral Penal establece que:

Previa autorización de la o el juzgador, la o el fiscal, realizará la interceptación y registro de los datos informáticos en transmisión a través de los servicios de telecomunicaciones como: telefonía fija, satelital, móvil e inalámbrica, con sus servicios de llamadas de voz, mensajes SMS, mensajes MMS, transmisión de datos y voz sobre IP, correo electrónico, redes sociales, videoconferencias, multimedia, entre otros, cuando la o el fiscal lo considere indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes (p. 76).

2.6. Carga de la prueba

Es de necesidad establecer la definición de la carga procesal en todo su sentido, esta debe referirse a las acciones que han sido impuestas a uno o dos litigantes encargados de cuestionar la veracidad de las mismas en caso de ser declaradas como pruebas de los hechos. Para reducir la fatiga probatoria producida en el proceso, la ley divide la misma entre un litigante y otro que sirva como respaldo. Se consideran todas las declaraciones que manifieste el demandante tanto como las que establezca el demandando en el juicio, como resultado de esto, se señalará la veracidad de las circunstancias declaradas por los procesados.

Es de relevancia mencionar, que en tiempos pasados, la carga de la prueba recaía únicamente en la persona que daba por confirmado el hecho y no en la persona que negaba el mismo suceso. En la actualidad, se entiende como la carga de la prueba a la certeza de que la demanda se ganará y pasar a trámites con el riesgo de la prueba en vez de la carga de la misma, ya que, no hay costo que se pierda por parte de la prueba. De esta manera, se concluye que la carga de la prueba puede recaer en cualquiera de los dos sujetos ya mencionados, el demandante o el demandado.

Dicho de otra manera, la carga de la prueba no depende solo de la invocación de los hechos, sino, de la probabilidad de que se hayan presentado pruebas con anterioridad. Es de relevancia mencionar que aquel personal con las capacidades de dar capacidad probatoria de la prueba es al cual la carga de la misma recaerá, ya que el mismo tendrá más condiciones para probar.

En el texto del Código de Procedimiento Civil, dentro de los Arts. 113 y 114, se establece que:

Art. 113 “Es obligación del Actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

El demandado o reo, tendrá que probar en defensa a su negativa, por lo que tendrá que establecer la afirmación, ya sea esta explícita o implícita sobre el hecho o cosa litigada por el cual se lo demanda. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado”

Art. 114 “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”.

Como se hace mención en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba se verá recaída en el demandante, que optará por su uso con la finalidad de probar sus declaraciones en el reclamo respectivo, y el acusado se encargará de rechazar estas declaraciones como respuesta de su inocencia. Mientras el imputado, mediante la carga de la prueba, se encargará de probar los hechos alegados en respuestas al reclamo manifestado. En el momento de contestar la demanda, se declara que todo documento y demanda realizada por el demandante son obligaciones del demandando, lo cual es verídico según el artículo 102 del programa mencionado.

2.7. Las Tecnologías de la Información y Comunicación de como medio de prueba en el Ecuador

De acuerdo a lo establecido en párrafos anteriores, se establece dentro de la Constitución de la República del Ecuador 2008, en el dictado del Art. 75 que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 53).

Respecto a lo señalado en el anterior artículo, mediante el Art. 76 donde se denota la relevancia de la cual se adjunta el tema, describiendo así que:

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 (Asamblea Nacional Constituyente, 2008, p. 76).

Resulta de gran interés aquello que se indica en el numeral 4 del Art. 76 de la Constitución de la República, lo cual establece que “Aquellas pruebas que se hayan investigado, observado o recolectado, violando las normas establecidas por la ley, estas no tendrán validez alguna y en producto del suceso, su veracidad será negada.” garantizando que por medio de este principio, que la actividad probatoria durante el proceso penal deberá estar regida por las normativas y por los principios de constitucionalidad y legalidad, lo que significa, que la intervención de otros medios probatorios no serán aceptados por el sistema procesal del juicio , dicho de otra manera, la consecuencia ineludible es que sean negadas todas las pruebas recolectadas por medios ajenos a los establecidos. Por lo tanto, como indica la tesis inglesa sobre el árbol envenenado, los hechos que se originan de actividades ilegítimas su veracidad será dada de baja. Como Cevallos, Alvarado y Astudillo (2017) han destacado que:

Según dictamina La Constitución de la República del Ecuador, determina al sistema procesal como mediador de la justicia , y si no existe justicia, si se lincha al sospechoso o se lo azota y ortiga al acusado sin un proceso previo regulado por normas legítimamente aprobadas; adicionalmente del mismo mandato constitucional se desprende la definición donde recalca que la justicia, y la forma en que se exige no está determinada por un solo proceso,

sino, que el interior de este está conformado por varios procedimientos y normas que deben respetarse para mantener la integridad de la verdad sobre un hecho, todo producto de principios como: intermediación, celeridad y eficiencia (p. 5).

Por ende, se mantiene a pie, la definición que se tiene sobre las TIC' s dentro de los procedimientos de investigación como de realización de la Justicia, medios y herramientas informáticos o tecnológicos usados a fin de recolectar información que prevalecerá como evidencia y podrá ser presentado como una prueba, de esta manera se mantiene la integridad y autenticidad de un hecho del cual se verá cuestionado todos sus preliminares para adjuntar la realidad con el suceso correspondiente, siempre y cuando, las normativas establecidas por El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano sean acatadas y llevadas a marguen durante todo el transcurso de la audiencia.

2.8. Recolección de evidencia por parte de los jueces penales

Dentro del periodo de investigación, es imprescindible cuidar las formas en las que se busca y recolecta información, y por ende, el uso de herramientas tecnológicas que permitan realizar con menor dificultad el proceso, por consecuencia, se obtendrá la prueba, manteniendo sus establos en la legalidad.

El Código Orgánico Integral Penal, establece la necesidad con que se deberá acudir a un juez de Garantías Penales, con el objetivo de obtener las autorizaciones necesarias para revisar, guardar, acceder, retirar información o bienes, cuando el fundamento lo requiera en la investigación del delito.

la solicitud de autorizaciones no solo se limita a las establecidas en el código penal, sino que su procedencia viene arraigada a los derechos constitucionales como ejercicio de los mismos y a los principios de los cuales se rigen, principios tales como la igualdad formal, secreto de correspondencia, imagen honor, etc. Derechos que han sido otorgados por la constitución de manera fundamental con la finalidad de respaldar la integridad de una persona protegiéndola de amenazas.

2.9. Los medios tecnológicos como mecanismo de prueba

La diversidad de normas que establece El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador dentro de sus articulados, es de gran relevancia al cómo se detalla cada suceso y procedimiento que transcurre en el sistema procesal de la audiencia. De esta manera, debido al desarrollo tecnológico que la sociedad está siendo partícipe, la utilización de tecnologías de información y comunicación, se han implementado en el sistema procesal penal como alternativas de sus derivados. Un ejemplo de ello, se mantiene al momento de la aplicación de un determinado registro tecnológico que respalde la información dentro de sistemas que permanezcan inalterables y que facilite el uso de los mismos por parte de los jueces y fiscales que les corresponda aquella información.

De la misma forma, se hace mención a la cadena de custodia, como otra alternativa posible a su aplicación dentro el marco tecnológico y digital que mantienen como objetivo mantener la integridad y veracidad de los elementos físicos y digital de los que se hayan recolectado por parte de la investigación. Obteniendo así, que el análisis aplicado a la identidad de la prueba, tenga como objetivo garantizar la autenticidad de la misma e identificar los elementos que intervinieron en el proceso de su recolección (Carrasco, 2012).

Todos estos elementos, conforman de manera esencial el proceso, necesario para la valoración de las pruebas, pues a partir de estos, la autenticidad es garante de la integridad de las pruebas que han sido recolectadas la marguen de las normas establecidas por la ley, acontecimientos que darán brecha a un procedimiento limpio y sin inconvenientes no objeciones. La aplicación que se otorgan a los medios tecnológicos, serán los que estén permitidos por medio de la normativa para que la identificación del proceso penal, sea garante de la legitimidad que le corresponda (Casabona, 2010).

Restricción en comunicaciones personales o de terceros

Este acontecimiento contiene temas frágiles de procesar como la vulnerabilidad en que los sucesos se basen, resultando de difícil ejecución por medio de las TIC' s. la grabación o registros deberán ser autorizados con anterioridad antes de ejercer o cometer cualquier infracción que viole la integridad y derechos del victimizado, por lo que se optará por información más imprescindible y que ayude con el proceso judicial de manera legítima. Toda aquella información que sea recolectada de manera ilegal y ajena a las normas establecidas, tendrá un valor carente del cual su veracidad será anulada, como también si se generan daños dentro del proceso, estos deben ser imputables a la persona que forzó la revelación de dicha información recolectada (Prados, 2016).

2.10. Licitud en medios probatorios tecnológicos

Como lo indicaba el artículo 476 del Código Orgánico Integral Penal, señala:

Interceptación de las comunicaciones o datos informáticos: La o el juzgador ordenara la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos previa solicitud fundamentada de la o el fiscal cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación, de conformidad con las siguientes reglas (...) (págs. 76 – 77).

Asimismo, en concatenación con el artículo 477 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece lo siguiente:

Reconocimiento de grabaciones: La o el juzgador autorizara a la o al fiscal el reconocimiento de las grabaciones mencionadas en el artículo anterior, así como de videos, datos informáticos, fotografías, discos u otros medios analógicos o digitales. Para este efecto, con la intervención de dos peritos que juren guardar reserva, la o el fiscal, en audiencia privada, procederá a la exhibición de la película o a escuchar el disco o la grabación y a examinar el contenido de los registros informáticos. Las partes podrán asistir con el mismo juramento (Asamblea Nacional, 2014, p. 77).

En casos de grabaciones de comunicaciones y conversaciones, esta información pasará al mando del fiscal de forma inmediata y con el contenido auténtico recolectado para que esta sea de utilidad durante el proceso de investigación e introducción del juicio, según lo dictaminado por El Código Orgánico Integral Penal.

Si el fiscal lo requiere, se dará paso a la transcripción que ha sido involucradas por las partes, y se reproducirán las pruebas dentro del juicio en su debido proceso, se toman estas medidas para que el resultado final no se vea alterado por conversaciones ajenas a las requeridas en el sistema procesal, por lo

que se analizarán con cuidado en un apartado anterior al juicio, con el tiempo necesario para realizarlo y serán descartadas.

2.11. Retención de Correspondencia como evidencia para la investigación

La aplicación al momento de que se retengas correspondencias, se otorgará un valor ilegítimo, ya está provenga en forma física, electrónica, o por medio de algún medio de comunicación que lo adjunte, no obstante, cuando el juzgador se encuentre la necesidad de revisar y analizar la correspondencia, este demandará la autorización del fiscal para que pueda seguir con su requerimiento de manera legítima, pudiendo así, examinar, retener o abrir la correspondencia de aquellas personas que intervienen en el juicio. Se podrá dar paso a este acontecimiento, siempre que se cuente la evidencia e información necesaria para intervenir en la correspondencia de los involucrados, buscando información que sea de utilidad para la investigación, y como procede, en el juicio.

Los procedimientos que se realizan, deben ser autorizados mediante una solicitud previa para que se proceda debidamente con la narración respectiva de los hechos, después de la intervención, se dará paso a la lectura de la correspondencia o documento que se ha instaurado de forma privada del cual se le informará al procesado, víctima y/o defensor público o privado, de las circunstancias las cuales lo demandan a hacerse presente. Estas diligencias, se podrán llevar a cabo reemplazando dos testigos siempre que los sujetos procesales no se encuentren en la audiencia.

El fiscal agregará los expedientes que se involucren dentro del procedimiento de investigación, ya sean la correspondencia o documentos privados que los corresponda. En su defecto, aquella correspondencia será devuelta al lugar

donde han sido hallados o al personal del que fue extraído. Si la correspondencia o documento, están presentes en otro idioma referente al español, se autorizará la traducción de la información que contenga como de también de su criptografía.

Aquel personal encargado de brindar las autorizaciones que se requieran, será el juez, quien dictamina las facultades que se necesiten para proceder con el sistema procesal de manera legítima. Según lo mencionado, se podrá intervenir según corresponda en grabaciones, fotografías, datos e información, videos o cualquier otro medio digital o físico que haya sido recolectado mediante el proceso de investigación. Para que estos procedimientos les sea adjuntado la legitimidad correspondiente, dos peritos deberán ser partícipes de la información obtenida para que esta pueda ser reservada. El fiscal será el encargado, mediante una audiencia privada, de presentar o exhibir datos e información obtenidos por la investigación, de los cuales se proseguirá a examinar sus datos o registros informáticos. De esta manera, se podrá brindar asistencia de las partes, siempre que la información expuesta se mantenga en reserva.

La interceptación e comunicaciones o datos informáticos, siempre que se haya solicitado y aprobada la autorización mediante orden del juez, se procederá recolectar aquellos datos o información correspondiente, considerando que el juez haya hecho referencia sobre la relevancia que tienen en la investigación aquella información. Se establece un lapso no mayor a 90 días en que estos datos e información podrá ser recolectada como procesada, no obstante, si las circunstancias lo requieren, es posible alargar el periodo.

Por otra parte, cuando el caso que se esté investigando haga referencia a la delincuencia organizada, aquel lapso otorgado para realizar las investigaciones,

inicialmente se otorgará un periodo de 6 meses entendible hasta 12 meses, además de ser anexado otro plazo de 6 meses si este es requerido. Dentro de estos casos, toda aquella información relevante debe ser reservada y aquella sea ajena al sistema procesal, debe ser descartada del proceso.

Antes de que la autorización del juez sea otorgada, el fiscal tiene la potestad de recolectar toda aquella información obtenida mediante servicios de telecomunicaciones y realizar un registro de aquellos datos obtenidos de relevancia para el caso. Con el objetivo de verificar si se han cometido errores o infracciones en el proceso de investigación y recolección de datos, que alteren la legitimidad de los mismos y se tenga información clara de los procesados.

3. MARCO METODOLOGICO

El presente trabajo utiliza un enfoque de investigación jurídica con el objetivo de establecer el uso de las TIC en el derecho penal, donde los desarrollos tecnológicos pueden ser evidencia legal y socialmente imperativa, presente en gran parte de las ciencias.

Los métodos de trabajo incluyen el análisis normativo utilizando métodos científicos, legales y doctrina científica, que a su vez están respaldados por los procesos de lógica analítica y sintética, orientación y deducción. Las actividades de investigación también incluyen la realización de los siguientes pasos:

- Recopilación de fuentes bibliográficas. Búsqueda de libros, artículos científicos, normas legales, registros oficiales para contar con fuente primaria y secundaria.
- Problemas investigativos: Conflictos con derechos individuales y posiciones doctrinales, incluido el debido proceso y posiciones doctrinales, poder estatal sobre los delitos informáticos, función de la justicia.
- Investigación de campo. Paralelamente a la actual revisión de la ley relativo al uso de las TIC's dentro de los procesos penales, se llevará a cabo una entrevista e investigación sobre las cuestiones que puedan derivarse de la implementación de la ley.
- Elaboración de tablas estadísticas.
- Formar un proyecto de reforma legal para implementar las TIC seleccionadas.

Usamos las siguientes herramientas para llevar a cabo esta investigación: libros, registros oficiales, investigaciones legales y relacionadas a las garantías

constitucionales dentro de publicaciones nacionales e internacionales para una comparación jurídica.

3.1. Encuestas a colaboradores judiciales y profesionales del derecho.

1. Pregunta:

¿Ha recibido usted algún tipo de capacitación sobre la aplicación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's) en su formación profesional?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Mucho	7	28%
Poco	14	56%
Nada	4	16%
Total	25	100%

Sobre la capacitación sobre las TIC's para su formación profesional el 56% de los encuestados dijeron que la capacitación es poca, el 28% en cambio dijeron que si se han capacitado en este campo, mientras que el 16% no lo han hecho por diferentes motivos. Observándose un bajo nivel de capacitación por parte de los profesionales del derecho en el rubro de las TIC's.

2. Pregunta:

¿Considera usted que las TIC's podrían convertirse en un recurso fundamental para agilizar el proceso penal?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	21	84%
NO	4	16%
Total	25	100%

Sobre la posibilidad de que las TIC's se conviertan en un recurso para agilizar el proceso penal el 84% de los encuestados dijeron que sí, es una posibilidad que debería ser adoptada en las leyes ecuatorianas, mientras que el 16% dijeron que no, por cuanto se carecen de procesos confiables y transparentes para su implantación.

3. Pregunta

¿Para usted cuales podrían ser la incidencia de las TIC's dentro de las actividades del proceso penal?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Pruebas a través de productos audiovisuales, telefónicas.	12	48%
Agilizar las causas	6	24%
Obtención de testimonios	4	16%
Notificaciones virtuales.	3	12%
Total	25	100%

Sobre las incidencias de las TIC's dentro del proceso penal, el 48% dijeron que se obtendrían pruebas a través de medios audiovisuales, telefónicos, entre otros, el 24% permitiría agilizar las causas, el 16% considera que se podrían obtener testimonios adicionales de la causa, y el 12% piensan que las notificaciones podrían realizarse de manera virtual, agilizando los procesos penales.

4. Pregunta

¿Cuál de las siguientes opciones considera usted que las TIC's contribuirán dentro del proceso penal?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Complementar al sistema de presentación personal	10	40%
Dar el poder por medio de firma digital.	6	24%
Demandas pueden ser presentadas con firma digital del profesional de derecho	4	16%
Admitir la prueba de manera digital	3	12%
Disminuir los tiempos en los procesos penales	2	8%
Total	25	100%

El 40% de los encuestados consideran que las contribuciones vienen dadas al poder complementar al sistema de presentación personal, el 24% consideran que se podrá dar el poder por medio de una firma digital, el 16% señalan que las demandas pueden ser presentadas acompañadas de la firma digital del abogado defensor, el 12% piensan que las pruebas serán entregadas de manera digital, y el 8% indica que los tiempos de los procesos serán más ágiles y en menor tiempo.

5. Pregunta:

¿Considera usted que las TIC's deberían convertirse en un medio legal para ser considerado como prueba dentro del derecho penal?

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	92%
No	2	8%
Total	25	100%

El 92% de los encuestados consideran que sí sería conveniente que las leyes ecuatorianas conviertan a los medios digitales como elementos de prueba, mientras que el 8% no está de acuerdo por cuanto los procedimientos en nuestro país no son confiables.

Lo que conlleva a la argumento que las tecnologías de la información tienen aplicaciones diferentes dentro de la administración de la justicia en la manera de tratar la información, su gestión, con los operadores legales, como medio para la toma de decisiones, donde la legislación ecuatoriana debería de considerar a los medios digitales como medios de prueba dentro de los procesos penales.

Lo anterior se sujeta en el artículo 155 del COIP en que se indica que los jurista penales tienen la capacidad para autoridad la interceptación y registro de conversaciones telefónicas y de otro tipo de medio digital, solicitud que debe ser solicitada, previamente, por el fiscal con el respectivo fundamento y razonamiento jurídico.

Lo anterior se fundamenta en el estudio realizado por Aymar en su trabajo sobre las TIC's como medios de prueba en que indica: Las TIC's cuenta con

aplicaciones distintas dentro de la justicia ecuatoriana. Para su clasificación se siguen dos razonamientos: el nivel de dificultad técnica para aplicarla y la manera en que interactúa con los distintos operadores legales” (Aymar, 2012). De esta manera los criterios se sujetan a los distintas aplicaciones que existen por lo que se puede concretar el uso de las TIC’s dentro del sistema judicial tales como: el trato de los datos, gestión de informes legales, toma de decisiones, coordinación entre la justicia y operadores de derecho.

A lo anterior se debe de manifestar otras maneras en que se puede aplicar las TIC’s de manera transversal con la finalidad de establecer el contexto en el cual se implantan las diligencias tales como intranet, plataformas digitales, medios de comunicación, entre otros. De esta forma contar con redes informáticas contribuye al intercambio de información de manera acelerada, confiable entre los operadores legales con la finalidad de vincular a las personas que integran el sistema jurídico de un país.

Por lo anteriormente indicado, Aymar expresa la necesidad de realizar una reforma de acuerdo a sus facultades constitucionales y legales para lo que desarrolla la reforma que se expone a continuación dentro del COIP: *“el Art. 130 inciso primero.- Residentes fuera del lugar.- Si el testigo no residiere en la provincia en la que se tramita el proceso, no estará obligado a comparecer para rendir su testimonio, sino ante el juez penal del lugar de su residencia, a quien se le remitirán los despachos respectivos a fin de que en la fecha y hora señalada para la Audiencia de Juzgamiento rinda su testimonio a través de video conferencia en vivo y en directo”*

4. RESULTADOS

El 56% de los jueces encuestados indican que tienen una baja formación relacionadas a las tecnologías de información y comunicación, mientras que el 28% han tenido una alta preparación y el 16% ninguna. Se evidencia la baja formación por parte de la mayoría de jueces en estos temas lo que significa una falencia para la justicia ecuatoriana en materia penal.

El 84% de los jueces consideran que las TIC's podrían convertirse en un recurso importante para disminuir los tiempos dentro del proceso penal mientras que el 16% no lo cree conveniente, por cuanto la justicia ecuatoriana no está preparada para adoptar estos cambios.

Sobre la incidencia de las TIC's en el proceso penal el 48% piensa que las pruebas podrían ser presentadas en medios digitales como medios audiovisual, escuchas telefónicas, el 24% piensa que las causas serían más ágiles en beneficio en las partes que intervienen en el proceso penal, el 16% consideran que los testimonios se podrían obtener de mejor forma, sin importar ubicación o localización geográfica, el 12% comentaron que las notificaciones podrían llegar de manera virtual, todo lo anterior en beneficio de la administración de la justicia.

El 40% de los jueces piensan que las TIC's podrían tener como contribución el de complementar al sistema de presentación personal, el 24% señalaron que se podría dar el poder por medio de la firma digital, el 16% piensan que las demandas pueden ser presentadas con la firma digital del abogado, el 12% consideran que las pruebas pueden ser admitidas de manera digital y el 8% hacen ver que los tiempos en los procesos penales se acortarían.

El 92% de los jueces indican que las TIC's deberían ser consideradas como elemento de prueba dentro del derecho penal, mientras que el 8% no lo considera por cuanto la justicia ecuatoriana está llena de mañas que dificultan la transparencia de los procesos.

En otros países es común que las computadoras y los teléfonos móviles sean investigados por expertos forenses digitales, para su uso en casos de enjuiciamiento y defensa criminal. Sin embargo, existe una variedad de técnicas de investigación más complejas que deberían ser consideradas por los sistemas de justicia.

Las grandes cantidades de datos contenidos en los perfiles de redes sociales a menudo pueden ser vitales para una investigación, ya sea para la aplicación de la ley, la defensa criminal o para una investigación interna dentro de una empresa.

Se puede elaborar una defensa contra el informe de la fiscalía, analizar y comentar los registros de estrategia generados por la fiscalía y comentar sobre la divulgación de pruebas, que aún no se han entregado.

- Análisis de redes sociales (incluidas publicaciones, comentarios, mensajes, imágenes, videos)
- Identificación y análisis de direcciones IP
- Interrogación del enrutador
- Realizar encuestas de Wi-Fi y comentar sobre la atribución de direcciones IP
- Análisis de teléfonos móviles
- Investigaciones de investigación de código abierto
- Analizar la evidencia digital presentada por la fuerza del orden.
- Analizar y comentar los registros de estrategia generados por la fiscalía

- Análisis de los teléfonos celulares e inteligentes.

En otros países las pruebas digitales son herramientas relativamente nuevas para las investigaciones legales, los operadores de justicia se basan en gran medida en las pruebas digitales para obtener información importante sobre víctimas y sospechosos. Debido a la cantidad potencial de evidencia digital disponible, los casos en los que se carece de dicha evidencia son más difíciles de desarrollar pistas y resolver. Como ejemplo se puede señalar la importancia de la evidencia digital para la comunidad de justicia penal: un caso presenta de cómo la ciencia forense digital puede ser fundamental para el cierre y el enjuiciamiento del caso, otro caso demuestra cómo los pasos en falso de la evidencia digital pueden tener serias implicaciones y el caso final destaca los desafíos para la investigación moderna cuando la evidencia digital es limitada o no existe.

De esta forma, se torna importante que las TIC's puedan ser consideradas como elementos de prueba dentro del proceso penal ecuatoriano, contribuyendo a la transparencia del sistema judicial que siempre se encuentra en constante sospecha por los casos de corrupción, situación que debe ser cambiada a través de leyes más modernas que estén acorde a la realidad social y tecnológica del país.

5. DISCUSION

En los actuales momentos y en gran parte de países con un sistema de justicia avanzado, la admisibilidad de las pruebas electrónicas en cualquier jurisdicción es cada vez más común: comentarios en redes sociales, grabaciones de video, mensajería instantánea, correos electrónicos certificados, entre otros.

Pero esta amplia variedad de fuentes de evidencia digital debe tener acceso al proceso judicial a través de algunos de los medios de prueba legalmente prescritos.

El surgimiento y popularización de la comunicación digital (mensajería instantánea, redes sociales, correo certificado, etc.) no solo ha provocado una revolución en la forma en que las personas se relacionan dentro de su vida personal y laboral, sino también en el ámbito legal y especialmente en el campo de derecho. Ya no se entiende la manera de relacionarse sin que exista la tecnología de por medio. Los medios digitales evolucionan todos los días e inundan nuestra vida diaria. Ante este uso masivo de instrumentos electrónicos, el entorno legal disfruta de soluciones que están rediseñando el sector, ya que enfrenta conflictos desconocidos por el aumento de nuevas pruebas electrónicas.

En países como España, valorar la evidencia electrónica significa dar la credibilidad que se merece de acuerdo con el sistema establecido por la ley. En este sistema judicial se pueden evaluar dos sistemas:

Sistema de prueba legal o tasada: Donde la ley indica de antemano el grado de efectividad que un juez debe atribuir a un determinado tipo de prueba electrónica. Por ejemplo, documentos con el sello de un notario público.

Sistema de autoevaluación: En que el juez estudiará las pruebas según su libre evaluación, siguiendo reglas o criterios racionales. Este es el sistema establecido para pruebas electrónicas.

Ante esta situación, la prueba digital mostrará sus efectos para acreditar el hecho que se está discutiendo, pero su efectividad será otorgada por un juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Por tal motivo, será importante que la prueba digital cuente con un alto componente tecnológico, a lo que se suma la el conocimiento científico para su valoración, lo que determina la especial relevancia de esta como evidencia pericial.

Es importante indicar que la apreciación de la prueba electrónica el juez no debe tener ninguna duda sobre dos características:

- La autenticidad de su origen: su autor aparente debe ser su autor real.
- La integridad del contenido: los datos no han sido alterados.

Como todo elemento legal, la prueba digital posee ventajas y desventajas. Según Borges (2018) las ventajas son:

- 1) Son elementos con datos claros, precisos, completos, sin que los testigos puedan ser sujetos de alguna contradicción.
- 2) El desarrollo tecnológico da lugar que los administradores de justicia también se actualicen y consideren a los medios digitales como elementos de prueba.
- 3) Su tratamiento dentro del proceso legal es fácil a través de peritos o especialistas informáticos que pueden obtener los elementos de prueba.

- 4) Agilizan los trámites de los procesos legales, disminuyendo costos y gastos económicos en beneficio de la justicia.

Entre las falencias de los medios digitales como elementos de prueba, Borges (2018) considera los siguientes:

- 1) Baja inversión en recursos tecnológicos en la administración de justicia que provoca una brecha digital con los profesionales del derecho.
- 2) Necesidad de acceder a especialistas y peritos informáticos para que avalen la autenticidad del medio digital como elemento de prueba, además de contar con jueces y fiscales que tengan conocimientos actualizados sobre los avances tecnológicos
- 3) Uno de los principales inconvenientes, es que los medios digitales son propensos a ser manipulados, en perjuicio de un proceso penal transparente y confiable (Bueno de Mata, 2014).

6. PROPUESTA

En Ecuador no se ha dado una norma sobre la implantación de las tecnologías de la información y comunicación dentro del proceso legal, así como tampoco se ha dado una deliberación sobre sus beneficios en nuestra legislación.

Es necesario señalar que las TIC's han sido adoptadas dentro del aparataje judicial con la finalidad de contar con procesos más rápidos y eficientes, donde tanto la administración de justicia como los usuarios que tienen acceso lo puedan hacer de manera eficiente.

Ante esta realidad, el artículo 470 de Código Orgánico Integral Penal debería ser modificado para que los medios digitales sean aceptados como elementos de prueba.

Artículo 470.- Comunicaciones personales. - No podrán grabar o registrar por cualquier medio las comunicaciones personales de terceros sin que ellos hayan conocido y autorizado dicha grabación o registro, salvo los casos expresamente señalados en la ley. La información obtenida ilegalmente carece de todo valor jurídico. Los riesgos, daños y perjuicios que genere para las personas involucradas, serán imputables a quien forzó la revelación de la información, quedando obligada a efectuar la reparación integral de los daños (Asamblea Nacional, 2014. p. 75).

6.1. Objetivos de la propuesta

6.1.1. Objetivo general

Modificar el artículo 470 del Código Orgánico Integral Penal para que los medios digitales puedan ser admitidos como elemento de prueba legal.

6.1.2. Objetivos específicos

- Admitir que las evidencias digitales puedan ser considerados como elementos de prueba dentro del proceso penal ecuatoriano.
- Contar con personal capacitado y actualizado para que puedan utilizar los medios digitales como elementos de prueba.

7. CONCLUSIONES

1. La modernización del aparataje judicial ecuatoriano tiene falencias como la ausencia de recurso humano capacitado y especializado en medios digitales y tecnológicos, para optimizar los procesos legales.
2. Las TIC's tienen una amplia variedad de elementos que pueden ser utilizados como elementos de prueba, para lo que se requiere la modificación de las leyes para su implantación.
3. En Ecuador la regulación de las TIC's como medios de prueba es nula debido a la baja investigación de esta temática y su incidencia en la mejora de impartir justicia.
4. Los países desarrollados se caracterizan por la modernidad de su sistema judicial que admite a los medios digitales como medios de prueba dentro del proceso penal.

8. RECOMENDACIONES

1. Es importante que en Ecuador, desde la formación académica del profesional en derecho se cuente con materias relacionadas a las TIC's para que egresen personas capacitadas y preparadas desde el ámbito legal y del tecnológico.
2. La administración de justicia necesita mayor inversión de recursos tecnológicos para un aparato jurídico eficiente, que debe tener una tendencia hacia la modernidad.
3. La administración de justicia debe de contar con personal capacitado y especializado en peritaje informático, para que puedan indicar la autenticidad de la prueba, transparentando los procesos penales.
4. Ecuador debe estar a la par de los países desarrollados en cuanto a recursos tecnológicos, para contar con un aparato judicial moderno, transparente, confiable.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acurio, S. (2016). *Delitos Informáticos: Generalidades*. OAS.
- Alderete, M. V. (2014). *La importancia de las Tic en las pymes: Estudios de Adopción e Impacto*. Madrid: EAE.
- Álvarez, M., & Rubio, R. (2012). *Apuntes de derecho procesal constitucional*. Editorial Club Universitario.
- Anarte, E. (2001). Incidencias de las nuevas tecnologías en el sistema penal : aproximación al derecho penal en la sociedad de la infomación. *Derecho y conocimiento, 1*, 191-257.
- Arévalo, C. (2015). *La prueba y la tecnología de la información*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Aymar, D. (12 de Junio de 2012). *La prueba y las tecnologías de la información y comunicación en el proceso penal*. Obtenido de dspace: <http://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/3679>
- Borges, R. (2018). La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea. *Revista Bolivariana de Derecho(25)*, 536-549.
- Brys, C. (2016). *Introducción a la Informática*. Buenos Aires: Creative Commons.
- Bueno de Mata, F. (2014). *Prueba electrónica y proceso 2.0*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Cabanellas, G. (2008). *Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cabero, J., & Llorente, M. d. (2013). La aplicación del juicio de experto como técnica de evaluación de las tecnologías de la información y comunicación (TIC). *Eduweb, 7(2)*, 11-22.
- Cabrera, B. (1996). *Teoría General del Proceso y de la Prueba*. Bogotá: Teoría General del Proceso y de la Prueba.
- Carrasco, E. (2012). La relación como objeto de la Ciencia del Derecho Penal. *Ius et Praxis, 18(1)*, 151-186.
- Casabona, R. (2010). *Conocimientos científicos y causalidad en el derecho penal*. Granada: Comares Editores.

- Cevallos, G., Alvarado, Z., & Astudillo, W. (2017). La intermediación y la concentración como principios constitucionales en la legislación ecuatoriana. *Polo del Conocimiento*, 2(6), 329-344.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180.
- Constitución. (2008). *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Quito: Lexis - Registro Oficial 449.
- Devis, H. (2006). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Editorial Temis.
- Devis, H. (2007). *Compendio de la Prueba Judicial*. Rubinzal - Culzoni Editores.
- Esparza, N. (2017). El Comercio Electrónico en el Ecuador. *Journal of Science and Research: Revista Ciencia E Investigación*, 2(6), 29-32.
- Espinoza, J. (2018). Entre la firma electrónica y la firma digital: aproximaciones sobre su regulación en el Perú. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 12(41), 241-266.
- Falconí, J. (1991). *Código de Procedimiento Civil*. Guayaquil: Editorial Edino.
- Ferrer, J. (2011). *Estudios sobre la prueba*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fierro, C. R., & Díaz, S. A. (31 de Julio de 2017). *La cuarta revolución industrial en la educación*. Obtenido de <https://www.oei.es/historico/divulgacioncientifica/?La-cuarta-revolucion-industrial-en-la-educacion>
- Franco, E. (2012). *Fundamentos de Derecho Penal Moderno. Tomo II.* . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- González, D. (2007). *Tecnologías de la Información y Comunicación*. San José: Leyer.
- Hermosa Del vasto, P. M. (2015). Influencia de las tecnologías de información y comunicación (TIC) en el proceso enseñanza-aprendizaje: una mejora de las competencias digitales. *Revista Científica General José María Córdova*, 13(16), 121-132.
- Holgado, M. (2014). La protección constitucional de la intimidad de los trabajadores frente al uso de las nuevas tecnologías de la comunicación. *Derecho y Tic's*, 55-82.
- Illán, J. M. (2009). *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

- Jara, M. J. (11 de Agosto de 2012). *La prueba electrónica documental en el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano*. Cuenca: Universidad de Cuenca. Obtenido de dspace:
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/2969>
- Jaume, A. (2010). *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*. Valladolid: Lex Nova.
- Katz, R. (2010). *El papel de las TIC en el desarrollo*. Barcelona: Planeta.
- Merchán, E. (2013). *La prueba y las tecnologías de la información y comunicación en el Proceso Penal-España*. Coca: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Muñoz, L., Díaz, E., & Gallegos, S. (2020). Las responsabilidades derivadas del uso de las tecnologías de la información y comunicación en el ejercicio de las profesiones sanitarias. *Anales de la Pediatría*, 1-6.
- Orrego, J. A. (2019). *Teoría de la Prueba*. Santiago: Orrego Acuña Editores.
- Ortiz, D., & Jácome, L. (2019). La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legislación colombiana. *Revista de Derecho*(27), 99-117.
- Parra, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Editorial Librería Ediciones del Profesional.
- Pinochet, R. (2002). El documento electrónico y la prueba literal. *Ius et Praxis*, 8(2), 5-15.
- Prados, F. (2016). Nuevas tecnologías y derecho a la intimidad en el ámbito laboral. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 13, 2-9.
- Robles, J. A. (2017). *Lecciones breves de derecho procesal penal*. Madrid: Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica.
- Sánchez, A. (2017). Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos al honor, intimidad, imagen y protección de datos del menor. mecanismos jurídicos de protección: carencias, interrogantes y retos del legislador. *Revista Boliviana de Derecho*(23), 168-191.
- Sanchis, C., & Chaveli, E. (2002). *a prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000 (doctrina, jurisprudencia y formularios)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.

- Valarezo, A. M. (2015). *Análisis del sistema probatorio en el proceso civil ecuatoriano y la aplicación de las pruebas de oficio*. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Vera, J. (2017). Sobre la relación del derecho penal con el derecho procesal penal. *Revista Chilena de Derecho*, 44(3), 831 - 855.
- Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Vinueza, S. F., & Simbaña, V. P. (2017). Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en la matriz productiva. *Revista Publicando*, 4(11), 410-421.



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, **Molina Troya Mauricio Jovanny**, con C.C: # 0702549528 autor(a) del trabajo de titulación: *Las tecnologías de la información y comunicación y la prueba en el proceso penal del Ecuador* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN 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, 15 de junio del 2021

f. _____

Mauricio Jovanny Molina Troya

C.C: 0702549528

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Las tecnologías de la información y comunicación y la prueba en el proceso penal del Ecuador		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Molina Troya Mauricio Jovanny		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ab. Nuria Pérez Puig, PhD.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 junio del 2021	No. DE PÁGINAS:	76
ÁREAS TEMÁTICAS:	Código Orgánico Integral Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Tecnología de la información y comunicación, prueba, debido proceso, proceso penal, derecho constitucional.		
RESUMEN	<p>El estudio se lo ha realizado en el entorno constitucional y jurídico a través del proceso penal moderno, caracterizado por el uso amplio de diversas herramientas tecnológicas que emergen de los medios tecnológicos que contribuyen para la investigación dentro del proceso legal, que a su vez significa un riesgo para la persona, pues se produce una tensión entre el derecho del ciudadano procesado, el debido proceso para que se investiguen las infracciones penales. La intención de la misma, no se basará en realizar análisis rebuscados acerca de los instrumentos técnicos que han sido creados para la investigación criminal, como también de los argumentos de orden constitucional que son establecidos para exponer los beneficios y su respectiva contraparte de la limitación de los derechos de los ciudadanos. El objetivo general es elaborar un análisis sobre la importancia de las tecnologías de la información y comunicación como elementos de prueba en el proceso penal. En lo metodológico se utilizó la investigación descriptiva a través del enfoque cualitativo y cuantitativo aplicando un cuestionario a profesionales del derecho con especialidad en lo penal cuyas respuestas sirvieron para entender sus puntos de vista sobre las tecnologías de la información como prueba dentro del proceso penal ecuatoriano. El objeto de esta investigación, es informar sobre los peligros y tendencias, esclarecer las implicaciones que serán expuestas a bases del problema que hará referencia la investigación sobre las prohibiciones probatorias, con más hincapié en el área de la jurisprudencia penal y constitucional que respaldan el inconveniente.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0985062584	E-mail: mauriciomolina27@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Andrés Obando Ochoa		
	Teléfono: +593-992854967		
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com		