



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA EN CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La prueba Inconstitucional frente a la prueba  
Ilegal en Derecho Procesal Civil.**

**AUTORA:**

**Peñaherrera Semanate Graciela Inés**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:**

**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TUTOR:**

**Vizueta Rogasner Xavier Héctor**

**Guayaquil, Ecuador**

**12 de septiembre del 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA EN CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Peñaherrera Semanate Graciela Inés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**



f. \_\_\_\_\_

**Vizueta Rogasner Xavier Héctor**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Lynch Fernández María Isabel**

**Guayaquil, a los 12 días del mes de septiembre del año 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA EN CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Peñaherrera Semanate Graciela Inés**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **La prueba Inconstitucional frente a la prueba Ilegal en Derecho Procesal Civil**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, a los 12 del mes de septiembre del año 2022**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Peñaherrera Semanate Graciela Inés**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

## **AUTORIZACIÓN**

**Yo, Peñaherrera Semanate Graciela Inés**

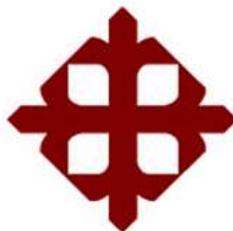
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **La prueba Inconstitucional frente a la prueba Ilegal en Derecho Procesal Civil**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 12 del mes de septiembre del año 2022**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Peñaherrera Semanate Graciela Ines**





**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA EN CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Leopoldo Xavier Zabala Egas**  
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Ángela María Paredes Cavero, Mgs.**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Eduardo José Sánchez Peralta**  
OPONENTE

## ÍNDICE

### Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN .....	2
CAPITULO I.....	4
CAPÍTULO II .....	7
Prueba Inconstitucional.....	8
Derechos fundamentales .....	11
Prueba Ilegal.....	14
Diferencias entre prueba Inconstitucional e Ilegal.....	18
La no diferencia entre prueba inconstitucional e ilegal al momento de aplicar la regla de la exclusión puede causar indefensión .....	19
CONCLUSIONES .....	22
RECOMENDACIONES.....	23
BIBLIOGRAFÍA .....	23

## RESUMEN

Considerando que la prueba es la parte más importante del proceso judicial, se ha analizado las razones y los efectos de su exclusión basado en el Art. 76 literal 4 de la Constitución de la República del Ecuador en la que dice: “Las pruebas obtenidas y actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”, en concordancia con el Art 160 inciso 3 y Art. 294 numeral 7 literal d) del Código General de Procesos, se ha profundizado en la prueba Institucional frente a la prueba Ilegal en derecho civil ya que muchos tratadistas, jueces y profesionales del derecho la confunden pero no es así, la prueba Inconstitucional viola los derechos fundamentales y es insubsanable mientras que la prueba Ilegal viola los procedimientos legales pero si son subsanable antes que el juez dicte sentencia, la ley no clara ya que habla de exclusión a las dos pruebas, pero la una de acuerdo a la sana crítica y el conocimiento del juez puede ser rectificadada y admitida.

El no identificar cada una de las pruebas antes mencionadas podría dar un fallo injusto y los jueces no cumplirían con la misión de hacer prevalecer la justicia.

La no diferencia entre prueba inconstitucional e ilegal al momento de aplicar la regla de la exclusión puede causar indefensión.

***Palabras Claves: Prueba, Inconstitucional, Ilegal, derecho, defensa.***

## INTRODUCCIÓN

Una de las etapas más importantes de todo proceso judicial son las pruebas, su admisión y su exclusión, en donde las partes esgrimen sus argumentos para que se admita o no, con la finalidad que una vez practicadas el juez tenga los elementos necesarios para resolver. En la práctica lastimosamente se ve muy seguido que los abogados por falta de conocimiento no se oponen a determinadas pruebas que vulneran derechos fundamentales o que atropellan las normas de procedimiento, así como las y los jueces no realizan un análisis correcto del porqué determinada prueba es ilegal o es inconstitucional, no establecen sus alcances y efectos, es por eso que en este ensayo se analizará las prácticas de exclusión de la prueba Ilegal frente a la prueba Inconstitucional que se dan en derecho Procesal Civil.

En los procesos civiles, es en donde se resuelven controversias en materias no penales, cada una de las partes (demandante y demandado) pretenderá comprobar que su versión de los hechos es verdadera y por tanto merece que se le atribuya lo que le ha solicitado al juzgador, convirtiéndose la prueba en el medio más idóneo y eficaz para llevar al juez al convencimiento de la verdad.

Es importante reflexionar que la prueba advierte diversos medios probatorios de los hechos que configuran una pretensión o una defensa, para que dejando de ser simples afirmaciones pasen a ser hechos sobre los cuales el juzgador adquirió evidencia o certeza. Sin ella, las presunciones de las partes no serían más que simples conjeturas, sin solidez ni validez alguna, ya que conforme reza el viejo aforismo: “tanto vale no tener un derecho como tenerlo y no poder probarlo”.

En el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, dice que la prueba tiene como finalidad llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas (COGEP, 2021)

La prueba se convierte en una herramienta para dar conocimiento al juez de la causa a resolver. Ahora bien, la obtención de esta prueba está sometida al respeto de derechos constitucionales y aspectos legales.

En este ensayo se iniciará con el tema, conceptualizando aspectos básicos de la prueba, para que una vez que los mismos sean percibidos de forma clara, se adentra a conocer sobre la prueba ilegal e inconstitucional, las razones de su exclusión, sus diferencias y los efectos que conlleva, mismos que pueden afectar el derecho a la prueba que tienen las partes en todo proceso judicial, por cuanto en los artículos 160 inciso tercero y en el 294 numeral 7 literal d) del Código Orgánico General de Procesos no se hace una diferenciación entre la una y la otra, como si las dos fueran insubsanables, haciendo que carezcan de eficacia probatoria, cuando según la doctrina esto no es así.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a diferencia de otros, para la exclusión de la prueba no se hace ninguna diferenciación entre la una y la otra, dando a las dos el mismo efecto que la ineficacia probatoria. El no establecer esta diferencia trae como consecuencia que en muchos casos se afecte el derecho a la prueba provocando indefensión.

## **DESARROLLO**

### **CAPITULO I**

La prueba y su importancia viene desde épocas antiguas, en Grecia y Roma la evolución en esta materia es grande, destacándose en Grecia la oralidad en todos los procesos civiles y penales, siendo los medios de prueba modificados, destacándose los testimonios, los documentos y el juramento.

En Roma, Justiniano, recopiló las disposiciones dispersas del derecho romano y en dicha codificación se hizo ya una ordenación de las pruebas junto con el criterio propio del juez, de tal forma que existió un sistema mixto de valoración.

En el antiguo derecho germano, la prueba tuvo ya algunas formalidades para su aceptación, siendo luego influenciado por el derecho canónico, estableciéndose la carga de la prueba y otras reglas sobre su aplicación y ejecución.

Con el desarrollo de las ciencias jurídicas, comienzan a perfeccionarse en los ordenamientos jurídicos, las cuestiones esenciales como la prueba y el derecho a probar, fundamentalmente en el derecho civil, estableciéndose desde las propias leyes, los mecanismos de prueba y su clasificación.

Son las propias normas las que han establecido las reglas o modelos que deben ser considerados por el juez en el momento de evaluar para admitir o excluir cada prueba.

Intentaré conceptualizar la Prueba ya que el Código Orgánico General de Procesos no establece definición alguna.

“La prueba es todo medio de convicción que, siendo obtenida y practicada bajo los estándares constitucionales vigentes permite demostrar una teoría del caso y colabora con la construcción de los hechos ocurridos para así poder transmitirlos al juez” (HERNAN, 2017).

“El mejor sistema probatorio será aquel que permita al juez experimentar todos los medios de prueba posibles y lícitos para obtener y determinar la verdad o falsedad del enunciado” (CARRATA, 2016, pág. 82).

La prueba es común a todas las ramas del derecho, consiste en probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de éstos, en el ámbito civil, penal, laboral, etc., presupuestos de contribución para que el juzgador reconozca o declare derechos, reconstruyendo, analizando los pasados y deduciendo los futuros (ILLESCAS, 2016).

(FERRER, 2013) Efectivamente, "la decisión sobre el nivel de suficiencia probatoria no es en absoluto epistemológica. La epistemología nos puede ayudar a delinear un estándar de prueba que refleje correctamente el nivel de suficiencia probatoria que se haya decidido adoptar", pág. 21

La prueba sea un instrumento de conocimiento tanto para las partes como para el juez, que permite al juez conocer acerca de los hechos y poder verificar la verdad de las afirmaciones de las partes en relación con los hechos ocurridos. Así pues, la prueba no resulta ser un mero instrumento retórico sino un instrumento epistémico, o sea el medio con el que en el proceso se adquieren las informaciones necesarias para la determinación de la verdad de los hechos en controversia” (TARUFFO, 2005).

La actividad probatoria resulta como el método judicial para el conocimiento acerca de los hechos que deben ser juzgados y sobre los que se fundamenta la pretensión procesal. Por supuesto, hay diversos grados de calidad epistemológica según el tipo de prueba en relación con los hechos (Abellán, 2010, pág. 9)

Para Couture “La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio” (COUTURE, 1987, pág. 178).

El tratadista colombiano dice que “prueba son todos aquellos actos o elementos de convicción propuestos por las partes en un proceso, de acuerdo con las formalidades legales, como medio de justificar la verdad de los hechos alegados (ECHANDIA, 1987, pág. 14).

Guillermo Cabanellas sobre la prueba dice: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (DICCIONARIO DE DERECHO USUAL TOMO III, pág. 423).

Una vez revisada la doctrina que permite llegar al concepto de prueba se puede decir, que prueba constituyen todos los actos que realizan las partes en un proceso judicial concernientes a demostrar al juez la verdad de lo que sostienen, pero bajo el escrutinio constitucional y legal; es un medio de demostrar un hecho o un derecho.

La prueba nace de la necesidad y obligación de hacer visible lo que se dice o se afirma, para persuadir de la verdad de los hechos o condiciones del opuesto que deberá por su propia reflexión y análisis llegar al equilibrio entre la verdad objetiva y la verdad subjetiva.

Es necesario mencionar la finalidad de la prueba que según el COGEP en su artículo 158 dice: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (COGEP, 2021).

## **CAPÍTULO II**

Ahora que ya se tiene claro el concepto y su finalidad, también se debe conocer cuándo excluir la misma, he ahí el enfoque del desarrollo del tema planteado.

En nuestro ordenamiento jurídico la regla de la exclusión de la prueba la encontramos en la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 4 “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerá de eficacia probatoria” (Constitución de Republica del Ecuador , 2008)

En armonía con este mandato constitucional el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 160 inciso tercero claramente manifiesta: “ La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley (COGEP, 2021) y concordante con esto el Art. 294 numeral 7 literal d) ibídem , dice: “La o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente, útil, excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación a los requisitos formales, las normas y garantías previstas en la Constitución, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y este Código, y que fueron anunciados por los sujetos procesales” (COGEP, 2021)

Como se ve en nuestra legislación la exclusión de la prueba, opera tanto para la prueba inconstitucional como ilegal, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, sin

embargo, nosotros las vamos a revisar en forma individual, estableciendo su diferencia dogmática y práctica.

Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

### **Prueba Inconstitucional**

En lo referente a la prueba inconstitucional la terminología que se utiliza en la Doctrina y la Jurisprudencia induce al desconcierto, una vez se la denomina prohibida, otras ilícita, nulas, irregulares, ilegítimas, etc. en otras se confunde los términos ilegales con ilícitas. Esta confusión se la puede ver incluso en la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 065-15-SEP-CC, caso 0796-12-EP, del 11 de marzo de 2015, en cuya página 9, al hablar sobre las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la ley dice. “La garantía establecida en el artículo 76 numeral 4 ibídem se refiere a la obtenida e introducida autónomamente al proceso, mediante actos o métodos ilícitos que vulneren garantías constitucionales o legales, que de acuerdo con las circunstancias del caso concreto no hubiesen podido ser obtenidas y actuadas sin su vulneración (Sentencia, 2015). La importancia de esta norma establece que, si la prueba ingresa al proceso por el camino regular, legal, permitido por las leyes del procedimiento, serán admitidas, caso contrario recibe punición de no tener ninguna validez y constituye un acto procesal nulo, es decir, vincula a la posibilidad de actuar. En la praxis es frecuente la denominación o calificativos siguientes. Sin que los mismos se consideren excluyentes : Prueba prohibida, prueba ilícita, prueba ilegítima , prueba ilegal, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba irregular , prueba viciada, o también prueba clandestina, toda vez que se considera afectada por una

conducta fraudulenta en cuanto a la forma de obtención, es decir, ha sido obtenida en forma dolosa, a través de una conducta inconstitucional muy contraria a derecho, con independencia de la categoría o naturaleza de las normas jurídicas, constitucionales o legales, procesales o no, incluso de disposiciones, nociones y principios generales de derecho

En los sistemas inquisitivos se permitía la práctica de pruebas ilícitas, pues para el descubrimiento de la verdad era válido todo tipo de actividades, aunque éstas sean violatorias a los derechos fundamentales, pero con la evolución de los ordenamientos jurídicos esto ha ido cambiando, ahora en los sistemas acusatorios este tipo de pruebas es excluida, porque se defiende los derechos que tiene la persona frente al Estado.

Fue en Estados Unidos de América en donde se originó la *exclusionary rule*, que en aplicación a lo determinado en la IV Corrección a su Constitución inhibió los registros y detenciones sin causa factible, exclusión que tuvo por finalidad garantizar los derechos del sujeto y disuadir a la policía de la utilización de mecanismos atentatorios a estos derechos para obtener pruebas. Esta regla tuvo su inicio en el caso *Weeks vs. United States*, 232 U. S. 383, 1914., en el que la Suprema Corte, amparándose en la IV Enmienda no validó la evidencia adquirida con un allanamiento y registro sin orden judicial.

En el Ecuador las pruebas inconstitucionales son aquellas que al momento de recabarla vulnera los derechos fundamentales que protege la Constitución. En el Título II de la Primera Parte, donde se consagran los derechos fundamentales, dice "De los Derechos, Deberes y Garantía, el ser humano tiene una dimensión básica que es su dignidad; ésta es la raíz de todos sus derechos fundamentales. Dicho de otro modo, todos los derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. Unánimemente, las corrientes del pensamiento han coincidido en aseverar que los hombres, sin excepción, tienen derecho a llevar una vida digna de seres humanos (CHIRIBOGA G, 2015, pág.15)

De conformidad con la naturaleza del ser humano, los derechos fundamentales se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables. Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos. Son, además, imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados, al establecer los derechos fundamentales, se deja abierta la posibilidad de que pueda haber otros derechos. (CHIRIBOGA G, 2015)

Los autores ecuatorianos Galo Chiriboga Zambrano y Hernán Salgado Pesantes en su obra *Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana*, señalan "La expresión derechos fundamentales" hace referencia a aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica. Con esta designación nos referimos también a los derechos que están registrados y certificados por la Constitución Política del Estado, que es el nivel superior de toda jerarquía normativa. Vale señalar que la expresión "derechos humanos", según los especialistas en la materia, se presenta en nuestro tiempo como un conocimiento de contenido más amplio e impreciso que la noción derechos fundamentales. Como ya se dijo, el concepto derechos fundamentales incluyen también aquellos derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo a partir de la Constitución del Estado, a diferencia de los denominados derechos humanos, que están positivizados en las declaraciones y convenios internacionales, (CHIRIBOGA G, 2015, pag,14)

## Derechos fundamentales

1.- Los *derechos personalísimos*, que buscan proteger a la persona en sí, como tal, con independencia de la vida social y de sus relaciones con los demás. Se puede mencionar entre ellos el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad ideológica y religiosa, al honor, a la propia imagen y el derecho a la objeción de conciencia, entre otros. En terminología más antigua o tradicional, pero probablemente menos precisa, son referidos como derechos individuales. (CHIRIBOGA G, 2015)

2.- Los *derechos de sociedad, comunicación y participación*, son aquellos que buscan proteger a la persona en el ámbito de la vida social, favoreciendo la sociabilidad y el libre intercambio entre todos sus miembros, así como su intervención en las relaciones sociales. Entre ellos se encuentran, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, la libertad de cultos, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de expresión y de información, el derecho a la creación literaria, científica, artística y técnica, la libertad de cátedra, y de enseñanza, el derecho de asociación, etc. En una terminología más antigua o tradicional se les denomina también derechos civiles (CHIRIBOGA G, 2015)

3.- Los *derechos políticos*, aquellos que favorecen la participación de sus titulares en la formación de la voluntad estatal, y en la configuración de los poderes y de los organismos públicos del Estado. Comprenden además el derecho a intervenir en los asuntos públicos y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, entre otros. Tradicionalmente son conocidos también como derechos de participación política (CHIRIBOGA G, 2015).

4.-Los *derechos de seguridad jurídica*, referidos a aquel tipo de derechos que tienen como propósito principal proteger a la persona frente a las normas sancionadoras, otorgándole garantías procesales que le produzcan tranquilidad y certeza al saber a qué atenerse, poder formular eficazmente su pretensión o defensa, y asegurarse que la interpretación, aplicación y ejecución de las mismas sean adecuadas. Se puede ubicar aquí el derecho a la libertad y a la seguridad, así como los derechos integrantes del debido proceso o de la tutela jurisdiccional efectiva, etc. (CHIRIBOGA G, 2015).

5.-Los *derechos económicos, sociales y culturales*, son aquellos que protegen determinadas dimensiones en el ámbito privado con contenido económico o cultural, o que permiten crear condiciones en esas dimensiones, en ambos casos para favorecer y hacer posible el libre desarrollo de la personalidad, a través de la elección de planes de vida. Cabe mencionar entre ellos, al derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, etc. (CHIRIBOGA G, 2015).

La exclusión de la prueba Inconstitucional tiene como efecto que no sean consideradas en el universo de pruebas que las partes aportan en un proceso, para hacer valer sus pretensiones, aquellas que han sido adquiridas conculcando derechos fundamentales, aunque ello signifique sacrificar el valor epistemológico que suministran y sean importantes para llegar a la búsqueda de la verdad.

Ejemplo de ello se tiene cuando en un juicio de divorcio, en el que se invoca la causal 1 del artículo 110 del Código Civil, que se refiere al adulterio de uno de los cónyuges, la esposa graba una conversación del marido con la supuesta amante y quiere hacerla valer como prueba, ésta no puede ser admitida porque fue indebidamente obtenida, constituye

prueba inconstitucional al vulnerar derechos fundamentales reconocidos en la Constitución como lo es el de la intimidad.

En el artículo 66 de la Constitución, se reconoce y garantiza a las personas:

Numeral 20 “El derecho a la intimidad personal y familiar; y,

Numeral 21: El derecho a la inviolabilidad y al secreto de correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada sino en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación” (Constitución de Republica del Ecuador , 2008).

La mayoría de los tratadistas tienen el criterio que toda prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales debe ser inadmitidos y carecen de eficacia probatoria, esgrimiendo como argumento que la “verdad no puede ser obtenida a cualquier precio”. Sin embargo, hay una corriente que sostiene que, aunque haya sido obtenida ilícitamente ésta debe ingresar al universo probatorio para que sea el juez quien le otorgue el valor que amerite en conjunto con los otros medios probatorios practicados, porque la búsqueda de la verdad prevalece sobre cualquier otra cuestión.

La prueba Inconstitucional puede ser útil para la decisión de un fallo, pero tiene que ser excluida y es insubsanable.

La Sala de Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia en la sentencia dictada en el caso No. 1409-214 VR del 25 de marzo de 2015, clarifica la diferenciación existente entre prueba inconstitucional, cuando al referirse a la exclusión de la prueba inconstitucional, constante en el Art. 76 numeral 4

Constitución “ Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerá de eficacia probatoria”, (Constitución de Republica del Ecuador , 2008) dice:

La norma Constitucional alusiva establece los manuales y principios de licitud y legalidad de la prueba, el primero implica que todo elemento probatorio debe ser obtenido y practicado respetando los derechos de las personas procesadas reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales; por el segundo, todos los elementos probatorios deben ser pedidos, ordenados, practicados e incorporados al proceso de conformidad con las normas y principios establecidos en la ley. Los elementos probatorios que contrarían al principio de licitud son considerados prueba ilícita, aquellos que contrarían al principio de legalidad son considerados prueba ilegal.

En teoría, los efectos de estas categorías son distintos: la prueba ilegal está sometida al régimen de nulidades procesales establecido en el Código de Procedimiento Penal; las pruebas ilícitas están sometidas a la regla de la exclusión de la prueba que no reconoce valor probatorio alguna a aquel elemento probatorio obtenido en afectación de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tanto la prueba ilícita como la ilegal han de ser excluidos del acervo probatorio”.

### **Prueba Ilegal**

A continuación, se analiza la prueba ilegal, pero previamente iniciaré señalando su antónimo que vendría a ser la prueba legal.

Prueba legal es aquella que ha sido obtenida en base a un procedimiento previamente establecido y respetando los derechos de las partes procesales, de tal forma que serán

apreciadas y valoradas por la o el juzgador en su oportunidad, sin que haya vicios que puedan afectar a su validez, sean estas pericias, testimonios o documentos.

Hay el principio de legalidad aplicable a todos los casos, sean civiles o penales, por el cual toda actividad que se efectúe dentro de un proceso debe atenerse a los lineamientos establecidos en la normativa en lo referente al anuncio, su obtención y su práctica.

Una prueba es ilegal cuando no se ha respetado la normativa vigente para su obtención y su práctica, contrariando las normas sustantivas y adjetivas aplicables al caso, viciando de esta forma su validez procesal, en otras, palabras cuando hay vulneración de normas legales.

Ante su presencia se deben aplicar las normas previstas en el Código Orgánico General de Procesos sobre las nulidades procesales y por lo mismo pueden ser subsanadas y convalidadas. Convalidado o subsanado el defecto, se la puede admitir y obviamente valorarla, pero si no lo son, y éstas son de suma importancia para llegar a la verdad, las y los jueces pueden hacer uso de la prueba para mejor resolver conforme la faculta el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos. “La o el juzgador, podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de 15 días” (COGEP, 2021).

Ejemplo de prueba ilegal lo encontramos cuando en un juicio ordinario de reivindicación se presenta como prueba una escritura pública de compraventa cuya inscripción en el Registro de la Propiedad ha sido falsificada, para hacer aparecer como que el titular de la acción es el propietario del bien, no viola derechos fundamentales, pero si vulnera el derecho positivo, pudiendo incluso incurrir en un delito, y por lo mismo no puede ser tomada en cuenta por la o el juez al momento de la admisión y si pasara esta etapa

perfectamente e incluso se la practicara, pero en la contraparte demostrara su ilegalidad, el juzgador puede prescindir de ella al realizar la valoración de la prueba al momento de resolver.

Como ejemplo de prueba subsanable se puede mencionar el informe pericial que se ha presentado extemporáneamente, fue una prueba que pasó el filtro de admisibilidad en la audiencia preliminar, porque reunía los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, pero que el perito no acató el término que concedieron para la elaboración y presentación de su informe. Puede influir en la decisión de la causa esa demora, obviamente no, hay una transgresión en el término dado por el juez, indudablemente sí, pero que perfectamente puede ser valorada por el juez en su fallo.

Resulta importante mencionar que la legislación ecuatoriana también hace una limitación de las pruebas que se pueden solicitar y practicar, ejemplo de ello tenemos en el Código de Comercio, artículo 32 que dice.

No podrá ordenarse de oficio, ni a petición de parte, la inspección, exhibición o examen general de la totalidad de la contabilidad del comerciante o del empresario, sino, exclusivamente en los casos expresamente determinados en la ley y en los de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de sociedades, quiebra y en la denuncia o demanda por indicios de abuso de la personalidad jurídica de compañías o de empresas unipersonales de responsabilidad limitada, en perjuicio de terceros, en los términos que señalan la Ley de Compañía y la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada (CODIGO DE COMERCIO).

La prueba que se solicite con violación a esta disposición legal hace que se la considere ilegal.

Otro caso de prueba ilegal se da cuando se anuncia como testigo al abogado de una de las partes, puesto que existe el secreto profesional de abogado- cliente, cuya divulgación está prohibida por la Ley de Federación de Abogados y por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 335 numeral 1 y con cuya inobservancia se incurre en un delito, según el Art. 179 del Código Orgánico Integral Penal COIP, “con una pena privativa de libertad de seis meses a un año” (CODIGO INTEGRAL PENAL).

En qué momento procesal se da la exclusión de la prueba. Según el artículo 160 del COGEP *“Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal”* (COGEP, 2021).

*“En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente”* (COGEP, 2021).

*“La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se la haya obtenido con la violación de la Constitución o de la ley”* (COGEP, 2021).

. Por lo anotado, la exclusión se da en la audiencia preliminar, cuando se trata de los juicios de procedimiento ordinario, etapa en la que anuncian las pruebas y se formula las objeciones de las que se crean asistidos, tratando que no se admita las señaladas por la contraparte, acorde a lo que establece el artículo 294 numeral 7 literal d) ibídem que expresa.

*La o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, excluirá la práctica de medios ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en la Constitución, los instrumentos*

*internacionales de protección de derechos humanos y este Código, y que fueron anunciadas por los sujetos procesales (COGEP, 2021).*

En cambio, en los demás procesos se resolverá sobre su admisibilidad en la audiencia única, en la que las partes tienen derecho a objetar u oponerse a la práctica de determinadas pruebas, por ilegales o ilícitas, según el caso, debiendo excluirlas la o el juzgador si hay fundamento para ello.

Cuando el juez no admita un medio de prueba, la parte que lo anunció puede interponer los recursos horizontales o verticales establecidos en la ley. El de apelación está establecida en el inciso último del artículo 160 en concordancia con el 256 del COGEP, si éste le fuere negado puede interponer el de hecho. La resolución de no admitir una prueba es apelable únicamente en efecto diferido según el Art, 262 numeral 3. La parte que lo interpuso deberá fundamentarlo juntamente con la apelación sobre lo principal, acorde a lo previsto en el artículo 257 ibídem. Si el Superior acepta la apelación ordenará la práctica de la prueba que el inferior negó.

### **Diferencias entre prueba Inconstitucional e Ilegal**

Para ello se empieza a establecer una diferencia entre lo que es el principio de legalidad, que se refiere a que los elementos que constituyen la prueba deben obtenerse e incorporarse al proceso acorde a las reglas establecidas en la ley; mientras el principio de licitud se refiere a que la prueba debe obtenerse con respeto a los derechos fundamentales.

Existe una diferencia conceptual entre prueba inconstitucional y prueba ilegal: Prueba inconstitucional es la obtenida o lograda mediante la vulneración de derechos fundamentales;

mientras, prueba ilegal o irregular es la obtenida o lograda rompiendo la normativa procesal que regula su práctica probatoria.

Las consecuencias también son distintas. Las pruebas que se deriven de las pruebas inconstitucionales también deben ser excluidas, en cambio las pruebas derivadas de las pruebas ilegales si pueden ser consideradas legales. La prueba obtenida y practicada violando derechos constitucionales es nula de pleno derecho, no puede ser subsanada y no se la admitirá en ninguna parte del proceso, mientras que la ilegal puede ser subsanada su nulidad, siempre que no haya sido objetada, pudiendo ser valorada el momento de la sentencia.

**La no diferencia entre prueba inconstitucional e ilegal al momento de aplicar la regla de la exclusión puede causar indefensión.**

Según la técnica jurídica su diferencia radica en que la primera afecta derechos fundamentales y la segunda no. Por tal razón, cuando se habla de exclusión probatoria se debe referir exclusivamente a la prueba inconstitucional, porque la ilegal, en algunos casos puede ser subsanada, situación que las normas legales antes mencionadas pasan por alto y no establecen ninguna diferenciación, lo que provoca en la praxis que, a la hora de aplicar la regla de la exclusión probatoria, ante lo que aparentemente están atados las y los juzgadores, simplemente las inadmiten. Ya se ha dejado sentado que una diferencia sustancial entre una y otra es que la prueba inconstitucional es insubsanable mientras la ilegal puede ser subsanable en algunos casos, por ello es indispensable que estas disposiciones legales sean reformadas o que se inicie un debate serio y profundo sobre su definición y sus consecuencias, dejando abierta la posibilidad para que las pruebas obtenidas infringiendo ciertas normas procesales, no todas, puedan ser validadas.

La misma Constitución en el Art. 169 dice que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades por lo que los administradores de justicia ante situaciones de

ritualidad, que si bien puede obtener objeciones de la parte que se crea perjudicada por su práctica, bien puede admitirse en aras de este constitucional y del contenido epistémico que pueda tener.

Es importante mencionar, para abogar por estos cambios, que incluso en materia penal se está aceptándola la fuente independiente y el descubrimiento inevitable como excepciones a la regla de la prueba inconstitucional justamente para llegar al momento de la verdad, por lo que en materia civil bien se puede introducir excepciones a la exclusión de las pruebas ilegales.

Si bien su consecuencia como exclusión en estos momentos es igualitaria, su concepción y contenido no es el mismo, cada una lleva un análisis diferente al momento de evaluarlo. El mantenerlo tal cual está ahora, puede causar indefensión a las partes procesales cuando el juez al momento de la admisión aplica a raja tabla la disposición legal, sin posibilidad de subsanarla, haciendo que no ingrese al conjunto de las pruebas que le van a llevar a la verdad de los hechos.

El juzgador previo a resolver sobre exclusión de medios de prueba ilegal debe analizar prolijamente lo que la parte pretende deponer, analizando en función de los derechos de las mismas, los principios que rigen la prueba, más aún quiero dejar claro que no toda prueba ilegal es excluible, toda vez que en el Estado Constitucional de Derechos, frente a unos derechos son aplicables también otros derechos, como el de tutela judicial efectiva; Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado

La tutela judicial efectiva constituye un derecho mediante el cual se certifica a toda persona el acceso oportuno y positivo a los órganos jurisdiccionales para requerir sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, una

decisión razonada en derecho sobre las presunciones propuestas, respetando las circunstancias y principios procesales según cada caso.

## CONCLUSIONES

- Hay una confusión al momento de pedir que se excluyan determinadas pruebas por parte de los abogados litigantes y el momento de hacerlo mediante auto interlocutorio por parte de los propios administradores de justicia, quienes no hacen una diferenciación técnica jurídica del porqué se las excluye, si se tratan de pruebas ilícitas o porque son pruebas ilegales, simplemente de manera somera, se conforman con enunciar en forma general que son contrarias a la Constitución y a la ley, sin señalar si son lo uno o lo otro.
- Algunas juezas y jueces no rechazan pruebas ilegales, impertinentes o inútiles por temor a que se diga que están parcializados o que se les amenace con prevaricato, otros no lo hacen porque piensan que todavía existe libertad probatoria, en donde las partes tiene la facultad de presentar todo lo que ellos estimen conveniente, sin limitaciones que ahora hay, tanto en la ley como en la Constitución, manifestando que la valoración se la hará sentencia, lo que conlleva a un desgaste de recursos sin justificación alguna.
- La diferencia entre pruebas ilícitas o inconstitucionales con las ilegales o irregulares se encuentra en que las primeras son las que fueron obtenidas y practicadas vulnerando los derechos reconocidos por la Constitución y que por lo mismo son insubsanables, mientras las segundas, en cambio, son aquellas en las que se ha contrariado las normas sustantivas y adjetivas aplicables al caso, viciando de esta forma su validez procesal, es decir, vulnerando normas legales, y pueden ser subsanadas.

## **RECOMENDACIONES.**

Se debe propender a una mejor preparación académica en estos temas, tanto en los señores abogados como en los operadores de justicia, para que los unos tengan la suficiente soltura técnica jurídica para oponerse a determinadas pruebas y a los otros para que sin temor alguno estén en capacidad de inadmitir pruebas ilegales o ilícitas, haciendo una correcta diferenciación conceptual entre unas y otras, así como en sus efectos.

Las y los señores jueces deben tener claro que las pruebas inconstitucionales son insubsanables, pero que las ilegales pueden ser subsanadas, por lo que para ello puede admitirse pruebas que, si bien van en contra de normas procesales, éstas pueden ser valoradas en conjunto con otras pruebas, posibilitando de esta forma llegar a la verdad procesal, siendo necesario que para el efecto realicen sus autos de admisión con la suficiente motivación.

Iniciar en el foro y la academia un debate profundo sobre las reglas de la exclusión de la prueba en materia civil, diferenciando conceptualmente a la prueba inconstitucional con la ilegal, para ir estableciendo excepciones que permitan llegar a la verdad de los hechos y a un fallo justo y porque no una reforma a las disposiciones legales que la contemplan.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Bibliografía**

Abellán, G. (2010). *Los hechos en el Derecho*.

Carrata. (2016).

Chiriboga G. (2015). *Derechos fundamentales de la Constitución Ecuatoriana*. Quito: Ildiss.

Código Civil Ecuatoriano. (s.f.).

*Código de Comercio*. (s.f.). Corporación de estudios y publicaciones .

*Código Integral Penal*. (s.f.). Corporación de Estudios y Publicaciones.

COGEP. (2021). *Código General de Procesos*. Quito: Jurídica.

*Constitución de República del Ecuador* . (2008). Montecristi: Corporación y estilos de  
Publicación.

COUTURE, E. (1987). *Fundamentos del derecho procesal civil*. buenos aires .

Delgado, T. I. (1991). *Derecho procesal Civil Ordinario*. Peru: Marisol Peru.

*Diccionario de Derecho Usual Tomo III*. (s.f.). Argentina: HELIASTA.

Echandia, D. (1987). Ecuador.

Ecuador, C. D. (2002). Quito.

Ferrer, J. (2013). *Razonamiento probatorio*. Bogota.

Ferrer, J. (s.f.). *Prueba sin Convicción* . Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.

Galo Chiriboga, H. S. (s.f.). *Derechos Fundamentales* .

Hernan, M. (2017). *Prueba ilícita en penal*. Bogota: El Rosario.

Holguín, J. L. (2006). *Diccionario de Derecho Civil*. Quito: Corporación de Estudios Publicitarios .

Illescas. (2016).

Medina. (2017). *Exclusión de la prueba penal*. Bogota: El Rosario.

Papic, I. R. (1964). *Procedimiento Civil*. Chile: Jurídica Chile.

Romero, C. R. (2017). *La Prueba en el COGEP*. Ecuador: Corte Nacioanal de Justicia.

Sentencia, 0796-12-EP, (Corte Consitucional del Ecuador 11 de 03 de 2015).

Sociales, I. L. (1995). ILDIS.

Taruffo, M. (2005). *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*.

Tejada, H. C. (2015). *Nuevas Tendencias del Derecho de la Prueba*. Bogotá: Uniandes.

.



## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Peñaherrera Semanate Graciela Inés**, con C.C: # **0501849061** autora del trabajo de titulación: **La prueba Inconstitucional frente a la prueba ilegal en Derecho Procesal Civil**, previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **12 de septiembre del 2022**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Graciela Inés Peñaherrera Semanate**

C.C: **0501849061**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	<b>La Prueba Inconstitucional frente a la prueba Ilegal en Derecho Procesal Civil.</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>Peñaherrera Semanate Graciela Inés</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>Vizueta Rogasner Xavier Héctor</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Carrera de Derecho</b>		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogada de los Tribunales y Juzgados de la Republica del Ecuador</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	12 de septiembre del 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	25
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Derecho Procesal Civil y Derecho Constitucional</b>		
<b>PALABRAS CLAVES:</b>	<b>Prueba, Ilegal, Inconstitucional, Derecho, Defensa, Exclusión.</b>		
<b>RESUMEN:</b>	<p>Considerando que la prueba es la parte más importante del proceso judicial, se ha analizado las razones y los efectos de su exclusión basado en el Art. 76 literal 4 de la Constitución de la República del Ecuador en la que dice: “Las pruebas obtenidas y actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, en concordancia con el Art 160 inciso 3 y Art. 294 numeral 7 literal d) del Código General de Procesos, se ha profundizado en la prueba Institucional frente a la prueba Ilegal en derecho civil ya que muchos tratadistas, jueces y profesionales del derecho la confunden pero no es así, la prueba Inconstitucional viola los derechos fundamentales y es insubsanable mientras que la prueba Ilegal viola los procedimientos legales pero si son subsanable antes que el juez dicte sentencia, la ley no clara ya que habla de exclusión a las dos pruebas, pero la una de acuerdo a la sana crítica y el conocimiento del juez puede ser rectificadada y admitida.</p> <p>El no identificar cada una de las pruebas antes mencionadas podría dar un fallo injusto y los jueces no cumplirían con la misión de hacer prevalecer la justicia.</p> <p>La no diferencia entre prueba inconstitucional e ilegal al momento de aplicar la regla de la exclusión puede causar indefensión.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:+593-2-814353</b>	<b>E-mail: Graciela.Penaherrera@.cu.ucsg.edu.ec</b>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre: Ab. Ángela Paredes Caverro, MSc.</b>		
	<b>Teléfono: +593-999570394</b>		
	<b>E-mail: Angela.Paredes@.cu.ucsg.edu.ec</b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			