



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

**TEMA:**

**Licitud de prueba derivada obtenida de prueba originaria ilícita.**

**AUTOR:**

**Cordero Pineda, Juan Carlos**

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

**TUTOR:**

**Abg. Cuadros Añazco, Xavier Paúl Mgs.**

**Guayaquil, Ecuador**

**6 de febrero del 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cordero Pineda, Juan Carlos**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

### **TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Abg. Cuadros Añazco, Xavier Paúl Mgs.**

### **DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD.**

**Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Cordero Pineda, Juan Carlos**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Licitud de prueba derivada obtenida de prueba originaria ilícita** previo a la obtención del Título de **Abogado 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 6 días del mes de febrero del año 2023**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Cordero Pineda, Juan Carlos**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

## **AUTORIZACIÓN**

**Yo, Cordero Pineda, Juan Carlos**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Licitud de prueba derivada obtenida de prueba originaria ilícita**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 6 días del mes de febrero del año 2023**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Cordero Pineda, Juan Carlos**

## REPORTE URKUND

**URKUND** Abrir sesión

Documento [TRABAJO DE TITULACIÓN - JCCP.pdf](#) (D155819879)

Presentado 2023-01-13 21:38 (-05:00)

Presentado por xavier.cuadros@cu.ucsg.edu.ec

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

Mensaje Trabajos para Urkund [Mostrar el mensaje completo](#)

3% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	<a href="https://www.researchgate.net/publication/330431051_Legalidad_de_la_prueba_y_la_exclusion">https://www.researchgate.net/publication/330431051_Legalidad_de_la_prueba_y_la_exclusion</a>
⊕	<a href="https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/viewFile/11164/13160">https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/viewFile/11164/13160</a>
⊕	<a href="https://repositorio.unica.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13028/3223/Eslava%20De%20La%20Cruz%20...">https://repositorio.unica.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13028/3223/Eslava%20De%20La%20Cruz%20...</a>
⊕	<a href="https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7888292.pdf">https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7888292.pdf</a>
⊕	<a href="https://www.archives.gov/espanol/constitucion">https://www.archives.gov/espanol/constitucion</a>
⊕ Fuentes alternativas	

0 Advertencias. Reiniciar Compartir ?

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Abg. Cuadros Añazco, Xavier Paul, Mgs.**

**EI AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Cordero Pineda, Juan Carlos**

## **Agradecimiento**

A Dios, que con su gracia me ha permitido vivir con plenitud, con buena salud y con fuerzas renovadas para convertirme en una mejor versión de mí cada día. A mis padres, que son un pilar fundamental en mi crecimiento y formación personal y profesional, al ser ellos mi soporte en cada aspecto de mi vida, y que con amor y firmeza me han enseñado el verdadero valor de la honestidad, la lealtad hacia uno mismo, el trabajo duro y del desarrollo académico. Al amor de mi vida por enseñarme que los sueños propios y aspiraciones, a diferencia del amor verdadero, no esperan y no regresan para ser cumplidos, que los sueños tienen fecha de caducidad y no hay que dejar escapar las posibilidades que nos brinda la vida.



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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

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

**(NOMBRES Y APELLIDOS)**

**OPONENTE**

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

**Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS**

**DECANO**

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

**Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.**

**COORDINADOR DEL ÁREA**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE B- 2022**

**Fecha: 6 de febrero de 2023**

### **ACTA DE INFORME FINAL**

El trabajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Licitud de prueba derivada obtenida de prueba originaria ilícita**”, elaborado por el estudiante **Juan Carlos Cordero Pineda**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

---

**Abg. Xavier Paúl Cuadros Añezco, Mgs.**

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	2
CAPÍTULO 1 .....	4
1.1. Noción de la prueba.....	4
1.2. Concepciones de la prueba .....	6
1.2.1. <i>Concepción racionalista de la prueba</i> .....	6
1.2.2. <i>Concepción persuasiva de la prueba</i> .....	7
1.3. Sistemas de valoración de la prueba .....	8
1.3.1. <i>Sistema de la prueba legal</i> .....	9
1.3.2. <i>Sistema de la sana crítica</i> .....	10
CAPÍTULO 2 .....	12
2.1. Prueba ilícita .....	12
2.1.1. <i>Tratamiento de la prueba ilícita</i> .....	14
2.2. Regla de la exclusión probatoria .....	16
2.2.1. <i>Modelo norteamericano</i> .....	17
2.2.2. <i>Modelo europeo</i> .....	19
2.3. Excepciones a la regla de exclusión.....	21
2.3.1. <i>Vínculo atenuado</i> .....	22
2.3.2. <i>Fuente independiente</i> .....	23
2.3.3. <i>Descubrimiento inevitable</i> .....	24
CONCLUSIONES .....	26
RECOMENDACIONES .....	28
REFERENCIAS .....	29

## RESUMEN

La prueba, siendo una herramienta que permita develar la verdad de los hechos, actos o afirmaciones en un proceso judicial, ha estado en continuo desarrollo con respecto a sus nociones, conceptualizaciones, mismas que se separan entre su desarrollo en relación a la verdad y su desarrollo como instrumento para la resolución práctica, rápida y favorable del conflicto; y, más que nada, de su tratamiento en el juicio. Los sistemas de valoración de la prueba sujetos a la consideración del legislador con la prueba legal o la consideración del juez con la sana crítica, prestan criterios muy marcados para la utilización de las pruebas en el proceso. La prueba, al ponerse en duda su legitimidad, podría estar sujeta a transgresiones de derechos fundamentales por los medios utilizados para su obtención, mismas que la catalogarían como ilícita, pero no necesariamente ilegal. La doctrina y la jurisprudencia muestran numerosas posturas en cuanto al tratamiento de pruebas de carácter ilícito, al punto de desarrollarse dos modelos principales realmente importantes, como lo son el norteamericano y el europeo. A raíz de esto, se fueron abriendo paso las reglas de exclusión, mismas que pondrían una barrera en el tratamiento de pruebas ilícitas. Sin embargo, este solo fue el detonante para que los juristas encontraran problemas sin resolver, problemas que giraban en torno a las pruebas que se derivasen de aquellas pruebas declaradas ilícitas, marcando así el posterior y necesario desarrollo de los criterios de excepción a la regla de exclusión probatoria.

**Palabras Claves:** Prueba ilícita, prueba ilegal, exclusión probatoria, vínculo atenuado, fuente independiente, descubrimiento inevitable.

## ABSTRACT

The evidence, being a tool that allows the truth of the facts to be revealed, acts or affirmations in a judicial process, have been a continuous development with respect to its notions, conceptualizations, the same that are separated between its development in relation to the truth and its development as an instrument for the practice, rapid and favorable resolution of the conflict; and, more than anything, of its treatment in the trial. The systems of evaluation of the evidence subject to the consideration of the legislator with the legal evidence or the consideration of the judge with the sound criticism, lend very marked criteria for the use of the evidence in the process. When the evidence of the legitimacy is being questioned, it could be subject to transgressions of fundamental rights by the means used to obtain it, which would classify it as illicit, but not necessarily illegal. The doctrine and jurisprudence show numerous positions regarding the treatment of evidence of an illicit nature, to the point of developing two really important main models, such as the North American and the European. As a result, the rules of exclusion were opening up, which would put a barrier in the treatment of illicit evidence. However, this was only the trigger for jurists to find unresolved problems, problems that revolved around the evidence derived from the tests declared illegal, thus marking the subsequent and necessary development of the criteria of exception to the rule of evidentiary exclusion.

**Key words:** Illicit evidence, illegal evidence, exclusionary rule, purged taint, independent source, inevitable discovery.

## INTRODUCCIÓN

La prueba es considerada como el instrumento fundamental para el desarrollo de un proceso judicial, siendo este el medio por el cual el juzgador puede acercarse a la verdad de los hechos que no ha podido atestiguar, para así poder formar un argumento que ayude a motivar una decisión en un caso en concreto.

Esta herramienta, al ser un elemento de gran ayuda para dilucidar la verdad o la realidad de los hechos inmersos en las declaraciones, significando la culpabilidad o no de una de las partes procesales sobre los hechos en controversia, tiene que seguir necesariamente requisitos de formalidad para que goce de validez y admisibilidad en el proceso judicial, puesto que, esta podría llegar a ser obtenida contraviniendo las normas de los cuerpos legales o transgrediendo derechos fundamentales.

Esto ha llevado a tratadistas y conocedores del Derecho a desarrollar ampliamente las nociones y concepciones sobre la prueba, además de presentar los problemas que van surgiendo en procesos judiciales por falta de perspectivas o de consenso en la misma doctrina que ayude a formar un criterio aceptable en las motivaciones de los juzgadores en las decisiones de los casos controversiales.

Tal es el caso de la prueba ilícita y el fruto de ella o su derivada que, a pesar de que ha sido un tema ampliamente desarrollado, sigue existiendo una falta de consenso doctrinal sobre el tratamiento de este tipo de pruebas dentro del proceso judicial, habiendo disparidad también en las decisiones de tribunales de justicia alrededor del mundo.

A lo largo del primer capítulo de este trabajo abarcaré las nociones y diferentes concepciones sobre la prueba, así como también los diferentes sistemas de valoración de la misma, para poder tener un esquema más amplio sobre la importancia y objeto que esta tiene en un proceso judicial.

Consecuentemente, en el segundo capítulo, con un criterio más o menos formado sobre la prueba, desarrollaré las diferentes posturas que tiene la doctrina sobre el tratamiento que se les da en el proceso judicial a las pruebas ilícitas y sus

derivadas, haciendo una marcada mención de las reglas de exclusión probatoria y los criterios de excepción de estas, siendo estos últimos el objeto de la controversia en la doctrina y jurisprudencia.

# CAPÍTULO 1

## 1.1. Noción de la prueba

A lo largo de la historia humana se han ido desarrollando múltiples acepciones, conceptualizaciones y definiciones, sean estas generales o netamente en el aspecto jurídico, sobre la prueba, esa herramienta que permite develar la verdad de los hechos, actos o afirmaciones que no han sido presenciados, atestiguados o son simplemente ignorados por quienes juzgan o dudan de la veracidad de los mismos.

Es preciso acotar que, si bien la prueba es una herramienta indispensable dentro de todas las ramas del Derecho, no es de uso y relevancia exclusiva de estas, puesto que el concepto y necesidad de la prueba es común a todas las ciencias del saber de la humanidad, pues, como bien ha indicado Dellepiane (2019), "...prueba es sinónimo de ensayo, de experimentación, de revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia o exactitud de algo, trátase de una cosa material o de una operación mental traducida o no en actos, en resultados" (p. 8), es decir, la prueba, en aspectos generales es aquel instrumento que conduce a quien la reproduce a la verdad.

Ahora bien, teniendo claro que la prueba no es un aspecto que atañe solo al Derecho, sino a muchas ramas más del conocimiento humano, hay que resaltar su función e importancia en el aspecto judicial. Hay que recordar que toda decisión que emana de una autoridad judicial en donde se da fin a litigio entre partes, ha de suponer la identificación previa de la existencia o no de un hecho que haya transgredido una ley o un derecho consagrado para el cual también haya una consecuencia legal que restablezca el equilibrio jurídico que se ha perturbado. Es así que es casi ineludible la afirmación de Dellepiane (2019), que toda cuestión de aspecto judicial se apoya en hechos a razón de los cuales se generan discrepancias entre las partes que obliga a emprender una labor de rigurosa investigación para esclarecer la verdad de los hechos que se presentan.

Para complementar lo mencionado anteriormente, el jurista Echandía (2006) expresa que:

El fin principal del proceso es la realización del derecho como satisfacción de un interés público del Estado, y el secundario, la justa composición de los litigios o solución de la petición del actor (cuando no hay litigio), (...). Para poder cumplir esos fines, el proceso necesita entrar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se ventila, pues si el juez no conoce exactamente sus características y circunstancias, no le es posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deben deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y las excepciones. Ese indispensable contacto con la realidad de la vida sólo se obtiene mediante la prueba, único camino para que el juez conozca los hechos que le permitan adoptar la decisión legal y justa para cada caso concreto. (p. 14)

Teniendo clara la relevancia que tiene la prueba en las ramas del Derecho y, por ende, en los procesos judiciales para poder llegar a la verdad de los hechos, la misma debe cumplir con requisitos para su admisibilidad, y así pueda ser valorada y considerada en el proceso, tal como menciona el art. 160 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP):

Art. 160.- Admisibilidad de la prueba. 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. (2016)

Atendiendo a lo antes citado de la norma legal, haré una breve explicación de los tres requisitos mencionados. La prueba cumple el requisito de pertinencia cuando guarda relación con los hechos y objetivos del juzgamiento; cumple el requisito de conducencia cuando guía al juzgador a forjar la certeza sobre las afirmaciones vertidas en el proceso; y, cumple con el requisito de utilidad cuando proporciona una suficiencia demostrativa, ateniéndose a los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión e igualdad de oportunidades.

## **1.2. Concepciones de la prueba**

Es relevante para el trabajo en cuestión tener claras las concepciones de la prueba. A criterio de Rodrigo Vargas Ávila (2011) entre las teorías que, bajo un enfoque epistemológico, pretenden asentar que la valoración de la prueba, en lo que abarca el proceso judicial, debe estar regida bajo criterios de racionalidad, subyace un problema que radica en la relación existente entre las concepciones epistemológicas sobre el conocimiento de la realidad y el análisis de los fines del proceso de la prueba judicial desde la perspectiva de la verdad, bien sea como certeza o como probabilidad.

El mismo autor señala que existen dos formas que se contraponen al abordar el endoblado de la verdad como objeto del proceso y de la prueba judicial, estas concepciones, mismas que resaltan por establecer un vínculo entre verdad y prueba, son dos: concepción racionalista de la prueba y concepción persuasiva de la prueba.

### ***1.2.1. Concepción racionalista de la prueba***

Esta concepción parte de una estrecha relación entre prueba y el conocimiento de la verdad, entiende que la valoración de la prueba dentro del proceso judicial acarrea un problema cognoscitivo, y es que los hechos vertidos en el proceso deben estar sujetos o apoyados en la realidad. Tiene un objeto epistemológico no dogmático con la prueba introducida al proceso judicial, puesto que la enlaza en su fin con la verdad (Ferrajoli, 1997). Acorde a esta concepción, "... los procedimientos de fijación de los hechos se dirigen a la formulación de enunciados fácticos que serán verdaderos si los hechos que describen han sucedido y falsos en caso contrario." (Gascón, 2010, p. 49). A esto también complementa el criterio de Michele Taruffo (2009), mismo que expresa que:

La fijación de los hechos no puede ser, por ejemplo, consecuencia del puro decisionismo o constructivismo, sino el resultado de un juicio descriptivo de hecho a los que se atribuye 'existencia independiente'. Por ello, el concepto de verdad requerido por el modelo es el semántico de la correspondencia y el principal criterio de verdad el de la contrastación empírica. (p. 531)

Así pues, al mencionar que un enunciado fáctico es verdadero, es porque los hechos contenidos en el mismo enunciado corresponden, como indica la cita anterior, a una ‘existencia independiente’, es decir, ajena al enunciado y al proceso en cuestión, guardando directa relación con la realidad. Desde el criterio del racionalismo o cognoscitivismo, es necesario hacer una distinción entre el enunciado fáctico verdadero y el enunciado fáctico probado, puesto que, en este último, a diferencia del primero, la verdad vertida en el mismo depende de lo que ha sido corroborado por las pruebas que están a disposición en el proceso. Esto nos lleva a un problema que es fácilmente apreciable por las características del último tipo de enunciado, y es que la declaración de los hechos probados considerados para la emisión de la sentencia, podrían no ser acordes con la verdad. (Vargas, 2011)

Es por ello que Daniel González (2003) expresa que, “si queremos un proceso justo, hemos de asegurarnos de que esté orientado al descubrimiento de la verdad, y para ello debe sujetarse a ciertos requisitos de racionalidad epistemológica” (p. 17), haciendo alusión al racionalismo crítico, del cual se desprende el argumento de la justicia, ya que esta tiene que como finalidad principal la verdad de los enunciados que motivaron la decisión judicial.

### ***1.2.2. Concepción persuasiva de la prueba***

En contraste a la concepción anterior, las propuestas que dan sustento a la persuasividad de la prueba, son que las que dictan que la misma debe ser vista con el objetivo claro de ser un instrumento para la resolución práctica, rápida y favorable del conflicto, con lo cual bastará con la obtención de un resultado formal que sea operativo. Es más, de cara a esta concepción de la prueba, la comprobación de la verdad de los enunciados fácticos podría ser percibida como una traba para la celeridad en la solución de la controversia.

De plano a esto, Marina Gascón expresa que:

Estas propuestas alimentan una concepción *persuasiva* de la prueba que entiende que la finalidad de ésta es sólo persuadir con el objetivo de obtener una resolución favorable. Por ello, la prueba, en cuanto actividad consistente en comprobar la verdad de los enunciados fácticos, es un sinsentido: ni

siquiera puede discutirse si el conocimiento del juez es correcto o equivocado; simplemente está persuadido. (2003)

Siguiendo esta línea de pensamiento, no es que la concepción persuasiva haga a un lado el concepto de verdad, pues, el objetivo de la prueba es que los enunciados fácticos que han sido probados sean tomados como ciertos o verdaderos, no obstante, esta verdad no se sostiene en la verdad de los hechos, mismos que, como ya se dijo anteriormente, tienen existencia propia y están directamente relacionados con la realidad, sino que están sostenidos en el concepto de que la verdad es lo que ha sido probado en el proceso judicial, tengan o no estos enunciados probados relación con la realidad misma de los hechos.

Por tanto, la prueba no se utilizará para establecer la verdad o falsedad de una declaración, y por tanto no proporcionará conocimiento de nada, sino que sólo se utilizará para convencer a un juez de si una declaración de hecho es justificada o infundada. Según este concepto, la prueba no aporta información, sino elementos convincentes. En otras palabras, los hechos no son "conocidos" durante el juicio, sino que se agotan en los discursos y narraciones realizadas en el proceso, convenciendo así al juez de que las declaraciones pueden ser definidas como verdaderas, pero sólo sobre la base de quién es y pretende ser. Todo lo que un juez cree y tiene certeza ha sido probado y, por lo tanto, puede considerarse verdadero procesalmente. Dentro de tal concepto, es muy difícil (y en todo caso, completamente carente de sentido) el estudio de las propiedades y estructura de la prueba, de hecho, se ajusta (todavía más) a una concepción irracional de la prueba judicial, misma que no requiere de una definición específica de lo que es la prueba. (Taruffo, 2009)

### **1.3. Sistemas de valoración de la prueba**

De cara a los sistemas que rigen la valoración de la prueba dentro del proceso legal, cabe destacar la acertada definición de Jordi Nieva Fenoll (2010) acerca de la valoración de la prueba, pues, el estudioso del Derecho expresa que es la “actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”. (p.34)

Podría parecer una definición muy simplista sobre la valoración de la prueba, pero es muy adecuada tomando en cuenta que la ‘actividad de percepción’ mencionada por el jurista engloba la separación de los resultados de la actividad probatoria y la actividad racional del juez de cara a los medios de prueba que han de ser considerados dentro del proceso.

Ahora bien, teniendo claro eso, hay que mencionar que los sistemas de prueba son, de cierta forma, variados, pero en virtud de este trabajo y del contexto ecuatoriano, me he de centrar únicamente en dos, mismos que son: el sistema de prueba legal o tarifa legal, y el sistema de la sana crítica o libre apreciación.

### ***1.3.1. Sistema de la prueba legal***

El sistema de la prueba legal está basado en reglas dictadas por el poder legislativo, generalmente determinando el valor probatorio de ciertos medios de prueba, es decir, se indica anticipadamente al juez el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado medio de prueba. En cierto modo, se podría argumentar que bajo este sistema el juez tiene la obligación, no la libertad, de valorar la prueba, ya que este valor fue anteriormente fijado por una norma jurídica. Esto significa que el juez debe seguir reglas predeterminadas para llegar a una conclusión que necesariamente debe aceptar. (Ramírez, 2017)

De forma similar lo explican Rodríguez y Tuirán (2011), al mencionar que:

La valoración legal de prueba, no pertenece a la órbita de valoración del juez, sino a la valoración realizada previamente por el legislador de manera que cuando llega donde el tercero supraordenado ya viene reglado, limitando entonces el horizonte de valoración del juez a la más estricta regla exegética de reproducción valorativa de la boca del legislador. (p. 196)

Como un ejemplo claro de lo que se ha venido explicando sobre la prueba legal, se podría tomar en consideración al artículo 183 del COGEP, cuando al referirse sobre el efecto de la declaración establece que, “la declaración legítima hecha sobre la verdad de la demanda termina el proceso.” (2016). A saber, en este

caso, la norma reconoce que una vez realizada la declaración y esta se considere legítima, es suficiente para determinar el fin del proceso.

Cabe acotar que este sistema es muy criticado, ya que le impide al juez formar su criterio personal, debido a las reglas dictadas por el legislador, obstaculizando o, en muchas ocasiones, impidiendo la búsqueda y corroboración de la verdad.

### ***1.3.2. Sistema de la sana crítica***

En contraste con el sistema de la prueba legal, se encuentra el sistema de la sana crítica para la valoración de la prueba que ha de introducirse a un proceso legal. Algunos estudiosos del Derecho se han mencionado sobre el tema, uno de ellos siendo el jurista E. Couture (1997) que menciona de forma muy acertada que:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo en la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. (p. 271)

Cabe mencionar que los jueces, cuyas decisiones deben estar respaldadas conforme a criterios de la sana crítica, no significa que pueden juzgar libre, potestativa y arbitrariamente. Tal comportamiento no sería propio de la sana crítica, sino algo más relacionado da la libre convicción del juzgador. La sana crítica comprende un enlace entre la lógica y la experiencia del juzgador, mismas que buscan proporcionar el razonamiento más preciso y sólido sin una excesiva abstracción intelectual ni el olvido de los preceptos que los filósofos llaman higiene mental. (Couture, 1997)

Adicionalmente a esta línea de pensamiento, es importante mencionar lo que expresa el estudioso del Derecho Devis Echandía (2006) sobre las reglas de la sana crítica:

Esas reglas de la sana crítica constituyen, pues, “un standard jurídico”, esto es, un criterio permanente y general para la valoración de la prueba judicial. Pero no son inflexibles ni estáticas, porque son tomadas del normal comportamiento social e individual, que está sujeto a las leyes de la evolución cultural, técnica, científica, moral y económica. Su naturaleza y flexibilidad son similares a las de “las reglas o máximas de la experiencia”, que sirven para la formación del criterio del juez y de las partes en la tarea de conocer los hechos a través de la prueba aportada y para llenar su deficiencia, por lo cual creemos que aquellas son una especie de éstas, que se refieren a la valoración de la prueba y son razones especiales para su mejor entendimiento. (pp. 297-298)

Es importante también remarcar que, para una adecuada implementación de las reglas de la sana crítica, los principios lógicos y los criterios empíricos han de ayudar al juez a evaluar la prueba. Es preciso también recordar que el Derecho como construcción abstracta se crea y desarrolla temporal y espacialmente en respuesta a las realidades sociales, culturales y económicas, así como de conformidad a los logros científicos y tecnológicos. Por lo tanto, cuando se utiliza la sana crítica para evaluar la evidencia, debe haber cambios, desarrollos y avances en el Derecho, la ciencia, la tecnología y también una renovación de la experiencia humana. También debe quedar claro, haciendo ahínco, que la valoración de la prueba no puede ser una manifestación de la libre voluntad del juez, sino una afirmación de certeza basada en la verdad procesal y la aplicación del sistema de valoración previsto por el COGEP. (Ramírez, 2017)

En conformidad que lo dicho anteriormente y a manera de ejemplo, es de relevancia mencionar el artículo 164 del COGEP, mismo que hace referencia a la apreciación de la prueba a través de las reglas de la sana crítica, este artículo dispone que, “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (2016), aludiendo así que los sistemas de valoración han de ser considerados en conjunto y no por separado, lo cual podría causar conflicto en más de uno, ya que muchos podrían considerarlos como dos sistemas de valoración contrarios.

## CAPÍTULO 2

### 2.1. Prueba ilícita

Habiendo ya determinado conceptos que han de ser base para el desarrollo de este trabajo en particular, es perentorio tener claro a lo que hace referencia la prueba ilícita en materia probatoria. Al respecto, Miranda Estrampes (como se citó en Peláez, 2016) menciona que, si bien un consenso ha sido formado en las corrientes doctrinales, se puede identificar dos posiciones que, aunque no son contrarias, tienen consideraciones distintas:

... una primera posición doctrinal que se puede calificar como amplia y que parte por señalar como tal “(...) aquella que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana (...)” en tanto que otros autores, “(...) partiendo de un concepto de ilicitud único para el orden jurídico en general, que identifican con la idea de violación de la norma o contrario a Derecho (...). El origen de la ilicitud de la prueba reside, precisamente, en que la misma ha sido obtenida con violación de normas jurídicas, con independencia de la categoría o naturaleza de éstas últimas; constitucionales o legales (procesales o no), o incluso de disposiciones o principios generales” en tanto que otras concepciones más restrictivas parten por considerar como “(...) prueba ilícita a la obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales.” (p. 257)

En atención a esto, Hernando Devis Echandía (2006), siendo uno de los juristas destacados en la conceptualización de términos jurídicos, tiene una visión bastante amplia sobre lo que engloba la ilicitud de la prueba al expresar que:

Son pruebas ilícitas las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparan; si la ley prohíbe el medio de prueba o su empleo en un caso particular o el procedimiento para obtenerlo, su ilicitud resultará evidente y expresa, pero, cualquiera que sea el

sistema procesal vigente, debe considerarse implícitamente consagrada la prohibición de utilizar pruebas cuya ilicitud sea evidente. (pp. 539-540)

Por otro lado, César Giner (2008), siguiendo varias líneas de pensamiento que pueden ser consideradas más restrictivas, hace una notable conceptualización de la prueba ilícita y a lo que esta alude, mencionando que:

La prueba ilícita es aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un Derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un Derecho fundamental. En consecuencia, como puede comprobarse, el concepto de prueba ilícita se asocia a la violación de los citados Derechos fundamentales. (p. 581)

Acompañando esta vertiente más restringida sobre lo que comprende la ilicitud de la prueba, está el criterio del profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Girona, Jordi Ferrer, que ha expresado que la ilicitud de la prueba es mucho más acertada o correcta cuando se toma en consideración la violación a derechos fundamentales, puesto que es la noción original debido a su procedencia norteamericana. (2018)

Ahora bien, teniendo un poco más claro el panorama sobre ilicitud de la prueba, es relevante precisar una aclaración por las dudas que puedan generarse. Cuando se habla de prueba ilícita hay que tener cuidado de no confundirla con la ilegalidad de la prueba, puesto que, como refiere Yecid Echeverry (2019):

Se habla de prueba ilícita cuando la misma ha sido obtenida violando derechos fundamentales, mientras que una prueba ilegal es aquella que se configura cuando ha sido obtenida con violación de los requisitos legales dispuestos para su práctica e incorporación al expediente. En consecuencia, tanto la ilegal como la ilícita son pruebas que han quebrantado el debido proceso desconociendo el principio de legalidad, por lo que no podrían tenerse como herramienta para la búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso para el cual fueron producidas e incorporadas. (p. 92)

Es importante tener en cuenta que el tema de la prueba ilícita va más allá de las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, aunque sea a partir de este hecho que se efectúe la nulidad de la prueba, pues también están las pruebas

que infringen una norma constitucional o legal, que igualmente no serían susceptibles de ser valoradas dentro del proceso. De allí se extrae una acepción amplia de la noción de prueba ilícita, al admitir que la ilicitud no solo se configura violando un derecho o garantía fundamental, sino que además vulnerar una norma en sí desconoce el debido proceso y genera la ilicitud de una prueba.

### ***2.1.1. Tratamiento de la prueba ilícita***

Con la reciente exposición de una de las limitantes para la introducción de pruebas en el proceso, que es la falta de licitud en su obtención, es de relevancia tener en cuenta los conflictos considerados anteriormente sobre la importancia que tiene la verdad dentro del proceso judicial para la obtención de una decisión legítima y justa por parte del juzgador, ya que, como expresa Jordi Nieva Fenoll (2010):

Lo único que cabe preguntarse en este apartado, (...), es si es legítimo que el ordenamiento aparte la visión del juez de ciertos medios de prueba. Desde luego, la cuestión es sociológicamente muy polémica, porque la ciudadanía acostumbra a no entender los «peros» jurídicos a la valoración de ciertas pruebas que, todo hay que decirlo, han podido llevar auténticamente a la averiguación de la realidad de los hechos. Desde luego, a primera vista parecen contrarias a la razón humana dichas exclusiones. Y, de hecho, si el fin de la actividad probatoria es el esclarecimiento de los hechos, no se entiende tan fácilmente, en un primer examen superficial, qué otros intereses pueden defender el ordenamiento jurídico que lleven a estas ilicitudes probatorias (p. 190).

Sin embargo, es importante precisar que esta verdad no puede ser perseguida a cualquier costo, como un valor absoluto, tienen que existir limitantes.

De esta manera, y dada la necesidad de limitantes en la admisibilidad de las pruebas en el proceso judicial, como indica Eslava De La Cruz (2019), la misma autora remarca una notable división en la doctrina sobre el tema de admisibilidad de la prueba ilícita:

Hay dos sistemas tradicionales de lidiar con el problema de las pruebas ilícitas (Grinover, 1982). Para una línea doctrinal, deben ser admitidos todos los medios de prueba aptos para formar la convicción del juez, independientemente de su forma de obtención, ya que la ilicitud no compromete necesariamente la veridicidad de la información. Esta línea fue predominante en el sistema del common law, teniendo en el sistema continental defensores como Cordero, Carnelutti, Leone y Rosemberg. Su máxima es el *male captum, bene retentum*, que propone la admisión de la prueba en el proceso, sin perjuicio de la sanción civil, administrativa y criminal contra el eventual infractor. En la otra línea, están los defensores de la inadmisibilidad de la prueba ilícita, con base en la necesidad de protección de los derechos constitucionales. (pp. 42-43)

A pesar de esa notable disparidad en la doctrina, algunos países, como es el caso de Colombia, han tratado el tema de la ilicitud de la prueba en rango constitucional. No obstante, existen algunos ordenamientos jurídicos de otros países en donde su orientación sobre este tema sigue siendo irregular, o de paso solo se hace una referencia tácita, como es el caso de Ecuador, que lo que se menciona en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución es que:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

Así mismo en el COGEP, siguiendo la línea de la norma fundamental, y aunque se adentra un poco más en determinaciones, no llega a mencionar elemento alguno sobre la ilicitud de la prueba. Así se puede observar en el literal d, numeral 7, del artículo 294, mismo que expresa lo siguiente:

d) La o el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, excluirá la práctica de medios de prueba 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.

No obstante, y a pesar de que, a criterio de Nelson Vela Andrade (2020), “la exclusión de la prueba ilícita tiene suficientes bases constitucionales, jurídicas, doctrinales e históricas para imponerse como práctica procesal en la República del Ecuador” (p.305), es inevitable pensar que, siendo un tema tan discutido por la doctrina, esto podría crear un conflicto al momento de la valoración de la prueba dentro de un proceso judicial, puesto que se tendría dos posiciones que son radicalmente opuestas en cuanto a licitud de la prueba. Aunque sería totalmente viable una amplia interpretación de la norma constitucional, ya que esta protege a los derechos fundamentales de los seres humanos consagrados en la misma Constitución y en los instrumentos internacionales, no es lo mismo que esta se encuentre taxativamente como una regla de exclusión probatoria, dando así un respaldo en el ordenamiento jurídico para que pueda aplicarse de forma directa por el juzgador o a petición de parte.

## **2.2. Regla de la exclusión probatoria**

Habiendo una cierta disparidad en la doctrina por la admisibilidad o no de una prueba considerada ilícita en el proceso judicial, además de la notable falta de atención al problema en cuestión por ciertos ordenamientos jurídicos, es preciso mencionar que esta podría tener un punto de quiebre con la regla de exclusión probatoria, ya que, como indica Roberto Fonseca (2016):

... la descalificación de una prueba por ilícita tiene aparejada como consecuencia su exclusión del proceso. Así lo prevé la norma generalizada en los sistemas jurídicos de Europa y América, denominada “regla de exclusión”. Esta regla “sanciona” la ilicitud con la nulidad: dispone que toda prueba ilícita pierde valor, se vuelve nula, deja de existir para el proceso y se descarta toda posibilidad de admitirla y valorarla. (p. 34)

Así, esta regla de exclusión generaría una prohibición de valoración y admisión. La idea es que el elemento ilícito no debería ser decretado como tal para que se practique la prueba en el proceso judicial, puesto que esto generaría un efecto

contaminante en el juzgado, y una vez que el juez tenga conocimiento de las pruebas que debieron excluirse, hará que se genere en el juzgador cierto criterio de forma inconsciente producto de las pruebas que no debieron ser introducidas al proceso. Por ello, Ronald Sanabria propone que en el juicio de admisibilidad probatoria debería permitirse una discusión seria y amplia sobre la procedencia de la regla de exclusión (2022). De la misma forma, y como consecuencia, esta regla da paso a una prohibición de utilización, es decir, el elemento ilícito no tiene ninguna funcionalidad jurídica. Conllevando así la regla de exclusión tres tipos principales de consecuencias: prohibición de admisión, prohibición de valoración y prohibición de utilización.

Habiendo hecho hasta el momento una primera introducción a esta figura jurídica, es de suma importancia hacer referencia al origen y fundamento de la misma, para tener una idea más clara de la relevancia y motivos de su aparición y posterior desarrollo en el Derecho en materia probatoria, así como de los conflictos en cuanto a su naturaleza, alcance y efectos, mismos que dependerán de cuál sea la explicación que se dé para su fundamento. De esta manera, se conocen dos modelos teóricos.

### ***2.2.1. Modelo norteamericano***

Hay concordancia en la doctrina al afirmar que la Corte Suprema de Justicia estadounidense en sus numerosas decisiones da origen a la figura jurídica de la ‘exclusionary rule’ [regla de exclusión] en materia probatoria, puesto que el primer registro que se tiene de esta es en la sentencia del caso *Boyd v. U.S.*, 116 US 616 (1886) y, posteriormente, en el caso *Weeks v. U.S.*, 232 US 383 (1914) en donde se remarcaba como prohibido el accionar arbitrario de los elementos policiales, tales como registros o detenciones, sin que exista causa probable. Sin embargo, no es hasta la década del setenta, con el caso de *U.S. v. Calandra*, 414 US 338 (1974) y *U.S. v. Janis*, 428 US 433 (1976), en donde se declaran los efectos disuasorios de la regla de exclusión, puesto que el propósito principal de esta figura sería el de evitar el accionar ilícito de la policía al recabar pruebas. Es considerado como un remedio para la protección la IV enmienda, misma que expresa que:

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas. (Constitución de los Estados Unidos de América, 1787)

Esto conlleva a una notoria desconstitucionalización de la regla de exclusión probatoria por su tendencia disuasoria y no orientada a la protección de derechos subjetivos constitucionales de la parte que se considere afectada, ha llevado que algunos tratadistas den su opinión al respecto. Roberto Fonseca (2016) al hablar sobre los efectos que se le atribuyen a la regla de exclusión, menciona que:

La concepción de la regla de exclusión como “remedio” se fija en los casos *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974); y *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976). En el primero de ellos, la Suprema Corte estadounidense sostiene que la regla de exclusión no es con exactitud un derecho constitucional de la parte agraviada, sino que se trata de un “remedio judicial” creado para salvaguardar los derechos de la IV enmienda, a través de su efecto disuasivo (*deterrent effect*), que busca prevenir conductas ilegales de las policías. Esta concepción como “remedio” en el derecho estadounidense permite establecer, sin mayor problema de fundamentación, la legitimidad de las excepciones a la exclusión probatoria. (p. 36)

En atención al último enunciado de la cita, Manuel Miranda Estrampes (2010) profundiza sobre este efecto remedial de la exclusión probatoria, concluyendo que:

Estamos, por tanto, ante un remedio de creación judicial que no descartaría la aplicación de otros remedios alternativos (por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias) en cuanto demostrasen su mayor eficacia para el logro de esa finalidad disuasoria.

(...)

... si la propia Corte Suprema Federal o el poder legislativo (Congreso) llegasen a la conclusión de que la regla de exclusión es ineficaz para el logro de su finalidad al existir otros remedios alternativos más eficaces y adecuados, su razón de ser desaparecería y la regla de exclusión dejaría de ser aplicada, aunque por el momento esta situación aún no se ha producido. (pp. 134-135)

Teniendo en consideración las decisiones tomadas en los casos pragmáticos antes mencionados acerca de la admisibilidad de la prueba ilícita y la naturaleza, alcance y efectos que se le atribuye en el Derecho norteamericano, además del razonamiento doctrinal que es muy crítico a las decisiones de los jueces norteamericanos, es preciso señalar que la naturaleza persuasiva que se le ha dado a esta figura ha logrado que esta se ablande y que pueda, en ocasiones, ser considerada o no, atendiendo a criterios de excepción causales.

A raíz de esto, se da lugar al desarrollo de la teoría del ‘fruit of the poisonous tree’ [fruto del árbol envenenado] que trata el tema de la prueba que se ha conocido de forma derivada de una prueba originaria catalogada con obtención ilícita. A primeros rasgos se ha mencionado que la prueba que ha sido obtenida de una prueba que se ha declarado ilícita, será también ilícita; sin embargo, “la exclusión de la evidencia indirecta exige analizar su conexión causal y jurídica con la evidencia directa, y de esta con el acto violatorio de la garantía constitucional” (Sanabria, 2018, p. 38).

Como ya se mencionó antes, para la admisibilidad de este tipo de pruebas, se puede atender a criterios de excepción causal, mismos que irán encaminados a determinar si la prueba derivada se obtuvo por una fuente ajena a la parte procesal o si el nexo entre la conducta ilícita por parte de la policía y la obtención de la prueba derivada ha sido mitigado al punto de poder borrar la mancha de la obtención de la prueba originaria, además de otros criterios que serán desarrollados más adelante.

### **2.2.2. Modelo europeo**

Como segundo y último modelo teórico a estudiar sobre el origen y fundamento de la regla de exclusión probatoria, se tiene al modelo europeo, el cual, y

en contraste con el modelo anterior, tiene tendencia a la constitucionalización de esta regla. Por tanto, al ser la constitución de un Estado de Derecho el principal protector de los derechos fundamentales de sus habitantes, es categorizada como inconcebible la sola idea de admisibilidad y valoración de una prueba calificada como ilícita, por su directa afectación de los derechos que la misma norma suprema protege.

El desarrollo constitucionalizado de esta figura se ha dado principalmente gracias a las consideraciones de los Tribunales Constitucionales de Italia y Alemania. El primero, al declarar en una sentencia la inutilizabilidad de una prueba en que habría vulnerado el derecho a la privacidad de la parte procesada en un tema de intervenciones telefónicas, acuñando así el término de ‘prueba inconstitucional’ (Miranda, 2003). El segundo, desarrollando la teoría de los tres círculos, como menciona David Crespo (2019):

... el primer círculo comprende un núcleo esencial de protección jurídica de la esfera privada (privacidad personal) que no puede ser intervenida por los poderes públicos en el ejercicio del ius puniendi.

El segundo círculo es un poco más blando para aceptar la intervención, pero debe ser sometido a una ponderación de los intereses en juego (realización de la justicia penal y derechos del procesado).

El tercer círculo permite la realización de las intervenciones estatales de forma ilimitada, pues no se afectan los derechos fundamentales del individuo reconocidos en la Norma Fundamental ni en los instrumentos de protección de derechos humanos que establecen ciertos estándares mínimos. (pp. 24-25)

A pesar de esta notoria inadmisibilidad de las pruebas ilícitas en el proceso por parte de dos importantes naciones europeas, se puede apreciar por parte del Derecho español unos inicios que van más acorde a la corriente norteamericana. No obstante, y pese a la fluctuación en su desarrollo jurisprudencial, se ha podido establecer, en base a un aspecto del ser del constitucionalismo, que:

... pese a no estar consagrada expresamente, la exclusión de prueba ilícita se encuentra implícita en la Constitución en la medida que subyace a la estructura visible de los derechos constitucionales, y su funcionalidad

impresionable reside en garantizar una real y efectiva protección de estos derechos. (Sanabria, 2018, p. 47)

Sin embargo, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español en el año 2000 (como se citó en Campaner, 2015) acerca de la licitud de la prueba derivada hace mención de un análisis de juridicidad, adicional al de causalidad, que debe hacerse entre la prueba derivada y la prueba principal ilícita, para determinar su admisión y consideración en el proceso:

... no puede olvidarse que «es lícita la valoración de pruebas que, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con "el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo", puedan considerarse jurídicamente independientes (...). De manera que la prohibición de valoración de pruebas derivadas de las obtenidas inicialmente con vulneración de derechos fundamentales sustantivos sólo se produce si la ilegitimidad de las pruebas originales se transmite a las derivadas (...) ya que las pruebas derivadas pueden ser constitucionalmente legítimas, si ellas no se han obtenido mediante la vulneración de un derecho fundamental. (p. 48)

### **2.3. Excepciones a la regla de exclusión**

Como ya se mencionó anteriormente, la regla de exclusión puede adolecer de criterios para la excepción de su aplicación, que radica principalmente en la desconexión causal, o más bien, atenuación de este, entre la prueba originaria que se ha declarado ilícita y la prueba que deriva de ella, que, como explica Rocío Zafra (2009):

... se materializa en la excepción del «balacing test» y la excepción de la buena fe.

En cuanto a la primera, a la «balacing test» supone una ponderación de intereses, es decir, supone sopesar los derechos en juego partiendo de una concepción casi absoluta del derecho a la prueba.

Respecto a las segundas de las matizaciones, la excepción de buena fe, descansa en la presunción de que los agentes lleven a cabo la actuación ilícita, creen estar facultados o amparados por una autorización o ley vigente en el momento de cometer la ilicitud. (pp. 86-87)

Pero además del criterio de causalidad, también se añade el criterio de juridicidad, para determinar la ilicitud o no de una prueba derivada de una prueba originaria ilícita. Sin embargo, el inconveniente se genera cuando se intenta dilucidar el momento en que esta ilicitud se transfiere o se transmite a la prueba derivada, para determinar o no el vínculo causal o antijurídico y, por ende, si esta prueba adolece o no de la ya mencionada ilicitud.

Jesús González (2005), al referirse sobre la conexión de juridicidad entre la prueba originaria ilícita y la prueba derivada, explica que:

... no existe dicha conexión (...) por el hecho de que la prueba de cargo inicial sea ilícita, sino que para ello es preciso efectuar un razonamiento lógico deductivo que permita establecer, primero, las características de la vulneración del derecho materializada en la prueba originaria; segundo, cuál es su resultado, con el fin de determinar si su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquella, y tercero, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del vulnerado exige.

Este desenlace de las nociones causales y jurídicas conduce al directo desarrollo de los criterios de excepción para la aplicación de la regla de exclusión, mismos que tienen un notorio fundamento en el modelo norteamericano, los cuales son: el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable.

### **2.3.1. Vínculo atenuado**

Esta excepción es entendida como una dilución o mitigación de la conexión causal entre la prueba originaria ilícita y la derivada de ella, teniendo presente el principio de la buena fe, mismo que se considera como un efecto atenuante del

medio ilícito utilizado para la obtención de la prueba principal, haciendo que la derivada de esta no pueda verse manchada por esas transgresiones.

Así concuerda Jaime Campaner (2015) al expresar que:

Con arreglo a la teoría del nexo causal atenuado las evidencias obtenidas no serán excluidas cuando la conexión entre la actuación policial inconstitucional y el descubrimiento y aseguramiento del material incriminatorio sea “tan atenuada como para disipar la mancha”. Así pues, la doctrina de los frutos del árbol envenenado no será aplicable cuando la relación o conexión entre la actuación policial ilícita y la obtención de la evidencia se haya atenuado de tal forma que la mancha (de inconstitucionalidad) haya terminado por disiparse y, por tanto, no pueda proyectarse sobre la prueba derivada o refleja. (p. 85)

Cabe en este punto señalar una consideración importante, y es que esta excepción en particular no es directamente aplicable a la prueba derivada como tal, sino que está encaminada a demostrar la atenuación del vínculo causal entre la conducta policial que contravino derechos fundamentales y la obtención de la prueba principal, ya que, si esta conexión se ve atenuada, será consideración suficiente para poder sanear la prueba derivada y, consecuente, sea admisible su valoración y utilización en el proceso judicial.

### **2.3.2. Fuente independiente**

La fuente independiente, en breves rasgos, explica que, si una prueba tiene como fuente u origen una diferente a la declarada ilícita, esta ilicitud no podrá afectarle. De manera más clara Maximiliano Aramburo (2013), de cara al desarrollo de esta excepción, menciona que, “... no puede considerarse que una prueba se ha derivado de otra cuando ésta se explica suficientemente por la existencia de una tercera prueba obtenida en forma lícita”. (p. 51)

De plano a esto se presenta un inconveniente para la aplicación de esta excepción, y es su complejidad, puesto que, al razonar en su objetivo, es lógico pensar que no tiene que haber controversia alguna sobre la licitud de una prueba

derivada si esta proviene de una prueba originaria obtenida de forma lícita y, por tanto, no surtiría efectos adversos en su admisión y valoración en el proceso. Esto lleva a pensar que tiene que aplicarse en casos realmente complejos en donde se ponga en duda la procedencia de la prueba.

### ***2.3.3. Descubrimiento inevitable***

En lo que respecta a la excepción del descubrimiento inevitable, Carlos Correa (2018) afirma que:

Por medio de esta, el máximo tribunal admite la inclusión en juicio de aquella prueba causalmente derivada de una infracción de garantías constitucionales, pero cuya obtención conforme a derecho resultare, atendida la existencia de un curso causal hipotético lícito más no realizado, esperable. (p. 28)

Dicho en otras palabras, esta excepción radica en la premisa que, si la parte procesal logra asentar que la prueba derivada pudo haberse recabado de igual manera por medios lícitos, entonces, esta gozará de admisibilidad en el proceso judicial.

Al razonar sobre este punto, sobre la naturaleza y funcionamiento de esta excepción, cabe mencionar que esta tiene un origen o emana directamente de la fuente independiente, puesto que, como explica Anna Marco Urgell (2010):

Si la doctrina sobre la fuente independiente partía de un juicio de probabilidad de haberse podido obtener la prueba por fuentes de conocimiento lícitas de entre las que concurrieron en la línea de investigación, en la teoría sobre el descubrimiento inevitable, el juicio de probabilidad se desvía a la posibilidad de obtenerse la evidencia de haber obrado con la debida corrección y proporcionalidad la autoridad responsable de la transgresión de alcance constitucional. (pp. 438-439)

Aclarando esto, se puede decir que, si bien se podría considerar que el desarrollo de esta excepción emana de la teoría de fuente independiente, se diferencian en que la primera no trata de determinar cuál es el origen de la prueba derivada, ya sea de evidencia lícita o ilícita, sino que se aplica cuando hay razones para pensar que la prueba derivada que fue obtenida con transgresión a los derechos

fundamentales, pudo obtenerse de todas formas, ya que esta transgresión no fue fundamental para el conocimiento de la evidencia.

## CONCLUSIONES

- La prueba es una herramienta indispensable para el correcto desarrollo del proceso judicial, siendo esta un medio para llegar a la verdad de los enunciados de hecho emitidos en el juicio. Esta verdad, que es la que ayudará a formar un criterio o argumento que complemente la motivación del juzgador, llegando así a la culpabilidad o no de una de las partes procesales, tiene que ser la prioridad principal en la obtención de los medios de prueba, respetando, claro está, las normas del debido proceso y criterios de formalidad, ya que eso es en gran medida lo que caracteriza a un proceso justo. Considero que la concepción racionalista y la concepción persuasiva de la prueba no deberían desarrollarse de forma separada, sino verse como complemento para la obtención de una sentencia justa.
- La valoración de la prueba, siendo un tema complementario a las concepciones de la prueba, puesto que, es el ejercicio que hace el juez para, en base a criterios normativos o a su experiencia, lógica y buen saber, estudiar los medios de prueba en perspectiva de los enunciados fácticos y que, mediante una actividad racional, pueda formar su posición de frente a un caso en concreto. Siendo una tarea compleja y bastante amplia, el solo pensar que el legislador pueda concebir todas las formas en que las pruebas han de ser valoradas y que, además, estas serán correctas en su totalidad es un absurdo, así como también esperar que, únicamente mediante la sana crítica el juez pueda tomar una buena decisión, pues esta adolecería muchas veces de criterios subjetivos. Es de suma importancia que, desde esta perspectiva, tanto el criterio de prueba legal como el de sana crítica sean considerados al momento de la valoración de la prueba, esto no anulará en su totalidad los erros en la valoración, pero sí los disminuirá en gran medida.
- De plano a la prueba ilícita, misma que se explica como una prueba que ha sido obtenida por medios que transgreden derechos fundamentales de las personas, habría que emprender un análisis exhaustivo para poder tener una orientación formada en torno a la admisibilidad o no de este tipo de pruebas

en el proceso. Bastaría con hacer una pregunta, ¿qué pesa más, la verdad o la plena protección a los derechos fundamentales? Pues, no sería tampoco una pregunta fácil de responder, puesto que, dependería mucho del contexto y las circunstancias a las que aluda la pregunta. Sin embargo, soy muy crítico al pensar que la mejor forma de poder darle una respuesta indirecta a la interrogante sería haciendo un ejercicio ponderativo de los derechos que estén en la balanza, y analizar si la verdad enmarcada en el medio de prueba ilícito ayuda a salvaguardar un derecho que en el momento tiene más peso que el derecho que se transgredió para obtenerla.

- La regla de exclusión probatoria representa para muchos una barrera para la no transgresión de los derechos fundamentales de cara a la obtención de pruebas, puesto que, poco o nada serviría recabar una prueba de forma ilícita con el objeto de saltarse formalidades, si esta no podrá ser admitida o valorada en el proceso. Sin embargo, otros consideran que, si bien es necesario tener presente la regla de exclusión probatoria para casos concretos, no es un tema en el que haya acuerdo, puesto que, se han ido desarrollando criterios muy válidos para la excepción de esta regla encaminados al vínculo causal y jurídico entre la prueba ilícita y su derivada para su admisión y valoración en el proceso. Es válido considerar que el uso óptimo de esta regla y excepciones tendrán mucho que ver con el caso en particular, en el cual se atenderá a un arduo análisis para su aplicación.

## RECOMENDACIONES

En reparo de los temas tratados y desarrollados, es pertinente remarcar la necesidad de un acuerdo doctrinal y jurisprudencial encaminado a la inclusión tanto de la regla de exclusión probatoria y sus excepciones, para los casos en los que se requiera cualquiera de las dos, puesto que, si bien son dos figuras distintas sobre el mismo tema, no significa que su coexistencia esté privada. Estas dos nociones deben ir orientadas a ser analizadas para cada caso en particular y de esta manera poder marcar precedentes en varias áreas del Derecho que servirán de guía para el proceder de los juzgadores.

Asimismo, al ser la regla de exclusión la generalidad en los casos que se presentan, considero que es de suma importancia el desarrollo de una normativa que prevea casos en los que las excepciones a la regla de exclusión probatoria sean aplicables, en atención a las pruebas que sean derivadas de pruebas principales ilícitas.

## REFERENCIAS

- Aramburo, M. (2013). Averiguación de la verdad, racionalidad legislativa y debido proceso: sobre la regla de exclusión probatoria en el proceso penal colombiano. *Nuevo Foro Penal*, 6(74), 29–57. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1876>
- Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886, 1 de febrero). Corte Suprema de los Estados Unidos. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/>
- Campaner, J. (2015). *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba* [Tesis de maestría, Universidad Complutense de Madrid]. Archivo digital. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/28664/1/T35819.pdf>
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2016). Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 506. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Asamblea Constituyente. Registro Oficial 449. [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf)
- Constitución de los Estados Unidos de América. (17 de septiembre de 1787). Convención Constitucional de Filadelfia. IV enmienda. <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>
- Correa, C. (2018). La buena fe del agente como excepción a la aplicación de la regla de exclusión. *Latin American Legal Studies*, 2, 25-50. <https://lals.uai.cl/index.php/rld/article/view/30>
- Couture, E. (1997) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma.
- Crespo, D. (2019). *Análisis de la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba previstos en la audiencia evaluatoria y preparatoria del juicio*

- penal en Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8039/1/T3478-MDPE-Crespo-Analisis.pdf>
- Dellepiane, A. (2019) *Nueva teoría de la prueba* (10.<sup>a</sup> ed.). Editorial Temis.
- Echandía, H. D. (Ed.). (2006) *Teoría general de la prueba judicial*. Víctor P. De Zavalía.
- Echeverry, Y. (2019) Legalidad de la prueba y la exclusión. *Precedente 2019*, 14, 81-111.
- Eslava, C. (2019). *Criterios jurídicos para valorar la prueba ilícita en la provincia y departamento de Ica, durante los años 2016-2017* [Tesis de magister, Universidad Nacional San Luís Gonzaga de Ica].  
<https://repositorio.unica.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13028/3223/Eslava%20De%20La%20Cruz%20Tesis%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ferrajoli, L. (1997) *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- Ferrer, J. (2018, 24 de agosto). *Repensar la prueba ilícita | Jordi Ferrer* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=OKJGCNgMjV0>
- Fonseca, R. (2016). Prueba ilícita: regla de exclusión y casos de admisibilidad. *Reforma Judicial*, (27-28), 27-53.  
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/11164/13160>
- Gascón, M. (2010). *Los hechos en el derecho, bases argumentales de la prueba* (3.<sup>a</sup> ed.). Editorial Marcial Pons
- Giner, C. A. (2008). Prueba prohibida y prueba ilícita. *Anales de Derecho*, (26), 579-590. <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/113751/107781>
- González, D. (2003). Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I). *Jueces para la democracia*, (46), 17-26. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=409550>

- González, J. (2005). El proceso penal español y la prueba ilícita. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 187-211. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200009>
- Marco Urgell, A. (2010). *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la licitud de la injerencia* [Tesis de doctorado, Universitat Autònoma de Barcelona]. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/32087/amu1de1.pdf?>
- Miranda, M. (2010). La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, (22). <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215>
- Miranda, M. (2003). La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación. *Jueces para la democracia*, (47), 53-66. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668798>
- Peláez, R. (2016). *La prueba ilícita desde la perspectiva de la regla de exclusión y su aplicación en el proceso civil* [Tesis de doctorado, Universidad Externado De Colombia]. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/d653578f-c08c-4e4f-b416-68c403733614/content>
- Ramírez, C. (Ed.). (2017). *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*. Corte Nacional de Justicia. [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion\\_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf)
- Rodríguez F. y Tuirán J. (2011) La valoración racional de la prueba. *Jurídicas CUC*, 7(1), 191-208
- Sanabria, R. (2022, 11 de enero). *La prueba ilícita. Doctor Ronald Sanabria*. [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=glc-egqBSis>
- Sanabria, R. (2018). *Criterios de admisibilidad de evidencia ilícita en el proceso penal colombiano* [Tesis de maestría, Universidad Libre De Colombia].

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19523/Tesis.%20Informe%20final..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sanabria, Marco (s.f.). *Oportunidades procesales para solicitar la exclusión probatoria en el proceso penal*. <https://docplayer.es/14487857-Oportunidades-procesales-para-solicitar-la-exclusion-probatoria-en-el-proceso-penal-1.html>

Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Editorial Marcial Pons

Taruffo, M. (2009). *La prueba, artículos y conferencias* (1.<sup>a</sup> ed.). Editorial Metropolitana

United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974, 8 de enero). Corte Suprema de los Estados Unidos. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/338/>

United States v. Janis, 428 U.S. 433 (1976, 6 de julio). Corte Suprema de los Estados Unidos. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/428/433/>

Vargas, R. (2011) Concepciones de la prueba. *Prolegómenos – Derechos y Valores*, 14(28), 135-148

Vela, N. (2020). La prueba ilícita en el proceso penal ecuatoriano: bases doctrinales y jurídicas. *Journal Of Business And Entrepreneurial Studies*, 4(2), 295-307. <https://doi.org/10.37956/jbes.v4i2.107>

Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914, 24 de febrero). Corte Suprema de los Estados Unidos. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/>

Zafra, R. (2009). Las reglas de exclusión probatoria al hilo del desarrollo de la infiltración policial. *Temas Socio-Jurídicos*, 27(57), 71-107. [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10994/reglas\\_zafra\\_TSJ\\_2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10994/reglas_zafra_TSJ_2009.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Cordero Pineda, Juan Carlos** con C.C: # **0705495810** autor del trabajo de titulación: **Licitud de prueba derivada obtenida de prueba originaria ilícita** previo a la obtención del título de **Abogado 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, 6 de febrero de 2023**

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: **Cordero Pineda, Juan Carlos**  
C.C: **0705495810**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

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

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Licitud de prueba derivada obtenida de prueba originaria ilícita.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Cordero Pineda, Juan Carlos		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Abg. Cuadros Añazco, Xavier Paúl Mgs.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	6 de febrero de 2023	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	31
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Procesal, Derecho Penal, Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Prueba Ilícita, Prueba Ilegal, Exclusión Probatoria, Vínculo Atenuado, Fuente Independiente, Descubrimiento Inevitable.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>La prueba, siendo una herramienta que permita develar la verdad de los hechos, actos o afirmaciones en un proceso judicial, ha estado en continuo desarrollo con respecto a sus nociones, conceptualizaciones, mismas que se separan entre su desarrollo en relación a la verdad y su desarrollo como instrumento para la resolución práctica, rápida y favorable del conflicto; y, más que nada, de su tratamiento en el juicio. Los sistemas de valoración de la prueba sujetos a la consideración del legislador con la prueba legal o la consideración del juez con la sana crítica, prestan criterios muy marcados para la utilización de las pruebas en el proceso. La prueba, al ponerse en duda su legitimidad, podría estar sujeta a transgresiones de derechos fundamentales por los medios utilizados para su obtención, mismas que la catalogarían como ilícita, pero no necesariamente ilegal. La doctrina y la jurisprudencia muestran numerosas posturas en cuanto al tratamiento de pruebas de carácter ilícito, al punto de desarrollarse dos modelos principales realmente importantes, como lo son el norteamericano y el europeo. A raíz de esto, se fueron abriendo paso las reglas de exclusión, mismas que pondrían una barrera en el tratamiento de pruebas ilícitas. Sin embargo, este solo fue el detonante para que los juristas encontraran problemas sin resolver, problemas que giraban en torno a las pruebas que se derivasen de aquellas pruebas declaradas ilícitas, marcando así el posterior y necesario desarrollo de los criterios de excepción a la regla de exclusión probatoria.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-983774627	<b>E-mail:</b> juan.cordero02@cu.ucsg.edu.ec	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza</b>		
	<b>Teléfono: +593-4-2222024</b>		
	<b>E-mail: maritza.reynoso@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>			