



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

TEMA:

La validez y eficacia de la prueba electrónica en los procesos judiciales

AUTOR:

Abg. Milena Soledad Cárdenas Herrera

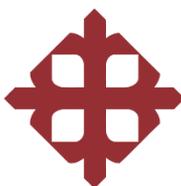
Trabajo de Titulación Examen Complexivo a la obtención del grado

Académico de: MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

TUTORA:

Dra. Patricia Vintimilla Vélez

ECUADOR, ABRIL DEL 2024



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

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Milena Soledad Cárdenas Herrera**, como requerimiento parcial para la obtención del grado académico de **Magister en Derecho mención Derecho Procesal**.

DIRECTORA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dra. Patricia Vintimilla Vélez

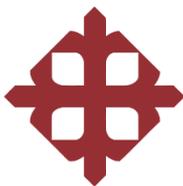
REVISOR

Dra. Nuria Perez Y Puing - Mir

DIRECTOR DE LA MAESTRÍA

Dr. Miguel Hernández Terán

Guayaquil, 12 de abril del 2024



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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Milena Soledad Cárdenas Herrera

DECLARO QUE:

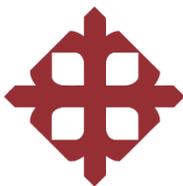
El examen complejo: “**La validez y eficacia de la prueba electrónica en los procesos judiciales.**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan durante el desarrollo del trabajo investigativo, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 12 de abril del 2024

EIAUTOR

Abg. Milena Cárdenas Herrera



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

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Milena Soledad Cárdenas Herrera

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del trabajo del examen complejo previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: “**La validez y eficacia de la prueba electrónica en los procesos judiciales**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 12 de abril del 2024

EL AUTOR:

Abg. Milena Cárdenas Herrera

DEDICATORIA

A mi familia, motivo y razón fundamental de mi existencia.

Milena Soledad Cárdenas Herrera

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme otorgado a mis padres, a mi familia esposo e hijos, por ser ellos mi pilar fundamental, mi fuerza y razón para alcanzar mis proyectos de vida.

A mis Docentes una especial gratitud, por ser el pilar fundamental en nuestra formación en la **MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**, ellos fueron fundamentales en nuestra formación académica, compartiendo sus conocimientos y experiencias, y motivándote a superarnos, sin su ayuda no hubiera sido posible culminar esta importante meta académica.

Milena Soledad Cárdenas Herrera

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO	VII
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VIII
RESUMEN.....	X
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN.....	1
2. MARCO TEORICO	5
2.1 LA VALIDEZ Y LA EFICACIA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN LOS PROCESOS JUDICIALES	5
2.1.1 ASPECTOS BÁSICOS Y DEFINICIÓN CONCEPTUAL	5
2.1.1.1 La Prueba.....	5
2.1.1.2 Principios Procesales en la Actividad Probatoria.....	8
Concentración y Contradicción	8
Oralidad	11
Inmediación.....	12
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA DIGITAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	14
2.3 LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.....	21
2.3.1 Objeto y Carga de la Prueba	21
2.3.2 La prueba judicial en la legislación procesal civil, y en la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual.	25
2.4 MARCO METODOLÓGICO.....	29
3. RESULTADOS.....	31
4. PROPUESTA	37

5. CONCLUSIONES	41
6. RECOMENDACIONES	43
REFERENCIA	44

RESUMEN

Antecedentes: En el proceso judicial la actividad probatoria es fundamental para resolver el objeto de la controversia, en virtud del principio de libertad probatoria los sujetos procesales conducen los suficientes medios probatorios a fin de lograr la convicción objetiva y suficiente del órgano jurisdiccional. El desarrollo de herramientas y recursos tecnológicos de la comunicación (TIC), ha permitido la digitalización de la información a escala exponencial que se almacena en soporte digital (*big data*). Los sujetos procesales afirman o niegan la consecución de hechos atribuyendo consecuencias jurídicas; el hecho alegado debe ser congruente con el presupuesto fáctico de la norma jurídica aplicable al caso concreto; los hechos al ser objeto de afirmación o negación requieren disponer de medios suficientes para contrastar su objetividad y comprobabilidad. La prueba de origen digital por su propia naturaleza y características, requiere de la práctica de procedimientos de validación previo a su incorporación al proceso judicial; únicamente la desmaterialización de información contenida en soporte digital (chats, emails, sms) no confiera integridad en cuanto a su validez y eficacia probatoria. **El Objetivo:** Determinar si los documentos electrónicos presentados en la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, tienen validez y eficacia probatoria. Para lograrlo, se empleó la **Metodología:** basada en un tipo de investigación documental, descriptiva. Los métodos lógicos utilizados se concretan en: inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico, dogmático y comparativo. Se empleó las técnicas de revisión bibliográfica, fichaje, y encuesta; el instrumento (cuestionario) de encuesta fue aplicado a 10 (abogados/as), que se desempeñan como funcionarios judiciales en la provincia de Loja, cantón Loja. **Resultados:** La mayoría de los encuestados afirmó que es necesario la expedición de un procedimiento o protocolo que regule la admisibilidad de la prueba electrónica para garantizar su validez y eficacia. **Conclusiones:** De la actividad probatoria ejercida por los sujetos procesales en la Unidad Judicial Penal del cantón Loja, se ha logrado identificar que los medios probatorios de origen digital que se han incorporado en los procesos judiciales, no son equivalentes en cuanto a

criterios de autenticidad e integridad, se ha omitido la práctica de pericias informáticas que validen la autenticidad de la información digital contenida en el soporte electrónico.

Palabra Clave: Medios de prueba, prueba electrónica, admisibilidad probatoria, derecho procesal

ABSTRACT

Background: In the judicial process, the evidentiary activity is fundamental to resolve the object of the controversy, by virtue of the principle of probative freedom, the procedural subjects conduct sufficient evidence in order to achieve the objective conviction of the judge. The development and use of technological tools and resources (information technology) and telecommunications (ICT) has led to the digitization of information stored in databases on an exponential scale. The incorporation of digital support evidence necessarily requires procedures and mechanisms that do not undermine its probative validity. **The Objective:** Determine if the electronic documents presented in the Criminal Judicial Unit of the Loja Canton, have validity and evidentiary effectiveness. **Methodology** was used: based on a type of documentary, descriptive research. The logical methods used are specified in: inductive-deductive, analytical-synthetic, historical-logical, dogmatic and comparative. The techniques of bibliographic review, signing, survey and interview were used; the survey instrument (questionnaire) was applied to 10 (lawyers). **Results:** The majority of the surveyed population states that it is necessary to issue a procedure or protocol that regulates the admissibility of electronic evidence to guarantee its validity and effectiveness. **Conclusions:** From the evidentiary activity carried out by the procedural subjects in the Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, it has been possible to identify that the evidentiary means of digital origin that have been incorporated in the judicial processes are not equivalent in terms of criteria of authenticity and integrity, the practice of computer experts that validate the authenticity of the digital information contained in the electronic medium has been omitted.

INTRODUCCIÓN

La prueba judicial revela el acontecimiento de hechos sujetos a contrastación y verificación, jurídicamente es necesario construir un fundamento lógico basado en la racionalidad de conocimientos y hechos vinculados a los conceptos de contrastación, verificación y demostración. La construcción lógica mediante procedimientos racionales es el fundamento irrefutable en materia de prueba judicial, el ejercicio probatorio requiere de la examinación de los diversos medios de prueba, que concurren a producir el convencimiento en un sentido positivo o negativo sobre la existencia y los efectos derivados del elemento fáctico. El resultado de un medio probatorio es, en definitiva, la conclusión a que llegue el juzgador sobre los hechos afirmados o negados en el transcurso de la sustanciación procesal.

La información digital contenida en un soporte electrónico (fuente de prueba), puede adquirir la calidad de medio probatorio (medio de prueba) al ser incorporada en el proceso judicial que será sometida al examen de admisibilidad por parte del juzgador. En la audiencia preliminar (juicio ordinario), o segunda fase de audiencia única (juicio ejecutivo, inventario) el juez realiza la admisibilidad de la prueba, verificando requisitos de 1. Pertinencia utilidad o conducencia, 2. Cuando la prueba se la obtiene con violación de la Constitución; 3. Cuando carece de eficacia probatoria.

Cuando no concurren algunos de los presupuestos descritos, el juzgador puede decidir no admitir la práctica del medio probatorio. El sujeto procesal afectado únicamente podrá interponer el recurso de apelación con efecto diferido. En la justicia penal, en la etapa de evaluación y preparatoria del juicio se procede a valorar y evaluar los elementos de convicción, se anuncian los medios probatorios y se debate su exclusión; en esta fase procesal es donde los medios probatorios de origen digital son valorados en cuanto a su legitimidad.

Delimitación del Problema

El desarrollo de la investigación propuesta se delimita al campo de las ciencias jurídicas, concretamente al área del Derecho Procesal. La delimitación geográfica corresponde a la Unidad Judicial Penal de la provincia de Loja, cantón Loja año 2023.

El contenido teórico en relación a los medios probatorios de tipo electrónicos, se obtuvo principalmente de la producción la literatura especializada de autores como: Granero, Horacio (2021), Santillan, Alberto (2023), Echandía, D (2017), Rocha, C (2015). A nivel normativo: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico General de Procesos, Reforma a Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual.

Formulación del Problema

Los medios de prueba de origen digital requieren de la práctica de procedimientos de validación previo a su incorporación al proceso judicial; únicamente la diligencia por medio de la cual se desmaterializa la información contenida en soporte digital (chats, emails, sms, filmaciones) no confiera eficacia suficiente para alcanzar la categoría de prueba judicial. Los medios de naturaleza digital (email, chats, sms, filmaciones), para que alcancen validez y eficacia probatoria requieren de un proceso de validación pericial que examine la autenticidad e integridad del contenido digital.

¿Qué tipo procedimiento se debería incorporar en la norma legal, para garantizar la validez y eficacia de la información digital contenida en un soporte digital?

Objetivos

Objetivo General

Determinar si los documentos electrónicos presentados en la Unidad Judicial Penal de la Provincia de Loja, del cantón Loja tiene validez y eficacia probatoria.

Objetivo Específico

Identificar como afrontar la incorporación de la prueba electrónica al proceso judicial en la Unidad Judicial Penal del cantón Loja.

Saber cómo recoger, trasladar y custodiar los medios probatorios de tipo electrónicos con la finalidad de garantizar su autenticidad, inalterabilidad e indemnidad, su validez y eficacia procesal.

Métodos

El diseño metodológico de la investigación propuesta en cuanto a su enfoque: es de tipo cualitativa, a nivel teóricamente se describe la figura jurídica procesal de la admisibilidad de la prueba electrónica; por medio del estudio analítico-sintético de fuentes primarias y secundarias se profundizó conceptualmente en los enunciados teóricos y nivel interpretativo, basados en relación a la validez y eficacia probatoria de la data que se encuentran en soporte digital.

La ejecución de la investigación propuesta se guía por el método científico, y métodos lógicos: inducción-deducción, analítico-sintético, e histórico. Por medio del método científico de investigación, y métodos lógicos se delimita la problemática jurídica esquematizando y jerarquizando los contenidos teóricos-dogmáticos que fundamenta la propuesta jurídica.

La presente investigación es de tipo cualitativa, en donde se procedió a describir teóricamente las variables expuestas: validez y eficacia (variable dependiente), prueba electrónica (variable independiente). Las variables delimitadas son concretas; su relación de causalidad es lógica, sus efectos medibles y cuantificables por medio de la aplicación del cuestionario de encuesta que fue aplicado a 10 (abogados/as), que se desempeñan como funcionarios judiciales en la provincia de Loja, cantón Loja.

La encuesta se aplicó a abogados en libre ejercicio que se desempeñan como funcionarios judiciales de la provincia de Loja, cantón Loja; se procedió a elaborar el cuestionario con preguntas abiertas en relación a la eficacia y validez de la prueba electrónica, las preguntas abiertas proporcionaron amplia información de contraste para fundamentar el criterio argumentativo que sustenta la propuesta jurídica.

Premisa

Razones teóricas: Fundamentación doctrinal en cuanto de la validez y eficacia de la prueba digital en los procesos judiciales penales

Razones empíricas: Fundamentación doctrinal en cuanto de la validez y eficacia de la prueba digital en el proceso judicial, en relación al análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador (Art.76.4), Código Orgánico Integral Penal (Art.453), Código Orgánico General de Procesos (Art.169), Reforma a Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual.

2. MARCO TEORICO

2.1 LA VALIDEZ Y LA EFICACIA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN LOS PROCESOS JUDICIALES

2.1.1 ASPECTOS BÁSICOS Y DEFINICIÓN CONCEPTUAL

2.1.1.1 La Prueba

En el proceso judicial la actividad probatoria se desarrolla como medio y como resultado, como medio probatorio implica la aportación de elementos por las partes o que han sido diligenciadas por el juzgador, con la finalidad de establecer la existencia de los hechos alegados, la existencia de un medio probatorio revela la existencia de una fuente de prueba. (Cabanellas, 2003, p. 156).

Sentis (2005) en cuanto a las fuentes de los medios probatorios expresó: “La prueba es verificación de afirmaciones, formuladas por las partes, relativas en general a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes las cuales se llevan al proceso por determinados medios”. (p.16) Carnelutti afirmó que: “Probar no consiste en evidenciar un hecho sino en verificar un juicio o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad” (Carnelutti, 1973 como se citó en Rivera, 2011, p. 30). Procesalmente la prueba puede ser expresada en sentido de la acción de probar un hecho a quien le corresponde la carga probatoria y como aquel conjunto de medios producidos por las partes.

La actividad probatoria conlleva la participación activa de los sujetos procesales al incorporar medios probatorios con el objeto de acreditar el hecho fáctico, y de aquellos diligenciados por el juzgador (prueba para mejor resolver) a fin de establecer la existencia de ciertos hechos (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2005, p.265). La convicción o certeza acerca de la existencia de los hechos por parte del juzgador, se forma a partir del ejercicio de valoración de cada uno de los medios probatorios actuados en juicio oral.

El profesor Echandía (2017) concibió a la prueba en los siguientes términos: “Conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar el juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso” (p.17).

Si se considera la prueba, desde el punto de vista de los resultados que con ellas se persigue, es decir, del convencimiento del juez sobre los hechos del caso, lo que implica una actividad psíquica de este, aparece igualmente claro su carácter de acto jurídico procesal. Por su parte Carnelutti (1979) definió a la prueba como: “El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de los hechos controvertidos” (p. 44).

De las definiciones expuestas por los procesalistas Echandía y Carnelutti se puede identificar claramente dos instancias: por una parte, se hace referencia a la prueba como el conjunto de reglas relacionadas con la admisión, presentación, oportunidad y evacuación; y desde otra arista, lo referente a su práctica y valoración. Rivera (2011) expresó:

El Derecho probatorio como un concepto más amplio que incluye las pruebas judiciales, pero que comprende tanto los aspectos materiales y sociales, como los procesales. Entonces, definiremos el Derecho probatorio como la parte del Derecho que tiene por objeto el estudio de las formas de verificación de los hechos, tanto procesal como extraprocesal, y los principios y reglas de valoración social y judicial. (p. 31)

El resultado del ejercicio de la actividad probatoria, proporciona al juzgador la fundamentación lógica necesaria (premisa mayor, premisa menor, conclusión) que motiva su decisión. Para el tratadista Ricci (2001): “Probar vale tanto como procurar la demostración de un hecho dado ha existido y ha existido de un determinado modo y no de otro” (p. 86).

Los motivos de la convicción los tomará el juez de la ley o de su personal apreciación, pero en ambas hipótesis existirá prueba. Igualmente, el resultado podrá ser distinto si el juez

debe limitarse a apreciar los medios suministrados por las partes y a recurrir a la carga de la prueba para suplir su falta. El derecho de probar no tiene por objeto convencer al juez sobre la verdad del hecho afirmado, es decir, no es un derecho a que el juez se dé por convencido en presencia de ciertos medios de prueba, sino a que acepte y practique las pedidas o presentadas por las partes y las tenga en cuenta en la sentencia o decisión.

Cuando en la apreciación de la prueba el juez olvida el mandato legal que le obliga a reconocerle el valor, no viola ningún derecho subjetivo de las partes, sino una norma procesal; incurre en un error *in procedendo*. El juez no es libre de rechazar la petición de pruebas; su voluntad está sometida a la de la parte, puesto que tiene obligación de dar curso a la prueba pedida, siempre que la forma procesal admita la posibilidad de su práctica. Los tratadistas Planiol (2005) expresó: “En un principio el litigante, tiene siempre el derecho de probar lo que alegue en su favor, sea un hecho puro o simple o un acto jurídico” (p. 77).

Para conocer el resultado de la prueba no basta examinar los diversos medios que concurren a producir el convencimiento en un sentido positivo o negativo sobre la existencia de un hecho, es importante considerar los medios aportados por la parte contraria, para tratar de desvirtuar sus alegaciones. El resultado de una prueba es, en definitiva, la conclusión a que llegue el juez, basado en el conjunto de los medios aportados al proceso, sobre los hechos afirmados o negados en él, y que deben servirle para la aplicación de las normas jurídicas positivizadas.

Para la correcta deducción de ese resultado es fundamental la valoración o apreciación que de esos medios probatorios realice el juzgador, y de ahí la importancia que esta función tiene, no solo respecto de la prueba, sino para el proceso en su totalidad.

2.1.1.2 Principios Procesales en la Actividad Probatoria

Concentración y Contradicción

Los principios procesales constituyen aquellas directrices fundamentales e imprescindibles que todo sistema procesal exige para lograr coherencia en la sustanciación de causas, un principio judicial es un concepto fundamental sobre el que se apoya el razonamiento lógico de interpretación de la norma positivizada para establecer su significado y alcance (Osorio, 2018, p365). La actividad probatoria está compuesta por reglas y principios, las normas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales que se refieren a la igualdad, legalidad, imparcialidad, objetividad y la justicia son prevalentemente principios. Los principios procesales de la actividad probatoria desempeñan un rol propiamente constitucional, garantizan la efectividad de la administración de justicia en virtud del debido proceso.

En el proceso penal se practicarán todas las pruebas necesarias encaminadas a destruir el principio de presunción de inocencia del justiciable, por lo que la práctica de medios probatorios observa la aplicación irrestricta de principios relativos a la prueba. Los principios de contradicción y concentración son fundamentales además son inherentes del derecho a la defensa, permitiendo contradecir la prueba de cargo (Zambrano, 2021, p. 156). En la sustanciación de las audiencias el debate debe ser oral, concentrado y continuo, la aplicación del principio de concentración evita que los medios probatorios se dispersen en las distintas etapas procesales, permitiendo al juzgador la valoración en conjunto de la prueba testifical. El derecho a un juicio sin dilaciones procesales es un elemento del derecho al debido proceso consagrado en instrumentos internacionales:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada

contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1966, Art.8).

La práctica se operativiza por medio del principio de concentración, los interrogatorios discontinuos e interrumpidos imposibilitan una correcta apreciación y valoración del juzgador que debe percibir la veracidad, credibilidad y genuidad del testimonio (Rocha, 2015, p.126). El testigo al instante de realizar su declaración en el proceso debe realizar una reconstrucción racional de los hechos acontecidos, al ser un proceso cognitivo de desarrollo de ideas, es necesario que lo realice en un acto continuo, sin dilaciones, interrupciones ni postergaciones, en virtud del principio de concentración.

El proceso oral persigue concentrar la mayor cantidad posible de actos procesales, por lo que la prueba debe practicarse en una misma etapa del proceso de forma oral, pública, concentrada y sujeta a confrontación. Echandía (2017) en cuanto al principio de concentración argumenta:

Justifica este principio que se procure la práctica de la prueba en primera instancia, restringiéndola en segunda a cuando no ha sido posible en aquella o se trate de hechos ocurridos con posterioridad o fue denegada por el juez injustificadamente y a cuando el juez o tribunal la considere útil para la verificación de hechos. (p. 123)

El principio de concentración materializa la economía procesal, la celeridad e igualdad procesal; por cuanto en la audiencia de juicio se desarrollan todos los actos jurídicos de forma continua, siendo necesario la práctica de la prueba de forma sistemática evitando la discontinuidad. Ponce (2019): “El principio de concentración, que es de carácter procesal tiene como objetivo que en pocos actos que deba reunir la mayor cantidad de hechos fácticos y procesales; es decir, que se desarrollen varios actos procesales en una sola audiencia” (p.267).

El principio de contradicción permite que los sujetos procesales se expresen libre y voluntariamente ante el juzgador, con el objeto de acreditar sus proposiciones fácticas, contradiciendo los medios probatorios expuestos por la contraparte. En la etapa del juicio oral en lo relacionado a la prueba de tipo testimonial, el examen y contraexamen a los testigos y peritos permite obtener una base fundamental para que el juzgador dicte decisión sobre la base de los hechos fácticos. Ponce (2019):

Este principio de contradicción, en el momento mismo de realizar un examen o contraexamen básicamente, forman parte del debido proceso; por cuya razón los principios de inmediación, contradicción y concentración son los de mayor observancia dentro del desarrollo del juicio, pues en verdad el examen y contraexamen es la principal arma para que se puede probar la teoría del caso por parte de la defensa. (p.287)

El principio de contradicción efectiviza a los sujetos procesales el acceso al proceso para hacer valer sus pretensiones en armonía al derecho constitucional del debido proceso, destacando aspectos relevantes:

- a) Garantiza que, en el juicio oral, los sujetos procesales ejerzan control sobre los medios probatorios.
- b) Garantiza a los sujetos la facultad de rebatir los alegatos expuestos por la parte contraria.
- c) Garantiza la integridad de los medios probatorios aportados al proceso; en la fase de admisibilidad de la prueba el juzgador dirige el debate en relación a la pertinencia, conducencia y utilidad.

En esta línea argumentativa, Ponce (2019) atribuye al principio de contradicción: “El carácter de instrumento metodológico que contribuye de modo esencial a la búsqueda de la mejor elección posible por parte del juez, al punto que permite canalizar la forma de confrontar

la acusación durante el juicio, indicándonos los datos duros necesarios para explicar la duda razonable y su forma de operar en el juicio. (p.288)

El principio de contradicción efectiviza el derecho constitucional a la defensa, la actividad contradictoria permite el control de la actividad procesal. La aplicabilidad del principio de contradicción se expresa en la diligencia procesal de la citación, permitiendo la comparecencia y emplazamiento del demandado/denunciado al proceso; en lo relativo a la actividad probatoria, por medio del principio de contradicción se comunica a los sujetos procesales acerca de los medios probatorios incorporados por lo parte contraria, facultando la solicitud de exclusión de aquellos medios de probanza carentes de legalidad e integridad.

Oralidad

El juzgador puede apreciar de forma amplia, directa e inmediata el desenvolvimiento de la actividad probatoria por medio de la sustanciación de las audiencias practicadas de forma oral. La oralidad trae consigo aparejado el principio de inmediación y contradicción, permitiendo producir medios probatorios en un número limitado de audiencias. Echandía, (2017) afirmó:

Como un aspecto del sistema oral o escrito que rija en el proceso, puede anunciarse este principio en relación con la prueba. En el proceso penal prevalece la forma oral y en el civil la escrita, con algunas excepciones en los códigos más modernos y en los sistemas norteamericano e inglés. Pero lo ideal es la oralidad en ambos, lo mismo que en el laboral, fiscal y contencioso administrativo, en la práctica de las pruebas, sin que esto excluya la aportación de documentos, ni el dejar actas escritas de los testimonios, declaraciones de parte y exposiciones de peritos.

Sin lugar a duda, el sistema oral favorece la inmediación, la contradicción y la mayor eficacia de la prueba. (p. 132)

En el actual sistema procesal penal, los juzgadores al dictar los fallos deben sujetarse a lo obrado en el juicio oral, el discernimiento y percepción alcanzado en la sustanciación de la causa es el único componen que habilita para fundamentar y motivar adecuadamente la sentencia.

Publicidad

El sistema procesal acusatorio se caracteriza por ser oral y eminentemente público en virtud del principio de publicidad bajo igualdad de derechos y obligaciones de las partes, excluyendo al juzgador en la búsqueda de medios probatorios.

El principio de publicidad procesal es uno de los elementos por el cual la actividad judicial transparenta sus funciones ante las partes y la opinión pública. Tamayo (2013) relaciona el principio de publicidad con el derecho a informar, singularizando que no toda la actividad procesal debe ser publicitada.

El Estado de Derecho requiere que las sentencias y resoluciones judiciales sean publicadas en donde la colectividad tenga acceso sin restricción a su contenido. En cuando a la práctica de la prueba debe efectuarse en audiencias públicas salvo excepciones expresas de ley, de esta forma este principio está íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

Inmediación

Echandía, (2017) en cuando al principio de inmediatez de la actividad probatoria expresó:

Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el juez sea quien de manera directa inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica. Este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. (p.120)

La prueba es un acto procesal de interés público no pudiendo efectuarse de forma privativa, ni más aun, resquebrajando la participación de algunas de las partes procesales, este principio está encaminado a lograr una relación directa entre el juzgador y todos los medios de prueba que han sido incorporados, practicados y evacuados de forma oral mediante audiencias orales. El objetivo principal del principio de inmediación es permitir que el Juez o Tribunal pueda apreciar de forma directa la actividad probatoria, para valorar de forma eficaz las aportaciones realizadas por las partes en el proceso.

La inmediación en un juicio oral, como expresan Duce y Baytelman (2007):

Supone que el tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba, y que su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa. De este modo, salvo casos muy excepcionales, los testigos y peritos deberán comparecer personalmente al juicio para declarar y ser examinados y contraexaminados directamente por las partes, sin permitirse la reproducción de sus declaraciones anteriores por medio de su lectura. (p. 56)

El procesalista alemán Roxin se refiere al principio de inmediación en los siguientes términos:

El principio de inmediación importa que el juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene del acusado y de los medios de prueba; así, por ejemplo: la declaración de los testigos no puede ser reemplazada, en principio, por la lectura de un acta que ha sido labrada por un juez comisionado o por exhorto. (p. 135)

Por medio del principio de inmediación el juzgador logra contacto directo con las partes, posibilitándole presenciar de forma directa los testimonios, interrogatorios a las partes y peritos, la inmediación permite valorar la credibilidad de las declaraciones de los testigos de aquellos hechos relevantes para la causa. El ejercicio cognitivo del testigo al momento de exponer su

testimonio en audiencia es percibido por el Juez o Tribunal de la causa, excluyendo cualquier tipo de intermediación inoficiosa que pueda afectar la apreciación y valoración de este tipo de medio probatorio. El principio de inmediación de la actividad probatoria se encuentra aparejada al principio de oralidad, porque es aquí donde la inmediación puede efectivizarse.

La legislación supranacional consagra el principio de inmediación como aquel derecho a ser oído con las debidas garantías, previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto conlleva a que, a través de un proceso escrito, no se puede garantizar plenamente este derecho, en contraposición a la inmediación propia del sistema oral, en donde se presenta una interacción directa e inmediata entre las partes y el juzgador.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA DIGITAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El desarrollo de la técnica científica en el campo de la informática, la electrónica y las telecomunicaciones; ha permitido la interconexión de los sistemas comunicaciones en el espectro digital denominado ciberespacio; el desarrollo de la tecnología ha sido un elemento relevante en el desarrollo de la civilización moderna, en donde las operaciones comerciales y financieras se ejecutan en plataformas digitales; a nivel estatal la implementación de servicios públicos en línea para uso de los ciudadanos es un componente de la política institucional en el e-government.

Factores de desarrollo como la expansión comercial (e-commerce), crecimiento financiero (e-business), la automatización de procesos industriales (e-technology), y la educación online (e-learning); son espacios en donde la interconexión de datos digitales por medio de la internet ha permitido el desarrollo de herramientas informáticas que permiten el procesamiento de la *big data*. El soporte físico documental de las organizaciones públicas y privadas ha alcanzado niveles de digitalización facilitando su acceso y utilización; el desarrollo

de las tecnologías de la comunicación permite acceder a la información a través de la red (internet), y compartir mensajes de datos de forma instantánea.

Uno de los acontecimientos notables que ha permitido la expansión de las relaciones comerciales a nivel global ha sido la irrupción de la internet, permitiendo que la formalización contractual (suscripción de contratos) se ejecute de forma instantánea y remota. Por consiguiente, la informática y el derecho se relacionan por los efectos que producen; los actos o declaraciones de voluntad se perfeccionan mediante interfaces digitales: firma electrónica, contratos electrónicos, códigos de acceso y validación, códigos QR. (Alvaréz, 2023, p.193).

A nivel estatal, las instituciones del Estado operativizan sus actividades a través del uso de los sistemas automatizados de información, permitiendo en el ámbito de sus funciones y atribuciones cumplir sus funciones institucionales; la Función Judicial por medio de la plataforma digital SATJE (Sistema Automático de Trámites Judiciales), interconecta el despacho de causas judiciales y la atención a los usuarios. Por consiguiente, la información digital “dato informático” constituye toda “representación de hechos información o conceptos expresados de cualquier forma que se preste a tratamiento informático, incluido los programas diseñados para que un programa ejecute una función” (Convenio sobre ciberdelincuencia, p.4).

El conjunto de datos forma un mensaje debidamente encriptado que se desplaza como impulso eléctrico comunicando dispositivos electrónicos interconectados de manera telemática, mediante la infraestructura de las telecomunicaciones. La importancia del dato informático se concreta en que forma parte sustancial de toda estructura lógica de un sistema automatizado de información, incluyendo todos los sistemas parte del espectro digital: informática, telemática y telecomunicaciones, su interrelación su funcionamiento de forma ordenada.

Los dispositivos informáticos en la actualidad, se han convertido en una herramienta indispensable para la ejecución de actividades, generando un proceso de transformación social,

cultural y productivo, que permite a las grandes corporaciones, organismos estatales, y personas en particular la automatización de actividades bajo estándares de confianza de sus procesos organizacionales. La importancia de la calidad de la información en la sociedad digital, la determina su titular quien confiere la categoría de libre o restringida, especialmente cuando esta genera valor o intereses particulares para quien accede a ella; por lo que la posesión y acceso a los datos digitales es un valor jurídico de protección.

La sofisticación de los sistemas comunicaciones ha permitido la interconexión digital, convirtiendo a la información en un activo de capital sensible protegido por sistema normativista estatal. La regulación de los efectos jurídicos de las actividades derivadas del almacenamiento, automatización y transferencia de la información; corresponde al derecho informático. Santillán (2015) definió al derecho informático:

El conjunto de principios y leyes establecidas por un Estado con la finalidad de regular las interrelaciones sociales y comerciales entre las personas; proteger la información y el correcto uso de la misma y establecer los parámetros de la relación entre el derecho y la informática. (p.99)

La tecnología informática almacenada en soporte multimedia (audio, video, imagen, texto); permite la interacción entre personas; aunque simultáneamente generan riesgos colocando a los usuarios en situaciones de exposición y vulnerabilidad. Por las características propias de un archivo digital; su conservación, traslado, autenticidad y reproducción son actividades complejas que requieren la intervención de personal técnico altamente especializado; más aún cuando este tipo material digitalizado ha sido incorporado a un proceso judicial como medio probatorio. Granero (2021):

La prueba digital intrínsecamente posee una naturaleza totalmente diversa a la prueba digital. En primer orden, la evidencia digital es intangible, latente, volátil, duplicable,

frágil, o altamente sensible en su integridad e inalterabilidad. La razón de ello talvez se debe a su origen en sí mismo, más precisamente por tratarse de información almacenada en soportes electrónicos, donde su conductor o vehículo es la electricidad, y su traducción se realiza por medio de una interfaz de lenguajes, como el código binario en principio, hasta que aparece representado como texto, imagen, video, en las pantallas de los dispositivos digitales. (p.357)

La información digitalizada se encuentra almacenada en dispositivos electrónicos que emplean la electricidad para su almacenamiento y conducción; este tipo de información se codifica en código binario y se procesa mediante un sistema operativo que permita la interacción mediante un interfaz gráfico de usuario, permitiendo que de forma sencilla e intuitiva los usuarios gestionen tareas y actividades. Esta condición otorga a la prueba digital la característica de intangible; resulta intangible porque la información no es corpórea, material o física.

Es necesario diferenciar que lo corpóreo, físico y material lo constituyen los dispositivos electrónicos de almacenamiento (laptops, pendrive, discos extraíbles, ssd, servidores); la información digital al ser un estado de la materia (energía) es de tipo intangible. “La información que es la evidencia digital o prueba informática que se requiere, no es otra cosa que información codificada en diversos lenguajes informáticos, que utiliza como vehículo conductor a la electricidad, y que se aloja o almacena en dispositivos electrónicos” (Granero, 2021, p.358).

En virtud de lo expresado, la prueba digital posee características propias dado su propia naturaleza: latencia, fragilidad, volatilidad, intangibilidad, capacidad de transmisión, duplicidad, resistencia. La prueba digital requiere un tratamiento de obtención o recolección, peritajes o conservación muy diverso a la prueba física; la experticia o técnica para la

adquisición o tratamiento de la evidencia digital corresponde a la ciencia forense digital; “esta disciplina es definida como la capacidad técnica de adquirir, preservar, obtener y presentar datos que ha sido procesados electrónicamente y han sido guardados en un medio computacional” (Piccirilli, 2014, pag.45).

La informática forense requiere respecto de la prueba digital procedimientos específicos para su adquisición, peritaje y finalmente su conservación. A nivel internacional, desde hace varios años se han emitido normas ISO relacionadas directamente con el análisis forense de la prueba digital. Las normas ISO/IEC 270000, se constituyen por 11 normas ISO/IEC contienen especificaciones técnicas sobre: obtención, adquisición, peritaje y preservación de la prueba digital; en la actualidad constituye un aspecto relevante para el tratamiento de la evidencia digital, el estudio efectuado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), que sugiere y recomienda en su borrador del Documento “Estudio exhaustivo sobre el delito informático”, como estándar de actuación en las técnicas forenses de investigación destinadas a la obtención, recolección, peritaje, y conservación de prueba digital; “por lo que los expertos recomiendan al momento de recuperar prueba digital, la creación de copias *bit a bit* de la información almacenada y borrada, el bloque de escritura para garantizar que la información original no sea cambiada, y resúmenes criptográficos del archivo (hashes), o firmas digitales, que puedan mostrar cualquier cambio de información (Unodc, 2018, p.179).

A nivel latinoamericano se han dictado protocolos sobre técnicas de recolección, peritaje, conservación de evidencia. A nivel nacional, no se ha publicado una regulación normativa específica sobre evidencia digital. La legislación procesal penal no ha incorporado un capítulo específico que regule la incorporación de la prueba digital; la legislación ecuatoriana no ha adecuado su política criminal a los requerimientos del Convenio de Ciberdelincuencia de Budapest del año 2001.

Si bien el Convenio de Ciberdelincuencia de Budapest, constituye el instrumento normativo de carácter supranacional que regula aspectos relativos al ciberdelito y a la evidencia electrónica, en el Ecuador en el año 2022 acogiendo las directrices del Convenio, se promulgó la Ley de Comercio Electrónico, Firmas, y Mensajes de Datos. No obstante, hasta la actualidad no se ha considerado la segunda sección del convenio, para efectuar una reforma en materia procesal penal que permita la regulación de la prueba digital, y los medios de prueba específicos para su obtención, recolección, peritaje, y conservación.

La prueba electrónica constituye una prueba de tipo particular; no obstante, se sujeta a de los principios y reglas de la teoría de la prueba general, que regulan aspectos fundamentales en relación a: admisibilidad, valoración y eficacia. Doctrinariamente la prueba deriva de la voz latina *probus*, que significa bueno, honrado, de modo tal que lo que resulta probado es bueno, es correcto, es auténtico (Arazi, 2008, pag.17). El objeto principal de la prueba procesal consiste en demostrar la verdad relativa a las diferentes afirmaciones, que en torno de los hechos del caso hubieran sido formuladas por los sujetos procesales; los hechos afirmados en cualquier alegación, pueden ser admitidos o negados expresamente por la otra parte, las partes procesales debaten en relación a las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

La actividad probatoria se complementa mediante el ejercicio que consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso. En esta línea argumentativa, la actividad probatoria en el proceso judicial ecuatoriano se desarrolla por medio del método epistemológico para alcanzar una verdad relativa a los hechos del caso que será juzgado, siendo la prueba el instrumento por medio del cual el juzgador verifica la veracidad de los argumentos debatidos (pretensiones/alegatos de defensa) por los sujetos procesales; por lo expuesto, el objeto principal del proceso se centra en la búsqueda de la verdad de los hechos expuestos que serán valorados por el órgano jurisdiccional.

En el Ecuador, en el año 2002 por medio de la promulgación de la Ley de Comercio Electrónico, Mensajes de Datos se reguló los mensajes de datos, firmas electrónicas, prestación de servicios electrónicos. La legislación ecuatoriana por medio de la ley de Comercio Electrónico, Mensajes de Datos reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos. A finales de los años noventa por medio de la implementación de redes telemáticas por parte de la empresa privada, se inicia la interconexión de servidores informáticos que permitieron la implementación del servicio telefónico móvil, y del acceso a la red mundial (internet) como herramienta académica empresarial.

Ante el desarrollo del comercio electrónico, y la masificación de herramientas tecnológicas (dispositivos móviles), en la legislación ecuatoriana en el año 2002 se reconoce la validez y eficacia jurídica de los mensajes de datos digitales. El desarrollo permanente y exponencial de las tecnologías de la comunicación, de los dispositivos móviles, y en general de las herramientas informáticas, han sido empleadas por organizaciones delictivas en el cometimiento de infracciones, por lo que la comunidad internacional en el año 2001 por medio del Convenio de Budapest criminalizó el ciberdelito.

En el contexto descrito, en el Ecuador la legislación nacional continuamente se adapta a los instrumentos internacionales que regulan la evidencia electrónica como instrumento fundamental para acreditar los hechos que los sujetos procesales, conducen al órgano jurisdiccional. En este ámbito, la prueba electrónica en el Ecuador en materia civil es un aspecto que requiere una regulación expresa en cuanto a su admisibilidad. El Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la actividad probatoria desarrolla los principios y reglas de la teoría general de la prueba documental, testimonial y pericial; para el tratamiento jurídico de medios probatorios de tipo digital es necesario recurrir bajo el principio de supletoriedad a la Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual.

La Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual, fue publicada en el mes de febrero del año 2023, entre sus objetivos principales constan: “c) Fortalecer el ciberespacio ecuatoriano procurando garantizar la seguridad de la información personal de los ciudadanos; d. Incentivar el uso y la optimización de los recursos necesarios para lograr la transformación digital” (Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual ,2023, Art. 1). La norma jurídica en referencia en su Libro II, introduce múltiples reformas legales a varios cuerpos normativos, entre ellos a la Ley de Comercio Electrónico, Mensajes de Datos y a la Ley Notarial.

2.3 LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

2.3.1 Objeto y Carga de la Prueba

Partiendo de que la prueba judicial es el procedimiento de probar o acreditar los hechos afirmados en el proceso, el objeto o finalidad de la prueba consiste en forjar la convicción del Juez o Tribunal en cuanto a la certeza de los hechos incorporados al debate por los medios probatorios. En cuanto al objeto de la prueba Echandía (2017) afirmó:

Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limita a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción mismo de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual. (p.135)

El objeto de la prueba recae en todo aquello que puede ser contrastable y consecuentemente probado en juicio, de forma general lo constituyen los hechos como eventos suscitados en una línea espacio-temporal de la realidad objetiva, y acontecidos en relación de causalidad.

Estrictamente el objeto de la prueba judicial en materia lo constituyen los hechos (delitos) que deben adecuarse a la norma legal positivizada en virtud del principio de legalidad y tipicidad, corriendo a cargo de las partes buscar los elementos y medios necesarios para abordar la comprobación y contrastación de los hechos afirmados de forma objetiva.

El objeto de la prueba judicial son ineludiblemente los hechos, por lo que es importante referirse a este componente, los hechos pueden ser definidos como aquel evento de tipo causal que se ha producido en la realidad física, y que puede ser percibido de forma sensorial por los actores directos o por un agente externo (testigo). Este evento de tipo causal es ejecutado en un lapso de temporalidad y se suscita en un espacio delimitado.

En el ámbito procesal es inadmisibles que todos los hechos o acontecimientos suscitados sean objeto de prueba, únicamente los hechos controvertidos (ámbito civil) y, las conductas o hechos que se investigan (ámbito penal), tienen la capacidad procesal como objetos de prueba. El juzgador debe desechar los hechos que no constituyen objeto de prueba, doctrinalmente este tipo de hechos son los admitidos, notorios o admisibles. Matheus (2002), en relación a los hechos admitidos expresó: “Por hecho admitido aquel alegado por una parte y cuya realidad es aceptada por la contraria, con lo cual no sólo deja de constituir objeto de prueba, sino que se incorpora como premisa obligada de la sentencia a dictarse” (p. 330). Los hechos admitidos constituyen el conjunto de afirmaciones que son aceptados de forma expresa o tácita por la contraparte. En la aceptación expresa se produce el reconocimiento efectivo del hecho argumentado, y la aceptación tácita cuando el hecho no denota contradicción ni alegación por la parte contraria.

En cuanto a los hechos imposibles, Matheus (2002) expresó: “La imposibilidad del medio de prueba alude a su impracticabilidad, o lo que es lo mismo, el medio de prueba no se podrá llegar a practicar o actuar en la realidad, como, por ejemplo, en el caso de la declaración

de testigo de un muerto” (p. 330). Los hechos objeto de prueba judicial son representación de la realidad objetiva percibida como una reproducción real de un suceso concatenado lógicamente entre sí. En la valoración de la prueba testifical por medio de inferencias lógicas como función del razonamiento, el juzgador calificará si un hecho es imposible de representación real.

En virtud del principio de economía procesal no se admiten pruebas innecesarias, y más aún cuando se discuten hechos evidentes o notorios de aceptación general, esta notoriedad está limitada por el tiempo y el espacio, lo que es notorio en una época no lo será en una distinta, al respecto Calamandrei (como se citó en Estrada, 2012): expresó: “Son aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión” (p.220).

Siendo los hechos el objeto de la prueba judicial en correlación con los supuestos de las normas jurídicas, es necesario determinar a quién le corresponde conducir los medios probatorios al proceso, es decir, a quien corresponde la carga probatoria. Según Díaz (2016) la carga de la prueba se indentifica como la autorresponsabilidad de las partes:

Una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. (p. 204)

De la definición propuesta se desprende la necesidad de las partes en cuanto a la carga probatoria, obteniendo la consecuencia jurídica del supuesto de hecho de la norma que desean aplicar al caso en concreto, conduciendo al juzgador a un fallo que se adecua a su pretensión.

El inicio del proceso penal lleva implícito la obligación imperativa de la aportación probatoria de las partes, Gimeno (2005) definió a la carga probatoria en los siguientes términos:

Un conjunto de posibilidades, cargas y obligaciones que asisten a las partes como consecuencia del ejercicio de la acción, cuya realización, ante el órgano jurisdiccional, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales desde las que, en un estado de contradicción, examinan sus expectativas de una sentencia favorable y, con ella, la satisfacción de sus respectivas pretensiones y resistencias. (p. 175)

El principio de la carga probatoria corresponsabiliza a cada una de las partes procesales a suministrar la prueba de los hechos en correspondencia de las normas que contienen el efecto jurídico que ellas pretenden, y en una segunda dimensión confiere una regla al juez en cuanto a su capacidad decidora de un hecho cuando falta la prueba que sirve de presupuesto a la norma jurídica invocada por la parte interesada, fallando en su contra por incumplir con la carga probatoria de los hechos.

La carga de la prueba en el proceso penal contiene matices diferenciados siendo impropio asegurar que la carga probatoria no concurre en materia penal, quedando a disposición de las partes ejercer este derecho sin menoscabo o afectación de sus intereses si es que existe una participación inactiva en cuanto al ejercicio de su carga probatoria.

Las principales consideraciones en cuanto a la actividad probatoria son las siguientes:

1. La prueba recae sobre proposiciones fácticas, en consecuencia, la construcción precisa y clara de la proposición fáctica determina completamente la prueba que se requiere en el proceso judicial.
2. Por medio de la actividad probatoria, las partes procesales incorporan las pruebas que consideran necesarias y oportunas para fundamentar sus pretensiones y alegaciones en torno a los puntos principales del debate.

3. El sistema procesal fundamentado en la oralidad es el medio en el cual se operativizan los principios inherentes de la prueba judicial.
4. Los principios de la prueba judicial constituyen presupuestos que serán observados durante la sustanciación de la causa, su omisión admite la nulidad procesal.
5. Los principios de contradicción y concentración son inherentes del derecho a la defensa, permitiendo contradecir la prueba de la contraparte.
6. Por medio del principio de inmediación el Juez tiene relación directa con las partes y con los medios de prueba incorporados, conduciendo a la apreciación objetiva y concreta de las pretensiones y afirmaciones en relación a los hechos.
7. El principio de publicidad se concatena con el derecho a la defensa y, otorga control social sobre las actuaciones procesales recaídas en el proceso.

Los principios de concentración, contradicción, oralidad, publicidad e inmediación conllevan a que las partes litiguen en igualdad de condiciones en armonía de las garantías y principios del debido proceso.

2.3.2 La prueba judicial en la legislación procesal civil, y en la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual.

En el proceso judicial, la actividad probatoria es fundamental para lograr la acreditación efectiva del supuesto fáctico conjeturado, en virtud del principio de libertad probatoria los sujetos procesales conducen los medios probatorios suficientes y necesarios a fin de lograr la convicción del juzgador.

La actividad probatoria tiene por finalidad lograr el convencimiento del juzgador de los hechos controvertidos; debiendo sujetarse al principio de oportunidad, por lo expresado, la prueba debe anunciarse en la demanda, contestación a la demanda, reconvenición y contestación

a la reconvención; está sujeta al examen de admisibilidad, esto es, para ser admitida debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia.

En cuanto a la admisibilidad probatoria en el Código Orgánico General de Procesos: En la audiencia preliminar, o en segunda fase de la audiencia única el juzgador realiza el examen o filtro de admisibilidad de los medios probatorios que fueron debidamente anunciados; del auto que inadmite la práctica de un determinado medio de prueba se puede recurrir en apelación con efecto diferido. En esta instancia se puede identificar un problema jurídico: la situación jurídica que faculta al sujeto procesal agraviado de recurrir por medio de la interposición y fundamentación del recurso de apelación con efecto diferido del auto que inadmite un medio probatorio, genera aspectos controversiales que afectan la tutela judicial efectiva.

El efecto jurídico inmediato del recurso de apelación con efecto diferido es la continuación con la tramitación de la causa, hasta que, de existir una apelación a la resolución final, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el Tribunal de Alzada. Al inadmitirse la práctica un medio probatorio considerado fundamental para lograr el convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas, y resolverse su admisibilidad por un tribunal *Ad quem* con efecto diferido, de la que se obtenga la revocatoria del auto del juzgador *Ad quo*; retrotrae el proceso a la situación en la que se negó infundadamente el medio probatorio, genera afectación a la tutela judicial efectiva de los sujetos procesales, y los principios de celeridad y economía en la sustanciación procesal.

En mención al derecho comparado, la decisión judicial que inadmite la práctica de medios probatorios anunciados, debería resolverse mediante un recurso de tipo horizontal como el de reposición procesal, sustanciado en la misma etapa procesal que produjo el auto de inadmisión del medio probatorio. La naturaleza jurídica del recurso de apelación aún en efecto

diferido, es inaplicable para debatir el examen de admisibilidad de un medio probatorio fundamental para la consecución procesal.

En esta línea argumentativa, si uno de los sujetos procesales incorpora un medio probatorio de fuente electrónica (chats, emails, sms), adjuntando únicamente la desmaterialización de información (trámite notarial), esta puede ser objeto de inadmisión por parte del juzgador por cuanto no se acredita cualidades autenticidad de la información contenida en el soporte digital; una vez que el juzgador dicta el respectivo auto interlocutorio inadmitiendo el medio probatorio de fuente digital, la contraparte se encuentra facultada para interponer el respectivo recurso de apelación con efecto diferido de conformidad con el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.

En este apartado se genera multiplicidad de inconvenientes procesales por cuanto si el Tribunal de Alzada dicta la revocatoria del auto del juzgador *Ad quo*; retrotrae el proceso a la situación en la que se negó infundadamente el medio probatorio de fuente digital, generándose dilación procesal en perjuicio del interés de las partes procesales. La solución jurídica a la problemática identificada sugiere la incorporación de reformas a la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual incluyéndose un inciso al artículo 67: “Para la materialización de documentos electrónicos, se adjuntará pericia informática en la que se valide la información digital contenida en el soporte electrónico”.

El objeto principal de La Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, publicada en el año 2023 en el Registro Oficial-Tercer Suplemento Nro. 245:

Promover la creación de oportunidades mediante la atracción y fomento de inversiones de la economía digital global; La simplificación y la adopción de medios y tecnologías digitales en la prestación de servicios públicos y gestión de todo tipo de trámites administrativos (ante cualquier nivel del gobierno), judiciales o privados; impulsando el

uso y apropiación de las mismas en los sectores productivos, academia y sociedad, fortaleciendo la innovación, desarrollo e investigación para dicha adopción y enfocada en potenciar el desarrollo de la economía digital en el país. (Art. 1)

La Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, en virtud de la equivalencia funcional de la tecnología y neutralidad tecnológica, regula el ejercicio de la función notarial en lo relativo a los protocolos digitales de las diligencias y actuaciones notariales. La desmaterialización de documentos es el conjunto de diligencias con el objeto de convertir documentos físicos en su equivalente digital, aunque se aplican medidas de seguridad para evitar alteraciones de la información, en el ámbito judicial para lograr la admisión probatoria es necesario incorporar la práctica pericial informática en la que se valide la información digital contenida en el soporte electrónico.

Todos los sistemas informáticos presentan vulnerabilidades, que deben ser analizadas y resueltas por los administradores de hardware, software y redes (SysAdmin), por lo que la seguridad de los recursos del sistema de información de una organización, es una función que engloba medidas preventivas que permitan resguardar y proteger los datos; con el objeto de mantener estándares de confidencialidad, disponibilidad e integridad de la *data*. La confidencialidad, disponibilidad e integridad son componentes esenciales de la seguridad de la información (Pérez, 2015, p.321).

La confidencialidad es una propiedad por la cual se autoriza el acceso a los archivos guardados, tan solo a las personas autorizadas, presentándose varios métodos que aseguran su privacidad; a) un número de acceso; b) número de ruteo cuando se trata de banca en línea; c) la encriptación de mensajes y datos; d) el uso de identificación de usuarios y contraseñas; y e) verificación biométrica (Salil, 2010, p. 665).

Por su parte la integridad, es una cualidad que permite comprobar que no se ha producido manipulación alguna en el original, es decir, que no ha sido alterada, y la disponibilidad consiste en la capacidad de un servicio de datos o de un sistema, a ser accesible y utilizable por los usuarios cuando estos los requieran. (González, 2014, p.321). Por lo expuesto, los medios probatorios obtenidos de una fuente digital, deben integral elementos de confidencialidad, disponibilidad e integridad del dato informático.

2.4 MARCO METODOLÓGICO

La modalidad de la investigación propuesta en cuanto a su enfoque: es de tipo cualitativa, en donde se describen las características de las variables: prueba electrónica; validez y eficacia; la descripción de las variables propuestas es un proceso metodológico y sistemático; por medio del estudio analítico a nivel jurídico y doctrinario de fuentes primarias y secundarias se logró: profundizar conceptualmente los enunciados teóricos, nivel interpretativo, y razonamientos lógicos basados en premisas e inferencias en relación a la validez y eficacia probatoria de la prueba de origen digital (Bunge, 2005, p.78).

La investigación es un proceso sistemático de resolución de interrogantes y búsqueda de conocimiento que presenta su propia metodología (Agudelo, 2018, p.125). Si pretendemos conocer en profundidad una situación en particular (validez y eficacia probatoria de la prueba de origen digital), y extraer información objetiva, fiable y válida; fue necesario diseñar una investigación metodológica bajo un enfoque de tipo cualitativo.

Es válida la concreción del método científico como modelo sistemático a seguir en la investigación propuesta. El método científico de la investigación se utilizó desde el instante mismo de la identificación de la problemática jurídica concretado en el campo del derecho procesal, en lo relativo la validez y eficacia de la prueba electrónica.

El método analítico se aplicó durante todo el desarrollo de la investigación, y de manera especial en el momento de efectuar el análisis de los documentos electrónicos presentados en la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja.

Para la obtención de información relevante se diseñó el cuestionario de encuesta, aplicada a profesionales del Derecho que se desempeñan como funcionarios judiciales en la Unidad Penal de la Judicatura del cantón Loja. Por medio de los resultados obtenidos se ha demostrado categóricamente que la incorporación de la prueba judicial digital carece de autenticidad e integridad; adicionalmente se utilizará el muestreo aleatorio simple para la parte estadística.

3. RESULTADOS

Por medio de la aplicación del cuestionario de la encuesta se obtuvo información relevante, el cuestionario el instrumento (cuestionario) de encuesta fue aplicado a 10 (abogados/as), que se desempeñan como funcionarios judiciales en la provincia de Loja, cantón Loja; utilizándose el muestro no probabilístico a conveniencia.

Pregunta 1. ¿Considera usted que el desarrollo de las nuevas tecnológicas, inciden en el origen de los medios probatorios que los sujetos procesales incorporan al proceso?

Tabla 1

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	10	100%
NO	0	0%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas

Del universo total de encuestados, 10 personas que representan el 100% manifiestan que efectivamente el desarrollo de las nuevas tecnológicas, incide en el origen de los medios probatorios que los sujetos procesales incorporan al proceso.

El desarrollo de nuevas tecnologías aplicadas al campo de la electrónica, las telecomunicaciones y la informática; han influido directamente en las actividades comerciales, financieras, económicas, académicas, etc.; actualmente la protección y gestión de datos digitales requiere el desarrollo de herramientas y procesos tecnológicos de vanguardia; la prevención y detección de accesos no autorizados a sistemas informáticos es una actividad que afecta directamente a la integridad y autenticidad de la información digital contenida en soporte digitales.

El desarrollo de las nuevas tecnologías que integran mecanismos electrónicos se ha masificado de forma exponencial, el acceso a dispositivos de comunicación, y la democratización del uso de las redes telemáticas (internet); ha provocado en el último decenio que la automatización de la información alcance niveles de sofisticación que requieren ser reguladas por los Estados y por organismos internacionales. El acceso a dispositivos de digitalización, la disponibilidad de sistemas de almacenamiento, y el perfeccionamiento de los sistemas telemáticos comunicacionales, ha permitido que los usuarios, corporaciones, y entes institucionales generen contenido digital que puede ser introducido al ámbito judicial como medio probatorio.

Pregunta 2. ¿Considera usted que, por la propia naturaleza y constitución de la prueba de origen digital, es necesario que se garantice su autenticidad e integridad por medio de certificaciones periciales?

Tabla 2

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	8	80%
NO	2	20%
Total	10	100%

Fuente: Encuestas

Del universo total de encuestados, 8 personas que representan el 80% manifiestan que, por la propia naturaleza y constitución de la prueba de origen digital, es necesario que se garantice su autenticidad por medio de certificaciones periciales; 2 personas que representan el 20% expresan que todos los medios probatorios únicamente deben sujetarse a requisitos elementales: pertinencia, utilidad y conducencia.

La prueba constituye un mecanismo para que el juzgador corrobore cuál de las alegaciones expuestas se ajusta a los hechos que motivan el debate jurídico. La vinculación de la prueba a un determinado suceso histórico, y su relación de causalidad que revela el ejecutor del hecho, tiene una consecuencia directa en los procesos judiciales. La prueba como instituto procesal, y el desarrollo de las tecnologías de la información; a instrumentado un medio de prueba que alude a la información digital, que se obtiene a partir de un dispositivo electrónico de almacenamiento.

La prueba constituye el medio de verificación de las proposiciones que los sujetos procesales incorporan al proceso judicial con el objeto de acreditar los hechos litigiosos, permitiendo al juzgador dirimir el conflicto. Actualmente el desarrollo científico y técnico en el campo de la informática y telecomunicaciones, ha permitido el tratamiento automatizado de la información por medio de ordenadores y dispositivos móviles; los mecanismos de acceso a sistemas informáticos, los procesos de automatización, y la capacidad de almacenamiento son los elementos constitutivos de la prueba electrónica, que por su naturaleza difiere de la prueba convencional.

Pregunta 3. ¿Considera usted que efectuar el examen pericial en relación a la autenticidad e integridad de la prueba obtenida de fuentes digitales, permite el adecuado ejercicio de valoración por parte del juzgador?

Tabla 3

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	8	80%
NO	2	20%
Total	10	100%

Fuente: Encuestas

Del universo total de encuestados, 8 personas que representan el 80% manifiestan que es necesario la realización de un examen pericial en relación a la autenticidad de la prueba obtenida de fuentes digitales, permitiendo de esta forma el adecuado ejercicio de valoración por parte del juzgador; 2 encuestados que representan el 20%, expresan que el ejercicio de valoración de la prueba no puede ser condicionado por la práctica de un examen pericial en relación a determinar la autenticidad de la prueba.

En los procesos judiciales, la prueba electrónica se cimenta en la información que se encuentra almacenada en un dispositivo digital con la cualidad de ser transmitida por redes telemáticas. La prueba electrónica en el marco de un proceso judicial, tiene por objeto cualquier registro que pueda ser generado por medio de un sistema informático; la acreditación de los hechos que fueron captados o realizados por medio de dispositivos informáticos son atribuibles de ser recolectados, acreditados, analizados y valorados.

El carácter distintivo de la prueba electrónica en relación a los medios de prueba convencionales radica en su fuente; el medio o soporte en el que se encuentra la información necesariamente conlleva una configuración de tipo informática: el email, fotografía, texto, base de datos, hoja de texto, hoja de cálculo, infografía; se estructuran en algoritmos matemáticos expresados en bites (unidad de procesamiento digital). Por lo expresado, es necesario efectuar un examen pericial en relación a la autenticidad e integridad de la prueba obtenida de fuentes digitales, permitiendo el adecuado ejercicio de valoración por parte del juzgador.

Las fuentes de prueba digital por la estructura de su constitución pueden ser manipuladas, alteradas o distorsionadas por agentes externos que acceden a los dispositivos de almacenamiento; por lo que es necesario la práctica de un peritaje estrictamente científico-técnico, que acredite la autenticidad e integridad de la información (medio probatorio de fuente electrónica) examinada. La comprobación de un hecho controvertido, o la determinación de sus

causas o efectos, exige la intervención multidisciplinaria de conocimientos técnicos especializados (examen pericial) que proporcionan certeza y objetividad, permitiendo al juzgador forma su convicción sobre los hechos acontecidos motivo principal de la litis.

Pregunta 4. ¿Considera usted necesario efectuar reformas legales para garantizar la autenticidad e integridad de la prueba judicial?

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	8	80%
NO	2	20%
Total	10	100%

Fuente: Encuestas

Del universo total de encuestados, 8 personas que representan el 80% manifiestan que es necesario efectuar la respectiva reforma a la Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual, en lo relativo la necesidad jurídica de efectuar la práctica pericial de la prueba documental de origen digital como diligencia previa al trámite notarial de materialización; 2 personas que representan el 20% manifiestan que la práctica pericial de un medio probatorio documental de origen digital no constituya requisito de validación procesal.

Tomando en consideración las particularidades y la naturaleza jurídica de la prueba electrónica en los procesos judiciales, y con el objeto de garantizar su autenticidad e integridad es necesario que se introduzcan reformas legales a la Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual. El conjunto de circunstancias fácticas y jurídicas permiten admitir que un instrumento privado difiere del documento digital/electrónico en cuando a su naturaleza constitutiva y su poder convictivo. Los instrumentos digitales proporcionan al juzgador

suficientes cualidades convictivas para dirimir el suceso litigioso, por ejemplo; los sistemas informáticos bancarios emplean *pins* (acceso codificado) de seguridad equivalentes a la firma electrónica, permitiendo imputar hechos o actos jurídicos de pago, créditos, inversiones, ventas, compras; etc.

Los parámetros estandarizados de los documentos electrónicos validan aspectos como: autoría y contenido; siendo necesario que previo a su incorporación al proceso judicial, se realice un examen pericial que concluya en relación a la autenticidad e integridad del medio probatorio de tipo electrónico aportado. El conjunto de datos asociados a un documento digital, la integración y combinación de algoritmos matemáticos garantizan la integridad y autenticidad; permiten identificar a: autor/autores garantizando la certeza de que el medio de prueba no ha sido modificado o alterado.

Pregunta 5. ¿Considera usted que la prueba documental de origen digital extraída de correos electrónicos, chats, sms; que frecuentemente se incorporan en los procesos judiciales en la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, ¿se caracterizan por ser válidas y eficaces?

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	3	30%
NO	7	70%
Total	10	100%

Fuente: Encuestas

Del universo total de encuestados, 3 personas que representan el 30% manifiestan que la prueba documental de origen digital que frecuentemente se incorpora en los procesos

judiciales, es válida y eficaz; 7 encuestados que representan el 70 expresan que actualmente la prueba documental de origen digital que los sujetos procesales incorporan carece de autenticidad, por cuanto previo a su materialización no se ha efectuado ningún tipo de pericia informática para determinar su validez jurídica.

Los medios probatorios anunciados en la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio en las causas ingresadas en la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, en su mayoría únicamente incorporar el trámite notarial de desmaterialización la información contenida en soporte digital (chats, emails, sms, filmaciones); posterior al examen de admisibilidad efectuado por el Tribunal sustanciador, este tipo de medios probatorios han sido excluidos de conformidad al artículo 454 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal. Los medios probatorios excluidos carecen de autenticidad e integridad por cuando no se ha efectuado el medio comprobatorio (prueba pericial) que certifique su grado de autenticidad e integridad.

4. PROPUESTA

La transición de una sociedad analógica a una sociedad de la información digitalizada, requiere de la implementación y desarrollo de procedimientos en el ámbito jurisdiccional, que efectivicen la judicialización de fuentes de prueba de tipo electrónicas. El análisis jurídico de la actividad probatoria constituye un aporte al desarrollo jurídico-procesal; la utilización de las tecnologías de la comunicación e información como elemento constitutivo en la comisión del hecho punible, y su traslado al ámbito jurisdiccional como medio de prueba, requiere de la práctica del examen pericial de la información digital contenida en el soporte electrónico.

Las tecnologías de la Información y Comunicación “TIC”, se han diversificado en todos los niveles poblacionales, en virtud de la facilidad del acceso a los dispositivos informáticos, abarcando la totalidad de usuarios de sistemas automatizados que se interconectan en una sociedad digital. En la actualidad el acceso y la utilización de

sistemas informáticos que procesan información personal o institucional, permiten de forma instantánea la gestión de datos; las empresas públicas y privadas han automatizado sus operaciones, facilitando el desempeño de sus funciones que de forma ágil, eficiente y segura procesan la información contenida en archivos digitalizados.

La particularidad de la prueba electrónica se relaciona directamente con la protección de datos, el artículo 66, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra: “El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 66.9)

El régimen jurídico de la protección de datos en Ecuador, como institución jurídica autónoma se promulga mediante la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, publicada el 26 de Mayo de 2021 R.O Quinto Suplemento Número 159. Las personas jurídicas en el transcurso de este período adecuan sus procesos a lo exigido por esta nueva normativa; el objetivo central de la norma consiste en mejorar la seguridad de la información en cuanto a los datos personales de las organizaciones, salvaguardar las bases de datos que gestionan las organizaciones con referencia a sus usuarios, y regular la confidencialidad de los datos personales evitando que la información sea empleada para fines distintos.

El alcance de la norma en mención es dirigido para toda organización pública o privada que tenga acceso al tratamiento de los datos en el Ecuador, que provengan de la oferta de bienes o servicios, datos personales que provengan de contratos o regulaciones vigentes de derecho internacional. En este contexto, la importancia de la data (información digital) radica en su capacidad para identificar, contactar o localizar una persona; para suscribir documentos

contractuales, para registrar bienes muebles e inmuebles; con el desarrollo tecnológico de la información y telecomunicaciones ha permitido la interconexión de redes telemáticas (Internet) permitiendo el desarrollo de un modelo comunicacional en tiempo real mediante la transmisión multimedia de archivos de audio y video de forma simultánea.

El desarrollo tecnológico de dispositivos de comunicación, la infraestructura de redes telemáticas, los sofisticados mecanismos de almacenamiento y la necesidad de protección de los datos; ha proporcionado a la información digital la cualidad de activo de valor (bien jurídico protegido) logrando reconocimiento jurídico en los sistemas normativistas. En el ámbito procesal la información digital constituye una fuente probatoria a ser incorporada como medio de prueba.

En la presente investigación la propuesta se concreta en plantear la respectiva: reforma la Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual, en lo relativo la necesidad jurídica de efectuar la práctica pericial de la prueba documental de origen digital como diligencia previa al trámite notarial de materialización. La reforma describe que, para la materialización de documentos electrónicos, se adjuntará la pericia informática en la que se valide la información digital contenida en el soporte electrónico. Por medio de la incorporación de la reforma descrita, se garantiza que el contenido de la información digital objeto de desmaterialización guarda integridad y autenticidad.

La situación problemática identificada en cuanto a que los medios de prueba de origen digital requieren de la práctica de procedimientos de validación previo a su incorporación al proceso judicial; considerando que únicamente la diligencia por medio de la cual se desmaterializa la información contenida en soporte digital (chats, emails, sms) no confiera eficacia suficiente para alcanzar la categoría de prueba judicial. Los medios de naturaleza digital

(email, chats, sms, filmaciones), para que alcancen validez y eficacia probatoria requieren de un proceso de validación pericial que examine la autenticidad e integridad del contenido digital.

La diversificación de actividades delictivas que emplean las nuevas tecnologías de la comunicación e información como medio de ejecución, exige a los Estados el acogimiento de una política criminal que prevenga la masificación de este tipo de conductas que sugieren el reproche penal; el desarrollo del Derecho Informático y la vigencia de instrumentos internacionales como el Convenio de Budapest conlleva a que los Estados armonicen sus tipologías delictivas, e instrumentalicen normas procedimentales para que la actividad probatoria.

Por lo expresado es necesario que se incorpore reformas a la Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual incluyéndose un inciso al artículo 67 “Para la materialización de documentos electrónicos, se adjuntará pericia informática en la que se valide la información digital contenida en el soporte electrónico”.

5. CONCLUSIONES

Del estudio analítico de la problemática expuesta, en relación a: “La validez y eficacia de la prueba electrónica en los procesos judiciales se procede a formular las siguientes conclusiones.

Los factores de desarrollo y crecimiento en un sistema económico, exigen mecanismo normativista que resguarde bienes jurídicos que permitan lograr la estabilidad del sistema social. A partir de la expansión de la economía bajo la modalidad de mercados globalizados, y el desarrollo de las tecnologías de la comunicación e información, los Estados deben regular y proteger la autenticidad e integridad de la información digital contenida en dispositivos y sistemas informáticos.

El desarrollo de la técnica científica en el campo de la electrónica y las telecomunicaciones, ha permitido la masificación a las tecnologías de la información y comunicación, el acceso al entorno digital por medio de los dispositivos electrónicos y redes telemáticas, requieren la adecuación del sistema normativista, en cuanto a regular aspectos fundamentales como la incorporación eficaz de medios de prueba en el proceso judicial penal.

En el proceso judicial, la actividad probatoria al ser el procedimiento de probar o acreditar hechos afirmados en el proceso, consiste en forjar la convicción del Juez o Tribunal en cuanto a la certeza de los hechos incorporados al debate por los medios probatorios. El reconocimiento jurídico de la prueba electrónica permite a los sujetos procesales incorporar medios de prueba de naturaleza digital que, por su naturaleza jurídica y características propias, requiere de la práctica de procedimientos de validación previo a su incorporación al proceso judicial; únicamente la desmaterialización de información contenida en soporte digital (chats, emails, sms) no confiera integridad en cuanto a su validez y eficacia probatoria.

De la actividad probatoria ejercida por los sujetos procesales en la Unidad Judicial Penal del cantón Loja, se ha logrado identificar que los medios probatorios de origen digital que se han incorporado en los procesos judiciales, no son equivalentes en cuanto a criterios de autenticidad e integridad, se ha omitido la práctica de pericias informáticas que validen la autenticidad de la información digital contenida en el soporte electrónico.

6. RECOMENDACIONES

Del estudio analítico de la problemática expuesta, en relación a: “La validez y eficacia de la prueba electrónica en los procesos judiciales se procede a formular las siguientes recomendaciones.

Recomiendo, al Consejo de la Judicatura, la apertura de espacios académicos que permitan el debate jurídico en relación a la validez y eficacia de la prueba electrónica, y su debida incorporación a los procesos judiciales.

Recomiendo, a los defensores técnicos de los sujetos procesales que en los procesos judiciales influidos por el sistema adversatorio oral, se debe abordar a la prueba digital considerando que esta difiere totalmente de la prueba convencional, este tipo de prueba al ser intangible; su práctica y evacuación en la etapa de juicio guarda sus propias características.

Recomiendo a la Fiscalía General del Estado, la publicación de la información institucional en relación a la capacidad de tipo instrumental del laboratorio de ciencias forenses de análisis informático, y de los procedimientos empleados que validan la autenticidad e integridad de la información digital examinada.

Recomiendo al Sistema Especializado Integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses; publicar los protocolos de procedimientos técnicos que actualmente se aplican a las muestras obtenidas provenientes de soportes y dispositivos electrónicos.

Recomiendo que se incorpore a la Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual un inciso al artículo 67 que prescriba “Para la materialización de documentos electrónicos, se adjuntará pericia informática en la que se valide la información digital contenida en el soporte electrónico”.

REFERENCIA

- Agudelo Giraldo, O. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En O. L. Agudelo Giraldo, *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*. (págs. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Álvarez, M. (2023). Inteligencia artificial y medidas cautelares en el proceso penal: tutela judicial efectiva y autodeterminación informativa en potencial riesgo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 177-207. doi:doi:
<https://doi.org/10.18042/cepc/redc.127.06>
- Baytelman, A. y. (2007). *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*. Bogotá-Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Bunge, M. A. (2005). *La Investigación Científica*. España-Barcelona: Ariel.
- Cabanellas de Torres, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Camacho, A. (2000). *Manual de Derecho Procesal. Teoría General Del Proceso* (Vol. I). Bogotá: Editorial Temis.
- Código Orgánico General de Procesos. (Registro Oficial No. 506. Actualizado al 21 de febrero 2021). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre). Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://bit.ly/3rp1uoA>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica o CADH. (s.f.) <https://bit.ly/3jPrIT4>
- Díaz Restrepo, J. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada al ordenamiento jurídico colombiano. *Entramado. Redalyc*, 202-221. doi:doi:<https://doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1.23123>
- Echandía, H. D. (2017). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.
- Enciclopedia Jurídica Omeba IV. (2015). México : Ediciones Omeba S.A.
- Estrada, R. B. (2012). *Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa.

- Gimeno Sendra, J. (2010). La prueba preconstituida de la policía judicial. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 37-69.
<http://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/viewFile/194212/260386> (27/12/2014).
- Gimeno Sendra, J. V. (2005). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas.
- Gonzalez Rus, J. (2014). Aproximación al tratamiento penal de los delitos patrimoniales relacionados con medios o procedimientos informáticos. *Revista de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 107.
- Granero, H. (2021). *Prueba digital: validez probatoria en el proceso civil, comercial, penal y laboral*. Albremática S.A.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos. (s.f.). Obtenido de <https://bit.ly/2QXOSER>
- Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. (Registro Oficial Quinto Suplemento Nro. 159). Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://bitly.ws/3ahQ9>
- Matheus López, C. A. (2002). Sobre la función y objeto de la prueba. *Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, 323-338.
doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200201.014>
- Osorio, M. y. (2018). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires-Argentina: Heliasta.
- Perez, M. (s.f.). *Protección de datos y seguridad de la información. Guía práctica para ciudadanos y empresas*. RA-MA.
- Piccirilli, D. (s.f.). *La Forensia como herramienta en la pericia informática*. 2014: Hammurabi .
- Planiol, M. y. (2005). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil*. Habana: Edit. Cultural.
- Ricci, F. (2001). *Tratado de las Pruebas*. Madrid-España: La España Moderna.
- Rivera Morales, R. (2011). *La Prueba, un Análisis Racional y Práctico*. Madrid: Marcial Pons.
- Rocha Ochoa, C. (2015). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Bogotá: Universidad de Rosario.

Roxin, C. (1997). *Derecho Pena. Parte General*. Madrid: Civitas.

Salil, M. (2010). Law and Cybercrime in the United State Today. *The American Journal of Comparative Law*, 659-685.

Santillán, A. (2015). *Derecho informático: Un enfoque civil, penal y mercantil*. Editorial Jurídica del Ecuador.

Sentis, M. S. (2005). *La prueba*. Bogotá: Temis .

Tamayo Carmonana, J. A. (2013). Principio de Publicidad del Proceso. *Revista Boliviana de Derecho*(15), 234-251.

United Nations Office on Drugs and Crime. Unodc. (2018). *Estudio Exhaustivo sobre el delito cibernético*. Naciones Unidad.

Zambrano Pasquel, A. (2021). *Derecho Penal parte general. Fundamentos del Derecho Penal y teoría del delito*. Quito: Murillo Editores.

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR					
Nombre: MILENA SOLEDAD CÁRDENAS HERRERA					
Cédula N°: 1103786503					
Profesión: ABOGADA					
Dirección: LOJA, AV ORILLAS DEL ZAMORA Y CLODOVEO CARRIÓN					

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	5				
Objetivos	5				
Pertenencia	5				
Secuencia	5				
Premisa	5				
Profundidad	5				
Coherencia	5				
Comprensión	5				
Creatividad	5				
Beneficiarios	5				
Consistencia lógica	5				
Cánones doctrinales jerarquizados	5				
Objetividad	5				
Universalidad	5				
Moralidad social	5				

Fuente (Ohando, 2015)

Comentario:

.....

Fecha: 13 DE MARZO DEL 2024

Firma  **MILENA SOLEDAD CÁRDENAS HERRERA** CI:1103786503

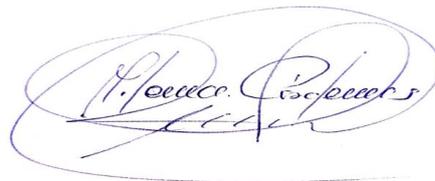
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Milena Soledad Càrdenas Herrera, con C.C: 1103786503 autor del trabajo de titulación:
La validez y eficacia de la prueba electrónica en los procesos judiciales, previo a la obtención
del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 12 de abril del 2024



f. _____

Milena Soledad Càrdenas Herrera

C.I. 1103786503

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN LOS PROCESOS JUDICIALES		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Milena Soledad Cárdenas Herrera		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dra. Pérez-Puig-Mir, Nuria y Dra. Patricia Vintimilla Vélez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	12 de abril del 2024	No. DE PÁGINAS:	
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal,		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	admisibilidad, medios de prueba, prueba electrónica, orabilidad, derecho procesal.		

RESUMEN/ABSTRACT Esta investigación tuvo como objetivo determinar si los documentos electrónicos presentados en la Unidad Judicial del Cantón Loja, tiene validez y eficacia probatoria, la particularidad de la prueba electrónica se relaciona directamente con la protección de datos en el art. 66 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador. Consagra: “El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución, o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley .(Constitución de la República del Ecuador 66.9) , En la presente investigación la propuesta se concreta en plantear la respectiva reforma a la Ley Orgánica Para la Transformación Digital y Audiovisual, en lo relativo la necesidad jurídica de efectuar la práctica pericial de la prueba documental de origen digital como diligencia previa al trámite notarial de materialización. La reforma describe que, para la materialización de documentos electrónicos, se adjuntará la pericia informática en la que se valide la información digital contenida en el soporte electrónico. Por medio de la incorporación de la reforma escrita, se garantiza que el contenido de la información digital objeto de desmaterialización guarda integridad y autenticad. Por lo que es necesario que se incorpore reformas a la Ley mencionada incluyéndose en su inciso al Art. 67 “Para la materialización de documentos electrónicos, se adjuntará pericia informática en la que se valide la información digital contenida en el soporte electrónico”.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0991701351	E- mail . cardenas29m@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Andrés Obando Ochoa	
	Teléfono: +593-992854967	
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	