

**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:**

**“LA PRUEBA DE OFICIO EN CONSTRUCCIÓN Y BÚSQUEDA DE LA VERDAD  
PROCESAL PENAL”**

**NOMBRES Y APELLIDOS DEL AUTOR (A/ES):**

**ABG. GEOVANNA ESTEFANÍA NÁJERA BENAVIDES  
ABG. CYNTHIA KARINA YÉPEZ GRIJALVA**

**TUTOR:**

**MGs, CARLOS PATRICIO SERRANO LUCERO**

**OTAVALO, SEPTIEMBRE, 2023**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotros, **ABG. NÁJERA BENAVIDES GEOVANNA ESTEFANÍA Y ABG. YÉPEZ GRIJALVA CYNTHIA KARINA**, declaramos que este trabajo de titulación es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

---

**AB. NÁJERA BENAVIDES GEOVANNA ESTEFANÍA**  
Maestrante de la universidad de Otavalo  
ep\_genajera@uotavalo.edu.ec

---

**AB. YÉPEZ GRIJALVA CYNTHIA KARINA**  
Maestrante de la universidad de Otavalo  
ep\_kyepez@uotavalo.edu.ec

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**LA PRUEBA DE OFICIO EN CONSTRUCCIÓN Y BÚSQUEDA DE LA VERDAD PROCESAL PENAL**” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de las estudiantes: **ABG. NÁJERA BENAVIDES GEOVANNA ESTEFANÍA Y ABG. YÉPEZ GRIJALVA CYNTHIA KARINA**, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

**MGs, CARLOS PATRICIO SERRANO LUCERO**  
**CC. 0103912820**

### Dedicatoria

Dedico el presente trabajo investigativo a mi mamá quien nunca dejó de creer en mí, sus ojos fueron como estrellas dándome luz en las dificultades de mi camino, su mejor consejo siempre fue su ejemplo, una mujer de corazón puro que siempre me miro con amor y esperanza pese a mis desaciertos, espero que donde quiera que esté se sienta orgullosa de mi, así como yo siempre me sentí de ella, la amaré hasta la eternidad, quiero que su recuerdo y su ejemplo viva por siempre en cada uno de mis actos como ser humano y profesional, ojalá algún día llegue a ser al menos la mitad de lo que ella fue. Gracias mamá, te extraño demasiado.

Estefanía

Dedico el presente trabajo investigativo a mis padres, quienes han sido el motor fundamental en mi vida, gracias por todo los consejos, por ayudarme con los recursos económicos para que pueda culminar una meta más en mi vida profesional. A mis hermanos por estar presente en todo momento con sus consejos, Selena eres una persona muy especial en mi vida, gracias por tus palabras y apoyo.

Cynthia

### **Agradecimiento**

Un profundo agradecimiento a la Universidad de Otavalo la cual nos ha acogido en sus aulas universitarias y ha permitido que logremos afianzar y expandir nuestros conocimientos a través de sus ilustres catedráticos, quienes con su sabiduría, valores y experiencias han sembrado la semilla del aprendizaje constante, un profundo agradecimiento a los señores: magister Carlos Patricio Serrano Lucero, asesor del presente trabajo investigativo quien ha ofrecido una colaboración desinteresada y constante en la investigación de este proyecto, al PhD Luis Andrés Crespo Berti quién a través de su valerosa enseñanza ha permitido el desarrollo metodológico de este proyecto.

A Dios por ser el guía en el camino que hemos decidido emprender para ser mejores profesionales y humanos, estamos seguras que caminamos con su bendición.

A nuestros compañeros, con quienes hemos forjado lazos inquebrantables y hemos compartido momentos invaluable en estas aulas universitarias, los llevaremos en nuestros corazones.

**LAS AUTORAS**

## Resumen

El estudio contenido del presente artículo científico tomó como objetivo específico: proponer la instauración de la prueba de oficio dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano en casos excepcional, como herramienta para la construcción y búsqueda de la verdad procesal, salvaguardando el respeto a los derechos fundamentales. En el proceso penal ecuatoriano, impera el principio dispositivo, según el cual solamente los sujetos procesales pueden anunciar y practicar las pruebas, siendo esto así, el juzgador se ve limitado a valorar exclusivamente lo que las partes han practicado en el juicio sin que sea posible la aplicación de la prueba de oficio. En la práctica, han existido muchos casos en los que los sujetos procesales no han evacuado todas las pruebas indispensables para conocer la verdad de los hechos. Por ello, resulta oportuno, en principio, que el juzgador tenga la posibilidad de practicar la prueba de oficio, para lo cual a través de este proyecto no sólo se buscó su implementación, sino que también se planteó la reforma del art. 604 numeral 4 literal b del COIP, donde actualmente se prohíbe al juzgador decretar la práctica de prueba de oficio. Dentro de este análisis se estableció los parámetros y los límites que tiene el juez para practicar la prueba de oficio y la complementariedad al principio dispositivo, de igual forma través de la aplicación de la metodología investigativa se demostró que impera la necesidad de la instauración de la prueba oficiosa por parte del Juez para lograr exitosamente encontrar la verdad procesal penal.

**Palabras clave:** prueba de oficio, principio dispositivo, verdad procesal, proceso penal

### Abstrac

The study contained in this scientific article has as its general objective: to propose the establishment of criminal evidence in exceptional cases within the Ecuadorian legal system, as a tool for the construction and search for procedural truth, safeguarding the respect for fundamental rights and primarily guaranteeing the principle of effective protection and the right of access to justice. In the Ecuadorian criminal process, the dispositive principle prevails, according to which only the procedural subjects can announce and practice the evidence, this being the case, the judge is limited to assessing exclusively what the parties have practiced in the trial, therefore it is not possible to apply the ex officio evidence. In practice, there have been many cases in which the procedural subjects have not evacuated all the essential evidence to know the truth of the facts. For this reason, it is opportune, that the judge has the possibility of practicing the evidence ex officio evidence. Through this project not only will its implementation be sought, but also the reform of art. 604 of the Comprehensive Organic Criminal Code, where the judge is currently prohibited from ordering ex officio evidence. Within this analysis, it will be determined whether in the Ecuadorian criminal process there is a collision or opposition between the dispositive principle and the unofficial power of the judge to order evidence, being able to consider the possibility that this unofficial power is complementary to successfully find the criminal procedural truth.

## Introducción

Para analizar y entender la prueba de oficio penal es necesario empezar diciendo que el derecho procesal penal ecuatoriano ha demostrado que tiene varios quebrantamientos dentro de su práctica, las violaciones al debido proceso y a los derechos fundamentales son habituales dentro de las investigaciones por hechos punibles, por lo tanto, al ser una de las finalidades del derecho la búsqueda de la justicia nace de forma necesaria la instauración de la prueba de oficio por parte del juez, ya que las pruebas son el aporte más importante para el esclarecimiento de la verdad de la prueba de oficio por parte del juez, ya que las pruebas son el aporte más importante para el esclarecimiento de la verdad.

Para Ustarroz (Algunas reflexiones sobre el concepto de “verdad” en el proceso penal, 2021) analiza a la prueba de la siguiente manera:

Es inmediato observar que el mismo concepto de ‘prueba’ se halla fuertemente influenciado por el concepto de verdad que se adopte: Puede pasar de ser un no-significado para todas aquellas teorías que, desde el irrealismo y el idealismo, niegan posibilidad alguna de hallar la verdad en el juicio y puede ser un elemento de ‘persuasión’ para aquellos enfoques que encuentran la ‘verdad’ en la coherencia del discurso lingüístico mediante el cual se exponen los hechos. En la concepción teórica en que he encuadrado la verdad del proceso, la prueba ocupa el lugar de los razonamientos, procedimientos, argumentaciones, pericias y en general designa a cualquier operación (material o intelectual) que permita determinar si los hechos a los que la prueba hace referencia existieron o no. En esos términos, la prueba y los hechos tienen una relación de medio a fin. Los hechos son el ‘objeto’ de la prueba (...)

Para adentrarse en el planteamiento del problema se analiza tres aristas importantes que aparecen dentro del proyecto de instauración de la prueba de oficio en el Ecuador. El primero es la extralimitación de poder que se le puede otorgar a un juez, si bien es cierto para las partes procesales esta sería su principal preocupación; sin embargo, dentro de esta investigación se demuestra que para la instauración de la prueba de oficio el juez deberá cumplir con ciertos parámetros específicos como por ejemplo que a partir de los hechos narrados por las partes y sustentados por las pruebas se hayan quedado espacios oscuros y vacíos en la mente del juzgador, es decir, debe surgir como una necesidad excepcional en ciertos casos para esclarecer la verdad de los hechos en controversia, de igual forma el juez deberá sustentar con argumentos legales la pertinencia para este tipo de pruebas y también debe evitar promover la posible negligencia o mala fe de las partes y bajo ningún concepto violar derechos fundamentales

En segunda problemática se analizan las consecuencias de la falta de apreciación de una prueba importante, las cuales claramente son: la violación al debido proceso, el atropello al acceso a la justicia, la falta de tutela efectiva, violación al principio de inocencia y la ambigua conclusión sobre el cometimiento de un hecho punible, es decir, el Juez no contemplará el panorama completo probatorio para dar su decisión final, sino que lo hará solamente con base en las pruebas que pudieron evacuar las partes procesales.

De lo dicho, se tiene claro que la prueba constituye la parte medular de un proceso penal, ya que el juzgador es aquel que toma una decisión final con base en las pruebas presentadas, por lo tanto, las pruebas que no pudieron ser evacuadas, solicitadas o presentadas dentro de un proceso penal dejarían de aportar su valía dentro del proceso, basándose en esto es importante que un juez penal pueda tener la facultad de ordenar una prueba que sea de vital importancia y que no haya sido contemplada dentro del proceso judicial.

La tercera problemática de la instauración de una prueba de oficio en el Ecuador es la probable contradicción entre el principio dispositivo y la prueba de oficio; sin embargo, en esta investigación se demuestra que existe una necesaria complementariedad cimentada en el proceso penal, cuyo objetivo primordial es el de encontrar la verdad procesal cumpliendo así con el paradigma de la Carta Magna, velar por los derechos y la justicia, bajo esta misma línea no es aceptable señalar que los sistemas procesales se encuentran dominados exclusivamente bajo el principio dispositivo.

Monroy, et al. (2007), manifiesta lo siguiente:

Se constató que lo (sic) más importante en el proceso no es que las personas resolvieran su conflicto, sino que, a través de él, el derecho objetivo-creado por el propio Estado, se tornará eficaz y respetado a sí mismo, a través de la exigencia judicial del cumplimiento del derecho, se lograra la paz social en justicia (p. 72).

De lo dicho anteriormente se desprende que si se tuviera que tachar al juez de parcial por el mero hecho de ordenar la práctica de una prueba, solamente porque este hecho puede beneficiar a una de las partes, lógicamente la no presentación de la misma, merecería el mismo señalamiento, ya que la falta de prueba beneficiaría a una de las partes, en virtud de esto se llega a la determinación que el Juez no sustituye a las partes, sino que él tiene una función inherente de su propio cargo el cual principalmente es buscar la verdad dentro del proceso penal, no buscar el beneficio o desfavorecer a uno de los sujetos procesales.

Así también dentro de la Constitución de la República se ha consagrado al principio dispositivo como rector en todos los procesos, no obstante el ordenamiento jurídico ecuatoriano también reconoce la potestad que tiene el juez para ordenar pruebas por iniciativa propia, bajo esta línea tomando en cuenta que el principio dispositivo implica una limitante a las facultades del juez, quien generalmente interviene cuando es meramente necesario, resulta importante cambiar el papel de un juez puramente espectador a un juez garantista activo, con facultades que le permitan efectivizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, bajo el antecedente que una prueba relevante no pudo ser presentada o no se solicitó dentro de un proceso penal y que con la presentación de la misma se hubiera logrado encontrar la verdad procesal anhelada.

Llámase principio dispositivo aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal,

delimitación del tema decidendum, aportación de los hechos y aportación de la prueba. (Carlos Felipe Law Firm, 2020, párrafo segundo).

En esta parte es necesario indicar que el Derecho procesal penal no sólo es de interés público sino que se vincula directamente con el interés social que hace necesaria las facultades y poderes que tiene un juez dentro de un proceso sobre las facultades de las partes procesales.

Analizando aspectos como la iniciativa probatoria que otorga el principio dispositivo a las partes, se debe tomar en cuenta que el Juez cuenta con la misma atribución, pero se debe entender esta no como un derecho subjetivo sino como una facultad que tiene la función de complementar la insuficiencia de prueba.

Por varias ocasiones se tiende a interpretar restrictivamente al principio dispositivo, concibiéndolo erróneamente como aquel que le pertenece únicamente a las partes y que estas son las dueñas absolutas de este, pero este principio es mucho más amplio ya que el Juez en su papel de hacer justicia se debe a un interés social que acapara el bienestar no solo individual sino común, por lo tanto se ven en el deber de complementar la actuación de las partes no entorpecerlas, ni actuar a favor de una de las partes procesales, el Juez se debe a la administración de justicia por una sociedad, no busca un bien personal.

De lo dicho anteriormente para implementar la prueba de oficio como una función complementaria del juez en el proceso penal será necesario que existan parámetros que regulen su existencia dentro del ordenamiento penal ecuatoriano, ya que el fin no es dar al juez un poder sin límites para que este lo ejerza a gusto y modo, sino que será una facultad excepcional que le permitirá al juzgador solicitar pruebas importantes, el cual como director del proceso y mediante la sana crítica deberá establecer en qué casos concretos y excepcionales será necesario decretar este tipo de pruebas para corregir dudas determinantes para la decisión final.

El sistema inquisitivo nació en la Edad Media en el siglo XII, prevaleciendo con mucha fuerza hasta el siglo XVIII, el cual se expandió en Europa y Latinoamérica. En el país este sistema se encontró vigente por muchos años, aproximadamente hasta el año 1983, con una sola finalidad que el juez controle todo el proceso desde su inicio, es decir, que tenía la facultad de iniciar de oficio hasta la sentencia, en la cual el juez impulsaba el proceso penal y las partes eran simples espectadores porque no estaban activamente impulsando el proceso y tampoco intervenían en las actuaciones que realizaba el juez.

Para los juristas, Cintura & Capa (2020), definen que el sistema inquisitivo como:

Un modelo de procesamiento criminal en el que las labores de investigación y de juzgamiento se confunden en una misma persona”. Por tal razón, en este sistema las funciones de defender, acusar, investigar y juzgar se encajan en una sola persona que en este caso es el juez y, por lo tanto, existe una dificultad de objetividad e imparcialidad por parte del juzgador.

Sistema acusatorio se desarrolló en el Código de Manú, a través de las Leyes Hebreas en Grecia, posteriormente en Roma, Islas Italianas del Medioevo, Inglaterra y por último avanza en las Colonias de Norteamérica.

Para Castaño (2013) conceptualiza al sistema acusatorio como:

El escenario donde las partes se presentan en igualdad de condiciones y se traba el conflicto en presencia de un tercero imparcial, el juez, quien debiendo velar por el respeto de las garantías procesales del acusado, percibe con sentido de inmediatez las pruebas que se practican en su presencia a efecto de determinar finalmente si la presunción de inocencia fue o no desvirtuada en virtud de la pretensión punitiva impulsada por el acusador. (p. 56).

En el Ecuador este sistema dio un giro en la administración de justicia, introduciendo la oralidad en los procesos judiciales, incluso en los procesos penales.

La imparcialidad judicial tiene su esencialidad en los juzgadores, ya que fiscalía y la defensa técnica son quienes exponen su teoría del caso, a un tercero imparcial (juez), quien escuchará y posteriormente emitirá un fallo acogiendo una de las dos teorías justificadas de manera correcta. La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 0009-17-CN/19 (2019), establece que la imparcialidad judicial:

Es un tercero ajeno al caso a resolver y que no tiene interés subjetivo o preferencias por las partes y con el objeto del proceso (...) el juzgador no puede realizar actividades propias de una parte ni tampoco tener influencias por sesgos, prejuicios o ideas preconcebidas.

Es importante mencionar que el ordenamiento jurídico positivo penal ecuatoriano a la imparcialidad judicial da una triple valoración como principio, derecho y garantía, con el objetivo de que la actuación del juzgador debe estar conexo con el debido proceso para que la intervención del juez resuelva el conflicto con criterio objetivo.

La carga de prueba en el proceso penal le corresponde a la parte acusadora, ya que es una actividad que debe realizar el Estado a través de fiscalía cuando investiga un delito, es decir, que tiene la obligación de recabar los elementos de convicción de manera legal que permitan establecer que una persona es quien cometió un delito. En un proceso penal quien tiene la carga de la prueba debe demostrar la existencia del hecho que esté tipificado como delito, responsabilidad penal y la participación del acusado por el delito.

También la doctrina procesal sustenta que la carga de la prueba afecta a la parte acusadora a quien corresponde probar las afirmaciones a través de los medios probatorios inclinados a generar convicción acerca de la veracidad de los hechos afirmados.

La importancia de la prueba de oficio en el Código Procesal Penal Peruano en el Art. 385 en la que reconoce otros medios de prueba y prueba de oficio:

1. Si para conocer los hechos, siempre que sea posible, que no se haya realizado dicha diligencia en la investigación preparatoria o esta resultará manifiestamente insuficiente, el Juez Penal, de oficio o a pedido de parte, previo debate de los intervinientes ordenará la realización de una inspección

o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

2. El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

La prueba de oficio en Perú es reconocida como una facultad al juez que va a resolver una controversia de fondo, siempre y cuando exista el carácter excepcional del uso de la prueba de oficio, ya que juega un papel importante en no suplir las deficiencias de las partes para no transgredir el principio de igualdad de armas. El objetivo de esta prueba de oficio se efectúa siempre y cuando sea indispensable y sea útil para obtener la verdad bajo el principio o deber de esclarecimiento.

Es importante señalar que la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, manifiesta que la prueba de oficio es importante cuando se establezca el poder facultativo al juez para disponer alguna prueba de oficio, siempre cuando el resultado de la misma sea insuficiente para poder ratificar el estado de inocencia o sentencia de acuerdo a la realidad del asunto.

El Código Orgánico de la Función Judicial ecuatoriano en el Art.19 establece que:

Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

El Art. 27 reconoce que: “Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes”. La cual se puede observar que esta norma limita al juzgador poder intervenir o solicitar una prueba de oficio en materia penal.

En la legislación ecuatoriana actual, dentro del Código Orgánico Integral Penal, 2014 prohíbe la prueba de oficio en función del Art. 604, numeral 4, literal c, que textualmente consagra: “En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”. Por lo que se puede evidenciar que dentro del ordenamiento ecuatoriano la prueba de oficio es prohibida, por lo que se ha visto la necesidad de analizar lo que en Perú, al ser un país latinoamericano, reconoce la prueba de oficio en casos excepcionales.

## **Metodología**

### *Enfoque:*

El enfoque del presente artículo científico por la naturaleza del tema que se desarrolló fue el enfoque cualitativo ya que se hizo un análisis y una recopilación sobre experiencias, opiniones, observaciones, respecto a la prueba de oficio en materia penal en la búsqueda de la verdad procesal.

“La investigación cualitativa asume una realidad subjetiva, dinámica y compuesta por multiplicidad de contextos. El enfoque cualitativo de investigación privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas” (Mata, 2019, p. 1).

Para este enfoque se utilizó descripciones profundas e interpretaciones minuciosas, por cuanto se analizó realidades naturales únicas, a través de lo cual se llegó a varias hipótesis que permitieron formular preguntas precisas para esta investigación, el enfoque cualitativo será abierto y flexible para mejorar la comprensión de la realidad en la que se posesiona la presente investigación.

Dentro de la investigación cualitativa se trabajó con muestras seleccionadas específicamente con el objetivo de profundizar en cada caso, es decir, se realizó entrevistas a personas puntuales que sean expertos en la materia investigada, tales como: 3 jueces de garantías penales de Imbabura y 2 abogados en el libre ejercicio especializados en materia penal, a quienes se les entrevistó con un dispositivo móvil para efectos de grabación.

A través del enfoque cualitativo se investigó la importancia y la necesidad de la práctica de la prueba de oficio en el Ecuador, como mecanismo en la búsqueda de la verdad procesal penal, así también dentro de este enfoque se llegó a establecer los parámetros legales para la existencia de componentes que regulen su práctica.

Los jueces de lo penal y abogados en libre ejercicio aportaron de manera ilimitada con su conocimiento, fenómenos suscitados dentro de su propia experiencia, realidades que han vivido dentro de la práctica diaria de la prueba dentro del proceso penal, a través de este enfoque se realizó preguntas claras aplicando el desarrollo del objetivo de este artículo científico.

La investigación cualitativa permite una aproximación a los fenómenos, que es el primer paso (sic) para otras como la cuantitativa. De esta forma, su análisis ofrece información detallada, y en profundidad, que ayuda a plantear las hipótesis a contrastar posteriormente. Esto hace que sea muy importante en la investigación científica. (Rus, 2021, p. 1)

#### Tipo de investigación:

El tipo de investigación adoptado fue documental, ya que se basó en analizar tanto la normativa como la doctrina tendiente a la práctica de la prueba penal en casos concretos con la finalidad de encontrar la verdad procesal, a través de este proceso metódico y formal se facilitó el acceso ágil y sistematizado recogido en fuentes documentales.

Dentro de la investigación documental se procuró obtener, seleccionar, compilar, organizar y analizar información sobre el desarrollo de la práctica de la prueba penal en otros Estados, sus aportaciones dentro de la legislación comparada, por lo tanto se hizo un estudio a textos nacionales e internacionales para determinar los parámetros en la práctica de la prueba penal en el Ecuador.

Una investigación documental es aquella que se caracteriza por emplear la consulta de fuentes escritas o grabadas, es decir, fuentes documentales, como son libros, periódicos, revistas, anuarios, grabaciones o filmaciones, etc. Este tipo de fuentes sirven al investigador como muestra o representación de los hechos ocurridos y le sirven para intentar elaborar conclusiones respecto a los mismos. (Editorial Etecé, 2021, párr. 2).

Los documentos utilizados como fuente de investigación e información fueron, impresos, electrónicos o gráficos, a través de estos se leyó y analizó los registros manuscritos que permitieron entender y analizar el desarrollo de la prueba en los procesos penales, su importancia en la búsqueda de la verdad y las consecuencias a falta del desarrollo de la misma.

La investigación documental permitió estudiar la práctica de la prueba penal en otros Estados, su funcionalidad, lo cual fue una fuente valiosa de información, ya que a través de este análisis se determinó la posibilidad de instauración de la prueba penal de oficio dentro del Ecuador.

Entre las principales Características de la investigación documental están las siguientes:

(...) la recolección y uso de documentos existentes para analizar los datos y ofrecer resultados lógicos.

-Recolecta los datos con un orden lógico, lo que permite encontrar hechos que sucedieron tiempo atrás, encontrar fuentes de investigación y elaborar instrumentos de investigación, etc.

-Utilizas múltiples procesos como análisis, síntesis y deducción de documentos. (Ortega, 2021, párr. 6)

*Nivel de la investigación:*

Conjuntamente al enfoque cualitativo, se desprendió el nivel descriptivo y explicativo, dentro de estos se buscó propiedades, características y aspectos importantes que en esta investigación se llevó a análisis, este tipo de nivel describió a detalle las variables y todo lo que se investigó respecto de cada una de ellas.

Este nivel ayudó a describir experiencias de jueces y abogados litigantes, ambos expertos en materia penal, a través de los cuales se expuso con precisión, diversos pensamientos de la prueba de oficio en materia penal, estos estudios se obtuvo de la exposición a procesos penales diarios los cuales dentro de este nivel fueron descritos y explicados con mayor amplitud y profundidad.

De igual forma través de la investigación descriptiva y explicativa se desprendió los parámetros reales y necesarios para la práctica de la prueba de oficio en materia penal en búsqueda de la verdad procesal.

La investigación explicativa, se lleva a cabo para identificar el alcance y la naturaleza de las relaciones de causa y efecto. Se puede realizar una investigación explicativa para evaluar los impactos de cambios específicos en las normas existentes, diversos procesos, etc. Se centran en el análisis de una situación o un problema específico para explicar los patrones de relaciones entre variables. Los experimentos son los métodos de recopilación de datos primarios más populares en estudios con diseño de investigación explicativa. (Bastis Consultores, 2020, párr. 1).

La investigación descriptiva sirvió para determinar las características puntuales de la prueba de oficio en materia penal y a través de ésta se estructuraron los parámetros y los casos específicos para la aplicación de la misma y se describió las consecuencias por falta de presentación de prueba dentro de un proceso penal.

La investigación descriptiva o método descriptivo de investigación es el procedimiento usado en ciencia para describir las características del fenómeno, sujeto o población a estudiar. Al contrario que el método analítico, no describe por qué ocurre un fenómeno, sino que se limita a observar lo que ocurre sin buscar una explicación (Martínez, 2021, p. 1).

#### *Técnicas de investigación:*

Las técnicas que se desarrollaron a lo largo del trabajo de investigación fueron, la observación directa y la entrevista estructurada, dentro de la que se buscó recabar la información de primera mano y con base en esto contrastar con la normativa nacional e internacional y la doctrina para definir las conclusiones del proyecto de investigación planteado. La entrevista fue realizada a 4 Jueces de Garantías Penales de la provincia de Imbabura y a 3 abogados especializados en materia penal.

Dentro de la observación directa se tomó de primera mano la recolección de datos e información, ya que se analizó el objeto de estudio dentro de su ámbito natural, a través de esta técnica se evaluó el comportamiento ideal de los partícipes que forman parte del desarrollo penal ecuatoriano.

Además, fue importante establecer que las preguntas que se han realizado fueron estructuradas y específicas para cada parte de la población, siendo las siguientes:

#### *Entrevistas a los Jueces Penales:*

Preguntas a desarrollar:

1. Dentro del marco legal actual, estaría de acuerdo con la instauración de la prueba de oficio penal en casos excepcionales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano,

como herramienta para la construcción y búsqueda de la verdad procesal siempre y cuando se salvaguarde el respeto a los derechos fundamentales principalmente el derecho a la tutela efectiva y el de acceso a la justicia.

2. De instaurarse la prueba de oficio en materia penal. ¿Qué parámetros o medidas cree necesarios para la existencia de la misma y en qué casos cree que se puede aplicar?.
3. ¿Cuáles cree usted son las consecuencias por la falta de presentación de una prueba importante dentro de un proceso penal?

*Entrevistas a los abogados especializados en materia penal:*

Preguntas a desarrollar:

1. Dentro del marco legal actual. ¿Estaría de acuerdo con la instauración de la prueba de oficio penal en casos excepcionales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como herramienta para la construcción y búsqueda de la verdad procesal siempre y cuando se salvaguarde el respeto a los derechos fundamentales principalmente el derecho a la tutela efectiva y el de acceso a la justicia?
2. De instaurarse la prueba de oficio en materia penal. ¿Qué parámetros o medidas cree necesarios para la existencia de la misma y en qué casos cree que se puede aplicar?
3. ¿Cuáles cree usted son las consecuencias por la falta de presentación de una prueba importante dentro de un proceso penal?

### Presentación y discusión de resultados

**Tabla.1 Juez 1**

**PREGUNTA 1** Dentro del marco legal actual. ¿Estaría de acuerdo con la instauración de la prueba de oficio penal en casos excepcionales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como herramienta para la construcción y búsqueda de la verdad procesal siempre y cuando se salvaguarde el respeto a los derechos fundamentales principalmente el derecho a la tutela efectiva y el de acceso a la justicia?

Buenas tardes estudiantes, actualmente dentro del ordenamiento penal ecuatoriano el art. 604 numeral 4 literal b del Código Orgánico Integral Penal, nos lleva a sujetarnos al principio dispositivo el cual nos indica claramente que bajo ningún concepto el juzgador podrá ordenar la práctica de prueba de oficio, sin embargo a criterio personal creo que el derecho penal está sujeto a cambios y por ende a evolucionar para lograr esclarecer de mejor forma el desarrollo de los hechos en casos punibles, por lo tanto de reformarse el artículo anteriormente mencionado y crear ciertos parámetros y medias para su aplicación si estoy de acuerdo con la instauración de la figura oficiosa, pero en el momento procesal oportuno como por ejemplo lo sería en la audiencia de juicio netamente, ya que esto ayudaría enormemente a mejorar la participación de los jueces dentro del proceso penal, debido a que dejarían de actuar como jueces de piedra, sin

que en miras de buscar la verdad, participarían más activamente no sólo como escuchas y vigilantes del desarrollo adecuado del proceso penal, si no que serían una especie de coprotagonistas en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos y se encontraría con mayor efectividad la verdad procesal, de igual forma es importante decir que los principios penales nacieron como parámetros básicos y mínimos que sirven para direccionar un proceso, sin embargo creo fielmente que estos están sujetos a una evolución continua, a cambios mejorables, es decir, pueden complementarse con otros principios y también pueden perfeccionarse al trabajar conjuntamente con otros derechos fundamentales para permitir esclarecer la verdad de hechos considerados punibles.

**PREGUNTA 2** De instaurarse la prueba de oficio en materia penal. ¿Qué parámetros o medidas cree necesarios para la existencia de la misma y en qué casos cree que se puede aplicar?

Bueno como dije anteriormente para la instauración de la prueba de oficio, necesariamente se deberá reformar el artículo 604 numeral 4 literal b del Código Orgánico Integral Penal, una vez realizadas esta reforma creo necesario establecer las pautas mediante las cuales el juez podrá practicar la prueba de oficio, esto es indicar específicamente en el articulado que el Juez tiene prohibido practicar prueba de oficio, salvo los casos exceptuados en la ley, este apartado delimitaría la extralimitación de funciones por parte de un Juez para que este no pueda utilizar esta función a su conveniencia ni a conveniencia de los sujetos procesales, y hablando de un caso concreto pienso que la prueba de oficio podría practicarse en aquellos casos donde hay oscuridad o ambigüedad en el esclarecimiento de los hechos investigados por Fiscalía, como primer paso las partes podrían solicitar a los jueces penales la práctica de ciertas pruebas adicionales o no reproducidas y fundamentar las razones de su petición, para lo cual el tribunal penal una vez que los escuche y hayan revisado el proceso tendrían la facultad de aceptar o no, en un segundo caso los jueces del tribunal también podrían por iniciativa propia solicitar la práctica de una prueba independiente o que funcione como complementaria a las demás pruebas ya agregadas, sólo con la estricta finalidad de esclarecer la forma en que se dieron los hechos para que no quepa duda de cómo sucedieron y se pueda aplicar un sanción justa.

**PREGUNTA 3** ¿Cuáles cree usted son las consecuencias por la falta de presentación de una prueba importante dentro de un proceso penal?

Primero hay que partir indicando que la prueba constituye como un conjunto de razonamientos lógicos, elementos constitutivos mediante los cuales a través de su reproducción y análisis se busca el esclarecimiento de los hechos considerados punibles, por lo tanto a través de la prueba podemos llegar a la verdad o falsedad de un enunciado propuesto con la finalidad de persuadir a un juez, como lo enuncia el Código Integral Penal de nuestro país tiene la finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias de la infracción penal, con base a esto podemos arrancar diciendo que son algunas las consecuencias por la falta de oportunidad de practicarse una prueba que pueda ser decisiva para el convencimiento de los hechos y el esclarecimiento de la verdad, entre las principales estaría la nulidad como consecuencia de violar derechos fundamentales dentro de un proceso en la práctica de diversos actos jurídicos, en segundo lugar la ausencia de una prueba que se considera importante para esclarecer la verdad de los hechos estaría la indefensión en la que quedaría una de las partes, ya que si bien es cierto se habla mucho de la “ventaja” que tendría una parte al poder practicar una prueba a su favor pero poco se habla de la desventaja que tiene la misma persona si no se desarrolla una prueba que fuera importante para comprobar su enunciado o teoría de

caso, del mismo modo se violaría una de los principales derechos como es el derecho al debido proceso mediante el cual las partes están en la facultad de exigir al poder judicial el cumplimiento de las garantías procesales y sustanciales dentro de un proceso judicial y finalmente se vulneraría la tutela efectiva mediante los sujetos procesales acuden al órgano jurisdiccional a fin de que su pretensión sea respondida con un fallo fundado en derecho y respetando las garantías y principios del proceso penal ecuatoriano

**Entrevistado:** M.R.S.O

**Cargo:** Juez de Unidad Judicial de Imbabura

**Fuente:** Elaboración propia

**Análisis:** La prueba dentro del Código Integral Penal (2015) cumple con ciertos conceptos y parámetros en el Ecuador, por ejemplo en el art. 453 establece como finalidad de la misma la siguiente: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”.

Así también señalada varios principios como: inmediatez, contradicción, libertad probatoria entre otros, bajo este precepto legal se puede demostrar que la prueba dentro del proceso penal ecuatoriano juega un papel importante en la búsqueda de la verdad en un hecho considerado punible, de igual forma a través de esta se busca demostrar la responsabilidad de una persona procesada, por lo tanto no puede verse manchada por violaciones en su práctica o en la oportunidad de poder presentarlas.

Es importante determinar que dentro del art. 455 del Código Integral Penal (2015) se establece el concepto sobre el nexo causal:

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones

Por lo antes mencionado, la prueba es el punto central de un proceso penal ya que a través de este se va a encontrar la verdad de los hechos, en virtud de esto, la existencia de la prueba de oficio por parte del Juez o a petición de una de las partes dentro de la etapa de juicio nace como una garantía fundamental, ya que no emerge como un mero capricho del Juez sino que nace como una herramienta invaluable el esclarecimiento de los hechos, así el Juez podría ordenar pruebas importantes que si bien es cierto pudieron haber sido anunciadas y no se pudieron practicar por varias circunstancias o que a su vez aparecieron nuevas pruebas que no fueron tomadas en cuenta y que por su naturaleza son importantes en la decisión de los jueces.

La creación de parámetros es importante a la hora de instaurar la prueba de oficio por parte de los jueces penales, ya que esta nacerá como una función única y excepcional, mediante el Juez no podrá extralimitarse del poder que se la ha otorgado, la aplicará sólo en los casos que lo manifieste la ley, normalmente en aquellos casos donde existe oscuridad o ambigüedad en el esclarecimiento de la verdad procesal dentro de un hecho punible.

La valoración de la prueba de oficio estará sujeta a los mismos criterios de valoración del art. 547 del Código Integral Penal (2015), los cuales son:

La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.

En el caso de delito de desaparición involuntaria, la acumulación de indicios servirá de nexo causal vinculante siempre y cuando dichos indicios se relacionen con el hecho o circunstancia a probar y sean inequívocos respecto del hecho o circunstancia controvertida.

La falta de oportunidad de practicar una prueba que es de vital importancia para la búsqueda de la verdad procesal podrá desencadenar en distintas violaciones al debido proceso como por ejemplo en una nulidad, la indefensión, violación al debido proceso y a la tutela efectiva, entre otros, Izquierdo (2021) la define como: “La nulidad procesal como tal es todo vicio que se pueda encontrar dentro de un proceso que se esté llevando a cabo y a su vez esta impide lograr llegar a la verdad dentro del mismo”.

Para Duran (2021) el derecho a la defensa es:

El derecho de defensa implica que las partes puedan manifestar sus pretensiones, alegar, proponer sus pruebas y que se practiquen ante el juez, así como establecer los correspondientes recursos previstos en las leyes. Cuando los jueces desconocen estos derechos o aplican arbitrariamente las leyes en contra de las partes o del procesado se produce una vulneración de un derecho fundamental (p. 11).

Para García (2004) la tutela judicial efectiva es:

El derecho al libre acceso a los jueces y tribunales de justicia, obtener un fallo, a que el fallo se cumpla a fin de que el ciudadano afectado sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello por el daño sufrido (p. 36).

## Tabla. 2 Juez 2

**PREGUNTA 1** Dentro del marco legal actual. ¿Estaría de acuerdo con la instauración de la prueba de oficio penal en casos excepcionales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como herramienta para la construcción y búsqueda de la verdad procesal siempre y cuando se salvaguarde el respeto a los derechos fundamentales principalmente el derecho a la tutela efectiva y el de acceso a la justicia?

Sí en los delitos sexuales siempre y cuando sea in dubio pro reo cuando existan dudas sobre la culpabilidad de un acusado tras valorar las pruebas disponibles, y exista la presunción de mentiras inventadas por la aparente víctima, de esta manera se garantizara el derecho a la seguridad jurídica.

Ya que los estándares de la prueba juegan un rol fundamental a la hora de determinar la decisión, solo si son superados se puede tener por suficiente la acreditación de un hecho o de un delito, y si se aportan elementos es posible determinar si la presunción de inocencia ha sido derrotada.

**PREGUNTA 2** De instaurarse la prueba de oficio en materia penal. ¿Qué parámetros o medidas cree necesarios para la existencia de la misma y en qué casos cree que se puede aplicar?

1. Garantizar y asegurar el derecho al debido proceso.
2. Contar con los medios y elementos para un juzgamiento imparcial y una administración de justicia justa.
3. Para tener pleno convencimiento de la culpabilidad o responsabilidad de una persona.
4. Por respeto a las reglas de la prueba y solo en los delitos.

**PREGUNTA 3** ¿Cuáles cree usted son las consecuencias por la falta de presentación de una prueba importante dentro de un proceso penal?

Violentarse el derecho a la igualdad, el derecho a una defensa técnica, a la presunción inocencia.

Que a consecuencia por de falta de prueba una persona sea condenada injustamente por la violación del debido proceso.

**Entrevistado: E. C**

**Cargo: Juez de garantías penales de la ciudad de Ibarra**

**Fuente:** Elaboración propia

**Análisis:** El principio de in dubio pro reo fue evolucionando a lo largo de la historia, en la actualidad este principio se ha fortalecido como una garantía procesal penal hacia la arbitrariedad del juzgador, es importante mencionar que el numeral 5 del Art.76 de la Carta Magna establece que "... en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora", de igual manera este principio lo recoge el Código Orgánico Integral Penal en el Art.3.

Este conjunto de normas de derecho comprende que el verdadero criterio por parte del juzgador es de carácter subjetivo, ya que está expuesto por varios aspectos muy importantes dentro de un juicio, esto es la capacidad, conocimiento y experiencia que debe tener el juez, es decir, que deberá considerar los requisitos esenciales para establecer que en caso de duda se deberá aplicar lo más favorable al reo.

El principio procesal de la duda a favor del reo se conduce por parte del juzgador como norma hermenéutica para instituir que en aquellos casos en que se haya ejecutado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren dudas razonables en el ánimo del juzgador, de la existencia de la culpabilidad de la persona procesada, debería por justicia confirmar la inocencia de aquel, pues en el supuesto de incertidumbre se corre el riesgo de cometer una injusticia, y en este caso, no hay otro camino que el de elegir el mal menor que es establecer la inocencia, esto es el de absolver a un culpable antes que condenar a un

inocente, o sea la duda se resuelve a favor de aquel a quien la existencia del hecho incierto irrogaría perjuicio.

En los casos que sean necesarios que se implante el prueba de oficio en razón de al momento de admitir una prueba contradictoria a los hechos, esto puede establecer la culpabilidad del acusado, luego del juicio respectivo, en el cual es necesario que se observen las reglas básicas del debido proceso, que contempla la Constitución de la República, y es aquí donde el juzgador puede solicitar una prueba de oficio según el criterio de Ostos (2013) que dice “una postura que admite la prueba de oficio siempre y cuando con esta no se introduzcan nuevos hechos al proceso, sino que, como función principal se la asigna la de comprobar los hechos alegados”.

Por lo que es necesario que este mecanismo de implantar la prueba de oficio siempre y cuando de manera exclusiva sea para aclarar un hecho o circunstancia que no estén claras dentro del proceso penal.

El debido proceso debe constituir en una institución con finalidad inmediata y obligatoria, tienen que ser respetado desde ya por gobernantes y gobernados, y los derechos ciudadanos que se encuentran consagrados por la constitución en vigencia no sean vulnerados.

El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Hombre establece que:

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia.

#### **Tabla. 4 Abogado 1 especializado en Penal**

**PREGUNTA 1** Dentro del marco legal actual. ¿Estaría de acuerdo con la instauración de la prueba de oficio penal en casos excepcionales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como herramienta para la construcción y búsqueda de la verdad procesal siempre y cuando se salvaguarde el respeto a los derechos fundamentales principalmente el derecho a la tutela efectiva y el de acceso a la justicia?

Dentro del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano esta práctica está prohibida expresamente dentro del Código Organico Integral Penal, de instaurarse sería sólo previa una reforma del articulado respecto al principio dispositivo que actualmente limita al Juez de intervenir dentro del proceso a menos que las partes así lo requieran, sin embargo no hay que olvidar que el proceso penal adversarial ha venido sufriendo varias modificaciones con la finalidad de promover no sólo la igualdad formal sino también la igualdad material entre las partes, dando como resultado una de las primeras modificaciones a lo largo de la historia procesal penal como lo fue la dirección de los tiempos y los asuntos a tratarse dentro del procedimiento, así como esta varias han sido las modificaciones que ha sufrido el sistema adversarial, ya que en lo personal creo que se ha demostrado que el principio dispositivo podría devengar en un poder sin medida a las partes perjudicando la justicia y la eficacia del sistema, ya que los sujetos

procesales solo les importan ganar una contienda y el Juez sólo se comporta como un mero espectador de esta disputa.

En virtud de lo dicho anteriormente pienso que la implementación de la prueba de oficio penal por parte del Juez resultaría idóneo pero solo para aquellos que buscan la verdad y no tener la razón para convencer al Juez y ganar una contienda penal, dudo que muchos abogados les guste la idea ya que esto podría perjudicar la situación de varios de sus clientes, al haberme desempeñado como Juez por varios años y ahora como abogado en libre ejercicio puedo dar un criterio panorámico de la prueba en el procedimiento penal y pienso que no es imposible pensar en su instauración, pero con ciertas medidas limitantes y a criterio personal creo que debería ser anunciada antes de la audiencia de juicio, es decir permitir que sea pueda practicar una prueba importante que no fue anunciada siempre y cuando se funden sus razones.

**PREGUNTA 2** De instaurarse la prueba de oficio en materia penal. ¿Qué parámetros o medidas cree necesarios para la existencia de la misma y en qué casos cree que se puede aplicar?

Bueno primero creo que debería limitarse el tiempo hasta cuando se podría anunciar o presentar este tipo prueba ya sea antes de la etapa de juicio o dentro de esta y antes de la sentencia, de igual manera determinar los casos excepcionales en los cuales se aplicaría , ya que el Juez puede mal utilizar este poder violentando así el principio de imparcialidad, por lo tanto debe establecerse expresamente los casos puntuales en los cuales se vaya a permitir esta práctica, así como lo establece el código Orgánico General de Procesos, también creo necesario que le juez deberá dejar una constancia por escrito sustentando el motivo por el cual va a ordenar la práctica de este tipo de pruebas, suspendiendo así la audiencia y retomándola una vez que ya se la haya practicado, sólo con la única finalidad de esclarecer los hechos y buscar la verdad, debido a que dentro de un proceso penal se está jugando con uno de los principales derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución de la República como lo es el derecho a la libertad y se tiene que agotar todos los medios y garantías para esclarecer los hechos y evitar que un inocente vaya a la cárcel o viceversa que un culpable quede en completa libertad.

**PREGUNTA 3** ¿Cuáles cree usted son las consecuencias por la falta de presentación de una prueba importante dentro de un proceso penal?

Los medios probatorios son la herramienta mediante los cuales los sujetos procesales buscan convencer al juzgador, estos deber ser presentados y ordenados su práctica de forma que se respete con el debido proceso penal, por lo tanto de no formar parte del proceso por decisión del Juez, este estaría cometiendo un falta gravísima lo cual acarrearía en nulidades, así también la falta de presentación de la misma por formalismos acarrearía dejar en la indefensión a la parte que la invoca, en este misma línea se violaría el derecho a la tutela efectiva ya que esta nace de la violación al derecho de la defensa, así también se violaría peligrosamente el debido proceso el cual permite que se observen y se respeten todas y cada una de las garantías que forman parte de un proceso y que estas estén sujetas a derecho.

**Entrevistado:** D.A.O.R

**Cargo:** Abogado en libre ejercicio especializado en Materia Penal

**Fuente:** Elaboración propia

**Análisis:** El principio dispositivo se encuentra consagrado en el artículo 167, numeral 6 de la Constitución de la República (2015) donde manifiesta lo siguiente:

(...) “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra dispuesto en el art. 604, numeral 4 literal b: (...)”En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.

Ambos apartados hablan sobre el principio dispositivo como un principio fundamental en el desarrollo de un proceso, sin embargo este puede desencadenar en una extralimitación de poder a las partes que pueden utilizar la justicia a su conveniencia, por lo tanto el Juez al dejar de ser un simple escucha y formar parte del proceso más activamente va a permitir que aquellas pruebas que las partes procesales no puedan presentar o no hayan querido presentar a conveniencia, sean develadas con la finalidad de esclarecer la verdad.

Un aspecto importante es la limitación del tiempo dentro del cual se podrá solicitar al Juez prueba de oficio o este pueda practicarla previa sustentación, anunciarla antes de la prueba de juicio es uno de los parámetros que pueden ser concebidos, otros le apuestan a la práctica dentro de la audiencia de juicio y que esta sea suspendida y retomada una vez realizada, este sería uno de los parámetros que se deben tomar en cuenta.

Para Plascencia (2020) el medio de prueba es: (...) “lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal.

Para los juristas, Berbell & Rodríguez (2023), hay la siguiente diferencia entre verdad judicial y verdad material:

La verdad judicial es aquella que emerge al final de un juicio en forma de sentencia. Y es la consecuencia lógica de las pruebas practicadas durante su celebración.

La verdad material, por su parte, es aquella que se corresponde con la realidad de los hechos

La falta de oportunidad de practicarse una prueba por meras formalidades deviene en distintas violaciones no solo de derechos sino de garantías fundamentales consagradas en la Constitución de la República por lo tanto es viable la instauración de la práctica de prueba de oficio con la única finalidad de esclarecer la verdad y lograr llegar al convencimiento con la coexistencia de elementos positivos y negativos relacionados con un hecho delictivo existirá la probabilidad de encontrar la verdad.

### **Tabla. 5 Abogado 2 especializado en Penal**

**PREGUNTA 1** Dentro del marco legal actual. ¿Estaría de acuerdo con la instauración de la prueba de oficio penal en casos excepcionales dentro del ordenamiento jurídico?

ecuatoriano, como herramienta para la construcción y búsqueda de la verdad procesal siempre y cuando se salvaguarde el respeto a los derechos fundamentales principalmente el derecho a la tutela efectiva y el de acceso a la justicia?

Sí, siempre y cuando se establezcan parámetros de estricta necesidad y se justifique con dicha prueba se evitaría la violación al derecho a la presunción de inocencia, y el error judicial, además de alcanzarse en lo posible la verdad histórica más no la procesal, dejando claro que se debe observar derechos fundamentales, y la existencia de recurso de revisión.

**PREGUNTA 2** De instaurarse la prueba de oficio en materia penal. ¿Qué parámetros o medidas cree necesarios para la existencia de la misma y en qué casos cree que se puede aplicar?

1. Estricta legalidad y necesidad
2. Garantizar la presunción de inocencia.
3. Evitar el error judicial.

**PREGUNTA 3** ¿Cuáles cree usted son las consecuencias por la falta de presentación de una prueba importante dentro de un proceso penal?

1. Se deja de cumplir el presupuesto de alcanzar la verdad en un proceso penal el aproximarse a la verdad histórica.
2. Se violenta el derecho a la verdad formal y material con el derecho a la igualdad.
3. Se declararían la culpabilidad sin que exista el convencimiento pleno de su culpabilidad, incurriendo en el error judicial.

**Entrevistado: F. L. S.**

**Cargo: Abogado en libre ejercicio de la profesión**

**Fuente:** Elaboración propia

**Análisis:** La prueba es uno de los medios más ideos para descubrir la verdad real enfocada como garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales con los medios de prueba que han sido acreditados con los hechos por lo que es necesario que siempre se respete la presunción de inocencia como una garantía básica y columna vertebral en el proceso penal, la cual establece un criterio normativo del derecho penal tanto sustantivo y adjetivo, descartando toda normativa que implique una presunción de culpabilidad y, establezca la carga al procesado de probar su inocencia en toda reglar general, toda vez que en los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal se reinvierte la carga de la prueba.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos establece que:

Construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia en firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza. La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechosa de haber cometido una conducta

delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena.

La presunción de inocencia, se encuentra reconocida como un derecho humano, que ha sido normado tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en este sentido, las normas constitucionales del año de 1998, así como la Constitución actual han normado a la presunción de inocencia como un derecho, una garantía y un principio, que promueve que la culpabilidad sea expuesta una vez que existe sentencia en firme o ejecutoriada, que desvirtúa la presunción de inocencia, y no más bien lo contrario.

La carta constitucional actual, toma en consideración de igual manera la Convención Americana de Derechos Humanos, donde también se ha establecido a la presunción de inocencia como un derecho humano, que merece la tutela de todos los Estados que han ratificado la Convención. En ese sentido, la positivización de la presunción de inocencia, se encuentra determinada en las normas constitucionales del año de 1998 y la del 2008.

En ese contexto, la presunción de inocencia conlleva la verificación de la responsabilidad, que debe ser fundamentada tanto en los hechos fácticos como en la norma jurídica. Bajo esta premisa, la Constitución del 2008, se estatuye como la cúspide garantista de derechos, determinando pautas de acatamiento obligatorio por las cuales la presunción de inocencia prevalece sobre cualquier tipo de presunción de culpabilidad. Por ende, para desvirtuar la sospecha, es necesario la verificación y contrastación de los hechos que se les atribuye a la persona, a través de los distintos medios probatorios que han de permitir establecer la responsabilidad, y por lo tanto desvirtuar la presunción de inocencia, que debe tratarse en un juicio expedito y transparente que vele por garantizar el debido proceso.

El análisis efectuado a la presunción de inocencia está configurado, desde la recopilación doctrinaria de una serie de conceptos y elementos dogmáticos, que permiten comprender la naturaleza, objeto y finalidad jurídica de este derecho; el mismo es comparado bajo la perspectiva del sistema normativo precedido por la Constitución de 1998 y la norma suprema del año 2008, que se encuentra vigente en la actualidad, en donde determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, y por lo tanto, tiene mayor prevalencia y supremacía que la Constitución del año de 1998.

Básicamente, la construcción del análisis lógico y razonado, está previsto por la conceptualización de la presunción de inocencia, en análisis histórico de la norma constitucional de 1998 y el enfoque que la Constitución actual le otorgan a este derecho, principio y garantía, como una institución jurídica que promueve la tutela de los derechos humanos. Para lo cual, se emplean una serie de métodos y técnicas determinados para la argumentación jurídica, que permiten crear nociones fundamentadas en aspectos doctrinarios y jurídicos, precedidos por los cuerpos normativos, así como también por la jurisprudencia.

La garantía de la presunción de inocencia se encuentra establecida como un derecho sustantivo, así como también es carácter adjetivo, por lo tanto, a ninguna persona debe tratarlo como culpable, sin antes haberle desvirtuado su estatus de inocencia. La ley penal en este sentido, ha determinado una serie de tipos penales que tienen como objeto proteger

la dignidad, el honor y el buen nombre; delitos como calumnia, se encuentran establecidos para sancionar a la persona que le atribuye el cometimiento de un delito, sin ni siquiera haberse comprobada dicha responsabilidad.

En materia penal las pruebas llevan al convencimiento del juez lo que para él es la verdad formal y material, es donde el juez consigue los motivos y razones que estén regladas, pero en los casos que no exista el convencimiento la norma penal actualmente priva al juez solicitar de oficio una prueba en materia penal, por lo que es necesario que se implante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y es importante considerar lo que establece la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia:

25.- ...el decreto oficioso de la prueba, el juez no necesariamente busca la condena del acusado ni pretende ubicarse en posición de parte, pues la simple decisión de practicar pruebas no conduce a un convencimiento inmediato, sino que pretende buscar la verdad de lo ocurrido, por lo que el juez debía tener acceso a esa facultad. (Sentencia C-396/07, p.p )

La prueba de oficio penal puede generar distintos debates importantes en lo que se refiere al ordenamiento jurídico de cada país, debido a que habrán personas que consideran que la prueba oficiosa puede ser una magnífica herramienta para esclarecer los hechos, así también existirán aquellos que no estarán de acuerdo con su instauración basándose principalmente a que dentro del Ecuador dentro de la Constitución de la República se dispone cumplir con el principio dispositivo para todos los procedimientos.

Sin embargo la aplicación del principio dispositivo como se ha indicado anteriormente ha venido sufriendo varios cambios con la finalidad de mejorar el desarrollo del procedimiento no solo en materia penal sino también en materia administrativa y civil, tanto es así que actualmente dentro del Ecuador ya se acepta la prueba de oficio dentro del Código Orgánico General de Procesos, por lo tanto si bien es cierto el principio dispositivo implica que las partes procesales anuncien y practiquen prueba, sin embargo la aplicación de este principio no involucra que sólo las partes puedan dinamizar el proceso, pues no se puede olvidar que el derecho procesal se encuentra dentro del espacio del derecho público y el Código Orgánico Integral Penal ha designado al juez como el director del proceso permitiendo que este convoque a audiencias sin petición de las partes y continúe con el desarrollo del proceso en cumplimiento de los tiempos requeridos, por lo tanto el principio dispositivo no abarca toda la dinámica del desarrollo del proceso ya que también se debe tomar en cuenta que este va de la mano con el principio de celeridad.

### **Propuesta**

La prueba de oficio nace como una herramienta para esclarecer los hechos en materia penal y llegar a la verdad procesal, tomando en cuenta que la necesidad de su instauración nace al verse involucrado un derecho tan importante como lo es la libertad y no se puede poner en riesgo la misma, dentro de esta misma línea se ha demostrado que el Juez al ordenar la práctica de una prueba solicitada por una de las partes, su mera práctica ya logra beneficiar a una de ellas, por lo tanto merecería el mismo señalamiento la no presentación de la misma ya que la falta de prueba beneficiaría a uno de los sujetos procesales, es necesario indicar que la prueba oficiosa en materia penal tendrá ciertos parámetros y se considerará de carácter

excepcional y sólo podrá solicitarse una sola vez dentro del proceso previa sustentación de la solicitud de la misma.

Es necesario instaurar la prueba de oficio por algunos factores entre los cuales se puede mencionar los siguientes: por acción u omisión, negligencia y desconocimiento por parte de los abogados patrocinadores cuando estos no conocen totalmente desde el inicio los hechos facticos y jurídicos del caso; pueden dejar en la indefensión a su cliente por una mala defensa, así como también existen personas que sin ser responsables de un delito que se les ha atribuido son sentenciados a cumplir una pena privativa de libertad de meses o hasta años, estos casos suceden por falta de experiencia, descuido o por desconocimiento del procedimiento aplicable para cada delito tanto por los administradores de justicia como por los abogados en libre ejercicio, por estas razones se caducan plazos y términos dentro de los cuales legamente se deberían solicitar las diligencias, pericias, experticias o cualquier acto judicial que las partes procesales crean necesario para la defensa.

Partiendo de estos antecedentes y la necesidad de garantizar el debido proceso y una adecuada administración de justicia, es necesario que se instaure la prueba de oficio para que los jueces tengan la potestad para solicitar las diligencias que creas necesarias para tener suficientes elementos de prueba y así tener el pleno convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción así como también la responsabilidad de la persona procesada, de igual forma con la aplicación de la prueba de oficio se evitará el error judicial, inadecuada administración de justicia, violaciones a los principios y reglas del debido proceso.

Es importante considerar que en Latinoamérica países como Puerto Rico, Venezuela y Colombia a insaturado la prueba de oficio en materia penal, por lo que es necesario que nuestro país también lo adecue dentro del ordenamiento jurídico, tomando en consideración lo siguiente:

1. Exista negligencia de algunas de las partes en la presentación de las pruebas, siempre y cuando tenga relación con los hechos.
2. El juez podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento.
3. El Juez podrá solicitar prueba de oficio hasta la audiencia de juicio y la misma será suspendida hasta que se practique la prueba solicitada.

Para el presente artículo se ha estructurado minuciosamente la instauración de la prueba oficiosa dentro del Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto el articulado que se implementará quedará de la siguiente forma:

En el desarrollo probatorio penal el juez tiene limitadas funciones, excepcionalmente podrá solicitar previa sustentación oral y escrita lo siguiente:

- 1.- El juez penal excepcionalmente una vez anunciadas las pruebas, podrá disponer de oficio o a petición de parte la actuación de nuevos medios probatorios que considere indispensables y manifiestamente útiles para llegar al esclarecimiento de los hechos en

una infracción penal, es decir, cuando sea obvia o notoria la carencia de material probatorio.

2.- Examinar directamente lugares, cosas o documentos, cuando este lo considere conveniente o de importancia necesaria para la verificación o esclarecimiento del hecho punible.

3.- Ordenar prueba pericial, cuando el juzgador crea que no ha sido suficiente perceptible la prueba agregada, con la finalidad de obtener una visión clara de cómo sucedieron los hechos.

4.- Cuando se trate de delitos donde la víctima sean niños, niñas, adolescentes y mujeres víctimas de agresiones sexuales, personas de la tercera edad, el juez podrá solicitar prueba de oficio para que se realice en el menor tiempo posible con el fin de salvaguardar sus derechos.

5.- La facultad de solicitar prueba de oficio debe surgir de forma espontánea por iniciativa del juez, es decir, las partes no pueden hacer insinuaciones al Juez ni aun el fiscal que maneja la causa.

6.- Al igual que con las demás pruebas se deberán respetar los principios de igualdad, intermediación, concentración y contradicción.

El juez cuidará de forma severa e íntegra no reemplazar por este medio las actuaciones de las partes procesales. La función de solicitar prueba de oficio por parte del Juez tiene como única finalidad la actividad probatoria, sin que le sea permitido extender esta facultad a diligencias no probatorias para evitar incursionar en asuntos que no sean materia de la litis.

El presente artículo científico propone la instauración y regulación de la prueba de oficio dentro del proceso penal ecuatoriano como una herramienta innovadora, con la finalidad de encontrar la verdad procesal dentro de un procedimiento penal donde se investiga una infracción penal, para lo cual se propone varios parámetros que permitirán limitar al juez en sus funciones respecto de la práctica de la prueba sin reemplazar las actuaciones procesales de las partes, de igual forma se establece los casos en los cuales será posible esta práctica siempre y cuando haya una sustentación oral y escrita de su petición, reformando el artículo 604 del Código Orgánico Integral Penal para permitir que el juez en la práctica de la prueba de oficio salvaguarde siempre el debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales especialmente el derecho de la libertad.

El Derecho Procesal está en una incesante evolución, cambio y modificación, por tal motivo la instauración de la prueba oficiosa en materia penal nace como una propuesta válida y funcional como lo es actualmente la prueba de oficio en el Código general de procesos, que ha demostrado ser efectiva y práctica.

### **Conclusiones**

De los resultados obtenidos en la investigación para estructurar el presente artículo científico se ha concluido que en Ecuador impera la necesidad de instaurar la práctica de oficio en materia penal, de esta manera evitar que las partes procesales queden en la indefensión de sus derechos fundamentales, por no haber podido presentar una prueba que haya sido necesaria y oportuna para esclarecer la verdad de un hecho delictivo.

Después de analizar la instauración de la prueba de oficio en materia penal se concluye que la falta de prueba deviene en graves violaciones y consecuencias para los sujetos intervinientes dentro de un proceso, por lo tanto la implementación oficiosa se establece como una herramienta que ayuda eficazmente al desarrollo del procedimiento penal ecuatoriano y a la presentación clara, eficaz y garantizada de una prueba considerada de vital importancia.

La prueba oficiosa modifica y reestructura el viejo papel de un juez de piedra, cambiando su rol y poniéndolo en una posición más activa dentro del procedimiento penal, posesionándolo no como un mero espectador sino como un juez participativo, que no sólo escucha sino que coadyuva a la búsqueda y esclarecimiento de la verdad, cuando se ha cometido una infracción penal.

Es incuestionable la influencia del principio dispositivo en el Código Orgánico Integral Penal, ya que se concluye que su existencia se considera una aporte para el desarrollo de un sistema penal adversarial aplicándose conjuntamente con el principio de contradicción, sin embargo después de los estudios realizados al presente artículo se ha llegado a la conclusión que el Juez no estaría efectuando una actividad inquisitiva de investigación o de averiguación, sino que realizaría una actividad de verificación, garantizando plenamente el derecho a la defensa de las partes y logrando la finalidad de la prueba que es el convencimiento del juez y el esclarecimiento de los hechos.

### Referencias bibliográficas

- Arias, E. (2021) Investigación cualitativa, *Revista Ecomipedia*, <https://n9.cl/qfvuu>
- Castaño, R. (2013) El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. *Revista Dialnet (Difusión de Alertas en la Red)*, Colombia, <https://tinyurl.com/4mw7s5fu>
- Cintura, F. & Capa S., (2020) El sistema penal acusatorio y la aplicación del principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana y en el derecho comparado. *Revista Ruptura*, Ecuador, <https://tinyurl.com/p8873wd6>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Guillermo José Maqueda vs. la República de Argentina*, <https://tinyurl.com/4ps7mypo>
- Durán, C & Fuertes, M (2021) El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales, *Revista Dialnet*, <https://tinyurl.com/4svxektj>
- Editorial, E. (2021) Investigación documenta. *Revista Concepto*, Argentina, <https://tinyurl.com/vs3n2aar>
- García, J (2004) *El Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva en la Administración de Justicia*, Ed. Rodin.

- Herrera, J. & Pérez, J., (2022) La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal, *Revista Scielo*, ISSN: 0121-8697, N°55, Barranquilla, <https://tinyurl.com/2p8hdzdb>
- Loor, Y & Morales, L (2022) Nulidad en el Proceso Penal, <https://tinyurl.com/23hsvzfb>
- Mata, L. (2019) El enfoque cualitativo de investigación. *Investigalia*, <https://tinyurl.com/mr28h2az>
- Monroy, J. (2007) Teoría General del Proceso.
- Muguirá, A (2020) ¿Qué es la investigación descriptiva?, *Blog QuestionPro*, <https://tinyurl.com/2kpi7z6h>
- Narváez, Paúl. (2020) *El principio dispositivo frente a la prueba de oficio en el proceso contencioso administrativo*. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador
- Ortega, C (2020) ¿Qué es la investigación documental ?. <https://tinyurl.com/y3m64yt9>
- Pena, A & Alvear, E (2022), Aspectos Probatorios, *Edición: Primera*, <https://tinyurl.com/26en3ebu>
- Ramírez, R. (2017) Apuntes sobre la Prueba en el COGEP, *Corte Nacional de Justicia*, Ecuador, <https://tinyurl.com/2vbszwuf>
- Rus, E & Coll, F (2021) Investigación cualitativa, *Revista Economipedia*, <https://tinyurl.com/bdhhem88>
- Sala Penal Permanente Casación N.º 1345-2018 Huánuco, *Corte Suprema de Justicia de la República de Perú*, <https://tinyurl.com/784hh39e>
- Sentencia N° 0009-17-CN/19, (2019), *Corte Constitucional del Ecuador*, <https://tinyurl.com/3ahfskf5>
- Sentencia N° C-396/07, *Corte Constitucional de Colombia*, <https://tinyurl.com/yd9s78wy>
- Sagastegui, P. (1996) Teoría General del Proceso Judicial, Lima <https://tinyurl.com/33hz4bmm>
- Ustarroz, J. (2018) Algunas reflexiones sobre el concepto de “verdad” en el proceso penal. *Revista Derecho Penal Online*, Argentina, <https://tinyurl.com/nffcazja>
- Valenuela, F. (2020) Prueba de Oficio en el Proceso Penal, Youtube, <https://tinyurl.com/7yfskk7z>
- Villanueva, R (2020) Los medios de prueba en materia penal, <https://tinyurl.com/34622xyy>