



DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i3.406>

La obtención y validez de la prueba de audio y video, realizada por los agentes civiles de tránsito de la Ciudad de Cuenca, en las contravenciones de tránsito de primera clase, por transportar pasajeros sin tener el título habilitante

The acquisition and validity of audio and video proofs, realized by transit civil agents of the City of Cuenca, in the traffic infractions first degree, for transportation of passengers without due licensing

Obtenção e validade do teste de áudio e vídeo, realizado pelos agentes de trânsito civil da Prefeitura de Cuenca, nas infrações de trânsito de primeira classe, para transporte de passageiros sem o título habilitador

Alejandrina Isabel Pintado-Pucha ¹
aipintadop75@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-6384-7458>

Fernando Esteban Ochoa-Rodríguez ²
fernando.ochoa@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-4768-3828>

Correspondencia: aipintadop75@est.ucacue.edu.ec

* **Recepción:** 26/ 02/ 2021 * **Aceptación:** 20/03/ 2021 * **Publicación:** 09/04/ 2021

1. Abogada, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
2. Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social, Magister en Derecho Constitucional, Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.



Resumen

La obtención y validez de la prueba de audio y video, realizada por los Agentes Civiles de Tránsito de la ciudad Cuenca, en las contravenciones de tránsito de primera clase, por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, es un tema importante puesto que actualmente varios ciudadanos se ven afectados injustamente por este tipo de contravenciones, ocasionando que deban acudir a la justicia a fin de hacer valer sus derechos. Mediante este estudio se determinó que existe una violación a algunas normas constitucionales y principalmente al Debido Proceso, al no existir una cadena de custodia que garantice la recolección y resguardo de esta prueba, ocasionando que el servidor público tenga la facilidad de manipularla a conveniencia., pues al ser guardada en los dispositivos personales, no se garantiza su originalidad, convirtiéndose en una prueba ilegal e ineficaz debido a que viola preceptos constitucionales.

En este artículo académico el tipo de investigación utilizada fue la cualitativa, con un enfoque exploratorio y descriptivo. Los métodos manejados fueron el inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico y comparado. Así mismo, se establecieron resultados a través de la bibliografía analizada, el estudio de casos y las entrevistas realizadas a expertos en el tema, en donde se ha podido detectar la violación a normas constitucionales ante la falta de una cadena de custodia adecuada al momento de la obtención de esta prueba, para ello, como contribución se estableció una reforma al COIP, a fin de adicionar una norma que contemple la cadena de custodia para este tipo de contravenciones que se garantice el respeto a las normas constitucionales.

Palabras clave: Debido proceso; prueba de audio y video; contravención primera clase; derechos; cadena de custodia.

Abstract

The acquisition and validity of audio and video proofs realized by transit civil agents of the city of Cuenca, in the traffic infractions first degree for transportation of passengers without due licensing, is an important subject because currently various citizens find themselves unjustly affected due to this type of infraction, causing them to request judicial intervention to validate their rights. Through this study it was determined that there exists a violation to some constitutional norms and primarily Due Process, as there is no chain of custody that guarantees the collection and retention of these

proofs, causing the public servant to have the ability to manipulate them at his/her convenience as being saved in the personal devices there is no guarantee of its originality turning into an illegal and inefficient proof violating constitutional precepts.

In this academic article the investigation utilized was qualitative with an explorative and descriptive focus. The methods used inductive-deductive, analytical-synthetic, historic, and compared. Likewise, results were established through analyzed bibliography, the study of cases and the interviews realized with experts on the subject, where violations in the constitutional norms due to the lack of an adequate chain of custody at the moment of acquisition of these proofs were present, for this reason, as contribution a reform to the COIP was established, with the intent to add a norm that completes the chain of custody for this type of infraction that guarantees the compliance of the constitutional norms.

Keywords: Due process; audio and visual proof; infractions first degree; rights; chain of custody.

Resumo

A obtenção e validade do teste de áudio e vídeo, realizado pelos Agentes Civis de Trânsito da cidade de Cuenca, nas infrações de trânsito de primeira classe, para o transporte de passageiros sem o título habilitante, é uma questão importante, visto que atualmente vários Cidadãos são injustamente atingidos por esta. tipo de violação, levando-os a recorrer à Justiça para fazer valer seus direitos. Por meio deste estudo constatou-se que há violação de algumas normas constitucionais e principalmente do devido processo, uma vez que não existe uma cadeia de custódia que garanta a coleta e proteção dessas provas, fazendo com que o servidor público tenha facilidade para manipulá-las em seu conveniência., pois quando armazenado em dispositivos pessoais, sua originalidade não é garantida, tornando-se um teste ilegal e ineficaz por violar preceitos constitucionais.

Neste artigo acadêmico, o tipo de pesquisa utilizada foi qualitativa, com abordagem exploratória e descritiva. Os métodos utilizados foram indutivo-dedutivo, analítico-sintético, histórico e comparados. Da mesma forma, os resultados foram apurados por meio da bibliografia analisada, do estudo de caso e das entrevistas realizadas com especialistas no assunto, onde foi possível detectar a violação das normas constitucionais na ausência de uma cadeia de custódia adequada no momento da Obtenção esta prova, para tanto, como contribuição foi instituída uma reforma da



COIP, a fim de acrescentar uma norma que contemple a cadeia de custódia para este tipo de contravenção que garanta o respeito às normas constitucionais.

Palavras-chave: Processo devido; teste de áudio e vídeo; ofensa de primeira classe; Direitos; cadeia de custódia.

Introducción

La Constitución de la República Ecuatoriana (2008), establece que nuestro país es un Estado Constitucional de Derechos y Garantías, por ello cuando surgen conflictos entre los ciudadanos, estos deberán ser solventados ante los órganos jurisdiccionales, mediante un procedimiento que se encuentra ya establecido para cada caso; esto, con el fin de evitar que prevalezca la desigualdad que pudiere existir entre el más fuerte y poderoso sobre el más débil; por ello, la prueba cumple un papel fundamental dentro de un proceso judicial y sobre todo en las contravenciones de tránsito de primera clase, específicamente en aquellos casos en donde se transporta pasajeros sin tener el título habilitante, ya que en estos casos es fundamental que la prueba aportada por los Agentes Civiles de Tránsito, sea obtenida conforme lo dispone nuestra Carta Magna.

Fue necesario realizar esta investigación debido a la gran problemática que existe en las contravenciones de tránsito de primera clase por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, tipificada en el Art. 386 numeral párrafo segundo numeral primero del Código Orgánico Integral Penal (2014), ya que al momento de la obtención de la prueba de audio y video, muchas veces el servidor público a cargo, vulnera los derechos de las personas que son entrevistadas, pues utiliza la coerción o intimidación, en otros procedimientos incluso, se tiende a confundir una entrevista libre y voluntaria con un interrogatorio, realizando preguntas sugestivas y direccionadas, violando el Debido Proceso y las normas constitucionales, haciendo que esta prueba sea ineficaz y careciendo de validez.

En este sentido y tomando en consideración las múltiples contravenciones de tránsito que existen en materia penal por transportar pasajeros sin tener el título habilitante diariamente, haciendo que los profesionales del Derecho litiguen en este campo, es necesario hacernos la pregunta al problema encontrado: ¿Es necesario que la prueba de audio y video obtenida por los Agentes Civiles de Tránsito de la Ciudad de Cuenca, en las contravenciones de tránsito de primera clase por transportar

pasajeros sin tener el título habilitante, sea recabada mediante una adecuada cadena de custodia, que respete las normas constitucionales para que sea legal y válida?.

Con la finalidad de responder al problema encontrado, este estudio tiene como objetivo general determinar que la prueba de audio y video obtenida por los Agentes Civiles de Tránsito de la ciudad de Cuenca, en las contravenciones de tránsito de primera clase por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, carece de validez probatoria. Para ello, inicialmente en este artículo investigativo se abordará a la prueba de manera general, partiendo de conceptos y su importancia; como segundo punto, se estudiará los medios de prueba a través de ciertas acepciones y tratando principalmente la prueba de audio y video que surge como un nuevo medio de prueba, seguiremos con el análisis al tratar sobre la carga de la prueba y la versión de la misma; así mismo, en un cuarto apartado se analizará la cadena de custodia, para continuar con la sanción y procedimiento del juzgamiento en las contravenciones de tránsito y finalmente se abordará los derechos constitucionales afectados, especialmente el debido proceso, en las garantías del derecho a la defensa y la presunción de inocencia, la validez probatoria, el derecho a no ser interrogado y el Derecho a la Seguridad Jurídica. De igual manera, se dará a conocer la metodología utilizada en la investigación realizada, para consecuentemente presentar los resultados en base a los análisis efectuados y entrevistas realizadas, para lo cual se propondrá la implementación de un artículo en el COIP, que cubra el vacío legal existente; y, finalmente se darán a conocer las conclusiones que se obtuvieron en esta investigación.

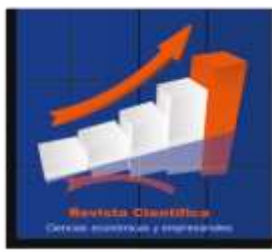
Marco referencial

La Prueba

Conceptos

Iniciaremos este apartado indicando que etimológicamente, la palabra prueba proviene del adverbio probare, que significa honradamente, pues se considera que obra con honradez quien prueba lo alegado.

El autor Guillermo Cabanellas (2008), en su obra, Diccionario Jurídico Elemental, referente a la prueba dice lo siguiente: “Es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (pág. 356). Es decir, que lo relevante de un sustento jurídico está en que quien alega un hecho debe sustentarlo a través de sus elementos probatorios.



Un criterio similar es el adoptado por El Diccionario de la Real Academia de Lengua Española (2019), al indicar: “(...) Prueba es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce la ley” (pág. 1257). Es ineludible que la prueba es la parte esencial dentro de un proceso judicial, ya que si los argumentos de los sujetos procesales no son sustentados quedarían en meras alegaciones que no fueron probadas. El tratadista Eduardo Jauchen (2002) conceptualiza a la prueba y dice que esta es:

(...) el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir (pág. 19).

Es claro para el autor, que la prueba debe estar evidenciada en el proceso, ya que lo que no consta en el proceso no existe, limitando de esta manera al juzgador el poder realizar un análisis personal si no está fundamentado en un elemento probatorio.

Siguiendo la misma línea el tratadista Carnelutti, mencionado por Zabala Baquerizo (2004), respecto a la prueba dice lo siguiente:

(...) las pruebas (de probare) son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar, un proceso no se puede hacer sin pruebas (pág. 13).

De lo manifestado por el autor podemos concluir que para probar un hecho que sucedió con antelación y de la cual una persona se siente afectada, esta podrá acudir a la administración de justicia a fin de que se tutele su derecho, pero estos hechos deberán tener relevancia y fundamentarse en una premisa de lógica a fin de que el juzgador tenga la certeza de que los hechos ocurrieron conforme lo reclamado.

Importancia de la Prueba

Para el tratadista Devis Echandía (1981), al tratar sobre la relevancia de la prueba ha manifestado: “tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo” (pág. 34). En este punto, el concepto de la prueba aludida guarda estrecha relación con el principio dispositivo, pues son las partes los que deben justificar su teoría del caso o argumento, son ellos los que deben evidenciar y demostrar

la verdad de los hechos que han sido formulados, pues de no hacerlo estaríamos frente a argumentos sin sustento.

La prueba es de trascendental importancia en un proceso judicial, pues los juzgadores no podrían pronunciarse sobre un asunto en controversia si los argumentos de las partes no tienen un respaldo probatorio con que justificar su teoría del caso, es por ello, que el derecho a la prueba ha evolucionado con el pasar del tiempo, debido al cambio que existe en las sociedades y por necesidad que los procedimientos jurisdiccionales sean cada vez más rápidos y eficaces; pero estas pruebas deberán respetar las normas constitucionales y legales, para que este derecho sea válido y eficaz.

Ahora bien, es preciso conocer la distinción que existe de prueba con respecto a la materia ya que el objetivo que persiguen difiere si se trata de materia civil o penal. En cuanto a la prueba civil, podríamos decir que es aquella en la que se debe justificar, evidenciar y demostrar la verdad de los hechos que han sido formulados, a diferencia de la prueba penal que es la indagación o búsqueda de aquellos elementos que puedan convencer al juzgador del cometimiento de alguna infracción. (Couture, 1958). Al respecto el Dr. Bolívar Gallegos (2017), sobre la importancia de la prueba ha indicado:

La prueba es de gran importancia en todo ámbito, pero sobre todo en materia de tránsito, pues siendo la infracción un hecho histórico que ha sucedido en un tiempo y espacio determinados, ejecutados por personas que deben ser juzgados en el presente para imponerles una pena que debe ser ejecutada en el futuro, el juez necesita conocer de una manera más o menos veraz las circunstancias en que se produjo el hecho y la forma como se cometió. (pág. 117).

En base a lo manifestado por el autor, debemos señalar que la prueba es fundamental para el juzgamiento en cualquier materia, y especialmente en el enjuiciamiento de las contravenciones de tránsito, por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, pues la prueba es el vínculo que existen entre el proceso y la sanción que se le imputara a una persona cuando se demuestre su responsabilidad, por ello el juez debe tener la completa certeza de los hechos ocurridos a través de las pruebas aportadas que deben ser fidedignas.



Los Medios de Prueba

Acepciones

Doctrinariamente a los medios de prueba se les consideraba como la actividad del juez o de las partes, en donde al juzgador se le tenía que llevar al convencimiento de los hechos suscitados, hacerle conocedor de los motivos o argumentos de una tesis, dentro de esta categoría podríamos indicar que se encuentra la documental, la testimonial, declaración de parte, el dictamen del perito, la inspección o reconocimiento del juez, etc. Por otro lado, también se decía que medio de prueba son los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esas fuentes de prueba como por ejemplo la parte confesante, el testigo, el perito. (Echandia, 1981).

Se dice también que medios de prueba, son los elementos personales y materiales por medio de los cuales las partes que intervienen en un proceso, tratan de llevar al juzgador a tener conocimiento de los hechos materia del litigio. (Ramirez Romero, 2017).

Así mismo, otros criterios referentes al tema en análisis, sostienen que existe taxatividad absoluta de los medios probatorios, por ello resultarían inadmisibles aquellos elementos probatorios que a pesar de ser eficientes o pertinentes no estén previstos de forma expresa en la ley. (Jauchen, 2017).

El tratadista Roxin (2019), referente al medio de prueba ha manifestado que:

(...) medio de prueba, por el cual se entiende el procedimiento o el método que establece la ley como la forma a respetar para ingresar al proceso los elementos de prueba debido a que se la considera la más eficaz para obtener mayor calidad de los mismos y para tutelar a las partes los derechos y garantías constitucionales (pág. 552).

De lo manifestado por el tratadista podemos concluir que la introducción de todo elemento probatorio se lo realiza a través de un medio probatorio; por ello, es necesario indicar que en un juicio oral, tal como ocurre en el juzgamiento de la contravención de tránsito de primera clase por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, se necesita de un medio probatorio completo a través de los cuales se dará a conocer los hechos relevantes con los cuales se demostrara la culpabilidad o lo inocencia de una persona acusada, para ello, es necesario conocer que medios de prueba o que medios legales podemos utilizar en estos procesos.

En este marco, nuestro Código Orgánico Integral Penal (2014), en su Art. 498 establece cuales son los medios de prueba aceptados en nuestra legislación al indicar: “Los medios de prueba son: 1.- El documento 2.- El testimonio y 3.- La pericia” (pág. 237).

La prueba de audio y video como un nuevo medio de prueba

Actualmente, ante los avances surgidos en nuestra legislación, se ha incorporado otros “nuevos medios de prueba” a los tradicionales (documental, testimonial y pericial); y, que son propiciados por los cambios sociales y los avances tecnológicos, tal como lo establece la normativa vigente del COIP, en su Art. 471, al indicar lo siguiente:

(...) No requieren autorización judicial las grabaciones de audio, imágenes de video o fotografías relacionadas a un hecho constitutivo de infracción, registradas de modo espontáneo al momento mismo de su ejecución, por los medios de comunicación social, por cámaras de vigilancia o seguridad, por cualquier medio tecnológico, por particulares en lugares públicos y de libre circulación o en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes, en cuyo caso se requerirá la preservación de la integralidad del registro de datos para que la grabación tenga valor probatorio. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 471).

La norma antes citada hace referencia a las infracciones de manera general, pero es necesario indicar que estas infracciones se dividen en delitos y contravenciones tal como se encuentra contemplado en el Art. 19 ibídem, motivo por el cual se puede apreciar que no existe una norma que trate específicamente de las contravenciones de tránsito flagrantes y la obtención de la prueba. Así mismo, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (2008), referente a las contravenciones tránsito, en su Art. 179, inciso segundo, reformado por el Art. 90 de la ley s/n, R.O. 415-S, 29-III- 2011, dice: “Las contravenciones podrán ser también detectadas y notificadas por medios electrónicos y tecnológicos” (pág. 33). La propia norma permite que las grabaciones de audio y video sean obtenidas por medios tecnológicos, pero esto no quiere decir que no existan limitaciones en cuanto a la obtención de este tipo de prueba, ya que la Constitución de la República (2008), en el artículo 169 dice: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia” y para hacer “efectivas las garantías del debido proceso” (pág. 74).



Estos medios de prueba, pueden ser utilizados por los Agentes Civiles de Tránsito de nuestro cantón Cuenca, pues son ellos quienes tienen la responsabilidad de demostrar el cometimiento de alguna infracción. De manera general podemos decir que la prueba que comúnmente se utiliza para acreditar que la contravención de tránsito de primera clase por transportar pasajeros sin tener título habilitante, se encuentra básicamente en la nueva forma de actuar prueba y esta es la de audio y video, misma que es obtenida mediante un dispositivo particular del servidor a cargo de realizar el procedimiento, motivo por el cual esta investigación se ha centrado en manifestar la invalidez de este medio probatorio, ya que puede adolecer de manipulaciones.

Al respecto, algunos países como Colombia, coinciden que la tecnificación actual, ha generado un gran apoyo a la administración de justicia, a través de estos medios electrónicos como teléfonos, videos, grabadoras, etc., han colaborado en la celeridad procesal; sin embargo, este progreso viene ocasionado algunos problemas sobre todo en lo referente a la validez y valoración de esta prueba, por parte de los juzgadores (Rivera Morales, 2008).

Por su parte, Argentina, al tratar la prueba audiovisual, han sido enfática en indicar que esta prueba cada vez adquiere mayor relevancia; sin embargo, se ha manifestado que existe un problema procesal fundamental por el hecho de que algunas veces son obtenidas ilegalmente violando algunos derechos como el de la intimidad, buscando por quien la obtiene que sea admitidas para lograr con ello una sanción (Muñoz Conde, 2007). Es por ello, debe existir una regulación adecuada referente a la obtención de esta prueba que cada es más utilizada por las personas quienes sintiéndose afectadas pretenden con una grabación de audio y video hacer valer sus derechos, sin contemplar los derechos fundamentales que garantiza nuestra Constitución.

La Carga de la Prueba

Dentro de nuestra investigación es necesario conocer sobre la carga de la prueba o el *onus probandi*, misma que se encuentra regulada dentro en los distintos cuerpos normativos de nuestra legislación y que es de suma relevancia, pues como se había manifestado anteriormente lo esencial en un proceso jurisdiccional donde existe conflicto entre las partes, es necesario que sus diferentes teorías sean debidamente acreditadas, para ello, es preciso hacernos la siguiente pregunta ¿A quién le corresponde probar? contestando a esta interrogante debemos señalar que el sistema procesal ha

considerado por regla general que quien afirma un hecho debe probarlo; sin embargo, esta regla tiene sus excepciones, pero esto dependerá de la materia que se encuentre en discusión.

Ahora bien, es menester conocer lo que dicen algunos tratadistas cuando se refieren a la carga de la prueba, para ello el maestro Couture (1997), al referirse sobre el tema dice:

La carga de la prueba quiere decir en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. (pág. 241 y 242).

En este aspecto podemos manifestar que principalmente la carga de la prueba es atribuida a uno de los sujetos procesales, pero ello dependerá de lo que la propia ley disponga, pues en nuestra legislación se encuentra regulada en cada una de las materias.

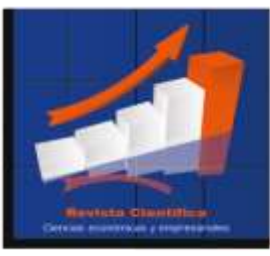
Siguiendo con la misma línea el autor Goldschmidt mencionado por Ramiro García Falconí y Pérez Cruz Agustín (2018) definió a las cargas como: “Situaciones de necesidad de realizar determinados actos para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. Con otras palabras, se trata de imperativos del propio interés”. En cambio, el tratadista Carnellutti, mencionado por los aludidos autores, hace una distinción entre carga y obligación al decir:

La diversa sanción conminada a quien no realiza un acto: existe sólo obligación cuando la inercia da lugar a la sanción jurídica (ejecución o pena), en cambio si la abstención del acto hace perder sólo los efectos útiles del acto mismo tenemos la figura de la carga de la prueba. (pág. 942).

Nuestra normativa procesal, sobre la carga de la prueba ha manifestado que es obligación del actor probar los hechos aludidos en la demanda, y que han sido negados por la parte demandada, indicando además que el demandado no está obligado a probar si su contestación es negativa, tal como lo establece el Art. 169 del COGEP. (Ramirez Romero, 2017). Sin embargo, esta regla tiene una particularidad tal como se indicó al inicio de este apartado y que analizaremos a continuación.

Reversión de la Carga de la Prueba

Debemos de considerar que no siempre la carga de la prueba le corresponde a la parte que alega un hecho, pues en nuestro país, existe la inversión de la carga de prueba; es decir, en algunos casos, se presumen ciertos los hechos alegados en la demanda, considerándose de esta manera la reversión



de la prueba, siendo esta una excepción a la regla general que se había indicado anteriormente. (Guerrero del Pozo, 2018).

Podemos indicar que esta reversión probatoria es más significativa en materia de garantías jurisdiccionales a diferencia de otros procesos, pues en esta materia no es posible aplicar el principio de igualdad formal de los sujetos procesales ya que en la mayoría de ocasiones las partes en el proceso no están en las mismas condiciones para poder ajustar sus hechos, existiendo una desventaja sobre todo en los juicios en donde interviene una entidad pública.

En los procesos de garantías jurisdiccionales la reversión de la carga de la prueba se encuentra expresada en el Art. 86 numeral 3 de nuestra CRE (2008), que señala: “Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información” (pág. 49), similar criterio es recogido por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 16 en donde de manera categórica dispone que la inversión de la prueba al indicar lo siguiente: 1. Cuando una entidad pública sea la accionada y no aporte los elementos probatorios para demostrar que no se produjo ninguna violación a los derechos constitucionales alegados, se presumirán ciertos los hechos aducidos por el accionante, 2. Cuando la persona accionada sea un particular se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando se traten temas de discriminación; y, 3. Cuando la persona accionada sea un particular de igual manera se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando se traten de violación de los derechos del ambiente o la naturaleza. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 8).

La Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado referente a esta modificación producida en la carga probatoria, obligando a la entidad pública a demostrar que lo aducido por el accionante no constituye una violación a los derechos constitucionales, pues al producirse la reversión de la prueba; es la entidad pública quien está obligada a aportar elementos que justifiquen que no existió transgresión a ningún derecho, pues en el caso de que no se aporten elementos probatorios se tendrán por ciertos los hechos contemplados en la demanda. (Sentencia Nro. 116-13-SEP-CC, 2013).

La cadena de custodia en el COIP

Iniciaremos el tema indicando que la cadena de custodia, es el método destinado a mantener la calidad probatoria de aquellos elementos materiales recolectados que se pretenden hacer valer en un juicio; para ello, se debe autenticar que la evidencia presentada en el proceso es la misma que fue recogida en el sitio del suceso, o que fue recuperada por medio de un testigo, por la víctima o por otras personas de alguna forma, con la finalidad de que no sea alterada, manipulada o peor aún desaparezca. (Jauchen, 2017).

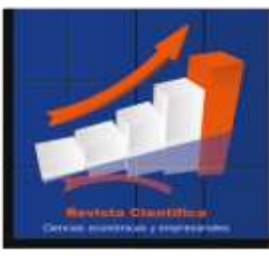
Por consiguiente, en las contravenciones de tránsito, al momento del juzgamiento no existe un criterio unánime por parte de los Jueces Penales de la Ciudad de Cuenca, en cuanto a la valoración de la prueba de audio y video, ya que no se puede verificar su procedimiento y si la cadena de custodia se cumplió adecuadamente, para ello es necesario conocer lo dispuesto en el Art. 456 del COIP, que indica:

(...) Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio.

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 177).

Es notable que nuestra norma al tratar sobre las contravenciones de tránsito no garantiza el cumplimiento efectivo de la cadena de custodia ya que es objeto de manipulación, por cuanto los Agentes Civiles de Tránsito de la Ciudad de Cuenca, no presentan el dispositivo original en donde fue obtenida esta prueba, pues al momento del juzgamiento comparecen con un CD, en donde es recopilada la información que es descargada de su celular personal; este actuar, no garantiza la legitimidad de la prueba, pues puede ser alterada a conveniencia del funcionario público.

Al respecto el autor Blue Carcelén, en cuanto a la legitimidad de la prueba indica:



(...) para garantizar la legitimidad de veracidad estos elementos digitales que son materia de prueba necesariamente debe aplicarse la cadena de custodia a fin de que no quede duda sobre su estado original, sus condiciones y recolección, a fin de que no quede duda de su autenticidad. (La Prueba producida por Canales Virtuales, 2020).

De lo manifestado por el tratadista, podemos concluir que si bien en nuestra legislación los elementos digitales son aceptados como medios de prueba, estos deben ser obtenidos siguiendo el procedimiento adecuado para que no exista ninguna duda respecto de su legalidad, pues el deber primordial del Estado, es garantizar los derechos contemplados en nuestra constitución y proteger a la ciudadanía contra las arbitrariedades que puedan surgir, por eso, uno de los principios más importantes contemplados en la Constitución es la referente al debido proceso que trataremos más adelante.

Sanción y procedimiento del juzgamiento en la contravención de tránsito.

Dentro de este marco, es necesario conocer la sanción por las contravenciones de tránsito de primera clase, por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, para ello, el Art. 386 párrafo segundo del COIP, dice:

(...) Será sancionado con dos salarios básicos unificados del trabajador en general, reducción de diez puntos en su licencia de conducir y retención del vehículo por el plazo mínimo de siete días:

La o el conductor que transporte pasajeros o bienes, sin contar con el título habilitante correspondiente, la autorización de frecuencia o que realice un servicio diferente para el que fue autorizado” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 144).

Es evidente que por el cometimiento de esta contravención se imponga una sanción; sin embargo, el problema de esta sanción en el Cantón Cuenca, se da por la falta de conocimiento de los Agentes Civiles de Tránsito, quienes son los competentes de realizar este tipo de procedimiento, pues el servidor público con el afán de obtener la prueba de audio y video, viola los derechos de los presuntos infractores, ya que al momento del juzgamiento se evidencia la ilegalidad con que fue obtenida, sin que se haya respetado las Garantías básicas del Debido Proceso.

En cuanto a las contravenciones de tránsito, nuestra normativa permite que se aplique un procedimiento especial para su juzgamiento, mismo que se desarrolla en una sola audiencia ante el juez que asumió la competencia al momento en que se impugnó la contravención de tránsito, pudiendo ser estas contravenciones flagrantes o no, debiendo llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en el Art. 644 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que prevé:

(...) La persona citada podrá impugnar la boleta de tránsito, dentro del término de tres días contados a partir de la citación, para lo cual el impugnante presentará la copia de la boleta de citación ante la o el juzgador de contravenciones de tránsito, quien juzgará sumariamente en una sola audiencia convocada para el efecto en donde se le dará a la o al infractor el legítimo derecho a la defensa (...) (pág. 305).

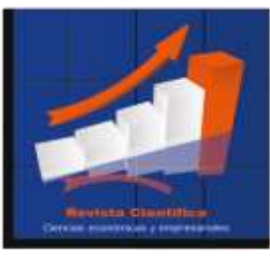
En este sentido, es en esta audiencia en donde el agente de tránsito deberá probar que existió el cometimiento de esta contravención, pues como se había indicado anteriormente es el funcionario público quien tiene la carga de prueba, sobre él está el deber de probar que los hechos suscitados generaron una contravención.

Derechos Constituciones afectados con la obtención de la prueba de audio y video en las contravenciones de tránsito de primera clase.

El Debido Proceso

En la práctica del ejercicio profesional se han podido constatar algunas violaciones al Debido Proceso y normas constitucionales al momento de la obtención de la prueba por parte de los Agentes Civiles de Tránsito de nuestro cantón Cuenca, los cuales se dan a conocer en la etapa del juzgamiento en la contravención de tránsito por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, quedando demostrado el incumplimiento de la norma superior; por ello, es relevante conocer brevemente sobre el debido proceso, aduciendo que, es un derecho fundamental ligado a la Constitución, que plasma principios y garantías indispensables que deben ser observadas en los diversos procedimientos con la finalidad de obtener de una sentencia justa.

El debido proceso se originó con los derechos humanos, con el derecho a tener jueces naturales y competentes, el derecho a ser oído, y sobre todo por el hecho de que se lleve a cabo un proceso con todas las garantías del caso. Este derecho surgió a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (1948), y el Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), de los cuales nuestro país es parte, en donde se garantizan los derechos y libertades de todas las persona sobre todos en los derechos aludidos al inicio de este tema, he ahí la importancia del Debido Proceso, que paso de ser un proceso legal a un proceso constitucional, en donde se tiene que hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales consagrados en las diferentes constituciones y demás tratados y convenciones internacionales. (Gozaini, 2017).

De igual manera el tratadista Mario Madrid –Malo Garizábal (1997) referente al debido proceso nos dice: “(...) es el derecho a un proceso justo, equitativo e imparcial para ambas partes dentro de un proceso, en el que no haya negación o transgresión de los derechos que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado” (pág. 146). Es así que podemos afirmar que el debido proceso es un freno a la actuación arbitraria por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales en el conocimiento, sustanciación y decisión de los procesos que conocen, pues el debido proceso tutela los derechos de las personas en cada una de sus etapas hasta obtener la decisión respecto a determinado caso.

El derecho a la defensa y la presunción de inocencia

Una de las grandes preocupaciones de nuestros legisladores ha sido el tutelar los derechos de las personas; es por ello, que el Art. 76 numeral 7 literal a) de nuestra Constitución (2008), establece el derecho a la defensa, al contemplar lo siguiente: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento” (pág. 43). Esta inviolabilidad a la defensa, representa la prohibición de transgredir u ofender los preceptos del Debido Proceso, pues al desobedecerla podría conllevar a responsabilizar penalmente a quien la infringe. Este derecho se efectiviza cuando el interesado ha tenido la oportunidad de presentar pruebas, realizar los alegatos, utilizar todos los recursos legales, sin obstáculos ni limitación alguna.

El derecho a la defensa guarda estrecha relación con la presunción de inocencia, pues garantiza que la persona acusada tenga la posibilidad de contradecir las imputaciones formuladas en su contra. Esta presunción de inocencia, en el ámbito penal y sobre todo en materia de tránsito obliga a que el acusado sea tratado durante el desarrollo de proceso como inocente, mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante una sentencia.

Nuestra Carta Magna de la República del Ecuador, en su Art. 76 numeral 2 claramente establece: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (pág. 42).

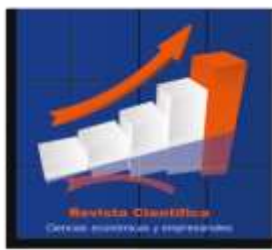
Al respecto, debemos indicar que no solo nuestra legislación contempla el Debido Proceso, en la garantía de derecho a la defensa, sino que hay normas internacionales que garantizan este derecho. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su Art. 11 dice: “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...), de igual manera la Convención Americana de Derechos Humanos (1948) en su Art. 8 numeral 2 referente a las Garantías Judiciales indica: (...) “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”.

En base a lo manifestado podemos concluir, que toda persona goza de un estado de inocencia, por lo que en nuestro estudio la presunta responsabilidad del infractor, en base a este principio debe ser desvirtuado por el agente de tránsito, sin embargo, como lo hemos venido manifestando a lo largo de nuestro trabajo, el servidor público encargado de la obtención de las pruebas, vulnera este y otros derechos fundamentales.

La validez probatoria

Otro principio básico afectado es la validez probatoria y que se encuentra establecida en la CRE (2008), específicamente en el Art. 76 numeral 4 que dice: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (pág. 42).

En nuestra legislación, como se ha indicado, a pesar de que existe libertad probatoria, se debe respetar el control constitucional, a fin de obtener una prueba legal y lícita, que al momento de ser analizada por el Juez, no exista duda de su validez.



Es evidente la falta de rigor, que existe en nuestras normas en el manejo y exclusión de las pruebas que no fueron obtenidas de manera legal, al respecto el jurista Alfonso Zambrano Pasquel (2009) dice: “La prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos fundamentales tiene el nombre de prueba ilícita y se identifica como un medio que atenta contra la dignidad de las personas” (pág. 468). De igual manera, otro autor habla sobre la licitud de la prueba, y contempla otros parámetros importantes y dice:

La noción de la prueba ilícita está vinculado estrechamente a los derechos fundamentales, en efecto, las constituciones modernas contemplan garantías para defender a los ciudadanos del poder inquisitivo del Estado, en esta perspectiva, nunca como hoy han existido tantas herramientas procedimentales y tecnológicas para averiguar, intervenir o registrar las acciones y comunicaciones humanas, pero estas herramientas y procedimientos decimos que deberían ser manejadas por el Estado; sin embargo, en realidad son manejadas por individuos con visiones parciales e intereses particulares, personas no falibles y que, sencillamente, se pueden ver tentadas a abusar de su poder para obtener un resultado específico. (Vela Andrade, 2020, pág. 302).

Lo antes indicado se fue apreciado dentro del juicio Nro. 01283-2018-07779G, llevado a cabo en la ciudad de Cuenca, en donde el juzgador pudo evidenciar la violación al artículo 76.4 de la CRE, referente a la invalidez de la prueba de audio y video que fue reproducida pues fue conseguida ilícitamente (Sentencia Judicial, 2018).

Derecho a no ser interrogado sin cumplir con las garantías básicas

Ahora bien, siguiendo con la misma línea nuestra Constitución (2008), en su Art. 76 numeral 7 literal e) contempla:

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...) e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto (pág. 43).

Es evidente que el legislador al momento de incorporar esta norma, trato de proteger a los ciudadanos de ciertos abusos que puedan existir por parte de algunas autoridades. En nuestro cantón Cuenca, los Agentes de Tránsito no realizan un procedimiento que garantice este derecho, ya que en la audiencia que se lleva a cabo en la etapa de la práctica de la prueba de video claramente se puede apreciar que el servidor público realiza en algunas ocasiones un interrogatorio, cuando la constitución claramente prohíbe este actuar.

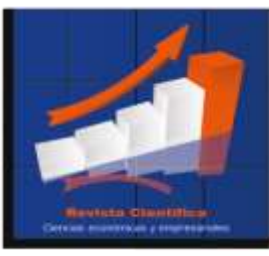
En un proceso judicial llevado a cabo en la ciudad de Cuenca, en la sentencia emitida el Juez de la causa, dentro del proceso Nro. 01283-2018-05331G, se estableció que el contenido reproducido en audiencia como prueba por parte del Agente de Tránsito se apreciaba que existe un interrogatorio y no una entrevista libre y voluntaria, aclarando que la entrevista puede ser realizada por los Agentes Civiles de Tránsito en el cumplimiento de sus deberes, más no es permitido realizar interrogatorios esto en base al mandato constitucional mencionado en líneas anteriores, razón por la cual esta prueba es excluida del acervo probatorio. (Sentencia Judicial, 2018).

Esta situación de confundir una entrevista con un interrogatorio por parte de los Agentes de Tránsito, se está produciendo de manera cotidiana en nuestra ciudad de Cuenca, causando vulneración en los derechos de los presuntos infractores quienes al sentirse afectados se ven en la obligación de impugnar este tipo de contravención para demostrar que son falsas las aseveraciones dadas por el servidor público y que no se proceda con la sanción por parte del juzgador.

Así mismo, relacionado con el tema debemos indicar que los ocupantes de los vehículos son amedrentados o muchas veces inducidos con el fin de obtener grabaciones en donde se le inculpe a los conductores, sin darles a conocer el derecho de “acogerse al silencio” contemplado en el Art. 77 numeral 4 literal b) Constitución de la República (2008).

La Seguridad Jurídica

Nuestra Constitución contempla como deber primordial el proporcionar seguridad para la efectiva vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de mujeres y hombres, ya que en su Art. 11 numeral 9 establece: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”. Esta norma establece que el Estado realice acciones positivas tendientes a asegurar el goce de los derechos fundamentales.



La norma citada guarda estrecha relación con el Art. 82 *ibídem*, al manifestar: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes. Podemos decir que la seguridad jurídica contemplada una certeza en cuanto al derecho, pues a través de esta garantía, se pretende asegurar que los derechos no sean lesionados.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado al mencionar que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar en donde se encuentra concentrada la confianza ciudadana antes las actuaciones de los poderes públicos del Estado, pues los actos que emanan de las autoridades públicas deben estar encaminadas las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente. (Sentencia 023-2013-SP-CC, 2013).

En virtud de lo analizado, y ante las constantes violaciones a las garantías del Debido Proceso, que se han dado a conocer en este trabajo de investigación por parte de los Agentes civiles de Tránsito de la ciudad de Cuenca, debido a la falta de una normativa clara que limite su actuar arbitrario, se evidencia la necesidad de incorporar un artículo en el COIP, que trate necesariamente de la prueba de audio o video o audiovisual, que es obtenida para probar la responsabilidad de los presuntos infractores en las contravenciones de tránsito y sobre manera la que se viene analizando a lo largo de este artículo.

Metodología

En el presente trabajo de investigación académico, se empleó el tipo de investigación cualitativo con un diseño no experimental. La investigación cualitativa busca principalmente “dispersión o expansión” de los datos e información. (Hernandez-Sampieri, 2018), es por ello, que es cualitativo, por cuanto el estudio se basó en el análisis de fuentes bibliografía, leyes y doctrina; con un enfoque exploratorio y descriptivo.

De igual manera, en la investigación se ha utilizado el método inductivo – deductivo; analítico-sintético e histórico y comparado.

En cuanto al método inductivo- deductivo, este va de lo particular a lo general y viceversa, permitiendo hacer un análisis respecto de la figura jurídica que ha sido analizada; así mismo, el método inductivo es aquel que permite partir de aspectos, condiciones, análisis o resultados

particulares hasta llegar a lo general, en cambio el método deductivo parte de aspectos condiciones, análisis o resultados generales aplicados a situaciones particulares.

Igualmente, se utilizó el método analítico- sintético, por medio del cual se descompuso el fenómeno de estudio en partes a fin de poder conseguir una mejor comprensión del tema y así obtener una comprensión general a través de la síntesis.

Otro método utilizado, es el método histórico, que nos permitió indagar en los antecedentes de determinado fenómeno para lograr su entendimiento.

También mediante el método comparativo, nos permitió analizar otras legislaciones.

Resultados

Dentro de esta investigación se ha utilizado la técnica de la entrevista, a través del instrumento del cuestionario formado por cuatro preguntas realizadas a cuatro expertos en el tema de nuestro trabajo de investigación, los cuales fueron: un Juez de Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca (E1); un Abogado en libre ejercicio de la profesión (E2), un Agente de Tránsito de la Emov E. P. (E3) y, un Agente de la Comisión de Tránsito del Ecuador (E4), quienes aportaron con sus vastos conocimientos en el tema, tal como se puede constatar en la siguiente tabla.

Tabla 1: Datos de los Entrevistados

Nro.	Trabajo	Experiencia académica
E1	Juez de la Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca	Doctor en jurisprudencia y abogado de los tribunales de justicia del Ecuador, por la Universidad del Azuay. Especialista Superior en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar. Magister en Derecho Informático con mención en Comercio Electrónico, por la Universidad de Cuenca y Diploma Superior en Informática Jurídica por la Universidad de Cuenca.
E2	Abogado en libre ejercicio de la profesión	Abogado de los tribunales de justicia del Ecuador, por la Universidad de Cuenca. Magister en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar. Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Actualmente se encuentra cursando el Doctorado (PHD), en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires Argentina (UBA).



E3	Agente de Tránsito de la ciudad de Cuenca	Abogada de los tribunales de justicia del Ecuador, por la Universidad Católica de Cuenca.
E4	Agente de la CTE	Abogado de los tribunales de justicia del Ecuador, por la Universidad de Loja.

Fuente: Elaborado por el autor.

A continuación, se detalla las preguntas realizadas en la entrevista y las respuestas obtenidas, por parte de quienes colaboraron en esta investigación.

1. *¿Cree Usted que, al momento de la obtención de la prueba de audio y video, dentro de las contravenciones de tránsito, por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, se respetan las normas constitucionales y sobre todo el Debido Proceso, por parte del Agente Civil de Tránsito de la ciudad de Cuenca?*

Respuesta E1. En este tipo de contravenciones, cuando se trata de la prueba de audio y video al pasajero, se visualiza que generalmente se respeta el Debido Proceso, por parte del Agente de Tránsito de la ciudad de Cuenca.

Respuesta E2. No se respeta el Debido Proceso, las pruebas no deberían tomarse en cuenta en las audiencias. Las mismas violan el Art. 76 numeral 4 de la Constitución, respecto de la obtención de la prueba.

Respuesta E3. Para mí, si se respeta el Debido Proceso, ya que se detiene la marcha del vehículo y se procede a preguntar a la persona que transporta, se le hace con respeto y respetando tiempos específicos sin intimidar.

Respuesta E4.- Yo creo que no siempre, porque la prueba como tal, son elementos probatorios y son considerados prueba una vez que el Juez la haya valorado, y en este caso, en la audiencia única del procedimiento expedito, calificara por ejemplo la prueba de audio y video de acuerdo al principio del Art. 5 numeral 13, principio de contradicción que dice claramente, las partes presentaran de manera verbal las pruebas o argumentos de que se crean asistidos y harán uso de la réplica de las partes. Para mí se respeta el Debido Proceso, aunque no siempre, claro está, que tienen que ser realizadas con cámaras autorizadas y debidamente homologadas, para que se cumpla realmente con eficacia el Debido Proceso, porque inclusive, debemos desconfiar de un audio o de una grabación debemos entrar a un proceso de análisis todo respetando el principio de legalidad.

2. *¿Considera Usted, que existe una verdadera aplicación de la cadena de custodia en cuanto a la obtención de esta prueba, que es realizada mediante dispositivos privados por parte de los Agentes Civiles de Tránsito de la ciudad de Cuenca?*

Respuesta E1. No se observa que existe una verdadera cadena de custodia, pues a veces presentan videos editados.

Respuesta E2. La cadena de custodia no cumple con requisitos esenciales que exige el Código Orgánico Integral Penal, por ejemplo: registro, embalsado y custodia imparcial.

Respuesta E3. Los teléfonos de cada persona son privados y únicamente el dueño lo manipula, entonces, si el dueño no lo permite nadie lo manipula.

Respuesta E4.- Haber, lo que normalmente establece la norma me parece que el 456 del COIP, dice quienes tienen que llevar esta cadena de custodia que es el sistema de medicina legal y ciencia forense, en tránsito sería el sistema especializado, pero en realidad yo creo que no existe una verdadera cadena de custodia porque si leemos bien el artículo, la cadena de custodia inicia en el lugar en donde se dan los hechos y eso tiene que permanecer con sellos que garanticen la experticia; pero, muchas veces los jueces no verifican si se lleva a cabo una cadena de custodia por lo tanto a veces el Agente de Tránsito, no cumplen con esa normativa, porque lo que se hace con el video que se reproduce, es que del teléfono personal de Agente se quema en un disco, se lo hace sellar con un ente interno y ya dice que es una cadena de custodia, pero si realmente nos remitimos a la norma, realmente para mí no se cumple una verdadera cadena de custodia.

3. *¿Considera Usted, que la prueba aportada por el Agente de Tránsito de la ciudad de Cuenca, en las audiencias de juzgamiento en cuanto a la grabación del procedimiento que consta en el CD, puede ser objeto de manipulación?*

Respuesta E1. Desde luego que puede ser objeto de manipulaciones pues no existe una verdadera cadena de custodia para este procedimiento.

Respuesta E2. Más que manipulación no sabemos la originalidad del mismo.

Respuesta E3. Puede ser que sí, pero tal vez de recortes más que de poner cosas que no son o que se pueden inventar.

Respuesta E4.- Creo que si es objeto de manipulación porque si no hay cadena de custodia, si no está sellado, si no está abalizado por un ente que garantice que la prueba no ha sido forzada, pues



así no más de un dispositivo privado hay como editar, como manipular, para mí es un simple razonamiento. Creo que sí, pues si no se lleva una debida cadena de custodia se puede manipular esta prueba, para ello debe llevar sellos que no sean rotos.

4. *¿Cree Usted, que es necesario que exista una norma en el COIP, que regule este procedimiento?*

Respuesta E1. Efectivamente, debe reformarse el COIP para garantizar la validez de la prueba.

Respuesta E2. La constitución determina que las pruebas obtenidas con violación no tendrán ningún valor jurídico respecto a su procedimiento. Por ende, carecería de valor en las audiencias.

Respuesta E3. Si, para ser equitativo con ambas partes y por el legítimo derecho a la defensa.

Respuesta E4.- Si, yo creo que es necesario que exista una norma que regule el procedimiento porque es muy ambiguo, porque si bien es cierto hay una norma de la cadena de custodia y de los soportes digitales que deben ser llevados con la misma; pero, realmente tiene que haber en materia de tránsito un detalle, ejemplo en tránsito que organismo es el que establece dicha cadena de custodia, solo habla del tema penal a través del sistema de ciencias forenses, pues en el artículo solo dice de manera ambigua “la parte encargada” pero quien es esa parte encargada, el OIAT o el CIAT.

De lo indicado por los entrevistados, puedo determinar que en cuanto a la pregunta uno, efectivamente se ha podido constatar que no existe un criterio unánime sobre el hecho de que se respete el Debido Proceso, en cuanto a la obtención de la prueba de audio y video por parte de los Agentes Civiles de Tránsito de nuestro Cantón, pues dos entrevistados indican que si se respeta, y dos entrevistados indican que no, por lo que no hay una certeza del cumplimiento de las normas constitucionales por parte de los servidores públicos encargados de este procedimiento, ocasionando sanciones a los presuntos infractores de tránsito que día a día se ven perjudicados con estos acontecimientos irregulares.

En cuanto a la pregunta dos podemos enfatizar en base a las respuestas obtenidas por cada uno de los entrevistados concordantemente han manifestado que no existe una verdadera cadena de custodia que legitime este procedimiento por parte del Agente de Tránsito de la ciudad de Cuenca, pues es evidente que al ser registrada esta prueba en un celular privado, no lleva consigo un

procedimiento adecuado desde que fue recopilada, pues la misma no es asegurada y queda al arbitrio del servidor público que lo tiene en su poder hasta el día de la audiencia.

Dentro de este orden de ideas, en cuanto a la pregunta tres cada uno de los entrevistados han manifestado que la prueba de audio y video puede ser manipulada, por no contar con una verdadera cadena de custodia, pues los mismos agentes de tránsito entrevistados manifiestan esta debilidad que lleva consigo esta prueba que es aportada en la audiencia de juzgamiento y que muchas veces se la da paso dentro de la audiencia correspondiente por el simple hecho de que es proporcionada por el Agente de Tránsito, sin tener en consideración que la misma es ilegal y que ha sido obtenida violando mandatos constitucionales, que únicamente buscan obtener ingresos económicos por la sanción que conlleva para la entidad a la cual representa.

Evidentemente, de las respuestas dadas a la pregunta cuatro realizada a los entrevistados se evidencia una clara necesidad de regular la cadena de custodia referente a la obtención y validez de la prueba de audio y video, pues tres de los entrevistados han sido enfáticos en indicar la necesidad de que se reforme el COIP, a fin de poder cubrir estos vacíos que existen, pues a pesar de que contamos con una norma que se encuentra taxativamente contemplada este instrumento normativo, no es tan claro como debe llevarse esta cadena de custodia en las contravenciones de tránsito, existiendo un vacío legal que es necesario cubrir a fin de evitar violaciones al norma suprema, por parte de estos servidores públicos.

Discusión

Mediante el presente trabajo de investigación se ha podido verificar una vulneración a las normas constitucionales especialmente a los derechos y garantías del Debido Proceso, por la falta de normativa legal que regule la obtención y validez de la prueba de audio y video; y, el cumplimiento de la cadena de custodia, misma que es recolectada por los Agentes Civiles de Tránsito de la ciudad de Cuenca, en las contravenciones de primera clase por transportar pasajeros sin tener el título habilitante, pues debido a diversos factores como el desconocimiento de los servidores públicos a las normas constitucionales y por el hecho de cumplir metas propuestas por la Emov. E.P. de nuestro Cantón, han provocado que varios ciudadanos sean afectados al generarles una boleta de citación por este tipo de contravención ocasionando que las personas afectadas deban acudir ante los juzgadores en aras de justicia.



En esta perspectiva, con el fin de coadyuvar a que se respete nuestra Norma Suprema, y que se sancione a aquellos infractores que violan las normas constitucionales como legales, he propuesto que se incorpore un artículo en el Código Orgánico Integral Penal, mismo con el cual se garantizará la eficiencia en la obtención de la prueba de audio y video que será aportada dentro de los procesos judiciales, sin que exista duda de su validez, dicha reforma por la implementación del artículo indicado deberá ser aprobado por la Asamblea Nacional, luego de cual deberá ser socializado como un programa de política pública a realizarse a la Agencia Nacional de Tránsito de nuestro país, Comisión de Tránsito del Ecuador, a los GADS municipales, a la policía nacional y en especial a los Agentes de Tránsito de la Emov. E.P., de la ciudad de Cuenca, quienes son los competentes para sancionar por este tipo de contravenciones administrativas en nuestro Cantón, para ello, el artículo que propongo sea incorporado al COIP, quedaría de la siguiente manera:

Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

Art. 1 continuación del Art. 471, agréguese el innumerado 47

Art. 471 a.- Registro de audio y video en las contravenciones de tránsito flagrantes. - La autoridad competente del control de tránsito que verifique una contravención flagrante que necesite ser registrada a través de un medio tecnológico lo realizará mediante un dispositivo homologado. El responsable de este procedimiento obtendrá esta grabación cumpliendo las normas constitucionales y la respectiva cadena de custodia.

Conclusiones

En este artículo de investigación académico se abordó el problema que existe en la legislación ecuatoriana, referente a la obtención de la prueba de audio y video, y su validez, probatoria, pues mediante el análisis realizado a través de las diferentes fuentes bibliográficas y el derecho comparado, se pudo concluir con claridad la falencia que conlleva esta prueba al no respetar el Debido Proceso, por parte del Agente Civil de Tránsito de la ciudad de Cuenca, al momento en que obtiene esta prueba, para ello se dio a conocer los origen de esta prueba, a fin de tener claro cuál es la función que cumple y se pueda verificar su falta de eficacia.

De igual manera mediante la doctrina analizada sobre la prueba se dio a conocer este nuevo elemento probatorio que es la prueba de audio y video, o prueba tecnológica, que si bien representa

un avance en la actualidad, no deja de ser menos cierto el hecho de que por falta de una adecuada de custodia esta prueba pueda ser manipulada a conveniencia de quien la tiene en su poder, pues este es un hecho que es criticado por varias legislaciones que refutan su validez, pues la misma debe ser garantizada mediante una adecuada cadena de custodia.

Es así que, en base a toda la información recolectada a través de diversos autores que se han dado a conocer, a los conocimientos dados por expertos en el tema, a los casos estudiados en los que ha observado violaciones al el Debido Proceso, se ve la necesidad de reformar el COIP, con el objetivo principal de incorporar una norma que regule el vacío legal existente al momento de la obtención de esta prueba, a fin de que se garantice su legalidad y se respete nuestra Constitución de la República Ecuatoriana, cuya finalidad es la protección de los derechos y garantías de las personas.

Referencias

1. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Corporación Jurídica Matt S.A.
2. Asamblea General de Naciones Unidas. (1948). Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Paris: Corporacion de Estudios y Publicaciones .
3. Asamblea Nacional. (15 de 09 de 2008). Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
4. Asamblea Nacional. (2009). Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
5. Asamblea Nacional. (14 de 09 de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Zonalegal.
6. Blum Carcelen, J. (15 de 09 de 2020). Derechoecuador.com. Obtenido de <https://derechoecuador.com/la-prueba-producida-por-canales-virtuales>
7. Cabanellas, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Heliasta S.R.L. Recuperado el 11 de febrero de 2021, de <https://issuu.com/ultimosensalir/docs/diccionario-juridico-elemental---guillermo-cabanel>



8. Couture, E. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Roque de Palma.
9. Couture, E. (1997). Fundamentos del Derecho Procesal Civil (3ra. ed.). Buenos Aires: Roque de Palma.
10. Echandia, D. (1981). Compendio de las Pruebas Judiciales. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
11. Gallegos, B. (2017). La Responsabilidad en el Delito de Transito. Riobamba: IMPUBLIC.
12. García Falconi, R., & Perez Cruz, R. (2018). Código Organico General de Procesos Comentado . Quito: Latitud cero.
13. Gozaini, O. A. (2017). El Debido Proceso Estandares de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores.
14. Guerrero del Pozo, J. (2018). Las Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
15. Hermanez-Sampieri, R. (2018). Metodología de la Investigación Las Rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. Mexico: McGRAW-HILL Education. Recuperado el 25 de marzo de 2021, de <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>
16. Jauchen, E. (2002). Tratado de la Prueba en Materia Penal. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
17. Jauchen, E. (2017). Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
18. Magdiel, O. (2015). Método de Investigación. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
doi:https://metfahusac.weebly.com/uploads/6/5/0/9/65099471/informe_creativo-grupo_5.pdf
19. Malo Garizabal, M. (1997). Derechos Fundamentales (2da. ed.). Bogota: 3R Editores.

20. Muñoz Conde, F. (2007). Valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal (2da. ed.). Buenos Aires: Hammurabi s.r.l.
21. Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado el 2 de marzo de 2021, de Declaración Universal de Derechos Humanos: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
22. Naciones Unidas. (s.f.). La Declaración Universal de los derechos Humanos.
23. Oficina del Alto Comisionado. (16 de diciembre de 1966). Naciones Unidas Derechos Humanos. Recuperado el 3 de marzo de 2021, de Naciones Unidas Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
24. Olvera Garcia, J. (2015). Metodología de la investigación jurídica para la investigación de tesis de licenciatura y posgrado. En J. Olvera Garcia, & Libreto (Ed.), Metodología de la investigación jurídica para la investigación de tesis de licenciatura y posgrado (Primera ed., pág. 120). México, México: Porrúa. Recuperado el 22 de febrero de 2021, de https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/3897/1/Metodologia-de-La-Investigacion-Juridica_Jorge%20Olvera%20Garc%c3%ada%20%282015%29.pdf
25. Ramirez Romero, C. (2017). Corte Nacional de Justicia Apuntes sobre la Prueba en el COGEP. Quito.
26. Real Academia Española. (2019). Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Espasa. Recuperado el 14 de 09 de 2020, de <https://dle.rae.es/prueba>
27. Rivadeneira Rodriguez, E. M. (2015). Comprensión teórica y proceso metodológico de la investigación cualitativa. En E. M. Rivadeneira Rodriguez, Comprensión teórica y proceso metodológico de la investigación cualitativa (Vol. 6, pág. 176). In Crescendo. Institucional. doi: <https://doi.org/10.21895/incres.2015.v6n2.16>
28. Rivera Morales, R. (diciembre de 2008). Los Medios Informaticos Tratamiento Procesal. DÍkaion, 22(17), 297-324. Recuperado el 05 de 03 de 2021, de <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=72011607012>
29. Rodriguez, A. (junio de 2017). Métodos científicos de indagación y de construcción de conocimiento. Métodos científicos de indagación(82), 183. doi:<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>



30. Rodríguez, A., & Perez, O. A. (1 de julio de 2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento(82), 11. doi: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
31. Roxin, C. (2019). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Didot.
32. Sentencia 023-2013-SP-CC, 1975-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 04 de 06 de 2013). Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/893e132a-3ae4-4606-8714-0cc22f906d2d/1975-11-ep-sent.pdf?guest=true>
33. Sentencia Judicial, 01627G (Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca 28 de 02 de 2018). Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
34. Sentencia Judicial, 01283-2018-05331G (Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca 08 de 08 de 2018). Recuperado el 26 de febrero de 2021, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
35. Sentencia Judicial, 01283-20218-07779G (Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca 22 de 07 de 2018). Recuperado el 26 de febrero de 2021, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
36. Sentencia Nro. 116-13-SEP-CC, 0485-12-EP (Corte Cosntitucional del Ecuador 11 de diciembre de 2013). Recuperado el 08 de febrero de 2021, de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/03b301e6-bc0f-4c6a-bc26-7c2d64f40e35/0485-12-ep-sen.pdf?guest=true>
37. Vazquez, D. (08 de junio de 2020). La consulta previa, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su codificación. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas, 9(9), 16. Recuperado el 03 de marzo de 2021
38. Vela Andrade, N. (04 de 02 de 2020). La prueba ilícita en el proceso penal ecuatoriano: Bases doctrinales y jurídicas. Journal of Busines and entrepreneurial studies, 302. doi:<https://doi.org/10.37956/jbes.v4i2.107>
39. Zabala Baquerizo, J. (2004). Tratado de Derecho Procesal Penal. Guayaquil: Edino.

40. Zambrano Pasquel, A. (2009). Manual de Práctica Procesal Penal. Lima: ARA.

References

1. Constituent Assembly. (2008). Constitution of the Republic of Ecuador. Quito: Corporación Jurídica Matt S.A.
2. United Nations General Assembly. (1948). American Convention on Human Rights (Pact of San José). Paris: Corporation for Studies and Publications.
3. National Assembly. (15 of 09 of 2008). Organic Law of Land Transportation, Traffic and Road Safety. Quito: Corporation for Studies and Publications.
4. National Assembly. (2009). Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control. Quito: Corporation for Studies and Publications.
5. National Assembly. (14 of 09 of 2014). Comprehensive Organic Criminal Code. Quito: Zonalegal.
6. Blum Carcelen, J. (09/15/2020). Rightecuador.com. Obtained from <https://derechoecuador.com/la-prrose-producida-por-canales-virtuales>
7. Cabanellas, G. (2008). Elementary Legal Dictionary. Argentina: Heliasta S.R.L. Retrieved on February 11, 2021, from <https://issuu.com/ultimosensalir/docs/dictionary-juridico-elemental---guillermo-cabanel>
8. Couture, E. (1958). Fundamentals of Civil Procedural Law. Buenos Aires: Roque de Palma.
9. Couture, E. (1997). Fundamentals of Civil Procedural Law (3rd. Ed.). Buenos Aires: Roque de Palma.
10. Echandia, D. (1981). Compendium of Judicial Evidence. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
11. Gallegos, B. (2017). Responsibility in Traffic Crime. Riobamba: IMPUBLIC.
12. García Falconi, R., & Perez Cruz, R. (2018). General Organizational Code of Commented Processes. Quito: Zero latitude.
13. Gozaini, O. A. (2017). Due Process Standards of the International Court of Human



- Rights. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores.
14. Guerrero del Pozo, J. (2018). Jurisdictional Guarantees in Ecuador. Quito: Corporation for Studies and Publications.
 15. Hernandez-Sampieri, R. (2018). Research Methodology The quantitative, qualitative and mixed routes. Mexico: McGRAW-HILL Education. Retrieved March 25, 2021, from <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>
 16. Jauchen, E. (2002). Treaty of Evidence in Criminal Matters. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
 17. Jauchen, E. (2017). Treaty of Criminal Evidence in the Adversarial Accusatory System. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
 18. Magdiel, O. (2015). Research Method. Guatemala: San Carlos University of Guatemala. doi: https://metfahusac.weebly.com/uploads/6/5/0/9/65099471/informe_creativo-grupo_5.pdf
 19. Malo Garizabal, M. (1997). Fundamental Rights (2nd. Ed.). Bogota: 3R Editores.
 20. Muñoz Conde, F. (2007). Assessment of audio-visual recordings in criminal proceedings (2nd. Ed.). Buenos Aires: Hammurabi s.r.l.
 21. United Nations. (December 10, 1948). Universal Declaration of Human Rights. Retrieved on March 2, 2021, from the Universal Declaration of Human Rights: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
 22. United Nations. (s.f.). The Universal Declaration of Human Rights.
 23. Office of the High Commissioner. (December 16, 1966). United Nations Human Rights. Retrieved on March 3, 2021, from the United Nations Human Rights: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
 24. Olvera Garcia, J. (2015). Legal research methodology for undergraduate and graduate thesis research. In J. Olvera Garcia, & Libreto (Ed.), Legal research methodology for undergraduate and graduate thesis research (First ed., P. 120). Mexico, Mexico: Porrúa. Retrieved February 22, 2021, from

- https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/3897/1/Metodologia-de-La-Investigacion-Juridica_Jorge%20Olvera%20Garc%c3%ada%20%282015%20-%2029.pdf
25. Ramirez Romero, C. (2017). National Court of Justice Notes on the Evidence at COGEP. Quito.
 26. Royal Spanish Academy. (2019). Spanish dictionary. Madrid: Espasa. Retrieved 09/14/2020, from <https://dle.rae.es/test>
 27. Rivadeneira Rodriguez, E. M. (2015). Theoretical understanding and methodological process of qualitative research. In E. M. Rivadeneira Rodriguez, Theoretical understanding and methodological process of qualitative research (Vol. 6, p. 176). In Crescendo. Institutional. doi: <https://doi.org/10.21895/incres.2015.v6n2.16>
 28. Rivera Morales, R. (December 2008). The Informatics Means Procedural Treatment. *Dikaion*, 22 (17), 297-324. Retrieved 03/05/2021, from <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=72011607012>
 29. Rodriguez, A. (June 2017). Scientific methods of inquiry and knowledge construction. *Scientific Methods of Inquiry* (82), 183. doi: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
 30. Rodríguez, A., & Perez, O. A. (July 1, 2017). Scientific methods of inquiry and construction of knowledge. *Scientific methods of inquiry and knowledge construction* (82), 11. doi: <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
 31. Roxin, C. (2019). Criminal Procedural Law. Buenos Aires: Didot.
 32. Sentence 023-2013-SP-CC, 1975-11-EP (Constitutional Court of Ecuador 04 of 06 of 2013). Obtained from <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/893e132a-3ae4-4606-8714-0cc22f906d2d/1975-11-ep-sent.pdf?guest=true>
 33. Judicial Sentence, 01627G (Criminal Judicial Unit of Cuenca Canton 28 of 02 of 2018). Obtained from <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
 34. Judicial Sentence, 01283-2018-05331G (Criminal Judicial Unit of Cuenca Canton 08 of 08 of 2018). Retrieved February 26, 2021, from <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>



35. Judicial Sentence, 01283-20218-07779G (Criminal Judicial Unit of Cuenca Canton 22 of 07 of 2018). Retrieved February 26, 2021, from <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
36. Judgment No. 116-13-SEP-CC, 0485-12-EP (Constitutional Court of Ecuador, December 11, 2013). Retrieved February 8, 2021, from [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/03b301e6-bc0f-4c6a-bc26-7c2d64f40e35/0485-12-ep-sen .pdf? guest = true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/03b301e6-bc0f-4c6a-bc26-7c2d64f40e35/0485-12-ep-sen.pdf?guest=true)
37. Vazquez, D. (June 8, 2020). The prior, free and informed consultation in Ecuador and the need for its codification. *Arbitrated Journal of Legal Sciences*, 9 (9), 16. Retrieved on March 03, 2021
38. Vela Andrade, N. (04 of 02 of 2020). Illegal evidence in the Ecuadorian criminal process: Doctrinal and legal bases. *Journal of Business and entrepreneurial studies*, 302. doi: <https://doi.org/10.37956/jbes.v4i2.107>
39. Zabala Baquerizo, J. (2004). *Treaty of Criminal Procedural Law*. Guayaquil: Edino.
40. Zambrano Pasquel, A. (2009). *Manual of Criminal Procedure Practice*. Lima: ARA.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).