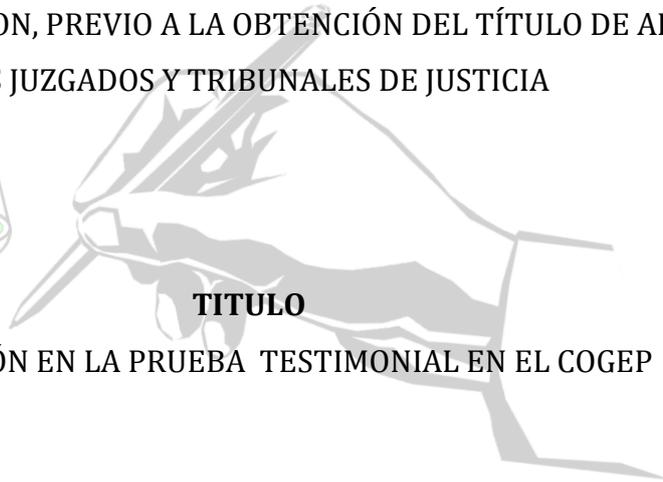




UNIVERSIDAD METROPOLITANA  
CARRERA DE DERECHO

1

TRABAJO DE TITULACION, PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE  
LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE JUSTICIA



LA OBJECCIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP

**Autor**

CARLOS EFRAÍN COFFRE MORÁN

**Tutor:** Dr. Msc. Hermes Sarango Aguirre

Quito, D, M. 2018



Carlos Coffre Morán



## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

El suscrito compareciente, en calidad de Estudiante de la Universidad Metropolitana, y autor del trabajo de investigación “La objeción en la prueba testimonial”, requisito previo a la obtención del grado en calidad de Abogado de los Juzgados y tribunales de Justicia en el Ecuador

En la calidad invocada, declaro que el contenido de dicho ensayo, es original, auténtico, personal y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Atentamente

*Carlos Efraín Coffre Morán*

CC: 1711579373

Carlos Coffre Morán



## CESION DE DERECHOS

CARLOS EFRAIN COFFRE MORÁN En mi calidad de Autor del trabajo de investigación con el tema “LA OBJECCIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL”, en la calidad invocada, libre y voluntariamente manifiesto:

Cedo los derechos del ensayo a la Universidad Metropolitana, a efectos que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para el bienestar universitario

Atentamente

*Carlos Efraín Coffre Morán*

CC: 1711579373

*Carlos Coffre Morán*



## TEMA: LA OBJECCIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP

### RESUMEN 6

INTRODUCCIÓN.....	8
MARCO TEORICO .....	10
Antecedentes .....	10
1. LA OBJECCIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP.....	12
1.1. PRINCIPIOS QUE COBIJAN A LA OBJECCIÓN .....	12
1.1.1. Contexto de principios.....	12
1.2.- Principios aplicables a la objeción .....	14
1.2.1.- Principio de Igualdad.....	14
1.2.2.- Principio de Contradicción.....	16
1.2.3.- Principio de legalidad.....	16
1.2.4.-Principio de Intimidad .....	17
2.- El testimonio como medio probatorio.....	17
2.1.-Formalidades del testimonio como medio probatorio .....	22
2.2.- Preparación del testimonio.....	23
2.3.- Selección de Preguntas .....	24
2.4.- Ejecución del interrogatorio.....	25
3 LA OBJECCIÓN .....	25
3.1.- Presupuestos de la objeción .....	25
3.2.- Clases de Objeción .....	27
3.2.1.- Objeción a la diligencia. ....	27
3.2.2.- Objeción al testigo y su Idoneidad .....	28
3.2.3.- Objeción al testimonio .....	28
3.2.3.1.- Tipos de preguntas objetables .....	29
3.2.3.1.1.- Preguntas inconstitucionales e ilegales .....	29
3.2.3.1.2.- Preguntas capciosas .....	29
3.2.3.1.31.- Preguntas compuestas .....	30
3.2.3.1.4.- Preguntas irrelevantes .....	30



3.2.3.1.5.- Preguntas hipotéticas ..... 31

3.2.3.1.6.- Preguntas impertinentes ..... 31

3.2.3.1.7.- Preguntas oscuras..... 32

3.2.3.1.8.- Preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente al declarante. .... 33

3.3.- Excepciones a las preguntas sugestivas e hipotéticas ..... 33

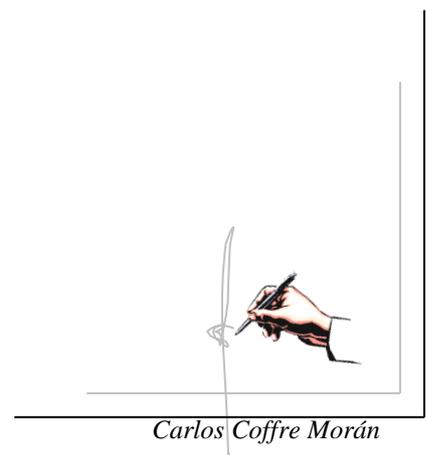
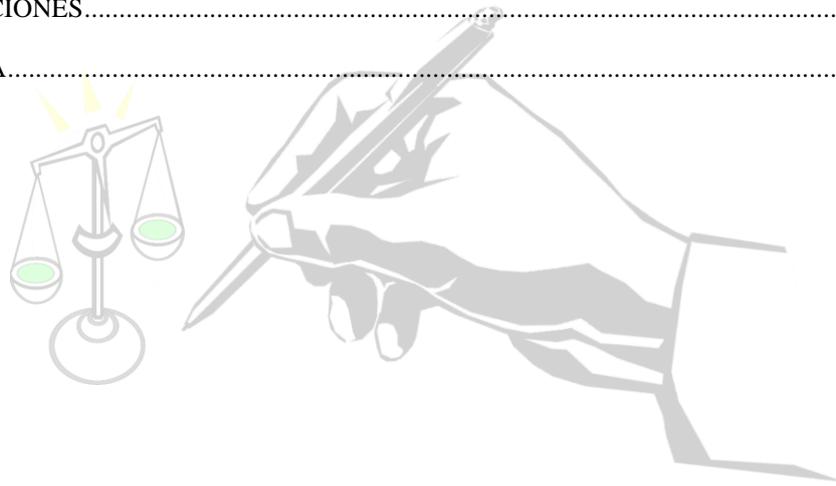
4.- Testigo hostil..... 33

5.- El perjurio ..... 34

CONCLUSIONES..... 35

RECOMENDACIONES..... 36

BIBLIOGRAFÍA..... 37





## RESUMEN

El presente trabajo, pretende configurar una herramienta valiosa respecto a la contradicción; basado en la descripción de conceptos, principios y doctrina aplicable a efectos de desvirtuar la idoneidad de la diligencia, personal y de testimonio.

Se hará una referencia histórica, diferenciando el sistema inquisitivo unipersonal, del contradictorio, en donde el Estado de derechos y justicia adecua su legislación, priorizando al ser humano sobre la ley; en base a principios de uso permanente del ciudadano.

Se esquematizará la contradicción en la práctica del medio probatorio testimonial, conforme lo siguiente: se establecerá presupuestos y formalidades del testimonio; Las características de pertinencia, utilidad, conducencia; como presupuestos propios; la elaboración del testimonio, el procedimiento y la contradicción como tal, y el tipo de preguntas que se pueden objetar; esto es, las capciosas, sugestivas, compuestas, vagas, confusas, impertinentes o hipotéticas (conclusivas); se hablará de las consecuencias de un mal testimonio, mismo que puede derivar en una declaratoria de testigo hostil y/o perjuro.



**ABSTRACT:**

The present work, intends to configure a valuable tool regarding the contradiction; based on the description of concepts, principles and applicable doctrine in order to detract the suitability of the diligence, personal and testimony, it will establish a historical reference, differentiating the unipersonal inquisitive system from the contradictory where the State of rights and justice is adequating your legislation, prioritizing the human being over the law; based on the permanent use of axioms for the citizen

The contradiction in the practice of testimonial evidence will be outlined as follows: the budgets will be established and formalities of testimony; The characteristics of belonging, utility, conductivity; as own budgets, the elaboration of the testimony, the procedure and the contradiction as such, and the type of questions that can be objected; that is, the sham, suggestive, compound, vague, confused, impertinent or hypothetical (conclusive); The consequences of bad testimonies will are discussed, which lead to a hostile witness statement and / or perjury.





## INTRODUCCIÓN

Cuando se habla del testimonio, necesariamente se tiene que acudir a su origen; es decir, al aforismo romano “*Audiat et altera pars*”; esto es: “que se escuche a la otra parte también”.

Al efecto, el presente trabajo contextualizará el tema en merito a definiciones que serán precedidas por una breve sinopsis histórica y desarrollo de lo que hoy se conoce como la garantía a la contradicción; topando temas como el sistema inquisitivo y contradictorio o acusatorio.

Se configurará una herramienta valiosa respecto a la contradicción, basada en la descripción de conceptos, principios y doctrina aplicable, a efectos de desvirtuar la idoneidad personal y de testimonio del interrogado; Así, dentro de la cosmovisión del testimonio, sus etapas y formalidades, se diferenciará entre el interrogatorio y el contrainterrogatorio.

Se propone transversalizar temas que sobrepasan el entorno de la misma diligencia; como la constitucionalidad de las preguntas; y principios que se deben cumplir a cabalidad, sin más que la observación del juzgador o defensas técnicas como: contradicción; legítima defensa; prohibición de autoincriminación, o de declaración consanguínea; entre otros, que en capacidad oficiosa del juzgador, si no se cumple podrían poner en riesgo la teoría del caso o actos de proposición propuestos por las partes.

Puntualizaciones como: la ambigüedad; circularidad; capciosidad; impertinencia; subjetividad; así como lo sugestivo; conclusivo; especulativo, circular, e inapropiado; entre otros, serán observados en este estudio, como referencia de lo parcializado que puede ser un testimonio. Así pues, fuente importante de información es el pensamiento de connotados juristas, que rutilarán en el sujeto contradictor, para el desempeño de su tarea.

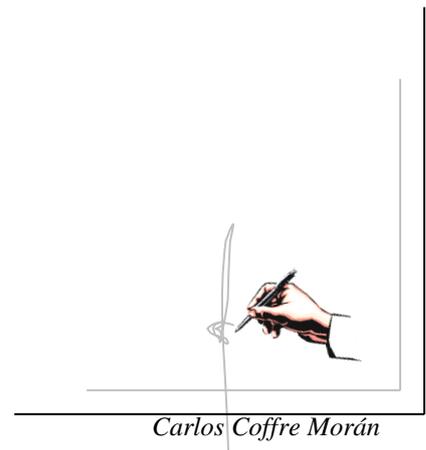
El presente trabajo se fundamenta primordialmente en el derecho positivo ecuatoriano; en tanto en cuanto, es él quien propone la circunscripción del ejercicio del testimonio y la contradicción a éste; en esencia la Constitución del Ecuador; El Código Orgánico General de Procesos; el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano; el Código Orgánico de la Función Judicial; y publicaciones alusivas al tema.





Audios de audiencias reales en los cuales se puede establecer el desempeño del Juzgador; partes procesales, y la defensa técnica, son de amplia importancia en el desarrollo de este trabajo.

Se determinará aristas desde las cuales se propondrá la contradicción, estableciendo puntos de inflexión, como la misma diligencia, la idoneidad del testigo, el cuestionario propuesto, y las respuestas dadas a este cuestionario.





## MARCO TEORICO

### Antecedentes

Es menester hacer referencia al sistema procesal en general; pues se entiende, que la progresividad del derecho permite justamente la inserción de nuevos derechos subjetivos; como el uso de la voz, y permisibilidad de actos de proposición.

El remontarse a un sistema unipersonal en el que, incluso se podía establecer cuál sería la suerte del acusado, llama a la reflexión respecto a la restricción que tenían incluso las partes procesales en el desarrollo de su defensa técnica; las limitaciones que hasta el día de hoy, no han sido desterradas del sistema procesal, como el mandato del silencio a los legitimados; los cuales, solo pueden intervenir por intermedio de sus abogados; por ello, nace la motivación de proponer acciones concretas para desarrollar normas de participación de los actores.

Para establecer una idea general respecto a la contradicción permitida en el sistema inquisitivo, se hace referencia a Juan Pablo Galeano, quien al respecto se pronuncia, y pone su justificado razonamiento al manifestar que en el sistema inquisitivo, la suerte del procesado lo establecía una sola persona. La contradicción en el sistema inquisitivo enfoca de manera muy sucinta el espectro de este, mismo que prácticamente prohibía a las personas el pronunciarse con voz en un juicio que resolvía su situación jurídica. La actividad oficiosa como ícono de este oprobioso procedimiento; consideraba un juez de instrucción, el cual prácticamente tenía sentencia previa, y su actividad se limitaba a justificar esta decisión anticipada; se impone la presunción de culpabilidad del acusado, quien debía justificar su inocencia; sin las mismas armas, tutela efectiva, ni intermediación alguna; al establecer un auxiliar judicial como procesador y custodio del papeleo que representaba el proceso.

Tal habrá sido la arrogancia del sistema judicial a buena hora histórico, que se impone la calidad de parte procesal indispensable al Juez; es decir, quien investiga, quien propone, quien impone la sanción, era parte procesal; así se manifiesta Juan Pablo Galeano: “Existe un solo funcionario el Juez de Instrucción con la consolidación de todas las responsabilidades de las partes que intervienen en el sistema acusatorio (ósea, el investigador, el defensor, el fiscal, y el juez)” (Galeano Rey, 2002)





Ya en el marco de la tendencia del siglo XXI, en la globalización convencional enfocada a la rutilancia de los derechos subjetivos del ser humano, Isabel Hoyo, en su obra de derecho, Principios del Derecho I, concentra el objetivo y enfoque del sistema acusatorio adversarial; el cual formula la visualización de los legitimados en el proceso, proponiendo incluso una exclusión del juzgador como tal; limitándolo a ser el director del desarrollo de dicho proceso, al incluir principios básicos como el impulso procesal o dispositivo mediante el cual, el juzgador es el encargado de velar por la voluntad de las partes en los procesos, quienes mantienen igualdad de armas para su defensa; y entre ellas conforme la ley, la de conciliar; en tanto, sin desconocer lo establecido en el artículo 11 de la Ley Primaria, atinente a la inmediación, contradicción, igualdad, presunción de inocencia e igual jerárquica de los principios; a efectos de este estudio se pondrá énfasis al principio de contradicción en pos del trabajo propuesto; manifestando que es derecho de los legitimados, a que se le tome en cuenta en su pretensión; así en letras de los Autores (Hoyo Sierra & Sánchez de la Torre, 2014), establecen:

Los principios del garantismo en el sistema Procesal Penal Acusatorio Adversarial vía los juicios orales, permiten fortalecer las instituciones del estado de derecho social democrático, consecuentemente, los principios fundamentales de inmediación, contradicción, publicidad, igualdad, presunción de inocencia y del debido proceso legal, conllevan a fundar y motivar los principios pro persona en y para el bien de la dignidad humana. Por tanto, se logra una ruptura epistemológica en contra del sistema procesal penal inquisitorio y mixto, los cuales giran en torno a la secrecía y a la violación de los principios fundamentales del estado de derecho democrático

Se puede notar en el segmento propuesto, que el objetivo primordial de este sistema procesal no es el satisfacer la Ley ni al Juzgador, incluso ni a la sociedad; es la dignidad del ser humano, quien prevalece dentro del juzgamiento; ya la concentración de documentos en una sola mano pasan a ser patrimonio de las partes, quienes proponen los puntos del debate; excluyen al juez, antes parte interesada en el juicio, a mero vigilante, organizador del proceso, a encauzar el debate, e imponer medidas correctivas a las partes; se presume la inocencia del procesado hasta que haya sentencia condenatoria; y se propone fundamentalmente, se transversalice la palabra, que quien otrora silente, no podía refutar los argumentos propuestos por su inquisidor, vinculándola como parte esencial en su defensa; ya el secreto sucumbe ante los ojos de la sociedad, imponiendo el principio de publicidad en el proceso, que está vinculado directamente a los derechos fundamentales de los litigantes





## 1. LA OBJECCIÓN EN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL COGEP

### 1.1. PRINCIPIOS QUE COBIJAN A LA OBJECCIÓN

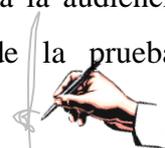
#### 1.1.1. Contexto de principios

El Ecuador como un estado constitucional de derechos y justicia, conforme se desprende del Art. 1 de la Constitución, se ha visto en la imperiosa obligación de adecuar su legislación, priorizando al ser humano sobre el derecho positivo; dicotomía contradictoria ésta, que se fundamentaría en la aplicación de principios jurídicos que cimientan el marco jurídico, pro humano. Predispuesto como está, el derecho positivo enuncia principios que serán los axiomas que integran los derechos y erigen al ser humano como objetivo primordial de éstos.

En el cobijo del marco jurídico; la Constitución de la República, sus artículos 11, 75 y 76, contemplan las garantías necesarias, para la legítima defensa, y contradicción; pues claramente indica que al estar en juego derechos y obligaciones, se deberá establecer como prima sine quanon, la capacidad de replicar los argumentos de los intervinientes del proceso; entendiéndose éstas: al juez y a la contraparte, con todos sus conexos; postulados que permiten presentar medios que coadyuven a probar sus asertos y contradecir los que se propongan en su contra. Así se establece el paraguas con el que la normativa secundaria deberá establecerse a fin de impedir desatinos antojadizos por parte del contendor jurídico; recalcando el principio de inocencia de las personas, que para reflejar ese criterio se consigna lo prescrito en el artículo 76 de la (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

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:...h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Ya para el desarrollo del proceso judicial, el legislador inserta el criterio de garante de la ley al juez; cuando en el artículo 294 COGEP establece, los parámetros de la audiencia preliminar; y en la parte pertinente se pronuncia conforme lo siguiente, para la audiencia preliminar: "...294.7.d) El juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba,





conducente, pertinente y útil, y excluirá la práctica de medios de pruebas ilegales u obtenidas violentando los requisitos formales...” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

La impugnación procesal, conlleva el espectro controvertido del procedimiento, en cualquier acto jurídico de la contraparte procesal; en cualquier etapa o fase; en esa consideración: Es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos impugnación procesal.

Se ha dicho aquí que la contradicción como sinónimo de objeción, tiende a oponerse a cualquier práctica procesal que conlleve al abuso del derecho de la contraparte, evidenciando el mal proceder, o el error inserto o provocado a efectos de relucir la verdad; dando al juzgador elementos suficientes de convicción, y solo en este convencimiento se pronuncie; ratificando derechos a una de las partes procesales; ergo desvaneciendo los de la otra.

Virtud de lo antedicho, y en fundamento, ratificación y complemento de la norma, el derecho subjetivo se finca en normas axiomáticas, que en su invocación ensalzan la condición de ser humano y lo sobreponen en la órbita social como prurito y razón de ser de la comunidad y del estado.

No desconociendo la unidad jurídica de la norma, ni su interdependencia, se establece algunas de estas normas axioma, que deberán ser de uso permanente del servidor público, incluido el judicial, la sociedad, y organizaciones vinculadas al derecho: la libertad probatoria, la contradicción, la prohibición de autoincriminación; presunción de inocencia, igualdad, el debido proceso, presentar razones y argumentos, replicar los de otras partes, presentar pruebas y contradecir las de contra entre otras.

Para ojear estos principios, estableciendo las dimensiones y contexto del principio, y siendo orgánicos; se empezará por lo propuesto en la Constitución de la República en el artículo 9, indica que no importa la nacionalidad del sujeto, éste siempre será tratado en igualdad de condiciones,

El Código Orgánico de la Función Judicial, desencadena las condiciones en las que el operador de justicia y defensa técnica, harán efectiva esa igualdad; y va más allá de una dependencia para



con su defensor particular o de oficio; indicando que todo lo que conlleve un proceso judicial en el que este inmersa la persona, deberá estar en un léxico manejable y entendible comprensible de todos los actos y consecuencias de éstos. Caso particular es el que se impone a los Juzgadores operadores y administradores de justicia al manifestar en el Art. 344.b del COFJ (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009), lo siguiente:

La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos antropólogos y especialistas en derecho indígena.

## 1.2.- Principios aplicables a la objeción

### 1.2.1.- Principio de Igualdad

Principio génesis para la objeción es el trato igualitario o la no discriminación; pues, en la formalidad y materialidad, el ser humano será tratado como tal, per se su condición; consideración básica que se hará extensiva, no solo a los individuos, sino a quienes están en la obligación legal de operar y administrar justicia en la sociedad; para quienes se encuentran en la posición de dar un servicio público; ya en el Estado, o en la empresa privada.

La norma establece condiciones de equiparación para quienes se encuentren dentro de grupos vulnerables de forma permanente o temporal; las cuales son de prevalencia ante el funcionario o empleado, para suplir deficiencias que la parte débil de la relación mantenga.

Razonamiento lógico del legislador que empuña la justicia social para la comunidad mandante; pues en la diversidad, pluriculturalidad, interculturalidad y libre desarrollo de la personalidad, necesariamente se hace menester el imponer mediante sus actos normativos, condiciones de preferencia para quienes tienen menos oportunidad ante el común denominador social.

Así la normativa general en el Ecuador concuerda en todo el derecho positivo, cuando en sus enunciados, propone un trato igualitario, sin discriminación por condición alguna, en pos de unificación de condiciones en las que el individuo particular desenvuelve su accionar cotidiano; así, la Constitución en su Art. 9, y el Código Civil vigente en el artículo 43, enuncian el desconocimiento a diferencias entre nacionales y extranjeros, respecto a adquisición y goce de derechos.



El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ecuador, Congreso Nacional, 2003), para iniciar sus disposiciones, plantean como un principio básico y norma no transigible, que todos los niños, niñas y adolescentes, son iguales ante la Ley, y no serán discriminados por ninguna causa; así su artículo 6 dice:

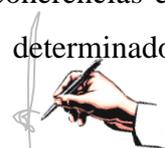
Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.

El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación

El Código Orgánico Integral Penalno puede mantenerse al margen de esta corriente, pues encadenado como está por el principio de unidad legislativa, deberá ser concordante con el mandato constitucional y guardar la respectiva *sindéresis* jurídica, virtud del principio de Igualdad; y por ello, que dentro de su apertura disposicional, establece en su artículo 5.5 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) los principios procesales en base a los cuales se fundará el debido proceso en materia penal, entre otros, la igualdad y la contradicción; los cuales deberán guardar estrecha relación con el derecho convencional.

Traspolando todas las disposiciones emitidas respecto a la igualdad a que el ser humano per se debe tener ante los organismos de justicia, el administrador y operador de la Ley, en todo su contexto debe guardar respeto a la legalidad que representa este principio jurídico.

Así dentro del testimonio, se visibiliza la igualdad de condiciones en las que debe manejarse este medio probatorio, sin discriminación de ninguna clase para las partes; esto es, el oferente, el testigo y la contraparte; ninguna de ellas podrá ser disminuida en la oportunidad de equiparar sus armas; si bien, el oferente será quien enuncie a una tercera persona en calidad de testigo en la contienda jurídica; al testigo y a la contraparte se les deberá garantizar el conocimiento de ello y sobre los hechos sobre los cuales versará este testimonio; así, quien dé su testimonio sabrá exactamente las consecuencias jurídicas que le acarrearán sus palabras; y la contraparte podrá ubicar estrategias para encontrar posibles incoherencias en dicho testimonio que pretende buscar la verdad y convicción del juez, de determinados hechos.





### 1.2.2.- Principio de Contradicción

Para contextualizar el tema, se hace referencia a la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) como máxima paraguas del accionar de la sociedad, regula los presupuestos, garantías y procedimientos puntuales respecto a los derechos ciudadanos dentro del desarrollo de una acción que busque reivindicación de ellos, para lo que se hace referencia al artículo 168 de la Norma Primaria:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: ...6. 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.

Se hará necesariamente referencia a la norma procedimental COGEP, en su Art. 165, cuando establece el Derecho de contradicción de la prueba, conforme lo siguiente: “Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla”, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) entendiendo que la defensa deberá contar con el tiempo suficiente y recursos necesarios para cumplir con el objetivo de contradecir.

### 1.2.3.- Principio de legalidad.

Principio vinculado directamente a la seguridad jurídica, y las libertades del ciudadano, el estado debe mantener la tutela de los derechos de las personas; consideraciones constitucionales, que en disposición expresa tienen los jueces, quienes tienen el deber de administrar justicia con sujeción a la Constitución, los Instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, tal cual lo establece el artículo 172 de la Constitución de la República.

Al hablar de seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución, la fundamenta en el respeto al ordenamiento jurídico existente, con normas claras, previas, públicas y aplicadas por las autoridades, lo cual concordante con lo manifestado en el artículo 11.3 y 76.1, *Ibidem*, imponen la aplicación directa e inmediata por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte. Ahondando en aquello, nadie podrá ser juzgado por infracción inexistente ni será impuesto sanción no prevista en la Ley de acuerdo al Art. 76.3 del mismo cuerpo legal





Por su parte, el Dr. José García Falconí, en su publicación de 2 de julio del 2012, en la revista jurídica *derechoecuador.com* manifiesta en relación a la legalidad en materia penal lo siguiente:

La Corte Constitucional de Transición que en materia penal, juega un papel primordial el principio de estricta legalidad, que constituye una norma meta legal dirigida al legislador, a quien prescribe una técnica específica de calificación penal idónea para garantizar la taxatividad de los presupuestos de la pena, la decibilidad de la verdad de su enunciación, ya que el principio de mera legalidad es una norma dirigida a los jueces, a los que se ordena que consideren delito cualquier acto calificado por tal por la ley. (García Falconi, 2012)

De lo dicho, el principio de legalidad está directamente vinculado directamente a la seguridad jurídica, y las libertades del ciudadano ecuatoriano, mandato de cumplir la ley, y cualquier violación a ésta es objetable.

#### 1.2.4.-Principio de Intimidad

La independencia, y autonomía del ser humano, se complementa con un principio básico e intrínseco de éste, y es la intimidad; así nuevamente se hace referencia a la Constitución, quien garantiza los datos personales del individuo, sus convicciones, personales y de su familia; y es con este afán que deberá ser protegida, conforme al artículo 66 de la (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008), que funda en el hecho y Reconocimiento todas las personas nacen libres, de acuerdo al Art66 .29.a), y las siguientes disposiciones constitucionales:

- Art. 66.5.ConsE.- El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.
- Art. 66.11. ConsE.- El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones.
- Art. 66.19ConsE.- protección de datos
- Art. 66.20ConsE.- intimidad personal y familiar
- 66.21. Inviolabilidad y secreto

Así, la intimidad no es sino el derecho que tienen las personas a mantener su vida privada sin la injerencia de terceros

## 2.- El testimonio como medio probatorio

Considerado como medio probatorio, el testimonio deberá reunir las tres características de cualquier otra prueba. El primer filtro que debe cumplir el testimonio como medio probatorio,





lo establece la misma Ley procesal, al interponer determinados parámetros que ha de cumplir la prueba para ser admitida, y que imperiosamente responderá previo a su admisión como tal.

La pertinencia; la utilidad, y conducencia, serán la condicionalidad para que los medios, puedan establecerse como probatorios, conforme lo establece el artículo 160 del COGEP: “Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad...” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

**Pertinente:** será la característica que ubica al medio probatorio como afín al hecho controvertido del cual se hace referencia, pertenece o es parte de éste hecho, pues solamente tendrán valor probatorio, cuando una persona ha podido percibir los actos o sucesos a los cuales se hace referencia; amen de ello, de no haber percibido con los sentidos (oír, ver, percibir con el olfato, o apreciar con el gusto o palpar), no se puede rendir testimonio de una noticia que llegó por terceros; no podrá ser testigo probo de hechos de no sean de constatación directa; pues lo contrario se adecuaría lo que la doctrina lo denomina como Testigo referencial pues testigo según Leonardo Pérez Gallardo, en su obra Discapacidad y derecho Civil, “es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos Controvertidos”, (Perez, 2014) algo nada equiparable con la labor que desarrolla el intérprete de lengua de Señas; pues éste tendrá necesariamente que conocer el hecho controvertido antes de su interpretación lo un espacio inconmensurable de tiempo para cambiar lo dicho por el testigo primario según criterio del intérprete.

**La utilidad.-** Prueba o testimonio útil, es aquel que representa beneficio para quien lo propone; se ha de entender entonces que el proponente con interés previo, establece que se tomará en cuenta la versión del declarante en el sentido que quiso se lo haga.

El testimonio conforme se ha establecido puede ser pertinente, al tratarse de hechos que la persona percibió con sus sentidos; más puede ser inútil, ya por su contenido, ya por su inaplicabilidad; en el primer caso por lo zascandil que puede ser contenido del testimonio; y en lo segundo, ante el posible no acatamiento de la norma por ejemplo; en el caso de auto incriminación, o el mandato taxativo de prohibición de testimonio en contra de cónyuge y familiares dentro del primer grado consanguíneo.





**Conducencia.-** La última característica para que una prueba sea admitida como tal, es la conducencia; y conforme ésta, el sentido común refiere a un camino, a una guía; y en el parangón necesario con el derecho, sería pues, la senda que conduzca inequívocamente al juzgador a la convicción de los hechos que se pretenden probar con ese medio probatorio. Ya en el tema de estudio, el testimonio debe ser el necesario para probar los asertos propuestos.

El artículo 161 del Código Orgánico General de Procesos, define la conducencia, implicándola como la aptitud; ósea capacidad propia, para demostrar lo alegado, entendido así, se referirá a los hechos que se han propuesto, ya que el derecho subjetivo establece en la positividad del mismo; que no se trata de discutir sobre el derecho vulnerado sino sobre los hechos que derivan ésta vulneración; transcrita como está la norma el Art. 161 (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) a la letra dice:

Conducencia y pertinencia de la prueba.- La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso.- La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.

Acto inmediato se puede ver monolíticamente fundidas a estas tres características; pues puede existir pertinencia, sin utilidad o in-conducencia; o la amalgama, pero la norma habla de impertinencia, inutilidad e in-conducencia; nótese la conjunción “e”, que une necesariamente las tres características, lo que obliga a cumplir con las tres características para ser admitidas, y de faltar alguna, el juez la rechazará de plano, conforme al segundo párrafo del Art. 160 ejuzdem: “En la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

La Ley establece así mismo condiciones en las que un medio probatorio debe ser obtenido y planteado; como es el caso de la formalidad del medio probatorio testimonial propuesto en el 142.7 COGEP, al manifestar: “...Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán...”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) Entendiéndose que si no se cumplió con el mandato legal invocado, el Juez deberá declarar improcedente dicha prueba, de conformidad con el artículo 294.7.d) COGEP, que ordena in-admitir la prueba obtenida o practicada con violación a la norma.





El testimonio, como medio probatorio, puede ser: impertinente; inconducente; inútil; presentado con dolo, fuerza o soborno, entre otras violaciones a la Ley. La defensa técnica al detectar estos vicios, deberá oponerse; ya por el valor del contenido; ya por el debido proceso; que en todo caso será la violación de éste la que vicie el testimonio a presentar.

El Código Orgánico General de Procesos respecto a las objeciones, manifiesta que las partes procesales podrán objetar lo que vaya en contra del debido proceso; es decir lo que no esté bajo el amparo de la Ley.; tal es el caso también de los actos intimidatorios o de falta de respeto, en contra de los intervinientes de la contienda judicial, incluidos los testigos; así lo prescribe el Art. 170 del cuerpo legal indicado cuando habla de las Objeciones: “Las partes podrán objetar las actuaciones contrarias al debido proceso o lealtad procesal, así como cualquier prueba impertinente, inútil o inconducente. Serán objetables los actos intimidatorios o irrespetuosos contra las partes, testigo, peritos o cualquiera de los presentes.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Es importante establecer presupuestos y formalidades que este medio probatorio per-se establece, como: Quién, cuándo, dónde, y cómo, se lo evacuará; al respecto, el, en el Art. 174, señala:

**Prueba testimonial.-** Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte.

La o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable.

Si la o el declarante ignora el idioma castellano se hará conocer este hecho al momento de la solicitud y su declaración será recibida con la intervención de un intérprete, quien prestará previamente el juramento de decir la verdad. La o el intérprete será nombrado por la o el juzgador de acuerdo con las reglas generales para designación de peritos. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

De lo expuesto, se deduce algunos presupuestos a tomar en cuenta:

1. El testigo no necesariamente debe ser una de las partes en conflicto; más aún, la norma no excluye a éstas, pues la disposición al manifestar que: es la declaración de una de las



- partes o un tercero; no establece exclusividad o exclusión de los litigantes; así, la lectura de la disposición da a entender, que puede ser cualquier persona que conozca el hecho,
2. Necesariamente el medio probatorio testimonial, se lo evacuará en la etapa de juicio; y haciendo referencia a materia penal para precisar aquello, cualquier referencia a un hecho en la fase de investigación previa, el momento de la detención; en etapa preparatoria, o en ejecución, no llevará el nombre de testimonio, sino versión.
  3. Se practicará en forma directa, de manera personal; es decir se desconoce la procuración o delegación al efecto; puesto que taxativamente ordena que el testimonio se lo realice de manera presencial que se entiende fue la intención objetiva del legislador, o por video conferencia autorizada.
  - 4.- Se establece el contrainterrogatorio; que es materia de estudio, y que consiste básicamente en desvirtuar lo que el testigo podría interpretar de los hechos facticos que conoce o pretende conocer; así mismo se evidenciará; de ser el caso, la condición del testigo falso o perjurio
  - 5.- Las partes procesales son las activas en la diligencia; el juzgador solo puede pedir aclaraciones, ampliaciones al tema puntual interrogado; y,
  - 6.- Por último, se busca el hecho de la claridad de entendimiento y expresión del testigo, incorporando un traductor o interprete en caso que requiera el idioma o lenguaje del interrogado; mismo que por mandato constitucional deberá ser a título gratuito;tema que es oportuno, en tanto y en cuanto de su palabra se generarán consecuencias jurídicas para las partes en conflicto, y fundamentalmente para sí mismo.

Ahora, bien, el testimonio ya no está restringido para familiares o parte interesada en el punto de Litis, su único presupuesto es el conocimiento de los hechos sobre los que versa éste; virtud por la cual necesariamente tendrá que hacerse en forma directa, y no por interpuesta persona, incluso así se cuente con mandato expreso. La razón es de simple comprensibilidad, en tanto en cuanto no se puede contar a alguien algún hecho para que lo vuelva a contar, sin que haya la distorsión del caso; más aún, en la elusión de responsabilidades.

El juez, por su parte, en la obligación de ser el garante de la justicia procesal, se encuentra cobijado de la facultad de rechazar el testimonio del actor o demandante, (hoy llamado



juramento deferido), en virtud de la sana crítica; cuando éste testimonio no ofrezca la confianza del caso, o las circunstancias parecieren al juzgador sospechosas. Per-se de aquello, quien alega en demanda, deberá justificar lo que afirma, ya en su libelo de demanda, ya en su versión de denuncia.

Dentro de la cosmovisión propuesta, el marco jurídico nacional, el Código Orgánico General de Procesos en vigencia, propone a la prueba testimonial dirigiéndolo incluso a que pueden ejercerla las mismas partes, tanto actor como demandado; o terceras personas que conozcan del hecho sobre el cual versa dicho testimonio

Se hace notar también el momento procesal en los que, este testimonio se lo puede practicar; así, necesariamente se lo evacuará en audiencia de juicio; en cautela de la seguridad y objetividad de dicho testimonio; indica la forma como puede realizarse éste, pues puede ser de forma directa (en persona) o por medios tecnológicos confiables, llámese videoconferencia, u otros medios de similar tecnología. Esta última frase, muy ambigua y hace pensar que el legislador en toda su proyección científica, se adelantó a imágenes holográficas del testigo, o algo similar.

De conformidad con el artículo 174 del Código Orgánico General de Procesos al que se hace referencia, se deberá proteger el principio de contradicción; pues el medio probatorio del testimonio, se lo practicará mediante interrogatorio de quien propone y contrainterrogatorio de la contraparte.

## 2.1.-Formalidades del testimonio como medio probatorio

Sin perjuicio de lo indicado respecto a la percepción que debió tener el declarante previo a rendir su testimonio, de los hechos sobre los que versará el mismo; como formalidad ineludible el Art. 177 del COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) prescribe: que toda prueba testimonial será precedida del juramento rendido ante el juzgador; y que quien declare deberá estar asistido con defensa técnica, so pena de nulidad de dicho testimonio, la declaración será de forma personal, dentro de la audiencia de juicio, las personas jurídicas o menores comparecerán por medio de su representante, y el funcionario público de rango jerárquico, emitirá informe con juramento.





## 2.2.- Preparación del testimonio

En el desarrollo de este trabajo se indica que un testimonio es de utilidad, en tanto cumpla con el objetivo para el cual el proponente lo estableció, virtud de lo cual, es de importancia extrema, la elaboración previa del cuestionario que conduzca a este objetivo; Blaxter en su obra *Cómo se Investiga*, ilustra respecto a las Sugerencias sobre la redacción del cuestionario y para ello establece las siguientes:

- 1.- Se evitará preguntas ambiguas o imprecisas, o que propongan un conocimiento de especialidad
- 2.- Amástiempo de transcurridos los hechos, menos precisión en la respuesta;
- 3.- Dos o tres preguntas simples, mejoran una compleja.
- 4.- Se evitarámanipular al testigo, por el contrario, pregunte para obtener todas las respuestas posibles
- 5.- Se evitarápreguntas en términos negativos
- 6.- Las preguntas hipotéticas son para entendidos en el tema que se trata o peritos
- 7.- Se evitarápreguntas que parezcan ofensivas y camufle las de temas delicados
- 8.- Las preguntas abiertas, conllevan mucho tiempo enla respuesta, y son menos decodificables. (Blaxter, Hugues, & Tigh, 2008)

De la tabla planteada, se deriva la necesidad de establecer los tipos de preguntas a proponer; por lo que este esquema, se considera tanto para las preguntas abiertas, como para las cerradas; el texto estructura pautas para un cuestionario objetivo, sin subjetividades; y para el caso que ocupa a este estudio debe ser el objeto, ya que para la contradicciones de enorme utilidad y mantenerlo así, será la tarea.

**Preguntas Abiertas:** Una pregunta abierta no tiene ninguna línea y son introductorias para ubicar el escenario y en nuestro caso para ubicar la idoneidad del testigo y testimonio, y el encuestador se limita a registrar al pie de la letra la contestación obtenida; pudiendo ejemplificar a las preguntas abiertas de la siguiente manera:

- ¿En donde se encontraba el día que se suscribió la escritura en mención?
- ¿Cuántas marcas de bolígrafo pueden tener el tono de color con que se firmó el documento puesto ante usted?





Con la pregunta abierta se puede obtener respuestas y opiniones no tomadas en cuenta, en tanto el entrevistado tiene libertad de responder; quien interroga, debe decodificar la respuesta y esto cuesta más y lleva tiempo; con este tipo de pregunta la respuesta puede ser vaga o impertinente.

**Preguntas Cerradas:**-Son aquellas en donde el entrevistado se limita a elegir una o varias de las respuestas previamente definidas, por ejemplo:

- ¿Qué tiempo ha pasado desde que usted abandono el hogar; 10, 20 30 años?

Existe la pregunta cerrada con un ítem abierto, con la posibilidad de incorporar otras respuestas diferentes a las seleccionadas; por ejemplo:

- ¿Diga usted cuando hay poca demanda del producto de la empresa, que soluciones propone el gerente?:
  1. Reducen la jornada
  2. Reducen el personal
  3. Otras....

Dentro de las preguntascerradas, están las dicotómicas que establecen dos opciones por ejemplo: si, no; blanco o negro, día o noche, lo que permite una certeza a quien escucha el testimonio, así por ejemplo:

- ¿Es suya la firma que consta en el pagaré puesto a su vista?

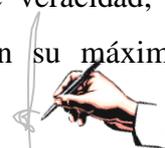
### 2.3.- Selección de Preguntas

A más de las abiertas y cerradas, en cuanto a su utilización u objetivo las preguntas se clasifican, conforme lo siguiente:

A:- **Preguntas de Inducción o de contacto:**Dan confianza e interés al entrevistado,

B.- **Preguntas defiltro:** En el caso del testimonio, ubican al testigo dentro del contexto del caso concreto; su conocimiento sobre el hecho a consultar, o su idoneidad para referirse a él.

C.- **Preguntas decontrol:**- Contrasta la calidad de información que se está obteniendo; de tal forma que se pueda saber si ésta cumple unos requisitos de veracidad; y conforme la norma y tema propuesto establece la contradicción en su máxima expresión.





**D.-Preguntas detarjeta:** En este tipo de preguntas, el entrevistador da opciones para que sean escogidas, evita la divagación en la respuesta. (Preguntas cerradas)

**E.- Preguntas deRecuerdo.-** Recapitulan y como se ha dicho permitidas en el contrainterrogatorio, con el objeto de obtener un recuerdo o síntesis de lo dicho, por ejemplo: ¿Puede el testigo indicar a la sala, si es verdad que usted indicó anteriormente, que el hecho que se investiga, llegó a su conocimiento porque la señora Marcia Borja le contó sobre el particular?

## 2.4.- Ejecución del interrogatorio

El Art. 178 COGEP, establece la disposición en la cual el declarante rendirá su testimonio, observándose también que cualquier vulneración a esta ejecución de la diligencia, será objetable, y conllevará incluso la nulidad de la práctica del medio probatorio, conforme lo siguiente:

1. El juez tomará juramento y advertirá sobre las penas del perjurio.
2. Juzgador preguntará generales del Ley.
3. El proponente procederá a interrogarlo. y terminado, la contraparte podrá contrainterrogar.
4. Declarante no podrá leer a menos que se trate de valores o cifras.
- 5.- se mantendrá incomunicación de los testigos entre si, según el Art. 179 COGEP
- 6.- Las con personas sordas, harán conocer este hecho previamente, y la diligencia se llevará por escrito, y sino con interprete, con juramento, de acuerdo al Art. 180 COGEP. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)
- 7.-Podrán rendir declaración anticipada: los enfermos, quienes salen del país o quienes demuestren no poder asistir a audiencia, siempre que se garantice el ejercicio de la contradicción, según el Art. 181 COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

## 3 LA OBJECCIÓN

### 3.1.- Presupuestos de la objeción

Se fundamenta en el derecho subjetivo-natural, positivo y técnico en los cuales se desenvuelve el caso en cuestión:





**Subjetivo:-** versa sobre el derecho natural de las personas, por ejemplo: la intimidad.

**Positivo:-** referente al factor legalidad y todo el ordenamiento jurídico inquebrantable, por ejemplo la norma positiva indica que nadie será obligado a declarar en contra de sí mismo o de parientes en 2do de afinidad y 4 de consanguinidad.

**Técnico:-** Virtud de los procesos y características propias del caso controvertido; importante toda vez que para el conainterrogatorio es permitidas las preguntas hipotéticas, repetitivas, y subjetivas; así también, en el caso de intérprete, como objetar su interpretación, si se la desconoce, conforme el Art. 177.7 COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015).

La objeción tiene una premisa sine qua non que es el conocimiento básico del derecho subjetivo y principios en los cuales se desenvuelve cada caso en cuestión, y que a manera de ejemplo se enuncia al principio de la intimidad. Conforme la norma primaria hace notar, y el COGEP no lo recoge como mandato expreso, se tiene como pauta básica para objetar, cuando un testigo es preguntado respecto a la calidad de la filiación que lo cobija; en este caso la defensa técnica que acompaña a dicho testigo, entendido como está del artículo 69.7 de la Constitución de la república, sin mayor trámite se opondrá indicando la inconstitucionalidad que representa esa pregunta. “No se exigirá declaración sobre localidad de la filiación” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Así planteado la objeción, llama al criterio de sentido común y trata de idealizar un acto o derecho procedimental para rechazar algo que perjudica los intereses del derecho y la justicia, y va en contra de lo normal, o lo permitido.

Al respecto, el diccionario de la RAE refiere: “OBJECCIÓN: Del lat. Obiectio -onis. 1. f. Razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición” (Real Academia de la Lengua Española, 2006)

De lo citado, se infiere a primera mano, que la objeción es un acto del raciocinio humano que se desprende en contraparte a otro acto de raciocinio de un opuesto; y al hablar del criterio de un testigo, y alguien que lo está interrogando, cabe objeciones tanto al testigo como a su examinador; es decir, se puede oponer a las preguntas del interrogador; como a las respuestas, dadas por el requerido; incluso en circunstancias un poco más extremas, en que el



testigo sea una persona que no pueda darse a entender por sus propios medios, y requiera de un intérprete o traductor; pues la encrucijada sería oponerse a la respuesta o a lo que se considera que se la interpretó o tradujo mal.

La motivación de la objeción estará acorde a rayar en lo que la misma norma determina como prohibido; esto es, de acuerdo al Art. 294.7.d) COGEP, se in-admitirá la prueba obtenida o practicada con violación a la norma y requisitos formales (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Se podrán objetar las respuestas; en tanto que el declarante pudiera extenderse en la explicación, rayando en lo impertinente; sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren generarse,

Como en toda norma general, se establece una excepción, y refiere a las preguntas hipotéticas (conclusivas o sugestivas), mismas que son permitidas en el caso de peritos, dentro de su área de experticia, de conformidad al Art. 177.7 del COGEP, que permite su aplicación.

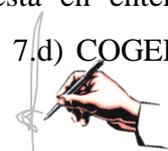
Ubicado el vicio de la pregunta o respuesta, la defensa técnica se pronunciará objetándola ante el juzgador; quien de no haberlo hecho, solicitará al proponente, fundamentar lo dicho; luego de lo cual, se pronunciará aceptando o rechazando la objeción.

### 3.2.- Clases de Objeción

Hasta aquí, respecto al testimonio, se puede objetar: la diligencia, al testigo, al interrogatorio, a las respuestas; y a la interpretación, en el caso pertinente

#### 3.2.1.- Objeción a la diligencia.

La prueba no anunciada, o que se pretenda constituir como elemento nuevo en el desarrollo de la audiencia, no tendrá validez alguna conforme lo establece el debido proceso y el artículo 142.7 COGEP, (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) cuando preceptúa que se deberá acompañar al anuncio de la prueba la nóminade los testigos y sobre los hechos que versará su declaración; de no cumplir con estos presupuestos, la parte interesada está en entera capacidad de objetar al testigo, al cobijo de lo preceptuado en el Art. 294. 7.d) COGEP,





(Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) al ordenar la inadmisión de pruebas obtenidas o practicadas con violación a formalidades y la Ley.

En este contexto, también se podrá objetar el testimonio del prohibido de declarar, conforme el artículo 189 del COGEP; no podrán ser testigos, los absolutamente incapaces; quienes no puedan percibir o comunicar objetivamente; y, quienes estuvieren bajo sustancias estupefacientes o psicotrópicas; amén de la definición de testigo, se indica que es aquel que puede percibir con sus sentidos los hechos sobre los cuales versará su testimonio. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

### 3.2.2.- Objeción al testigo y su Idoneidad

Motivo coyuntural de análisis, es la definición jurídica de testigo, mismo que lo establece el artículo 189, del Código Orgánico General de Procesos, al manifestar que es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos, de forma directa y personal, los hechos sobre los que se le preguntará; es decir, lo que da la pauta para indicar con certeza que el único presupuesto para mantener la idoneidad, es que le conste los hechos que va a relatar, incluso sin tomar en cuenta las prohibiciones que existían respecto a la filiación o dependencia; la misma norma indica que puede declarar como testigo cualquier persona. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

### 3.2.3.- Objeción al testimonio

Para objetar el testimonio, se tomará en cuenta lo prescrito en el art. 170 COGEP, que señala como objetables a los actos contrarios al debido proceso, lealtad procesal, la prueba impertinente, inútil o inconducente, los actos intimidatorios o irrespetuosos a cualquiera de los presentes; según los Arts. 176 y 177.8, del mismo cuerpo legal, las preguntas inconstitucionales, capciosas, oscuras, compuestas y aquellas destinadas a coaccionar ilegítimamente al declarante; virtud del sistema oral, en el cual se desenvuelve la justicia al momento, el testigo que lea notas o apuntes; salvo datos de un informe, valores o puntualizaciones, presupuesto tratado en el artículo 178.4 del COGEP. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)





Dentro del positivismo señalado en líneas anteriores, el Art. 294.7.d) COGEP, como ya se ha dicho, ordena in-admitir la prueba obtenida o practicada con violación a la norma y requisitos formales, ergo lo contrario es objetable.

### 3.2.3.1.- Tipos de preguntas objetables

#### 3.2.3.1.1.- Preguntas inconstitucionales e ilegales

Son aquellas preguntas que conforme la simple lectura del titulado, vulneran de alguna forma el texto de la norma primaria o secundaria; pues sus disposiciones son de directa e inmediata aplicación por parte de todo servidor público; a petición de parte, o en su facultad oficiosa, según el Art. 11.3 de la Constitución de la República.

En lo atinente con la vulneración de la Constitución, está el quebrantamiento a los principios enunciados; al debido proceso; los derechos de libertad, prohibición de auto-incriminación, declaración en contra del cónyuge o sobre sus convicciones; entre otras.

En el ámbito jurídico lo que es permitido, lo establece la norma; llámese Constitución de la República, Ley, o cualquier acto normativo de autoridad competente; derecho positivo que debe cumplir los mismos presupuestos y formalidades en subsunción al derecho natural que cobija a las personas, por ejemplo:

- ¿Diga el testigo si usted recibió el cheque N° 0006, para no denunciar la muerte de su hermana Carmen Bajaña?
- ¿Diga usted si asiste a la Iglesia evangélica de la 10 de agosto y Checa?

#### 3.2.3.1.2.- Preguntas capciosas

Son aquellas que contienen engaño para sacar provecho de ella; según la obra, El testigo y el Testimonio, de Hugo Rocha Degreef, (Rocha Degreef, 1998) hace referencia que a los testigos no se debe hacer preguntas capciosas.

Referente con la técnica del interrogatorio refiere Julio García Ramírez y otros autores que no hay que desobedecer al juez, pues hay que tener buenas relaciones con ellos durante la celebración de los juicios, con respecto a las preguntas que se hagan el juez puede denegarlas



preguntas por entenderlas que son capciosas; es decir, engañosas. (García Ramírez, Romero Santos, & García González, 2012)

Lingüística forense, lengua y derecho, conceptos, métodos y aplicaciones; de la autora M. Teresa Turell, indica que en el contrainterrogatorio prevalecen las preguntas capciosas, que acusan, insinúan y a veces confunden; es por ello, que en el primer interrogatorio que se realice no son admitidas. (Turell, 2005) Ejemplo de ello la siguiente:

- ¿Cómo pudo firmar el documento, si usted dio a entender en su respuesta, que no salió de la casa ese día?
- ¿Si con usted, estaban tres personas en el local, y la firma no es de quienes le acompañaron, de quien es entonces, la firma constante en el documento motivo de este litigio?

#### 3.2.3.1.31.- Preguntas compuestas

Entendidas éstas preguntas, como dos o más preguntas en el mismo texto; según el libro Derecho Procesal Penal , Escuela de la Judicatura, de Alberto Binder y otros autores, dan explicación de cómo se debe dar testimonio y como formular las preguntas sencillas para el juicio, e indica que el testimonio debe ser lo más entendible a la luz del particular, y categórico en las respuestas que se pueden producir; y al combinar varias preguntas en el mismo texto se corre el riesgo de divagar en la respuesta y poner más énfasis en una de las preguntas que se formulen al mismo tiempo, (Binder & Gadea, 2006) por ejemplo:

- ¿Diga el testigo, como es verdad, sabe y conoce que.....?
- ¿Cuando usted ingreso al local de los hechos, por cual acceso ingresó, y porque?

#### 3.2.3.1.4.- Preguntas irrelevantes

Aquellas que no conllevan relevancia, o no tienen importancia, incluso tratándose del tema en cuestión, no aportan en nada a ratificar o negar los hechos.

En un proceso en el cual este en discusión el hecho del abandono del cónyuge como causal para la disolución del vínculo matrimonial que une a una pareja, no cabría por ejemplo



extremo, la pregunta: ¿y qué color de pantalón llevaba puesto cuando abandonó el hogar común con la señora Gloria Benítez?, el hecho de su vestimenta no aporta en mayor proporción el hecho del abandono, como para ser relevante en su configuración; sin sentido para encontrar la verdad respecto al abandono, como causal de divorcio, es de completa irrelevancia o in-conducencia en el convencimiento del juzgador en la causal de abandono; otro ejemplos pueden ser: ¿en qué momento se enamoró usted del señor Tapia?; Usted firmo el documento a las 17h00 o las 18h00?

### 3.2.3.1.5.- Preguntas hipotéticas

Parte de las preguntas objetables, son las hipotéticas; y no son otra cosa que las que crean una hipótesis de los hechos para que el testigo afirme o niegue, casi coaccionándolo a contestar, virtud de la pregunta según los intereses del proponente; el libro, Derecho Procesal Penal, de Alberto Binder se hace referencia a este tipo de preguntas como especulativas, que son aquellas que supone hechos no ocurridos en la realidad e incita al testigo a presumir o suponer su opinión sobre hechos no sucedidos, imponiendo una realidad alterna que dependiendo como se formule pueda ser convincente al tribunal, (Binder & Gadea, 2006) por ejemplo:

¿Si acaso, el padre no tuviera trabajo, a quien le tocaría la manutención del menor?

¿Usted considera que la firma del documento no mantiene su forma original por el apuro con la que se la realizó?

### 3.2.3.1.6.- Preguntas impertinentes

Prohibidas conforme el Art. 170 del COGEP, pues no tienen relación a los puntos fijados en la audiencias como parte del debate, por ejemplo, si se habla de la causal de divorcio, en la audiencia, en virtud del cual se pretende la disolución del vínculo matrimonial por abandono, no se puede decir: diga el declarante, qué desayuno le proporcionaba su cónyuge, mientras duró el matrimonio?. Se nota que la pregunta no tiene relación con la causal de abandono, ni con presupuestos que la Ley exige para la disolución del vínculo matrimonial; asíde ser el caso, el juez tiene la obligación de impedir que se formulen este tipo de preguntas, de conformidad al artículo 177.8 del mismo cuerpo Legal.





En el libro *Estudio Práctico Sobre los Delitos Fiscales*, de Alejandro Ponce Rivera, el autor manifiesta: “El Juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso” (Ponce, 2004); es decir, que rompan con la utilidad, la conducencia y por ende la pertinencia del medio probatorio en el motivo de la litis, impuesto en los puntos del debate. Ejemplo de preguntas impertinentes pueden ser los siguientes:

- ¿Diga el declarante, como es verdad que le maltrataba a su cónyuge, y por eso abandonó el hogar?
- ¿Diga cómo es verdad que el señor Ramiro Santander, mantenía relaciones sentimentales con la empleada quien firmó el documento?

### 3.2.3.1.7.- Preguntas oscuras

Virtud del principio de causalidad, a preguntas oscuras, respuestas oscuras, por consiguiente la importancia para el esclarecimiento de los puntos del debate establecer puntualizaciones, que van desde la pretensión del libelo de la demanda, conforme el Art. 142.9 COGEP, respecto a la pretensión clara y precisa de lo que se exige, así mismo en caso de preguntas que no mantengan esa especificidad de concreción deberán ser in-admitidas u objetadas por oscuras, o no claras. Podríamos ejemplificar la pregunta oscura con la siguiente: diga el testigo como es que es verdad, sabe y conoce que al salir de la casa donde le concedieron el préstamo, las personas que se le acercaron, son parte de aquella casa?. En el ejemplo zascandil propuesto, no se sabe si preguntan si es verdad, si sabe; o si conoce; y por otro lado se desconoce de qué casa habla., he ahí el detalle por lo que las preguntas serán concretas.

En la obra *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*; de Xavier Callaghan y otros, los autores, en este libro indican que las preguntas del interrogatorio no deben ser capciosas ni falaces: Se prohíben por el derecho las preguntas oscuras, ambiguas, engañosas, puesto que lo importante es el descubrimiento de la verdad, para lo cual es preciso que los declarantes narren los hechos tal y como los conocen. (Callaghan, López, & González, 2001)

Como ejemplo de este tipo de preguntas:

- ¿diga el testigo como es que es verdad, sabe y conoce que al salir de la casa donde le concedieron el préstamo, las personas que se le acercaron, son parte de aquella casa?.
- ¿Usted suele firmar documentos sin leer?



No se entiende si preguntan si es verdad; si sabe; o si conoce; y por otro lado se desconoce de qué casa habla, he ahí el detalle por lo que las preguntas serán concretas. En el segundo caso, no se entiende de qué documentos me habla.

### 3.2.3.1.8.- Preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente al declarante.

En criterio del análisis propuesto, son las que van en detrimento de los intereses al testigo, y dependerá de su respuesta para sufrir un posible perjuicio a futuro, por ejemplo la pregunta propuesta a un testigo de la parte actora: ¿diga el testigo si trabaja en la empresa Pepito, propiedad del hoy demandado señor Ramírez...?; o , ¿Porqué viene a declarar en contra de su patrono?

Con esta premisa, se estaría manipulando la respuesta del testigo, puesto que se prepara el terreno, en base al escenario de un despido laboral posible, en caso de no contar con las respuestas sugeridas por el proponente.

### 3.3.- Excepciones a las preguntas sugestivas e hipotéticas

Como en toda regla general, se precisa excepciones para las preguntas sugestivas con las que no se podría objetar; esto es para el caso del testigo hostil declarado por el juzgador; así mismo no serán objetables las preguntas hipotéticas para el perito, dentro de su área de experticia, conforme lo establece el Artículo 176, Y 177, del Código Orgánico General de Procesos. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Los procesos son técnicos también refieren a lo empírico para desarrollarlos, y es válido que se remonten a casos similares para ejemplificar un espacio científico dentro del cuestionamiento, por ejemplo: Es posible que en el ejercicio de firmar ciento cincuenta cheques en el mismo lapso de tiempo, alguna de estas firmas, no corresponderán a los rasgos primarios del autor?; lo que no sería válido si le preguntamos a alguien que no conlleve esta experticia, puesto que solo podría dar un criterio subjetivo mas no técnico.

### 4.- Testigo hostil.

Quien a pesar de haber comparecido ya por voluntad o por medio de apremio, no contestare conforme se le proponga el interrogatorio, o sus respuestas sean vagas o confusas; y a



consideración del juzgador lo califique como testigo hostil, se le podrán formular preguntas sugestivas y repetitivas, de conformidad al artículo 177.7 del Código Orgánico General de Procesos.

Como su nombre lo indica, será tratado en el interrogatorio con la cautela que debe ser tratado un enemigo, en el entendimiento de que él sabe las respuestas, que quien contrainterroga espera.

## 5.- El perjurio

El Juzgador tiene la obligación de tomar juramento y de advertir al testigo sobre la obligación de decir la verdad, manifestarse sobre las penas de perjurio, y de considerar que la declaración es evidentemente falsa, de conformidad al artículo 182 del Código Orgánico General de Procesos se deberá suspender la práctica del testimonio y ordenar se remitan los antecedentes a la fiscalía General del Estado a efectos de cumplirse con lo contemplado en el artículo 270 del COGEP, que dice que La persona que rinda testimonio incluso al traducir ante o a autoridad, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; y sin juramento, de uno a tres años. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014),





## CONCLUSIONES

Conforme lo establecido se puede concluir que:

La implantación del sistema contradictorio adversarial, da la pauta para establecer el principio de contradicción.

Es la dignidad del ser humano, quien prevalece dentro del juzgamiento. Ya la concentración de documentos en una sola mano pasan a ser patrimonio de las partes, quienes proponen los puntos del debate; excluyen al juez como parte interesada, a mero vigilante organizador del proceso, a encauzar el debate, e imponer medidas correctivas a las partes.

El derecho natural que es el fundamento de la normativa actual, se subordina a premisas axiomáticas llamadas principios, virtud de las cuales evolucionan los derechos y en el caso de estudio planteado el de contradicción.

El testimonio, así como los demás medios probatorios, debe cumplir con características generales para su validez, como son la conducencia, utilidad y pertinencia.

Se puede objetar tanto al testigo como a sus respuestas.

El Juzgador tiene la facultad de negar de oficio o a petición de parte las preguntas que rayen en lo inútil, impertinente o inconducente; pero no puede interrogar, tan solo pedir aclaraciones respecto a las respuestas ofrecidas por el testigo. Así pues, un mal testimonio puede derivar en una declaratoria de testigo hostil y/o perjuro.





## RECOMENDACIONES

Sin perjuicio de lo indicado, para la correcta utilización de este recurso es de incommensurable importancia el conocimiento de la Constitución, la norma específica, y el entorno técnico; entonces, es recomendable esquematizar el derecho natural de los participantes; el derecho subjetivo reclamado en la litis; y el espectro técnico al que refiere el punto de debate, por cuanto éste permitirá establecer el momento mismo de su vulneración, y definirá la oportunidad de contradicción a dicha vulneración.





## BIBLIOGRAFÍA

- Binder, A., & Gadea, D. (2006). *Derecho procesal penal*. Republica Dominicana: Amiga del Hogar.
- Blaxter, L., Hugues, C., & Tigh, M. (2008). *Cómo se Investiga* (1ra ed.). Tárregam: Graó.
- Callaghan, X. G., López, J., & González, P. (2001). *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio*. Madrid: Editorial Universitaria Ramon Areces.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo de 2009.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal - COIP*. Quito: Registro Oficial No.180 de 10 de febrero de 2014.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos - COGEP*. Quito: Registro Oficial No.506 de 22 de mayo de 2015.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003.
- Galeano Rey, J. P. (2002). *Técnicas Penales del Juicio*. Bogotá: Rosarista.
- García Falconi, J. (2012). Principio de legalidad. *Revista jurídica derechoecuador*.
- García Ramírez, J., Romero Santos, L., & García González, F. (2012). *La técnica del interrogatorio*. Madrid: Rasche.
- Hoyo Sierra, I., & Sánchez de la Torre, À. (2014). *Principios del Derecho I*. Madrid: Dykinson S.L.
- Perez, L. (2014). *Discapacidad y derecho Civil*. Santiago de Cuba: Dykinson S.L.
- Ponce, A. (2004). *Estudio Practico Sobre Delitos Fiscales*. México, D.F.: Isef.
- Real Academia de la Lengua Española. (2006). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Madrid: R A E.
- Rocha Degreeef, H. (1998). *El testigo y el testimonio*. Buenos Aires, Argentina: Jurídicas Cuyo.
- Turell, M. T. (2005). *Lingüística forense, lengua y derecho: conceptos, métodos y aplicaciones*. Barcelona: l'Tula.

