

La prohibición de la comunicación de testigos: Un ideal utópico que necesita una reforma regulatoria urgente

The prohibition of witness communication: A utopian ideal that urgently needs regulatory reform

<http://dx.doi.org/10.70557/2025.raepmh.1.1.134-141>

José Miguel Ledesma Huerta*

joseledesma@ledesmayledesma.com.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-5100-4568>

Epmhneia Vol.1 #1

RESUMEN

El presente ensayo analiza la normativa ecuatoriana sobre la prohibición de comunicación entre testigos en los códigos procesal y penal, destacando su insuficiencia para prevenir la contaminación de la memoria testimonial. Aunque ambas normativas prohíben dicha comunicación únicamente antes y durante el testimonio, se señala que no regulan otras influencias externas como las provenientes de abogados, partes o peritos. Además, se critica la falta de control en declaraciones realizadas mediante videoconferencia. Sobre esta base, se propone una reforma regulatoria urgente que amplíe la prohibición de comunicación, incluya figuras externas al proceso e implemente mecanismos de supervisión efectivos, respaldados por el marco constitucional que reconoce el derecho a la prueba y a la verdad fáctica. El objetivo es mejorar la fiabilidad del testimonio y garantizar una justicia más precisa y equitativa.

Palabras clave: Testigos, memoria, relatos, prohibición de comunicación, medios de prueba, testimonio en videoconferencia.

ABSTRACT

This essay analyzes the Ecuadorian regulations regarding the prohibition of communication between witnesses within the procedural and criminal codes, highlighting their insufficiency to prevent contamination of testimonial memory. Although both regulations prohibit such communication only before and during testimony, it is noted that they do not regulate other external influences such as those from lawyers, parties, or experts. Additionally, the lack of control over statements made via videoconference is criticized. Based on this, an urgent regulatory reform is proposed to expand the prohibition of communication, include external figures outside the process, and implement effective supervision mechanisms, supported by the constitutional framework that recognizes the right to evidence and factual truth. The goal is to improve the reliability of testimonies and ensure a fairer and more accurate justice.

Keywords: Witnesses, memory, stories, communication prohibition, evidence means, testimony in videoconference.

INTRODUCCIÓN

El Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano en su artículo 159 in fine que las partes, para demostrar los hechos en controversia, puedan utilizar cualquier tipo de prueba que no violenta el debido proceso, ni la Ley (con excepción de la declaración de parte de los servidores públicos en los procesos contencioso Administrativo y Tributarios, que sí admite en su lugar informes al tenor de lo prescrito en el Art. 310 ejusdem) y, por ende, uno de los medios probatorios admitidos es la prueba testimonial (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

A su vez, el artículo 189 del Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano define al testigo como toda persona que ha percibido a partir de sus sentidos, directa y personalmente, hechos relacionados con la controversia y para la práctica probatoria de los antes referidos testigos, establece en el artículo 179 ibidem, la prohibición de comunicación, esto es, que mientras esperan ser llamados a rendir su testimonio, las o los declarantes no podrán comunicarse entre sí y, además, establece la prohibición que en el transcurso de la audiencia no podrán ver, oír, ni ser informados de lo que ocurra en la audiencia. En este punto, vale la pena señalar que el Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano regula la actividad procesal en todas las materias excepto la constitucional, electoral, de extinción de dominio y penal (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Asimismo, encontramos que el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano establece en su artículo 503, numeral 5 que cuando existan varios testimonios, los testimonios se recibirán por separado, evitándose que los testigos se comuniquen entre sí, razón por la que, permanecerán en un lugar aislado, en concordancia con el artículo 502, numeral 12 del mismo cuerpo legal (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De las normas legales mencionadas ut supra, se infiere sin lugar a duda alguna que el derecho ecuatoriano ha establecido la prohibición de comunicación de los testigos, en materia civil y penal, únicamente de manera previa a rendir su declaración y al momento de rendir su testimonio, de forma tal, que para el sistema procesal civil y penal ecuatoriano la contaminación de los recuerdos de los testigos no es, pues, protegida, ni regulada en otros momentos que no sean los dos mencionados anteriormente, ni en relación con otras personas que no sean testigos.

De ahí que analizaré si la regulación que prohíbe la comunicación de los testigos es suficiente y eficaz, a efectos de evitar la contaminación de la memoria de los testigos que sin duda afectaría sus relatos y, en consecuencia, a la búsqueda de la verdad de los hechos dentro de la actividad probatoria.

Presentación del problema

Nótese que la normativa que prohíbe la comunicación de los testigos al momento previo a rendir su declaración y al momento de rendir su testimonio, no prohíbe la comunicación del testigo con otras personas, tales como las partes, abogados de las partes, peritos y, en general, con ninguna persona que no sea otro testigo, lo que implica que para el derecho ecuatoriano, la memoria del testigo sólo puede ser influenciada y, por ende, distorsionada única y exclusivamente por otro testigo y, por nadie más, lo cual a todas luces conlleva que lo normado por el Código Orgánico General de Procesos y Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, en relación con la prohibición de comunicación de los testigos, es insuficiente e ineficaz, ya que no surte siquiera los efectos legales pretendidos de las normas en cuestión, esto es, que los relatos de los testigos no sean contaminados al momento de rendir su declaración (Código Orgánico Integral Penal, 2014; Código Orgánico General de Procesos, 2016).

A lo expuesto en el párrafo anterior, debo sumar que en la búsqueda de la eficiencia y simplificación administrativa que garantice el ejercicio de los derechos sin retrasos, ni demoras innecesarias y, a su vez, que reduzca costos y optimice los recursos públicos, así como el tiempo de todos los ciudadanos conforme consta de uno de los considerandos de la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 245, el 7 de febrero del año 2023, se reformó el artículo 4 del Código Orgánico General de Procesos del Ecuador, estableciéndose como regla general que las audiencias puedan realizarse por videoconferencias u otros medios telemáticos, pudiendo el juzgador de manera excepcional y motivadamente, justificar la imperiosa necesidad de que esta sea presencial y, señalo esto, ya que el anterior artículo 4 contemplaba lo contrario, esto es, que la regla general era la presencialidad en las audiencias, quedando la opción de videoconferencia de manera excepcional para tales efectos, esto es, cuando la comparecencia de manera personal no fuere posible, es decir, en la actualidad el juez negará la comparecencia telemática únicamente cuando se justifique la imperiosa necesidad de que sea de manera personal, lo cual agrava la insuficiencia e ineficacia normativa sobre la prohibición de comunicación del testigo, ya que no existe regulación a la fecha que controle de alguna forma la declaración del testigo a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, subrayando que la Resolución No. 204-2023 del Pleno del Consejo de la Judicatura que contiene el Reglamento de Gestión Judicial por medios electrónicos publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 486 del 26 de enero de 2024, no regula, ni controla la declaración del testigo por videoconferencia u otros medios telemáticos (Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, 2023; Consejo de la Judicatura, 2023).

La insuficiencia e ineficacia normativa en relación con la prohibición de comunicación del testigo ha sido expuesta por el profesor Víctor de Paula Ramos al señalar lo siguiente:

Por tanto, vale la pena señalar que aunque los legisladores llegasen a considerar que la memoria de un testigo puede verse influida por otros testigos en el momento en que se toma declaración, no han hecho ninguna referencia – y simplemente ignoran, a decir verdad – a la posible influencia anterior a ese acto solemne así como la que ejercen otros sujetos distintos de los demás testigos, cualquiera que sea la forma de hacerlo. No se ignoran, obviamente, las dificultades que existirían para que fuera posible evitar cualquier contaminación. Lo que se pretende es llamar la atención sobre el hecho de que la contaminación ni siquiera se señala como un posible factor sobre el que haya que pensar, salvo en el momento de la toma de declaración. (De Paula, 2019, p. 52-53).

Asimismo, en relación con la inexistente regulación sobre el testimonio rendido por videoconferencias u otros medios de comunicación de similar tecnología que conllevan la falta de control sobre aquellas, el profesor Jordi Ferrer Beltrán en una de sus conferencias en el año 2023, manifestó y señaló sobre los problemas que pueden suscitarse en el evento que un testigo rinda su testimonio por medio de videoconferencia sin que exista control alguno en dicha práctica, a efectos de evitar la comunicación del testigo con otras personas, recomendando la necesaria regulación para el control de la antes referida práctica.

Así también, el profesor Jordi Ferrer Beltrán propuso con la finalidad de ejercer algún tipo de control en la práctica de la prueba testimonial por medio de videoconferencias, que se la realice ante la autoridad más próxima de la residencia habitual del testigo bajo el principio de colaboración con la función judicial; propuesta con la cual coincido plenamente y es perfectamente aplicable bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el principio de cooperación y coordinación institucional, en concordancia con el artículo 30 del Código Orgánico de la Función Judicial que en su primer inciso manda a que todos los funcionarios, empleados y más servidores de las instituciones del Estado están obligados a colaborar con la función judicial (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015; Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los problemas así expuestos tienen una gran importancia en relación con uno de los objetivos de la actividad probatoria como es la búsqueda de la verdad de los hechos, teniendo presente como bien lo manifestó el profesor Michele Taruffo al citar a M. Gascón: “[...] en los sistemas procesales modernos no se espera encontrar la «verdad» recurriendo a la adivinación, echándolo a suerte, «leyendo» las hojas de té, mediante un duelo judicial o por algún otro medio irracional e incontrolable (como los juicios de Dios o algún otro tipo de ordalías medievales), sino sobre la base de los medios de prueba, que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados” (Taruffo, 2008).

Propuesta de cambio y soluciones

Bien hace la profesora Gascón Abellán cuando afirma que: “Las reglas institucionales que gobiernan el procedimiento de prueba y que hacen de la averiguación de la verdad una tarea reglada y no (o no completamente) libre son de muy variado tipo” (Gascón Abellán, 2010). Sumado a lo señalado por la profesora Carmen Vásquez en el sentido siguiente:

El término «prueba» es ambiguo. Con él, podemos hacer referencia a los elementos de juicio, a la práctica probatoria y al resultado probatorio. Con estas distinciones es posible clasificar las normas sobre la prueba en un sistema jurídico atendiendo al objeto que regulan en: reglas sobre los medios de prueba, reglas sobre la práctica de las pruebas admitidas y reglas sobre el resultado de las pruebas admitidas y practicadas. E incluso tal distinción sirve también para referir a los diversos elementos que conforman un derecho prácticamente reconocido (explícita o implícitamente) por todos los Estados democráticos actuales: el derecho a la prueba. (Vásquez, 2015, p. 27).

Tanto el derecho a la verdad como el derecho a la prueba al que han hecho referencias las profesoras citadas, se encuentran plenamente recogidos en la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 76, numeral 7 y 78, razón por la que, corresponde determinar cómo aporta la psicología del testimonio en relación con las propuestas de cambio producto de una insuficiente, ineficaz e inexistente (videoconferencias) legislación ecuatoriana en cuanto a la prohibición de comunicación de los testigos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así, debemos recordar lo expuesto por la profesora Giuliana Mazzoni al señalar que: “Al testificar se cuenta lo que se recuerda de un suceso, de una persona, de una situación, por lo que los mecanismos de la memoria con sus puntos fuertes y sus puntos débiles, son en gran medida los mismos que controlan el testimonio” (Mazzoni, 2019, p. 65). A su vez, el profesor Antonio Manzanero al referirse al testimonio sostiene lo siguiente:

Un testimonio o una declaración es un relato de memoria que un testigo realiza sobre unos hechos previamente presenciados. Podemos establecer dos fuentes diferentes origen de las falsas declaraciones: a) las falsas memorias o recuerdos erróneos productos del olvido y la distorsión de la memoria. b) la mentira consistente en omitir o distorsionar deliberadamente los hechos. (Manzanero, 2018, p. 65).

En el presente ensayo, siendo que, hemos determinado que el problema tiene relación con la insuficiente, ineficaz e inexistente (videoconferencias) legislación sobre la prohibición de comunicación de los testigos, me referiré únicamente a las falsas declaraciones producto de la distorsión de la memoria y no del olvido, ni de la mentira.

Para los efectos antes señalados, vale la pena resaltar que la memoria no graba, sino que interpreta y reconstruye la realidad conforme lo afirma el profesor Antonio Manzanero en su libro Memoria de Testigos,

razón por la que, cabe entonces señalar las causas que provocan la distorsión de la memoria, debiendo destacar que la memoria, en su cotidiano funcionamiento, está sujeta a distorsiones (Mazzoni, 2019).

Una de las causas que genera la distorsión de la memoria del testigo deviene de las informaciones que reciben los testigos con posterioridad al suceso que deben relatar y, en consecuencia, a efectos de la psicología testimonial, se debe cuidar que la memoria de los testigos no sea distorsionada o influenciada, ya que se generarían falsas memorias y, entre otros casos, aquello ocurre como consecuencia de la información post-suceso conforme lo enseña el profesor Antonio Manzanero al manifestar lo siguiente: “Aunque la legislación establece que debe cuidarse que los testigos no se vean afectados por la influencia de contaminaciones fruto de los comentarios entre testigos o de otras fuentes externas, lo cierto es que resulta muy difícil evitarlo”. (Manzanero, 2018, p. 70.).

De todo lo expuesto y teniendo presente los aportes de la psicología testimonial con el fin de evitar la distorsión de la memoria del testigo como consecuencia de informaciones que llegan al testigo de forma posterior al hecho presenciado y previa a su declaración, es sensato señalar que las normas procesales relacionadas con la prueba testimonial busquen, sino eliminar al menos sí reducir las posibles contaminaciones de la memoria del testigo en cuestión, no sólo al momento de rendir su testimonio, sino desde que conoce que será llamado a rendir su versión en calidad de testigo, razón por la que, aquí se presentan propuestas de ley ferenda, tendientes a evitar la contaminación de la memoria del testigo y, a su vez, evitar falsas declaraciones que no sean consecuencia del olvido, ni de la mentira.

Reconociendo así, que es muy difícil evitar de manera absoluta que la memoria de un testigo sea distorsionada producto de conversaciones con terceros, entre otros motivos, no impide proponer una mejor legislación que pretenda reducir o minimizar la contaminación de los relatos de los declarantes, recordando para tales efectos, las palabras del profesor Jordi Nieva Fenol al manifestar que luchar contra las costumbres y tradiciones, particularmente jurídicas, es riesgoso y costoso, pero estamos obligados a hacerlo cuando se siguen parámetros absurdos.

Por todo lo expuesto, las propuestas son las siguientes:

1) Que los testigos sean patrocinados por abogados que no sean de ninguna de las partes litigantes, esto es, que sus defensores técnicos sean contratados por el propio deponente y/o proporcionados por el Estado por medio de la defensoría pública, ya que en la práctica quien asume la defensa técnica del testigo es el abogado de la parte que anunció dicho medio probatorio; sin embargo, el artículo 177, primer inciso del Código Orgánico General de Procesos manda a que el declarante esté asistido por su defensor o defensora, bajo sanción de nulidad y, en consecuencia, el artículo 177 primer inciso del mencionado cuerpo legal, debe reformarse agregándose que el defensor o defensora del declarante no puede ser el abogado de la parte que anunció y solicitó su testimonio, ni tampoco proporcionado o contratado por dicha parte, sino por el propio testigo o proveído por el Estado de conformidad con la ley; cuya función principal sería explicarle al deponente las solemnidades que se aplicarán al momento de rendir su versión y, además, evitar que cualquiera de las partes litigantes, por intermedio de sus defensores técnicos, realicen preguntas o repreguntas contrarias al ordenamiento jurídico ecuatoriano, para lo cual el abogado del testigo deberá presentar las objeciones pertinentes, y así el juzgador podrá admitir o no las antes referidas preguntas o repreguntas (Código Orgánico General de Procesos, 2016)..

La presente reforma aplicaría también al Código Orgánico Integral Penal por ser el Código Orgánico General de Procesos, norma supletoria.

2) La prohibición de comunicación del testigo constante en el artículo 179 del Código Orgánico General de Procesos del Ecuador y en el artículo 503, numeral 5 y 502, numeral 12 del Código Orgánico Integral Penal, deberán extenderse no solo a los momentos en que la antes referida prohibición es aplicable, esto es, previo a rendir su testimonio y al momento de rendirlo, sino también a la comunicación con otras personas que no sean solamente testigos, de forma tal, que la prohibición de comunicación deberá reformarse incluyéndose la prohibición a más de la comunicación entre testigos, a otras personas, particularmente, a las partes, sus abogados y peritos, lo cual aplicaría desde el momento que conozca el testigo que será requerido y, posteriormente, anunciado como testigo, por alguna de las partes litigantes (Código Orgánico General de Procesos, 2016)..

3) Siendo que, el artículo 83, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone entre otros deberes y responsabilidades, el no mentir, deberá incluirse en el Código Orgánico General de Procesos, aplicable al Código Orgánico Integral Penal, una norma que permita si bien no la exclusión de la admisión del testimonio como medio probatorio, sí que carezca de eficacia probatoria, la prueba testimonial que se demuestre fehacientemente dentro del interrogatorio o contrainterrogatorio respectivo, que ha tenido comunicación y por ende, información post suceso, obviamente, solo en función de los hechos que debe relatar, con las partes, peritos, abogados y otros testigos, dejando a salvo la comunicación con los abogados de las partes litigantes que tenga única y exclusivamente relación para saber y conocer si dicho testigo ha conocido directa y personalmente sobre el hecho respecto del cuál se requerirá su testimonio, ya que de ocurrir aquello, la memoria del testigo sería distorsionada y, por ende, se obtendrá una falsa declaración que no proviene, ni del olvido, ni de la mentira, sino producto de una falsa memoria, evitando así, conseguir uno de los objetivos de la actividad probatoria que es la búsqueda de la verdad de los hechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008; Código Orgánico Integral Penal, 2014; Código Orgánico General de Procesos, 2016).

4) Siendo que, ciertas versiones de los testigos pueden realizarse por medio de videoconferencias u otros medios telemáticos, deberá incluirse una norma legal tanto en el Código Orgánico General de Procesos como en el Código Orgánico Integral Penal ecuatorianos, que disponga que la práctica por medio de videoconferencia se deberá realizar ante la autoridad pública más próxima al domicilio o ubicación del testigo con la finalidad de que la autoridad pública antes referida, controle que en la práctica de dicha declaración, el testigo no tenga comunicación con nadie más que no sea su defensor o defensora técnica (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

CONCLUSIONES

Si aceptamos que uno de los objetivos de la actividad probatoria es la búsqueda de la verdad de los hechos y que el sistema procesal ecuatoriano debe ser un medio para la realización de la justicia al tenor de lo prescrito en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador y, siendo que, la prueba testimonial es uno de los medios probatorios admisibles para que los jueces cumplan con su principal deber de administrar justicia conforme lo manda el artículo 172 de nuestra Carta Magna, es obligatorio evitar, lo más posible, que la memoria de los testigos sea distorsionada por información post suceso, con la finalidad de obtener un relato que guarde la mayor correspondencia entre lo que percibió el testigo y lo que declarará, para lo cual es necesario mantener en la mejor y mayor medida posible la exactitud de la información constante en su memoria (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

Código Orgánico de la Función Judicial (2015). Registro Oficial No. 439. <https://n9.cl/lhh6m>

Código Orgánico General de Procesos [COGEP] (2016). Ministerio de Educación del Ecuador. <https://n9.cl/ky9cpc>

Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). Registro Oficial No. 623. <https://n9.cl/valdad>

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial Suplemento 449. <https://n9.cl/0rcq4e>
De Paula Ramos, V. (2019). La prueba testifical: del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología. Marcial Pons.

Gascón Abellán, M. (2010). Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba.

Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual. (2023). Registro de Registro Oficial No. 245 (Suplemento Tercero). <https://www.ros.gob.ec/registro-oficial/numero/245-Tercer-Suplemento>

Manzanero Puebla, A. L. (2010). Memoria de testigos: obtención y valoración de la prueba testifical. Pirámide.

Mazzoni, G. (2010). ¿ Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria.

Mazzoni, G. (2019). Psicología del testimonio (pp. 98-100). Madrid: Trotta.

Resolución No. 204-2023 del Pleno del Consejo de la Judicatura. (2023). Consejo de la Judicatura del Ecuador. [https \(en inglés\) https://www.funcionjudicial.gob.ec/resolucion-no-204-2023/](https://www.funcionjudicial.gob.ec/resolucion-no-204-2023/)

Taruffo, Michele (2008). La prueba. Marcial Pons.
Vásquez, C. (2015). De la Prueba Científica a la Prueba Pericial (Madrid, Marcial Pons).