



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“INCORPÓRESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”

**TESIS PREVIO A OPTAR
POR EL TÍTULO DE
ABOGADO.**

AUTOR:
Cléver Tene Lema

DIRECTOR:
Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación elaborado por la Sr. Cléver Tene Lema, titulado "INCORPORESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL", ha sido dirigido, corregido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Junio del 2014



Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre Ph.D.
DIRETOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Cléver Tene Lema declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

AUTOR: Cléver Tene Lema

FIRMA: 

CÉDULA: 060255632-6

FECHA: Loja, Julio de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Cléver Tene Lema, declaro ser autor de la Tesis titulada: "INCORPÓRESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL". Como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 17 días del mes de Julio del dos mil catorce, firma el autor.

FIRMA:



AUTOR: Cléver Tene Lema

NRO. DE CEDULA: 0602556326

DIRECCIÓN: Riobamba – Yaruquies: Calle Pichincha y María Mayancela

TELÉFONO: 0984903551

MAIL: clever_tene@hotmail.es

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre Ph.D.

TRIBUNAL DE GRADO

Presidenta del Tribunal: Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DEDICATORIA:

Esta tesis se la dedico:

A Dios, verdadera fuente de amor y sabiduría.

A mi padre, Pedro porque gracias a él sé que la responsabilidad se la debe vivir como un compromiso de dedicación y esfuerzo.

A mi madre, Julia Santos que con cuyo ejemplo me ha mostrado que en el camino hacia la meta se necesita de la dulce fortaleza para aceptar las derrotas y del sutil coraje para derribar miedos.

A mí hija Liz Antonella de manera muy especial, por estar a mi lado y ser el motivo primordial para mi superación, esfuerzo y sacrificio.

A mi esposa, Martha Lisbeth, por brindarme su amor y apoyarme de manera desinteresada e incondicional en todo momento.

A mis hermanos: Cornelia, Martha, Enrique, Blanca, Patricia, Monserrath y Pedro, por darme su cariño y afecto, así como también guiarme con sus buenos ejemplos de superación y unión familiar.

A mis sobrinos, que de una u otra manera han coadyuvado para la culminación de mi carrera.

Cléver Tene Lema

AGRADECIMIENTO

Con especial aprecio y consideración a la Universidad Nacional de Loja Modalidad de Estudios a Distancia, por haber permitido mi superación intelectual como personal.

Como autor de este trabajo investigativo, agradezco la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de esta Tesis de Investigación Jurídica, en especial al Ab. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D, Director de Tesis, por su valiosa y acertada dirección en la contribución al desarrollo de la misma, aportando con sus valiosos conocimientos para poder llevar adelante el presente trabajo de investigación.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta investigación se llevara a efecto, a todos mis familiares y amigos que de manera sincera y desinteresada me ayudaron moral y espiritualmente.

A todos muchas gracias

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.
5. MATERIALES Y MÉTODOS
6. RESULTADOS
7. DISCUSIÓN
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO:

“INCORPORESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”

2. RESUMEN

En el proceso penal de forma general se demuestra la ocurrencia de un hecho delictivo que funciona en torno a los demás aspectos procesales, es por ello que la Cadena de Custodia de los elementos probatorios en el Ecuador es un tema trascendental para determinar el valor probatorio de estos, además de la importancia de quienes forman parte de la cadena de custodia.

La investigación de un hecho delictivo dependerá en gran medida de la custodia adecuada del material probatorio, definido como evidencia, huella, muestra, que puede ser cualquier artículo tangible o intangible, pequeño o grande, cuyo análisis produce información tendente a probar o a oponerse a una hipótesis, las evidencias, huellas o muestras, nos permiten demostrar hechos, descartar o confirmar la comisión de hechos delictivos para esclarecerlos, siendo utilizados por la autoridad competente en la prueba pericial.

La prueba pericial, contiene elementos que se obtienen inicialmente en el lugar de los hechos o en otros lugares relacionados a la comisión del delito; dando inicio a la cadena de custodia y finalizando solo por orden de la autoridad competente, dígase el fiscal o el juez; en este punto, es necesario el que incorpore a la cadena de custodia como parte procesal a quienes intervienen en la misma, por ser parte integrante, y que se fundamenta para

que en el momento del pronunciamiento de la autoridad competente, se haga de la forma más precisa y justa posible, demostrando ahí que la cadena de custodia, es indispensable para el seguimiento, seguridad, confiabilidad de las muestras, huellas o evidencias lleguen al juicio oral de acuerdo con los hechos, respetando los derechos del imputado, la Constitución de la República del Ecuador, así como de los principios que forman el proceso penal.

2.1. ABSTRACT

In criminal proceedings generally the occurrence of a criminal act that works around other procedural aspects, which is why the chain of custody of the evidence in Ecuador is an important issue to determine the probative value is shown these, guaranteeing the due process of law; and the importance of those who are part of the chain of custody.

The investigation of a crime will depend largely on the custody of the evidence, defined as evidence, mark, sign, which can be any tangible or intangible, small or large item, the analysis produces information tending to prove or oppose a hypotheses, evidence, fingerprints or samples allow us to prove facts, rule out or confirm the commission of criminal acts to clarify them, being used by the competent authority in expert evidence.

Expert evidence, contains elements that are initially obtained in the scene or other related to the commission of the crime locations; these being the chain of custody begins, ending only by order of the competent authority, tell the prosecutor or judge; at this point, it is necessary that incorporate this chain of custody as a party to those involved in the mass, being an integral part, and which is based to the time of the declaration of the competent authority, is made of the form more accurate and fair as possible, hence demonstrating the chain of custody is essential for monitoring, safety, reliability of the samples, trace or evidence come to trial in accordance with the facts,

respecting the rights of the accused, the Constitution of the Republic of Ecuador and principles that form the criminal process.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, intitulado: “INCORPÓRESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”, revela la importancia del sistema judicial como de la administración de justicia en el Ecuador, que la garantía sustancial Constitucional al Debido Proceso, que entre los actores sociales, y dentro de un ordenamiento jurídico nacional, basado en hechos legales sustanciales, que se comprometen la eficiencia de operar la justicia y que acoge los derechos de los ciudadanos, esto ha de enmarcarse dentro de los principios fundamentales del ser humano, como es la Cadena de Custodia en una investigación criminal, en especial en los Delitos Imprescriptibles, que conlleve al Fiscal su intervención de forma obligatoria en el Acta de Cadena de Custodia, por que se garantice el administrar justicia con probidad, equidad e igualdad jurídica en todos los procesos legales en el Ecuador.

El desarrollo de la presente investigación, se establece dentro de su contenido, en forma literaria los aspectos conceptuales, doctrinarios y jurídicos en cuanto al ámbito judicial, por las garantías al Acta de Cadena de Custodia; contenidos de los cuales se ha hecho un análisis crítico, describiendo: REVISIÓN DE LITERATURA, a través de un MARCO CONCEPTUAL que contiene: Derecho, Derecho Penal, Delitos,

Imprescriptibilidad de los Delitos, Debido Proceso, Proceso Penal y Cadena de Custodia, un MARCO DOCTRINARIO formado por: El Sistema Penal, El Procedimiento Penal, Investigación Penal, Escena del Delito, Cadena de Custodia y el Nuevo Proceso Penal en el Ecuador; un MARCO JURÍDICO comprendido por : La Constitución de la República, el Sistema Penal, la Cadena de Custodia en el proceso Penal, la participación del fiscal al momento del levantamiento de la Cadena de Custodia en los Delitos Imprescriptibles en el Ecuador, y por último la Legislación Comparada.

Una vez desarrollada toda la tesis de investigación jurídica, la revisión de literatura, la investigación de campo; que con la colaboración de Abogados en libre ejercicio profesional, como del apoyo de los funcionarios y empleados de la Corte Provincial de Justicia de Riobamba; y, de la sociedad en general; sus acertados criterios y análisis respecto de la temática y problemática, analizados éstos, respecto de los objetivos e hipótesis planteadas; nos llevaron a realizar un estudio para la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal; y arribar a las conclusiones y recomendaciones, como a la propuesta de reforma Legal.

Con el desarrollo y terminación de la presente tesis socio-jurídica, el propósito de coadyuvar al desarrollo en el Ecuador, que garantice a la sociedad una eficiente administración de justicia en la Corte Nacional y Provinciales de Justicia en el Ecuador, aplicada a la garantía para con la sociedad, el que conlleva se considere fundamental el aporte de los Fiscales

en la Investigación Criminal, respecto de la importancia y garantías al momento de levantar la Cadena de Custodia.

La Universidad Nacional de Loja, estructurada en la actualidad por distintas áreas, permite en su nuevo ordenamiento académico la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución. Como estudiante de la Carrera de Derecho de la Modalidad a Distancia, y tomando como punto de partida la matriz problemática del presente trabajo investigativo de tesis, el mismo que se enmarca dentro del Derecho Procesal Penal, cuenta la trascendencia social, que está debidamente justificada, por el rol primordial que cumple el Estado al velar por el cumplimiento del ordenamiento penal en el Ecuador, que la importancia del levantamiento de la Cadena de Custodia, significa el garantizar este procedimiento dentro de una investigación, entrelaza tres elementos como son las persona - lugares y cosas, es un proceso continuo y documentado que demuestra la autenticidad de la evidencia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho

“El Derecho es el conjunto de normas jurídicas generales positivas que surgen de la sociedad como un producto cultural generada dentro de leyes y que tienen la finalidad de regular la convivencia entre los miembros de esa sociedad, las personas y de estos con el Estado”¹.

Es mi criterio personal que la percepción del Derecho se concentra en el orden jurídico y normativo así como de las instituciones que lo fortalecen y que conlleva la justicia de la conducta humana en sociedad, y que de esta sociedad se ha de establecer el contenido en el momento que deba aplicárselo para la equidad y justicia social.

“La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial”².

¹ <http://apuntesjuridicos/jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/derecho.html>

² FLORES Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, “Nociones de Derecho”, Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México 1996, Pág. 50.

Considero que el Derecho al ser el conjunto de normas jurídicas y legales que se encuentran en las diferentes leyes, asigna deberes y normas que otorgan facultades para una convivencia social segura para con la sociedad, y que deberá garantizar seguridad para todos, certeza de que se aplicará la justicia equitativamente, igualdad y libertad jurídica con la que se establecerá una justicia con derechos y garantías que son inherentes a las personas y de esta a la sociedad.

“La palabra derecho puede tomarse en tres acepciones distintas, en primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia este sancionada: Derecho Objetivo, en segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo: Derecho Subjetivo; y, en tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia, como portador del valor justicia”³.

En toda sociedad donde se involucran al Estado y los ciudadanos, deben estar a un orden social, político, económico y jurídico que rijan dichas relaciones, por ello, el Derecho al ser el orden jurídico de las relaciones entre las personas en una sociedad, a través de las diferentes leyes que rigen las normas de derecho que son obligatorias el cumplirlas, y que darán soluciones a los problemas de la sociedad, donde imperará la justicia y la razón de los seres humanos y que la autoridad es la competente para su aplicación y cumplimiento.

³ <http://derechoecuador.blogspot.diccionariocom.2012.html>

4.1.2. Derecho Penal

“Derecho Penal, es el conjunto de principios doctrinales y normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena”⁴.

El derecho penal considero que es el conjunto de normas que se rigen por principios y reglas jurídicas de las que se han de determinar las infracciones, delitos, las penas y sanciones impuestas a las personas, que además su objetivo es el prevenir todo tipo de delitos, y dar seguridad a todos los ciudadanos.

“El Derecho Penal es la Ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones (delitos o faltas) y dispone la aplicación de sanciones (penas y medidas de seguridad) a quienes los cometen, el Derecho Penal aparece como el medio de control más drástico, al cual se debe recurrir en última instancia cuando todos los demás medios de solucionar el problema han fracasado (ultima ratio)”⁵.

Por lo tanto, el Derecho penal al ser el conjunto de disposiciones jurídicas, las que regularán la influencia punitiva de los delitos que están relacionados con hechos delictivos, que estarán sujetos a una pena, también son sinónimo de seguridad por la convivencia de los individuos de la sociedad.

⁴ FLORES Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, “Nociones de Derecho”, Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México 1996, Pág. 59.

⁵ SÁNCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, Con Reformas, 2012, Pág. 78.

4.1.3. Delitos

“El delito, en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica, antijurídica contraria a Derecho, culpable y punible, la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”⁶.

Considero que un delito es el comportamiento negativo de quebranta la ley por la voluntad o por la imprudencia de los ciudadanos y es contrario a lo que dispone el ordenamiento jurídico y legal que rige la legislación de una nación, lo que hace que merezca un castigo o pena.

“El delito es toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, en forma simple es la comisión de un hecho que la ley castiga con una cierta pena, lo que hace característico al delito, es la existencia de una norma jurídica que debe haber sido dictada con anterioridad al hecho, que amenace fija una sanción al que realiza el hecho”⁷.

Es decir el delito es la conducta de actos y hechos que amenaza la paz ciudadana, y contempla lo que prohíbe la ley, como por ejemplo el robar, hurtar, matar, asesinar, etc., y se sanciona con penas privativas de libertad a las personas que cometen tal o cual delito, por los hecho cometidos.

⁶ GUTIÉRREZ Ávila Irma, “Derecho Penal I”, Editorial Suarez & Suarez, Lima-Perú, 2009, Pág. 56.

⁷ Diccionario Jurídico Chileno, Tomo IV, Derecho Penal, Santiago de Chile, 2013, Pág. 78.

4.1.4. Imprescriptibilidad de los Delitos

“Imprescriptibilidad, que en el ámbito jurídico y conforme la legislación se usa para la tipificación penal cuando una persona comete delitos que establecen que pueden haber pasado algunos años o tiempo determinado, significa que una persona puede reclamar por un delito cometido hace muchos años, así como también puede sostener que algunos derechos no cambian ni se pierden con el tiempo, cualquiera que haya sido la fecha en que han sido cometidos, son imprescriptibles los crímenes contra la paz, genocidio y delitos contra la humanidad, inclusive si esos actos no constituyen una violación del derecho interno de cada país en el que han sido cometidos”⁸.

La imprescriptibilidad de delitos es un problema transversal, que afecta al Estado y los ciudadanos, al sector público y privado, y se aplica a los autores como a los cómplices e instigadores de los delitos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, o toleren su perpetración, es decir es la perspectiva de la prescripción de la acción penal. Por lo tanto los delitos considerados de alto riesgo para la humanidad están vinculados a la imprescriptibilidad y opera desde el momento en que se ha fijado una sentencia y se hayan agotados los procedimientos penales, en aplicación de las normas y la jurisprudencia.

⁸ CABRAL Cristian Javier, “Teoría de los Delitos”, Departamento de Derecho y Ciencia Penal, Universidad San Martín de Porres, Editorial Visión, Costa Rica, 2012, Pág. 56.

4.1.5. El Debido Proceso

El Debido Proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual una persona tiene derecho a cierta gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso efectuado, y a permitir a las personas tener la oportunidad de ser oídas y así hacer valer sus pretensiones frente a cualquier juez o autoridad administrativa”⁹.

Haciendo referencia a los derechos sustantivos del derecho común, el Debido Proceso, se sustenta en los elementos esenciales del proceso, es un procedimiento metódico, y es el Estado quien garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales que son al mismo tiempo el límite de la actuación en las diferentes instituciones u órganos, que disciplina la actuación de estos con la Ley; el fin de las disposiciones legales es garantizar una adecuada administración de la justicia, con las debidas garantías de quienes son competentes para la solución de los problemas jurídicos.

“El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del

⁹ MAX BERAUN Abogado, VISION TRIDIMENSIONAL DEL DEBIDO PROCESO. Docente Universitario UPLA. www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/visiontridi.doc, 2007, Pág. 2.

ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia”¹⁰.

El debido proceso es un principio universal recogido y garantizado por la Constitución Ecuatoriana, que emana del derecho público y social, que lo garantiza el Estado; y, consiste en los derechos fundamentales que se aplican de forma inmediata a un proceso administrativo y judicial con el objeto de garantizar el que se cumpla con todos los preceptos y normas legales que garanticen la transparencia de las actuaciones de los operadores de justicia como de los sujetos procesales y que faculta a las autoridades judiciales, para que se cumplan y se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales previstas en la ley.

4.1.6. Proceso Penal

“Proceso Penal es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delitos para en su caso aplicar la sanción correspondiente, el derecho procesal penal es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de los delitos y aplicación de las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado, proviene de procedo que significa avanzar y del griego prosekxo venir de

¹⁰ SOSA, Jorge: “Estudios de Derechos Humanos Fundamentales”, Editorial Míguez Mosquera, Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 33.

atrás e ir hacia delante”¹¹.

“Desde el punto de vista objetivo, externo y estático -cuando se analiza ese instrumento estatal en conjunto y en sus distintas fases- el proceso penal puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva”¹².

Por lo que considero que el proceso penal, es el modo legal regulado por la administración de justicia, que se sus elementos son los actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como para la finalidad de proceder con el derecho penal material, actos que suceden en la comisión de un delito del cual se promueve la acción, y la sentencia, dentro de un proceso penal se distingue la investigación, indagación e instrucción del delito, que luego continua con el auto de llamamiento a juicio, el fin del procedimiento es llevar a cabo un proceso que garantice la aplicación de la ley como del procedimiento.

4.1.7. Cadena De Custodia

“La cadena de custodia es el procedimiento de control que se emplea para los indicios materiales afines al delito, desde su ubicación, hasta que son

¹¹ SÁNCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, Con Reformas, 2012, Pág. 89.

¹² VÉLEZ MARICONDE, A., Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3º Ed., 2º Reimpresión, Madrid-España, 2006, Pág. 114.

valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia, y que tiene como finalidad no viciar el manejo que de ellos, y así evitar la contaminación, alteración, daños, reemplazos, o destrucción. Desde la ubicación, fijación, recolección, embalaje y traslado de la evidencia en la escena del delito, hasta la presentación al debate, la cadena de custodia debe garantizar que el procedimiento empleado ha sido exitoso, y que la evidencia que se recolectó en la escena, es la misma que se está presentando ante el tribunal, o el respectivo dictamen pericial”¹³.

Puedo concluir que la cadena de custodia se estipula como nuevo modelo procesal penal con mayor profundidad en la doctrina y jurisprudencia, porque es un medio probatorio y que actúa siempre ligado a la construcción de la cadena de la custodia, por esta razón en la obtención, incorporación y actuación de la prueba se debe de cumplir escrupulosamente los procedimientos dispuestos en la normatividad sobre la cadena de custodia, solo así se legitimara una sentencia sea esta condenatoria o absolutoria.

¹³ SÁNCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, Con Reformas, 2012, Pág. 34.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 EL SISTEMA PENAL EN EL ECUADOR

La consolidación de un Estado de Derecho y el respeto a las garantías del derecho penal, que demandan de la implantación de un modelo el que deba cumplirse realmente con el principio de oportunidad y de mínima intervención penal, de un derecho penal liberal, justo, equitativo y democrático, ante ello la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo, es lo que hay que evitar que los procesos de criminalización sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas. Las reformas al sistema penal ecuatoriano determinan la consolidación del Estado de Derecho y de respeto a las garantías ciudadanas, que el procedimiento penal es una herramienta de trabajo y un cuerpo normativo para su eficiencia dependerá de la buena o mala calidad de los operadores de justicia como de la voluntad y decisión política de respetar el principio de oportunidad y de mínima intervención penal.

Las reformas del sistema de justicia penal han sido el principal objetivo de los procesos de reforma de la justicia en América Latina desde los años 80, muchos países han emprendido reformas para modernizar su sistema adoptando nuevas leyes y códigos de procedimiento penal, cambiando los sistemas tradicionales inquisitorios o de procedimientos escritos a modelos

acusatorios o adversarias basados en procedimientos orales y audiencias públicas.

Ecuador no ha sido la excepción a este movimiento, y en el año 2000 fue aprobado el Código de Procedimiento Penal (CPP) de tendencia acusatorio, con los años, han sido promulgadas varias reformas que han promovido un sistema cada vez más cercano al modelo acusatorio; la Constitución de la República del Ecuador, contiene importantes cambios en el sistema de justicia penal y garantiza además varios derechos individuales, colectivos y comunitarios. “El artículo 11.9 de la Constitución el Estado puede ser considerado “responsable de la detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso; asimismo, en el artículo 75 reconoce el derecho al acceso gratuito a la justicia, así como el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita sujetándose a los principios de inmediación y celeridad”¹⁴.

Para hacer efectivo el derecho a la defensa, crea la Defensoría Pública como una institución autónoma y, ratifica la independencia de las entidades de justicia, principalmente de la Fiscalía General del Estado, regulando su funcionamiento, en este nuevo escenario ecuatoriano, la experiencia de los procesos de reforma a los sistemas de justicia y el fortalecimiento del Estado de Derecho, promueve modelos de gestión que mejoren el tratamiento de

¹⁴ MERINO G. Carlos, El Sistema Penal en el Ecuador, Editorial Fortalecimiento de la Justicia Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 89.

delitos en flagrancia y el incremento de la aplicación de las denominadas salidas alternativas y procedimientos especiales, contemplados en el nuevo Código de Procedimiento Penal como una opción válida para la resolución de conflictos.

“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, de ahí, que la etapa del juicio oral, desde el punto de vista constitucional, es la más importante y en la que más se observan los principios fundamentales del debido proceso, ya que en el sistema acusatorio oral el verdadero control está en el juicio oral, entonces, los sujetos procesales deben realizar sus actuaciones siempre bajo la sombra del juicio oral, porque aquí es donde la prueba pasará el verdadero control de calidad”¹⁵.

Considero que, el sistema procesal penal ecuatoriano tiene su fundamento en la Constitución de la República del Ecuador, y que hace referencia a 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, de ahí, que la etapa del juicio oral, desde el punto de vista constitucional, es la más importante y en la que más se observan los principios fundamentales del debido proceso, ya que en el sistema acusatorio oral el verdadero control está en el juicio oral.

¹⁵ SOSA, Jorge: “Estudios de Derechos Humanos Fundamentales”, Editorial Miguel Mosquera, Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 56.

“La idea de que el juicio oral constituye un derecho central del debido proceso, surge del análisis de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, en materia de garantías procesales; el juicio es considerado, por los estándares internacionales de derechos humanos, como un marco de protección general para todas las garantías del procedimiento, sin juicio es difícil concebir la existencia de un proceso penal capaz de respetar los derechos individuales”¹⁶.

Los derechos reconocidos en la Constitución, entre ellos los de carácter penal y otros como el buen vivir, derechos de la persona y grupos de atención prioritaria, derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos de participación, derechos de libertad, derechos de la naturaleza y derechos de protección, son plenamente justiciables y tutelables a través de las diversas garantías jurisdiccionales allí previstas.

“La acción de protección, es una de las garantías jurisdiccionales que tiene como objeto primordial el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y está especificada la justiciabilidad directa de los derechos previstos en la Constitución, con dicha disposición, se aclara aún más, que todos los derechos previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidos los derechos

¹⁶ SOSA, Jorge: “Estudios de Derechos Humanos Fundamentales”, Editorial Míguez Mosquera, Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 59.

económicos, sociales y culturales son de directa e inmediatamente aplicación y justiciables vía acción de protección”¹⁷.

Considero que, cualquier norma jurídica que esté vigente y además sea válida, es decir, que haya sido expedida por autoridad competente, siguiéndolas reglas de su producción y que no se contradiga con los principios constitucionales, tiene que ser aplicada, para el derecho ordinario no existe discusión alguna en la teoría tradicional, que establecía que el juez debe aplicar la ley, por lo que, las normas programáticas, aquellas que establecen objetivos a alcanzarse, tales como los derechos sociales, solo pueden ser aplicadas si es que existe desarrollo normativo, esta teoría tiene sentido en el estado legal de derecho, principio se conoce como el de mera legalidad.

Por supuesto que esta afirmación implica que las personas están sometidas además de la ley a la Constitución y que requiere una dosis de creatividad de la persona que aplica al imaginar y crear la hipótesis de hecho y la obligación que emana del principio en el caso que aplica, la sujeción a la Constitución, y no solo a la ley, se conoce como el principio de estricta legalidad, como reconocimiento de la ley de procedimiento, lo que permitiría asumir la competencia plena de los jueces penales, así como la oralidad en todo el sistema de justicia penal, que responda a las modernas propuestas de la Teoría del Delito.

¹⁷ MERINO G. Carlos, El Sistema Penal en el Ecuador, Editorial Fortalecimiento de la Justicia Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 90.

4.2.2 EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ECUADOR

El Debido Proceso judicial, como principio universal del Derecho, más específicamente de los derechos humanos, reconocido en la mayoría de ordenamientos jurídicos de los sistemas de derecho anglosajón y del derecho romano germánico, así como en los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. De esta forma, y en el marco de una constitución garantista y un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, donde el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos, se tornó fundamental el desarrollo del debido proceso, que en nuestra norma suprema se concibe dentro de los derechos de protección.

La Constitución, esta garantía de administrar justicia, ha de estarse al principio fundamental de cumplir en la forma positiva y sustantiva con el Debido Proceso, en la lista de garantías al debido proceso, en la que se incorpora como parte de una enumeración no taxativa y mucho menos jerárquica, para desglosar aquellas garantías que considera básicas que debe tener en cuenta el juzgador o la autoridad competente para garantizar el debido proceso tendiente a la consecución de una resolución justa y motivada, probablemente el cambio en la ideología jurídica se enmarca dentro de la corriente neo-constitucional, la misma que viene a cuestionar la

imparcialidad de la ciencia jurídica o a restar crédito al carácter científico de la descripción, y no simplemente es producto del azar.

“El debido proceso legal es, pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial”, más adelante agrega “a través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad...”¹⁸.

Considero que un sistema de normas constituidas por el ordenamiento jurídico legal de acuerdo a la legislación ecuatoriana, debe sustentarse en las garantías y principios fundamentales, que tiene validez en todo orden normativo que pertenece a un sistema jurídico en el que debe prevalecer el orden jerárquico como lo es la norma Constitucional; y más cuando el sistema constitucionalista se fundamenta en el orden garantista constitucional, prevaleciendo el Debido Proceso.

El debido proceso legal, significa un proceso justo del derecho humano y fundamental de toda persona y que le faculta el exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo, bajo determinadas garantías que aseguran la aplicación de las normas en su debida forma y que el juzgamiento sea imparcial y justo; por ello, el debido proceso, es un derecho esencial que tiene un contenido procesal y constitucional en un sistema judicial imparcial.

¹⁸ PAEZ Olmedo Sergio, Dr., “Génesis y Evolución del Derecho Procesal Ecuatoriano”, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, Año 2000, Pág. 18.

“V́ctor Julio Ortecho, desde un punto de vista axiológico fundamenta que el debido proceso desarrolla dos principios fundamentales: la dignidad humana y la justicia. También señala “Si consideramos a la dignidad como el valor, consiste en la estimativa y respeto a nosotros mismos por consiguiente también a los demás, y por considerarnos entes valientes, por nuestra propia naturaleza y aunque este valor también es el fundamento de los demás derechos fundamentales, la justicia, si representa en un fundamento axiológico exclusivo o casi exclusivo del debido proceso. El debido proceso es una condición o conjunto de condiciones cuando menos de la justicia...”¹⁹.

Considero que el debido proceso es el conjunto de garantías señaladas en la Constitución de la República en sus Art. 76 y 77, y Código Procesal Penal, como parámetros para un proceso v́lido y eficaz, y que tendŕ una visi3n valorativa de lo que es la justicia; en que debemos alcanzar la justicia de forma eficaz y con las garantías jurisdiccionales y legales, que se respete la dignidad humana, en la espera de conseguir que el sistema de justicia alcance los fundamentos procesales y de derecho, ya que el ser humano es el centro del ordenamiento juŕdico, que implica el convivir con la justicia, y que se aplique el debido proceso y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes.

¹⁹ ORTECHO Villena, V́ctor Julio, Derechos Fundamentales, Editorial Amazonas, Lima-Perú, 2011, Pág. 21.

“Un principio fundamental que advierte el derecho que tiene una persona que está siendo procesada a ciertas garantías mínimas, buscando el propósito de obtener una sentencia justa luego de haber sido escuchada ante un tribunal imparcial, competente e independiente; las garantías que concede el debido proceso son:

- a) Principio de Legalidad y de Tipicidad,
- b) Presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente,
- c) El Principio in dubio pro reo,
- d) Derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria,
- e) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; y,
- f) El derecho a la defensa que incluye: contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, los procedimientos deben ser públicos, prohibición de ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto, ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en

el que se sustancia el procedimiento, ser asistido por un abogado de su elección o por defensor público”²⁰.

Estimo que de conformidad a las garantías procesales penales, y de la Constitución de la República del Ecuador, así como la jurisprudencia hace manifiesto la garantía del debido proceso en cuanto al control de constitucionalidad, con el fin de establecer un tratamiento jurisprudencial justo en cuanto a su aplicación, que debería sustentarse en los principios y normas legales, si tomamos en cuenta que el Ecuador, garantiza el debido proceso; si los principios del proceso penal muestran el camino que se debe seguir desde la elaboración de las leyes hasta su aplicación.

Un principio puede entenderse como un punto de partida, que nos orienta para adoptar el camino correcto. Es la “primera pauta interpretativa para el desarrollo de una ciencia o disciplina, que por tener la característica de universalidad, no sólo tiene el carácter de formal sino también el de material. Por ello, no necesariamente debe estar elevado a norma jurídica para su cabal cumplimiento, caso en el cual se les denomina normas o principios rectores”²¹.

Por ello, pienso que las normas de procedimiento que forman parte de la Constitución, sirven para hacer efectivas las garantías constitucionales en

²⁰ ABARCA Galeas Luis., Lecciones de Procedimiento Penal. Tomo 4. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Pg. 27.

²¹ CADENA Lozada, Raúl. “Principios de la Prueba en Materia Penal” Ediciones nueva Jurídica. Bogotá – Colombia 2004. Pág. 36

los procesos penales, en especial a los sujetos procesales, con la posibilidad de que sus instituciones jurídicas no lesionen los principios, que favorecen y otorgan argumentos a favor del ciudadano como la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de un amparo directo, eficaz y oportuno de sus derechos por actos u omisiones de cualquier autoridad, y prevalezca el garantizar las libertades ciudadanas en la sociedad ecuatoriana.

4.2.3 LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL ECUADOR

“La Policía Nacional al tomar conocimiento de la ocurrencia de un hecho con apariencia delictiva, ya sea por noticia criminal directa del agraviado, por terceras personas o por los medios de comunicación, o en situación de flagrante delito o por disposición expresa del Ministerio Público; en su función de investigación del delito, tiene el deber funcional de concurrir a la escena del delito, y en orden de prelación lógica en el tiempo, los actos de investigación que lleva a cabo, está dado primero por los Miembros Policiales de Servicio Urbano, quienes son los primeros que generalmente llegan al lugar de los hechos y realizan la Observación, Valoración y Protección del lugar de los hechos que consiste en comprobar si los hechos ameritan investigación policial, así como también, el determinar el ámbito o la magnitud de la escena del delito para su procesamiento, para a su vez, solicitar el apoyo del personal especializado en Inspección Ocular Técnica

(IOT) y poner en conocimiento del hecho delictivo al Ministerio Público para que asuma la dirección de la investigación criminal”²².

Considero que, la criminalidad es la conducta que se ocupa del delincuente, del delito, de la pena, del derecho penal y del derecho procesal penal, y que es el Estado quien ejerce la responsabilidad de administración de justicia en la evaluación y sanción de una conducta delictiva; por lo que el Derecho Penal constituye el analizar los hechos que constituyen los delitos y las penas, además de la seguridad social, mientras que el procedimiento penal son las normas que constituyen para esclarecer a través de la investigación a establecer la verdad de los delitos con aplicación de la ley penal.

“La Investigación Criminal, es decir, la investigación del delito y del delincuente, orienta su esfuerzo a establecer la verdad de los hechos y la responsabilidad de los mismos, en este esfuerzo convergen el accionar policial, fiscal y judicial, independientemente del modelo procesal penal vigente, la operatoria de la investigación criminal tiene su propia doctrina y metodología general, cuyo esquema comprende una fase preliminar, el planeamiento, la fase ejecutiva y el informe, en la fase preliminar, una vez conocido el hecho, notitia criminis, y comprobado, se realizaran las diligencias preliminares básicamente en la escena”²³.

²² PAEZ Olmedo Sergio, Dr., “Génesis y Evolución del Derecho Procesal Ecuatoriano”, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, Año 2000, Pág. 23.

²³ MERINO G. Carlos, El Sistema Penal en el Ecuador, Editorial Fortalecimiento de la Justicia Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2013.

En el planeamiento, una vez identificado, delimitado y definido el problema, se formularán las hipótesis correspondientes sobre el hecho, la víctima y el autor; así mismo se planificarán las acciones y diligencias pertinentes, en la fase ejecutiva se procederá al acopio de la información según es planificado para verificar las hipótesis, a su análisis y al recaudo de pruebas; es más la investigación criminal tiene su origen en la escena del crimen para ser exitosa, y tiene que ser llevada con respeto y ética moral y profesional en cuanto a su aplicación, básicos será el mencionar los principios de la investigación criminalística, como son el: “Principio de Intercambio, Principio de Correspondencia de Características, Principio de Probabilidad, y Principio de Reconstrucción de Fenómenos o Hechos”²⁴; en este sentido, el personal policial que acude primero a la escena del crimen, entre los primeros actos que debe realizar como fortalecimiento de la investigación, será el llegar e ingresar a la escena del delito lo más pronto posible, y verificar si existen sobrevivientes para prestarles los primeros auxilios, lo cual le dará la pauta para asegurar y definir la escena completa, y determinar y anotar todas las vías de acceso y salida; y por último el determinar si existe algún tipo de evidencia, de ser así, tomar el control de su condición, sin tocar, mover, alterar o sustraer vestigios, huellas, objetos, instrumentos o cadáveres, o cualquier otra evidencia de la escena.

Los Principios de la Criminalística de acuerdo a la doctrina criminalística como basamento para su accionar son:

²⁴ CADENA Lozada, Raúl. “Principios de la Prueba en Materia Penal” Ediciones nueva Jurídica. Bogotá – Colombia 2004. Pág. 78.

“El Principio de INTERCAMBIO.- De evidencias físicas entre los interactuantes en el delito nos permite confirmar que no hay delinciente que no deje tras de sí una evidencia;

El Principio de CORRESPONDENCIA.- De características simultaneas en la investigación, que permite identificar los elementos en el lugar de los hechos;

El Principio de PROBABILIDAD.- Que permite aseverar al perito en su investigación, la incriminación de los objetos usados en el delito y cuantificarlos en su estudio;

El Principio de RECONSTRUCCION.- Se refiere al hecho que permite una afirmación o propuesta retrospectiva de lo acaso acontecido sumando indicios, evidencias, datos, testimonios, etc.”²⁵.

Debo manifestar que la Criminalística, es una ciencia, técnica y arte, que reconoce su rol y es copártcipe y coadyuva de forma directa con el logro de la verdad en una investigación criminal, en la que se involucran la investigación policial, fiscal o judicial, y en la seguridad de que independientemente del sistema o modelo procesal penal, sus acciones van a significar el llegar a conclusiones valiosas que aportarán en la investigación criminal, lo cual será viable para que el Estado cumpla su

²⁵ ZAVALA Baquerizo Jorge, El Proceso Penal, Tomo III, Ediciones Edino, Quito-Ecuador, 1990, Pág. 45.

eficacia como garantista de los derechos ciudadanos, específicamente en la administración de justicia.

“La información e inteligencia policiales pueden estar estrictamente limitadas por las leyes que rigen el tipo de información que puede poseer la policía, los propósitos para los cuales puede disponer de ella y cómo ha de gestionarla, pueden existir leyes que prohíban terminantemente el acceso de terceros al contenido de bases de datos del gobierno, incluidas las de la policía, o puede haber leyes sobre libertad de la información que, por el contrario, proporcionen considerable acceso a aquéllas. Sin embargo, siempre existe cierta parte de la información que no puede difundirse más allá de los usuarios directos, sea por preferencias culturales sobre el control de la información o por razones operativas”²⁶.

“La Dirección Nacional de Investigación (DNI) reúne los requerimientos y centraliza la información de los cuatro dominios de la seguridad nacional (militar, político, económico y social), en el ámbito externo e interno y procesa la inteligencia de más alto nivel, tanto para prevenir y afrontar amenazas, como para pronosticar escenarios. Sus análisis sirven para efectuar recomendaciones al Consejo de Seguridad Nacional COSENA, y por su intermedio al presidente de la República. La Dirección Nacional de Investigación consigue la información en un 95% de los medios de comunicaciones nacionales e internacionales y el Internet (“fuente abierta”),

²⁶ TORRES Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Tomo II, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, Pág. 45.

y sólo un 5% con tareas de espionaje que efectúan otros servicios (“información cerrada”). Su “plan de búsqueda de información”, es confeccionado en base a objetivos estratégicos gubernamentales y es el Departamento de Recolección de Información, el responsable de obtener dicho insumo básico. Esta área obtiene la información, la evalúa y la traslada al Departamento de Análisis, donde un pequeño grupo multidisciplinario de analistas (sociólogos, economistas, politólogos, administradores, militares, entre otros) recibe la información, la clasifica/procesa y la convierte en inteligencia pertinente para afrontar los graves problemas de carácter nacional y estratégico. Sin embargo, los institutos castrenses llevan a cabo la mayor parte del trabajo para producir inteligencia estratégica -incluso en los dominios no militares- que sirve para alimentar a la DNI, cuyo personal no efectúa labor operativa. Por ello, el presupuesto de esta última entidad es muy reducido, situación que no se modificaría en breve plazo, debido a las carencias económicas que afronta el gobierno, pero sobre todo, por el renovado activismo y preponderancia de los servicios secretos militares y policiales. De otro lado, al resultar insuficiente la planta de analistas y procesadores de inteligencia de la DNI, existen convenios con la Facultad Latino Iberoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) sede Ecuador, la Universidad Central y otras instituciones académicas o de investigación, para que éstas proporcionen trabajos de análisis que refuercen el desempeño de la DNI. Pese a ello, los mayores proveedores de analistas para la DNI, continúan siendo los servicios secretos castrenses, a través de Oceanía en retiro, con amplia experiencia en el trabajo de inteligencia y

formación en la Esin, donde además se preparan los nuevos profesionales civiles captados, profundizando su capacitación en Colombia, EEUU, Chile, Argentina y Brasil²⁷.

Es importante apreciar que, el carácter delicado de los de tipos de información e inteligencia policiales así como las técnicas que se utilizan para la recopilación de la misma, hacen de éstas su imperativo fundamental en la investigación criminal, de las que se deben tomar las medidas de seguridad bajo mecanismos y medidas eficaces, para que dicha información sea clasificada de conformidad con el procedimiento adecuado, y tenerlas como información clasificada, y tenga el carácter de confidencial; y que en la actualidad con la seguridad de la técnica jurídica ya se considera a la información clasificada como confidencial, misma que será protegida, bajo el sistema de protección de datos; con estos antecedentes debo manifestar que el ámbito de la investigación criminal es sustancial para determinar y clasificar a los delitos; que garantice de forma relevante a la investigación criminal.

4.2.4 LA ESCENA DEL DELITO Y LA CADENA DE CUSTODIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL

La Escena del Crimen, es poco conocido en la sociedad, más si se trata de un asunto que le incumbe a las autoridades judiciales y policiales, y que su

²⁷ Extraído de un Artículo de: Jorge Serrano Torres (www.redvoltaire.net/article2237.html)

contenido es conocido por las ciencias forenses pero es necesario que el Estado a través de sus instituciones, entidades y organismos gubernamentales, exteriorice la importancia de lo que es, su contenido y su relevancia en lo que hace relación a la investigación criminal y la escena del crimen, como parte fundamental de la investigación de un delito, y que se desarrolla dentro de lo que establece el sistema procesal penal ecuatoriano, otorgando garantías sustanciales en lo que hoy denominamos las Garantías Penales en el sistema penal y procesal penal.

“La técnica criminal fue creada por el F.B.I y su Unidad de Ciencias del comportamiento como una herramienta para ayudar en las investigaciones, básicamente consiste en una técnica para describir el comportamiento y características físicas, psicológicas, geográfica, sociales, etc., probables del autor desconocido de un asesinato o de una serie de asesinatos, posteriormente, debido a su falta de metodología estándar, se han generado distintos conceptos afines que se usan indistintamente como Criminal investigative Analysis, offender profiling, behavioral evidence analysis, criminal profile”²⁸.

Tipología de escenas del crimen, la escena del crimen es, como su nombre indica, el lugar que el asesino ha elegido para matar a su víctima, las escenas pueden ser varias si el asesino ha usado varios lugares desde que atrapa su víctima hasta que la deja, puede atraparla en un sitio, torturarla en

²⁸ LÓPEZ CALVO, Pedro y GÓMEZ SILVA, Pedro; “Investigación Criminal y Criminalística”, Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia, 2000. Pág. 14.

un segundo, matarla en un tercero y trasladarla a un cuarto para abandonarla allí; existen varias tipologías de escenas del crimen atendiendo al ambiente en el que se encuentra, así:

- “Escena cerrada, las que se producen en el interior de una estructura como casas, apartamentos, edificios, naves...
- Escenas Móviles, las que se producen en el interior de vehículos de transportes tales como coches, camiones, barcos, trenes...
- Escenas abiertas, las que se producen a campo abierto en parques, bosques, desiertos...
- Escenas de sumersión, las que se producen en el medio acuático como pantanos, ríos, pozos, mar...

En la investigación resulta primordial una escena muy concreta del crimen, que es la escena donde se encuentra el cadáver, ésta es una escena que puede aportar datos muy valiosos para la investigación tanto a nivel de indicios forenses, como para el propio criminal profiling; el visitar esta escena para establecer relaciones espaciales dentro de la propia escena como con el resto de escenas del crimen que puedan existir”.

Considero que la Escena del Delito o del Crimen, conocida comúnmente como la investigación criminal en la que la policía especializada realiza su trabajo y que normalmente se conoce como Inspección Ocular Técnica, en el Lugar de los Hechos, procedimientos y mecanismos que la autoridad judicial

lleva a cabo en la escena del crimen que es parte integrante de un proceso penal judicial en la investigación de un hecho delictivo, que se convierte a más de una inspección un examen especializado de la escena del crimen, que su objetivo es esclarecer los hechos delictivos, como también el asegurar la zona del crimen, y salvaguardar la seguridad de las víctimas como de las personas que de forma directa e indirecta son parte integrante o no de un hecho delictivo.

Algunas consideraciones respecto de la Escena del Crimen, por opiniones de tratadistas, obviamente compenetrados con un conocimiento particular, que para el presente caso es el criminalístico, hemos recurrido a verificar las definiciones que con el transcurso del tiempo se le han venido a dar; y, que se encuentran contenidas en algunos libros, manuales o tratados que versan sobre la materia, con el resultado siguiente:

HEFFRON:

“Es el área donde se ha cometido un delito[6], así como la porción de los alrededores de esa área a través de la cual pueden ingresar las personas en la escena o salir de ella. Asimismo, todas las partes del área adyacente a la escena por la cual los sospechosos o la víctima puedan haber pasado o donde puedan ubicarse las evidencias o cualquier indicio que se presuma vinculado con el delito”²⁹.

²⁹ POLICÍA DE INVESTIGACIONES DEL PERÚ, “Manual de Criminalística”, Servicio de Prensa y Publicaciones de la PIP, Lima-Perú, 1965, Pág. 27.

OLGA NIETO:

“Es el espacio donde se diploma con profesionalismo el fiscal y donde se aprende la verdadera universidad. No se puede aplicar justicia sin que el investigador se involucre y se entregue de lleno a la investigación del delito en el sitio donde sucedió”³⁰.

LÓPEZ Y GÓMEZ:

“El lugar de los hechos es el sitio relativo a la comisión del delito (no necesariamente un homicidio) en alguna de sus fases, y en él debe haber quedado alguna huella o signo del autor o algunas de las características propias del incidente”³¹.

JORGE O. SILVEIRA:

“La escena del crimen o lugar del hecho, es aquella porción de espacio donde se materializó el acto, susceptible de revelarse por vestigios objetivamente constatables; es la fuente por excelencia de los indicios pesquisables inmediatamente, capaces de posibilitar el esclarecimiento del hecho”³².

Del criterio de los autores expuestos, puedo manifestar lo interesante y homogéneo de los pensamientos respecto de la Escena del Crimen, que considero es el lugar, espacio, zona, territorio, sitio, área, etc., donde se ha

³⁰ LÓPEZ CALVO, Pedro y GÓMEZ SILVA, Pedro; “Investigación Criminal y Criminalística”, Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia, 2000. Pág. 13.

³¹ Ibídem, Pág. 15.

³² SILVEYRA, Jorge O.; “Investigación Científica del Delito-La escena del crimen”, Ediciones La Rocca, Bs. Aires-Argentina, 2004, Pág. 28.

cometido un delito que tiene que ser esclarecido a través de la investigación criminal, y se lo realiza sobre los hechos y sujetos que intervinieron en un hecho delictivo donde la investigación será a los sujetos como lo son la víctima y el victimario, como de personas que son y fueron testigos, es decir es un acto por el cuales las autoridades policiales y judiciales tienen la responsabilidad y obligación de garantizar la seguridad ciudadana.

La investigación criminal, es una de las etapas procesales, más importantes en el Procesal Penal, que reúne elementos de convicción para determinar si se apertura una investigación criminal, con el propósito de descubrir la identidad del criminal y las circunstancias que concurrieron en el hecho delictuoso, para ello se necesitará la ayuda de la Medicina Legal y de las Ciencias Forenses; y, cuando se produce un hecho delictivo, tiene relevancia la Escena del Crimen, donde se encuentra el instrumento del delito, este instrumento empleado por el delincuente, desde que se ha comprobado el hecho y es hallado, se administra a través de la Cadena de Custodia.

“La cadena de custodia juega un papel importante en el nuevo proceso penal toda vez que los elementos materiales del delito y la evidencia física radica en que estas pueden probar la comisión de un delito, relacionar al sospechoso con la víctima o con la escena del crimen, establecer las personas asociadas con el delito, corroborar el testimonio de una víctima, definir el modo de operación del agresor y relacionar casos entre si o exonerar a un inocente, además, es más confiable y objetiva que la prueba

testimonial. La cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados; entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial”³³.

Para mi criterio personal, la Cadena de Custodia, es un procedimiento que va a garantizar la seguridad y preservación de las evidencias y de su naturaleza que se realiza en toda investigación de un delito perpetrado y punible, y que a través de la cadena de custodia se certificará su veracidad y autenticidad para la continuación de la investigación criminal que aportará a un proceso penal, por ello lo primero es el asegurar todos y cada uno de los elementos que han sido utilizados en el delito, tanto físicos, biológicos y materiales, lo que se logra por las diligencias debidamente estructuradas y planificadas; que todo lo que se realice en la investigación criminal, las personas que intervienen en la misma, será la Policía Judicial la encargada de conservarlas de forma legal, es decir la custodia de las evidencias que forman parte de la Cadena de Custodia, deben de contar con una preparación técnica y precisa de procedimientos que se encuentran destinados principalmente a garantizar que los elementos materiales

³³ SILVEYRA, Jorge O.; “Investigación Científica del Delito-La escena del crimen”, Ediciones La Rocca, Buenos Aires-Argentina, 2004, Pág. 143.

probatorios o la evidencia física hallada cumplido los requisitos legales; que de este contenido y su importancia es lo que se refiere a la Cadena de Custodia.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Y EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO

La Constitución se caracteriza de manera muy principal por su pretensión normativa, es decir, por su voluntad de incidir en la realidad sobre la que tiene que operar, expresando un deber ser, ahora bien, esta pretensión normativa no es separable de sus condiciones de realización, sino más bien al contrario, una pretensión normativa que resulta irrealizable en la práctica, no es en realidad nada, la Constitución, por lo tanto, en cuanto norma jurídica, es inseparable de su proceso práctico de realización; por lo tanto, el Derecho Constitucional no puede ayudar a resolver mejor los problemas del derecho penal, a base de incorporarles por las buenas los derechos fundamentales, en términos generales preocupa el que, de este modo, se esté poniendo a prueba la capacidad de la Constitución, que se rebase su capacidad y que, en definitiva, el derecho Constitucional pueda llegar a perder la posición que ha llegado a alcanzar.

“El derecho constitucional en Ecuador fue un derecho de papel, la tarea planteada por la Constitución de Montecristi es superar aquel conjunto de normas acordadas explícita o implícitamente por los grandes agentes económicos, que actúan con independencia de los poderes públicos en la regulación de las relaciones de estos entes privados, entre ellos mismos y

con el Estado. Finalmente, han sido estas regulaciones desde los intereses privados, incluso transnacionales, las que han determinado las relaciones políticas con el Estado, esto ha implicado una desvalorización del derecho constitucional y de las mismas constituciones, con una pérdida de soberanía por parte del pueblo”³⁴.

En el Ecuador, la Constitución como norma suprema y jerárquica del Estado ecuatoriano, contiene preceptos constitucionales que ordenan de manera general como singular, lo referente a las garantías y derechos de las personas y el derecho a la tutela judicial, a través de los órganos de la administración de justicia; esto conlleva a una verdadera transformación al marco jurídico e institucional del Estado Ecuatoriano; uno de las normativas de relevancia es el contenido de las siguientes normas supremas:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para

³⁴ ZABALA Egas Jorge, Dr., “Derecho Constitucional”, Tomo II, Editorial Edino, Año 2002, Pág. 44.

una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Art. 80.- Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó³⁵.

Considero que al cumplimiento de las normas constitucionales, del poder que emerge de un sistema de derechos en que la Constitución es la parte fundamental para que el sistema de justicia sea eficaz en cuanto se ha otorgado el poder de administrar justicia, por el ejercicio de los órganos establecidos en la Carta Magna, que se les atribuye facultades y atribuciones; que la justicia penal en el Ecuador, se reviste de independencia judicial como parte primordial del quehacer jurídico de la administración de justicia, responsabilidad que será por garantizar la tutela judicial efectiva en garantía que se cumpla con el Debido Proceso en el sistema penal y procesal ecuatoriano.

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013.

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.
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.

Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán

efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”³⁶.

En el derecho procesal penal la acción es considerada como un derecho, una facultad o posibilidad jurídica que los ciudadanos cuentan con la legislación penal, para hacer de ella su escudo y resguardo para que sus derechos no sean vulnerados, que su aplicación eficaz al proponer la defensa de sus derechos, es la actividad del órgano jurisdiccional del Estado que tienen la obligación de garantizar y resolver sobre una pretensión litigiosa.

“El Estado de Derecho no es aquel que tenga un ordenamiento jurídico que aplicar, sino el Estado sometido al Derecho, esto es el Estado cuyo poder y actividad en relación con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales está limitado y regulado por la ley, entendida la ley como la expresión de la voluntad soberana y democrática. El Estado de Derecho es entonces el Estado bajo el imperio de la ley, esta es la diferencia entre el Estado de Derecho con poder regulado y limitado por la ley, y cualquier forma de Estado absoluto y totalitario con poder ilimitado. La necesidad de juicio previo es importante para la legalidad del debido proceso, de manera que no se pueda condenar a nadie si no se ha tramitado un juicio respetando el procedimiento previo, esto es aquel previsto en las leyes. Participamos de la necesidad de que se separen las funciones de

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013.

investigar o indagar, que debe quedar en manos del Ministerio Público, de la función de juzgar que debe seguir siendo de competencia de los jueces, que deben ser al mismo tiempo los encargados del control de la instrucción o investigación fiscal.³⁷

Sostengo que, las normas de procedimiento que forman parte de la Constitución, son herramientas legales, jurídicas y normativas que sirven para hacer efectivo todas y cada una de las garantías en el sistema de administrar justicia penal y procesal penal, principios que otorga argumentos a favor del ciudadano como la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de un amparo directo, eficaz y oportuno de sus derechos por actos u omisiones de cualquier autoridad.

4.3.2. LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO

El tema probatorio dentro del nuevo proceso penal, es de vital importancia; un adecuado manejo, garantiza el éxito de la investigación fiscal; que estando frente a la implementación gradual de un nuevo sistema de investigación y juzgamiento de los delitos, cuya regulación tiene como base el marco constitucional, lo que implica un respeto irrestricto a las garantías fundamentales de las personas sometidas al proceso penal, tiene, especial relevancia la prueba, como medio que da convicción al juzgador de la ocurrencia de un hecho.

³⁷ ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Proceso Penal y Garantías Penales, Editorial de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, 2010, Pág. 41.

En la actualidad no existe en nuestro código procedimientos penales normas precisas que regulen el levantamiento del acta de cadena de custodia del material probatorio y solo podemos encontrar en la doctrina de la ciencia de la criminalística, lo cual en la práctica resulta difícil su comprensión y aplicación por todos los encargados de la investigación del delito.

La Cadena de Custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, el Código de Procedimiento Penal, dispone:

“Art. 25.- Funciones del Fiscal.- Corresponde al Fiscal, según lo previsto en la Constitución y este Código dirigir la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Si hay varios agentes fiscales en la misma sección territorial, la intervención se establecerá, de acuerdo con el reglamento que expedirá el Ministerio Público.

Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, los fiscales de tales lugares, deberán iniciar instrucción fiscal por separado por cada una de las infracciones.

Igualmente se dispondrá que la Policía Judicial, como cuerpo auxiliar del Ministerio Público, realice las investigaciones por separado aunque

relacionando los hechos y personas en orden a determinar la peligrosidad de los presuntos infractores”³⁸.

“Art. 91.- Prueba Material.- La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales penales”³⁹.

Considero que el Código de Procedimiento Penal manifiesta que una de las funciones del Fiscal es dirigir la investigación pre procesal y procesal penal, es decir, que interviene como organizador de toda la información, en todos los delitos de acción pública, por ende la investigación será de oficio o en ocasiones a petición de parte cuando exista acusación particular; y como parte fundamental es la prueba material, la que se constituye parte del sistema probatorio y que son el resultado de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc.; entregados a los laboratorios Criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial.

³⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ediciones Legales, 2012, Quito-Ecuador, Pág. 14.

³⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ediciones Legales, 2012, Quito-Ecuador, Pág. 34.

“La Cadena de Custodia es todo un conjunto de procedimientos de seguridad, destinados principalmente a garantizar que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía”⁴⁰.

"La cadena de custodia, es el procedimiento que garantiza la autenticidad de los elementos materiales de prueba recolectados y examinados, asegurando que pertenecen al caso investigado, sin confusión, adulteración o sustracción, es desplegado por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentran los elementos probatorios, iniciándose con la autoridad que inicialmente protege la escena del crimen, quien los recauda y finaliza con los diferentes funcionarios judiciales; implica que estos elementos de prueba se mantendrán en lugar seguro y protegidos, sin que puedan tener acceso a ellos personas no autorizadas. Se efectúa sobre elementos físicos y actas en las que se ha hecho constar la existencia de elementos materiales de prueba que han sido destruidos o de difícil preservación; que, al momento de recaudar los elementos materiales de prueba, se debe dejar constancia en el acta de la diligencia original, haciendo la descripción completa y discriminada, registrando su naturaleza, lugar exacto de donde fue removido o tomado y funcionario que lo obtiene. Al requerirse un procedimiento técnico o científico, la recolección la debe

⁴⁰ CUEVA, Agustín, "Garantías al Proceso Penal en el Ecuador", Corporación Editora Nacional - Grijalbo, Volumen 11, 2011, Pág. 67.

efectuar personal calificado, capacitado o entrenado para estos efectos. En caso de no contarse con él, se realizará siguiendo estrictamente las reglas señaladas para seguridad personal, a fin de no destruir los elementos e impedir que se obtengan resultados contrarios o diferentes a la investigación"⁴¹.

A mi criterio personal, considero que se puede definir la cadena de custodia como aquel procedimiento, ejecutado sobre aquellos indicios materiales en la investigación y los cuales pueden cumplir una función probatoria significativa en el momento en que el indicio material se localiza en el sitio hasta que llega la prueba a la autoridad jurisdiccional; la cadena de custodia ejecutada en forma idónea nos proporcionará seguridad y certeza de que los indicios materiales decomisados en el lugar de los hechos sean los mismos que se han hecho llegar ante el juez.

De esta manera, sostengo que la Cadena de Custodia, es el procedimiento de control que se utiliza para los indicios materiales en la investigación de un delito, desde su ubicación, hasta que son valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia, que tiene la finalidad de no viciar el manejo que de ellos se haga, desde la ubicación, fijación, recolección, embalaje y traslado de la evidencia en el lugar de los hechos, hasta la presentación al debate, la cadena de custodia garantizará que el procedimiento empleado ha sido exitoso, y que la evidencia que se recolectó

⁴¹ VERNAZA Arroyo, Girard D., *Indicios Probatorios en el Proceso Penal*, Editorial Arroyo, Esmeraldas-Ecuador, 2005, Pág. 78.

en la escena, es la misma que se está presentando ante el tribunal, o el respectivo dictamen pericial.

4.3.3. LA PARTICIPACION DEL FISCAL EN EL LEVANTAMIENTO DEL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, QUE GARANTICE EL PROCESO PENAL.

El Ministerio Público a través del Fiscal, interviene como parte acusadora durante todas las etapas del proceso penal de acción pública. El fiscal debe actuar con objetividad en el acopio de evidencias de cargo, como aquellas que sirvan de descargo a favor del procesado; refiriéndose a la objetividad como la capacidad crítica del representante del Ministerio Público con el fin de escudriñar, indagar o investigar el hecho criminoso y a los presuntos responsables con total imparcialidad, sentido crítico y real, excluyendo cualquier perjuicio o interés personal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 3 dispone:

“Art. 3.- Son deberes y atribuciones del Ministerio Público, que se ejercerán a través del Ministro Fiscal General, de los Ministros Fiscales de Distrito y los agentes fiscales, de acuerdo a las normas procesales de competencia:

- a) Prevenir en el conocimiento de las causas penales, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes;

- b) Excitar y promover la acción penal por infracciones perseguibles de oficio;
- c) Dirigir y promover la investigación pre-procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes;
- d) Conducir las indagaciones previas y la investigación procesal penal ya sea por propia iniciativa en los delitos perseguibles de oficio o por denuncia;
- e) Intervenir en las causas penales, de acuerdo a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes;
- f) Emitir dictámenes en materia civil y de menores, cuando así lo establezcan las leyes pertinentes sobre la materia;
- g) Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial, en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal;
- h) Establecer y reglamentar un sistema de acreditación de peritos, en las diferentes disciplinas;
- i) Vigilar el funcionamiento del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente;
- j) Velar por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal;
- k) Coadyuvar en el patrocinio público, para mantener el imperio de la Constitución y de la Ley;
- l) Coordinar y dirigir la lucha contra la corrupción, en colaboración con la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y demás entidades relacionadas con el tema, en el ámbito de sus competencias; y,

- m) Los demás deberes y atribuciones determinados en la Constitución, la Ley y los reglamentos⁴².

A mi criterio, considero importante la gestión que realiza el Ministerio Público a través de los Fiscales en nuestro país; dicho encargo procesal se fundamentan en la garantía constitucional que determina los principios penales y procesales penales, como objetivo principal tenemos el mantener el orden constitucional del Estado en las diligencias que corresponde a las materias por las que actúa la Fiscalía General de la Nación, y más por la protección y defensa de las garantías a la seguridad ciudadana, es decir a las personas en cuanto a las funciones de este Ministerio; institución gubernamental con atribuciones exclusivas de las investigación delincriminal en todo el territorio nacional; y que se encarga de investigar y descubrir el delito y su autor, tiene un papel muy importante en el desarrollo del debido proceso por cuanto en base a su resolución puede darse inicio a la acción penal.

“Las garantías constitucionales son aquellas instituciones, que en forma expresa o implícita, están establecidas por la Constitución para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. Las garantías operan tanto en la puesta en marcha del proceso, como dentro de este y se encamina a la protección de quien podría llegar a ser y de quien ya es sujeto pasivo del proceso, es decir protección del ciudadano frente a la

⁴² LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2012, Pág. 2.

eventual imputación y del procesado frente al proceso así como también al poder del Juez como forma de asegurar que nadie será sometido a aquel, sino en presencia de tales condiciones, un trato humano y digno durante el curso del proceso y, la justicia en la imposición de la pena”⁴³.

De esta forma, y constituyéndose las garantías constitucionales en un derecho inherente a un proceso de garantía que conforma la inmediatez de aplicación del proceso penal; se deviene el considerar que la cadena de custodia es un sistema documentado que se aplica a los elementos materiales probatorios y evidencias físicas por las personas responsables del manejo de los mismos, desde el momento en que se encuentran o aportan a la investigación hasta su disposición final, lo que permite no solo garantizar su autenticidad, sino demostrar que se han aplicado procedimientos estandarizados para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro; y la persona idónea para articular todo este procedimiento es el Fiscal, quien debe estar presente en el propio escenario del delito para darle relevancia de la custodia de la evidencia en la investigación judicial.

⁴³ GARCÍA FALCONÍ, José; Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado; Tercera Edición; Quito, 2011, Pág. 43.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

ARGENTINA:

CÓDIGO PROCESAL PENAL

“Art. 129.- El Fiscal como funcionario que hubiere recogido, embalado y rotulado las muestras las trasladará o remitirá al laboratorio o al depósito de secuestros; salvo en los lugares del país dónde no sea posible la entrega personal de muestras, en cuyo caso la persona que la secuestra, recolecta y embala, deberá hacer el traspaso de la misma con el Registro de Cadena de Custodia al transportador respectivo para su envío, adjuntándole el formato de registro de cadena de custodia”⁴⁴.

Comentario:

En la legislación de la República de Argentina, es importante el que se tome en cuenta la intervención del Fiscal, como toda persona que debe recibir un elemento material probatorio o evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre, en el formato de registro de cadena de custodia, para su estudio y análisis, y no exista duda del procedimiento, y que evidencia la ayuda de personal especializado, lo que garantizar el procedimiento penal criminal.

⁴⁴ www.derechoprocesalpenal/fiscalia.com.ar

CHILE:

LEY PROCESAL PENAL

“Artículo 3º.- El Fiscal Jefe siempre deberá desempeñar un rol fiscalizador en materia de especies respecto al Administrador y éste sobre el Custodio, todos los cuales deberán velar por un estricto cumplimiento de las normas legales y administrativas. En cada fiscalía local deberá asignarse la función de Custodio, mediante resolución del Fiscal Regional, a un funcionario en calidad de titular y a el o los subrogantes en caso de ausencia o impedimento de quien cumple la función en calidad de titular”⁴⁵.

Comentario:

En la República de Chile, es aplicable a los operadores del sistema judicial como son los Fiscales su desempeño en la investigación de los delitos criminales, técnicos debidamente acreditados, y que se inicia con la disposición de estudio o almacenamiento de las muestras y termina con la recepción de las mismas por parte del laboratorio o del depósito de secuestros, en la Cadena de Custodia, se acompañará a las muestras desde la recolección hasta la disposición final, por ello el funcionario que hubiere recogido, embalado y rotulado las muestras las trasladará o remitirá al laboratorio o al depósito de secuestros; lo que garantiza la investigación de un delito criminal en este país.

⁴⁵ www.procesalpenal/fiscaliadechile.com.chl

5. MATERIALES Y METODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica, y que me ha servido para el desarrollo de la presente tesis jurídica.

5.1. Materiales

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilicé textos y materiales relacionados con el derecho penal, de organismos y entidades tanto públicas como privadas, relacionadas al problema de estudio.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que se utilizaron para la revisión de la literatura, como marco conceptual, diccionarios, enciclopedias, textos jurídicos, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio. En cuanto a la doctrina, se utilizó libros de autores en jurisprudencia y del derecho, conocedores de la materia penal en el

Ecuador, que por su experiencia y sapiencia, permitieron conocer sus ideas y criterios para fundamentar en el desarrollo de la investigación, proporcionándome conocimientos valiosos, e interpretaciones sobre derecho penal y el acta de levantamiento de Cadena de Custodia. El uso del Internet, valioso por cierto, constituyó una fuente importante de consulta e investigación, permitiéndome encontrar la normativa adecuada, como doctrinaria en relación a la temática y la problemática propuesta en el proyecto de investigación.

5.2. Métodos

En cuanto a los métodos a desarrollar, el presente trabajo de investigación socio-jurídico, utilice el método científico, como el método más adecuado que me permitió llegar al conocimiento de la independencia de las entidades, organismos e instituciones del Estado, en cuanto al derecho penal, la actuación del fiscal en el momento mismo de levantar el acta de Cadena de Custodia razón por la cual que para el desarrollo del presente trabajo investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, y otros.

El método Inductivo y Deductivo; me permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general, y segundo partiendo de lo general para a lo particular y singular del problema. El Método Materialista Histórico; permite conocer el pasado del problema

sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad de las instituciones del Estado y su autonomía. El Método Descriptivo; abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. El Método Analítico; me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

5.3. Procedimientos y Técnicas

La observación, el análisis y la síntesis desarrolladas, me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la presente investigación, auxiliándome con técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como el fichaje bibliográfico; y que lo aplique en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal, estableciendo la actuación de los fiscales en el momento del levantamiento de la Cadena de Custodia, concretando el proyecto de tesis en la temática planteada.

5.4. Fases

Las fases utilizadas en el presente trabajo son la Sensitiva, Información Técnica, y la de Determinación, de la siguiente forma; la Fase Sensitiva, me permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio; la Fase de Información

Técnica, con la que pude obtener valiosa información mediante las encuestas realizadas Abogados en libre ejercicio de su profesión en la ciudad de Riobamba; posteriormente el nivel de conocimiento conceptual, específicamente en la fase de investigación participativa, con ella pude determinar la Problemática de mi tesis mediante la encuesta, la entrevista, y del diálogo, involucrándome en busca de alternativas de solución; y, por último la Fase de Determinación, con la cual delimite el problema de investigación, para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento, y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento, y obtener una visión global de la realidad de estudio.

El nivel de conocimiento racional o lógico es decir la Fase de elaboración de modelos de acción, fue donde establecí las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los problemas tanto inmediatos como mediatos, y luego organicé, planifiqué la alterativa de solución por lo que hice una propuesta de reforma en la participación del fiscal de manera obligatoria en el momento del levantamiento del acta de Cadena de Custodia en los Delitos Imprescriptibles.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

La presente investigación jurídica, desarrollada en su contexto en un marco jurídico, doctrinario y teórico adecuado; esta investigación de campo planteada, la realizo con los instrumentos y medios necesarios, dirigida mediante la aplicación de 30 encuestas y 5 entrevistas, estructurada en preguntas que contienen la temática y los principales aspectos de la problemática en estudio; y que fuera contestada por profesionales del derecho, y personas vinculadas al sistema penal de investigación criminal, respecto al levantamiento del Acta de Cadena de Custodia, y la garantías al Debido Proceso en la justicia penal ecuatoriana, respecto a la presencia obligatoria de los fiscales en el momento del levantamiento de la misma en los Delitos Imprescriptibles.

Cumpliendo con la metodología y con la realidad jurídica, orgánica, social; se ha considerados los criterios de profesionales del Derecho, como a funcionarios y empleados de la Fiscalía y de la Corte Provincial de Riobamba, obteniéndose los siguientes resultados:

PRIMERA PREGUNTA:

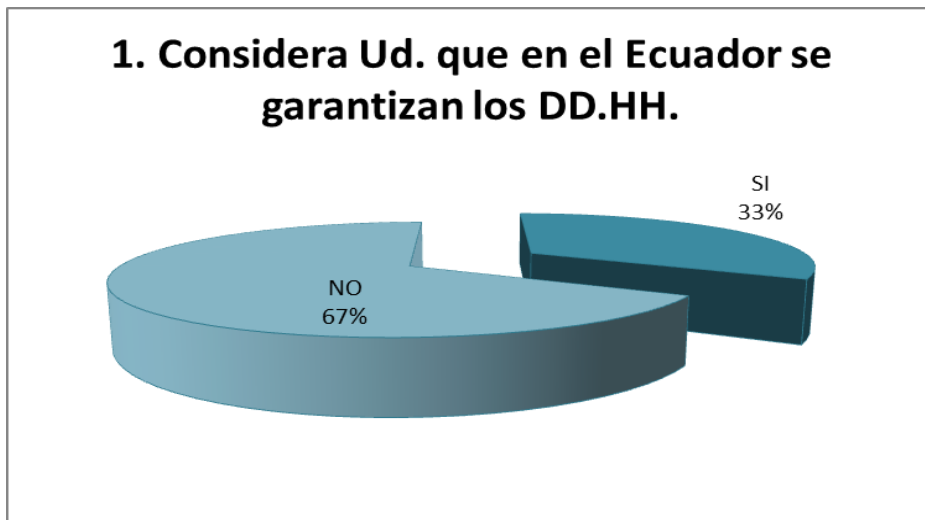
¿Considera Usted, que el Ecuador se garantizan los Derechos Humanos de conformidad a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el país en la Investigación Criminal?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	33%
NO	20	67%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios Fiscalía, CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO N°1



ANALISIS:

A la primera pregunta, de los treinta de los encuestados, 20 manifiestan que el Ecuador, No se garantizan los Derechos Humanos de conformidad a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el país en la Investigación Criminal, lo que representa el 67%; y 10 manifiestan que si se garantiza los Derechos Humanos, lo que representa el 33% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, la mayoría de ellos manifiestan que la normativa contenida en la Constitución de la República del Ecuador,, no se garantizan los Derechos Humanos de conformidad a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el país, en la Investigación Criminal, por lo que se evidencia una verdadera presión en vulnerar los derechos y garantías de las personas tanto en lo público como privado, lo que hace prever que existe falta de reglamentación y una normativa jurídica para que exista el justo derecho a la equidad jurídica y social, en garantía de los derechos ciudadanos, y del adelanto de la nación, que el orden constitucional se hace evidente en las instituciones, entidades y organismos del Estado, que trabajan por el adelanto tanto local, provincial, regional y nacional, deba considerarse el respeto a los derechos de las personas, tomando en consideración los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos; más cuando se trata de investigar un delito criminal, y de la importancia a la seguridad social.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Considera Usted, que en los procedimientos y mecanismos penales en relación a la investigación criminal, se sustentan de acuerdo a los principios Constitucionales, y que existe una verdadera transparencia al momento de la investigación de los delitos en el Ecuador?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios Fiscalía, CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO N° 2



ANALISIS:

A la segunda pregunta, de los treinta de los encuestados, 8 manifiestan, que en los procedimientos y mecanismos penales en relación a la investigación criminal, No se sustentan de acuerdo a los principios Constitucionales, lo que representa el 27%, mientras que 22 personas manifiestan que se cumple con los procedimientos y mecanismos establecidos en la constitución y se cumple con los procedimientos y mecanismos penales en la investigación de los delitos por lo que representan 73% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, la mayoría de ellos manifiestan que la garantía de la sociedad, debe enmarcarse desde el punto de vista del desarrollo institucional de las entidades, organismos e instituciones del Estado, en cuanto a la administración de justicia penal, que deba satisfacer las necesidades sociales, en especial con sus requerimientos individuales, familiares, colectivos y sociales, por parte del Estado ecuatoriano, por lo que es oportuno seguir cumpliendo de con los procedimientos y mecanismos penales en relación a la investigación criminal, de acuerdo a los principios Constitucionales, por lo que existe una verdadera transparencia al momento de la investigación de los delitos en el Ecuador; es decir, el gobierno nacional, cumplirá primero los requerimientos de la sociedad, como lo es la investigación criminal, por parte de los actores como es la Fiscalía y Policía Judicial(Criminalística), ya que su accionar es transparente y justo al momento de una investigación penal.

TERCERA PREGUNTA:

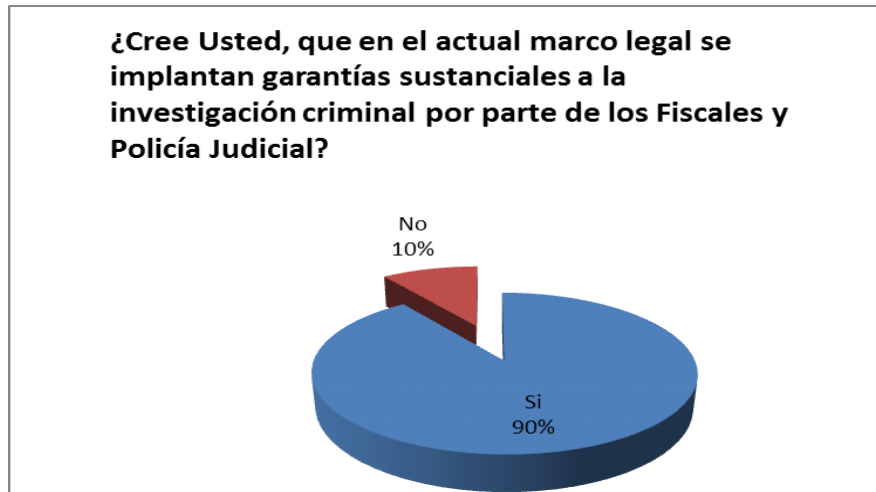
¿Cree Usted, que en el actual marco legal se implantan garantías sustanciales a la investigación criminal por parte de los Fiscales y Policía Judicial?

CUADRO Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO Nº 3



ANALISIS:

A la tercera pregunta, de los treinta de los encuestados, 27 manifiestan, que en el actual marco legal se determina las garantías sustanciales a la investigación criminal por parte de los Fiscales y Policía Judicial, aportando de esta manera avances significativos en la comprobación de los delitos criminales, lo que representa el 90%, mientras que tres manifiestan que no se cumple con las garantías sustanciales por parte de la Fiscalía y Policía Judicial, lo que representa el 10% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, la mayoría de ellos manifiestan que el Ecuador, con el avance contemporáneo de las actividades judiciales, el desarrollo informático, la profesionalización de los funcionarios judiciales, como son los Fiscales y Jueces de Garantías Penales, así como de la Policía Judicial, están llamados a garantizar los derechos de los ciudadanos, que es el Estado quien tiene el deber y compromiso de atender los

requerimientos de una sociedad en un avance significativo por la competitividad y la modernidad social, por lo tanto con el actual marco legal se cumplen con las garantías sustanciales en la investigación criminal aportando con avances significativos en la comprobación de los delitos criminales, generando seguridad jurídica.

CUARTA PREGUNTA:

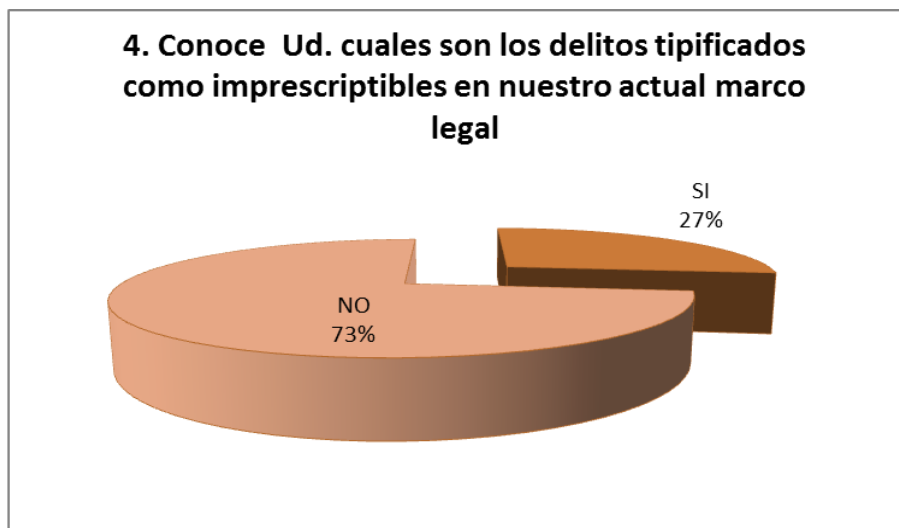
¿Conoce Ud., cuales son los delitos tipificados como Imprescriptibles en nuestro actual marco legal?

CUADRO Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	27 %
NO	22	73 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios Fiscalía, CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO Nº 4



ANALISIS:

A la cuarta pregunta, de los treinta de los encuestados, 8 personas manifiestan conocer cuáles son los delitos tipificados como imprescriptibles dentro de nuestro actual marco legal representando un 27% del total de la muestra, por el contrario 22 personas que representan el 73% de la muestra manifiestan desconocer acerca de a que delitos se los considera como imprescriptibles dentro de nuestro marco legal.

INTERPRETACIÓN:

Por los resultados obtenidos puedo manifestar que en su gran mayoría los encuestados desconocen sobre cuáles son los Delitos considerados como imprescriptibles en nuestro actual marco legal, razón por la cual la sociedad estima que la justicia no es equitativa al presentarse casos de conmoción social y no haberse dado una sanción justa y ejemplar.

La falta de difusión de nuestro actual marco legal, puntualmente hablando de los tipificados como imprescriptibles hace que la sociedad considere que no se está cumpliendo a carta cabal y respetando sus derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, por el desconocimiento de norma jurídica enunciada anteriormente.

QUINTA PREGUNTA:

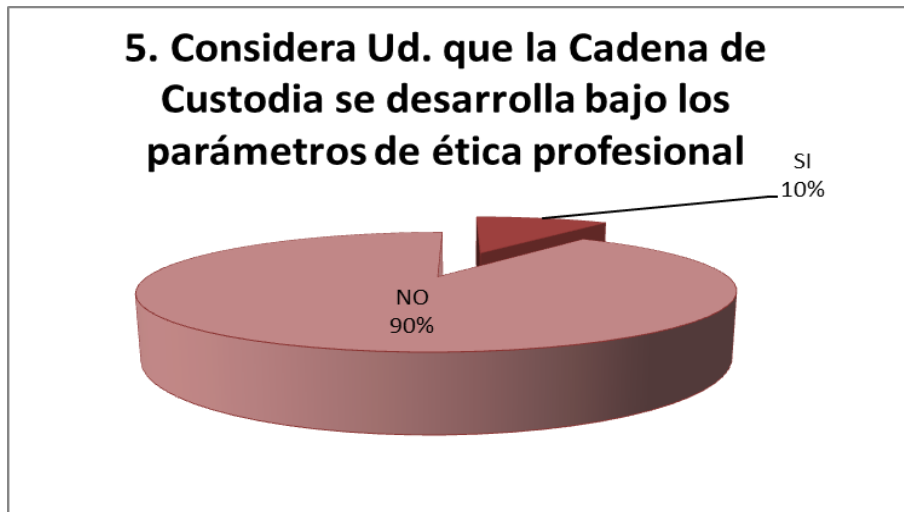
¿Considera Ud., que la Cadena de Custodia se desarrolla bajo los parámetros de la ética profesional de la Policía Judicial y de los Fiscales al momento de la investigación criminal para la eficacia en la toma de acciones que garanticen la seguridad jurídica penal y procesal penal?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	10 %
NO	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios Fiscalía, CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO N° 5



ANALISIS:

A la quinta pregunta, de los treinta encuestados, 27 manifiestan que en el Ecuador, la Cadena de Custodia no se desarrolla bajo los parámetros de la ética profesional por parte de la Policía Judicial (Criminalística) y de los Fiscales al momento de la investigación de un delito para la eficacia en la toma de acciones que garanticen la seguridad jurídica penal y procesal penal, lo que representa el 90%, mientras que tres manifiestan que se cumple con el orden legal, lo que representa el 10% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, la mayoría de los encuestados manifiestan que en el Ecuador, es obligación del Estado el tomar decisiones respeto del ámbito judicial penal, que garantice la conservación de la Cadena de Custodia la misma que debe desarrollarse bajo parámetros éticos y profesionales por parte de la Policía Judicial (Criminalística) y de los Fiscales al momento de la investigación de un delito para que brinde eficacia en la toma de acciones que garanticen la seguridad jurídica penal y procesal penal, que conlleva la aplicación de procedimientos más sustentables de conformidad al Debido Proceso de forma puntual e imperativa al esclarecimiento e investigación de los delitos, la Cadena de Custodia tiene un valor de relevancia cuando se trata de acoger todos los elementos para el esclarecimiento e identificación del tipo de delito así como también de los involucrados en el mismo.

SEXTA PREGUNTA:

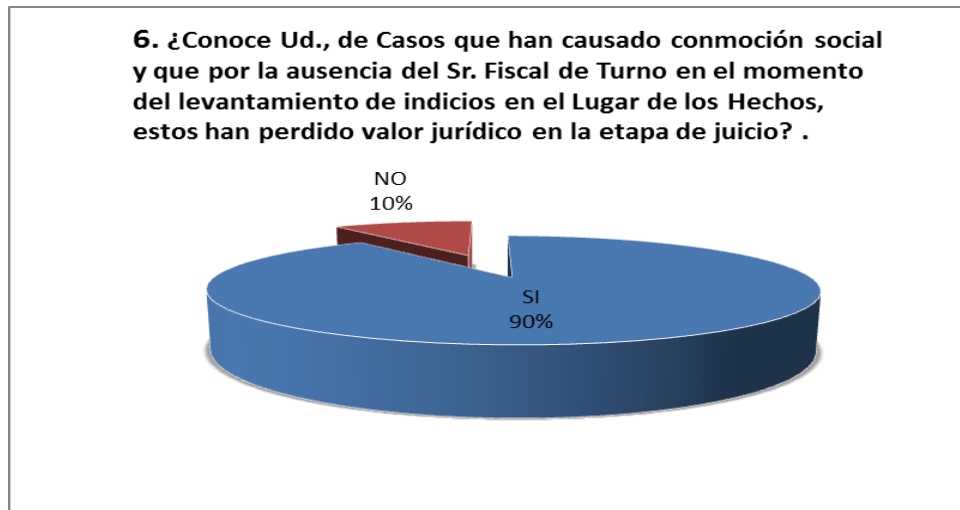
¿Conoce Ud., de Casos que han causado conmoción social y que por la ausencia del Sr. Fiscal de Turno en el momento del levantamiento de indicios en el Lugar de los Hechos, estos han perdido valor jurídico en la etapa de juicio?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios Fiscalía, CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO Nº 6



ANALISIS:

A la sexta pregunta, 27 de los encuestados se pronunciaron de manera positiva en conocer de casos de conmoción social que han fracasado en la etapa de juicio, lo que representa el 90%, mientras que tres personas manifiestan desconocer acerca de este tema.

INTERPRETACIÓN:

La ausencia del Señor Fiscal de turno en el momento del levantamiento de indicios en el Lugar de los Hechos, ha permitido que casos de conmoción social no hayan tenido una sanción drástica y justa por parte del organismo encargado de administrar justicia, lo que ha generado un descontento en la sociedad, así como también en todo el sistema operador de justicia ya que se han desaprovechado recursos (humanos, económicos, tecnológicos, etc), los mismos que podrían a ver sido utilizados en el esclarecimiento de otros

delitos, provocando además que el colectivo social pierda credibilidad en nuestro sistema procesal penal.

SEPTIMA PREGUNTA:

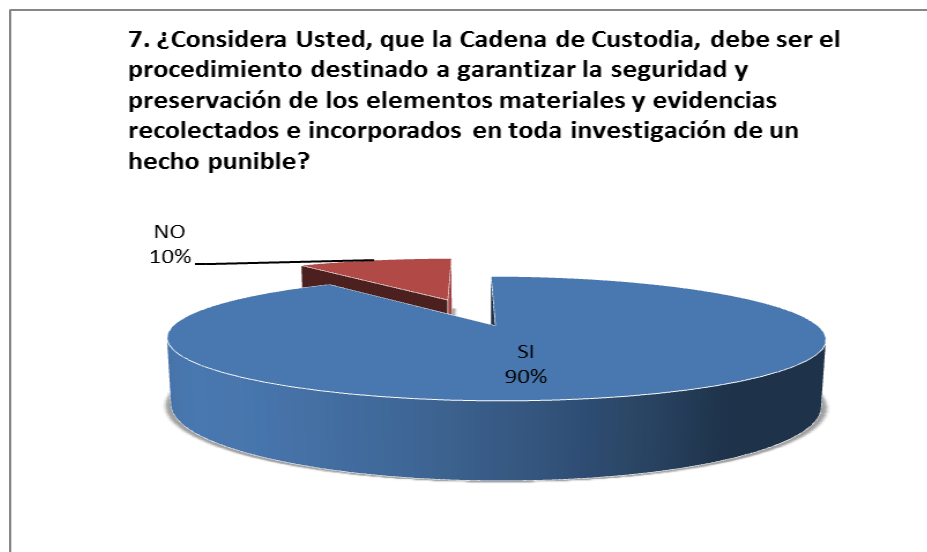
¿Considera Ud., que la Cadena de Custodia, debe ser el procedimiento destinado a garantizar la seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados e incorporados en toda investigación de un hecho punible, para los efectos del proceso penal?

CUADRO Nº 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios Fiscalía, CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO Nº 7



ANALISIS:

En la séptima pregunta, de los treinta encuestados, 27 manifiestan que la Cadena de Custodia, debe ser el procedimiento destinado a garantizar la seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados e incorporados en toda investigación de un hecho punible, para los efectos del proceso penal, lo que representa el 90%, mientras que tres manifiestan que no es necesario, lo que representa el 10% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, la mayoría de ellos manifiestan que en el Ecuador, debe operar la garantía en el cumplimiento del orden normativo y jurídico Constitucional, es decir se prevean mecanismos por los cuales se ha de garantizar a las personas su desarrollo normal y eficaz por la garantía sustanciar de forma eficiente los procesos penales en la investigación criminal, que la Cadena de Custodia, debe ser el procedimiento destinado a garantizar la seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados e incorporados en toda investigación de un hecho punible, para los efectos del proceso penal, de manera que la Cadena de Custodia es el conjunto de medidas establecidas por una disposición normativa, que deben cumplirse siempre, no de manera optativa, en la investigación del cometimiento de un delito, con el objetivo de asegurar la integridad, identidad y conservación de los indicios encontrados en el lugar

de los hechos y de las evidencias, para su análisis y que sea de forma impecable y real.

OCTAVA PREGUNTA:

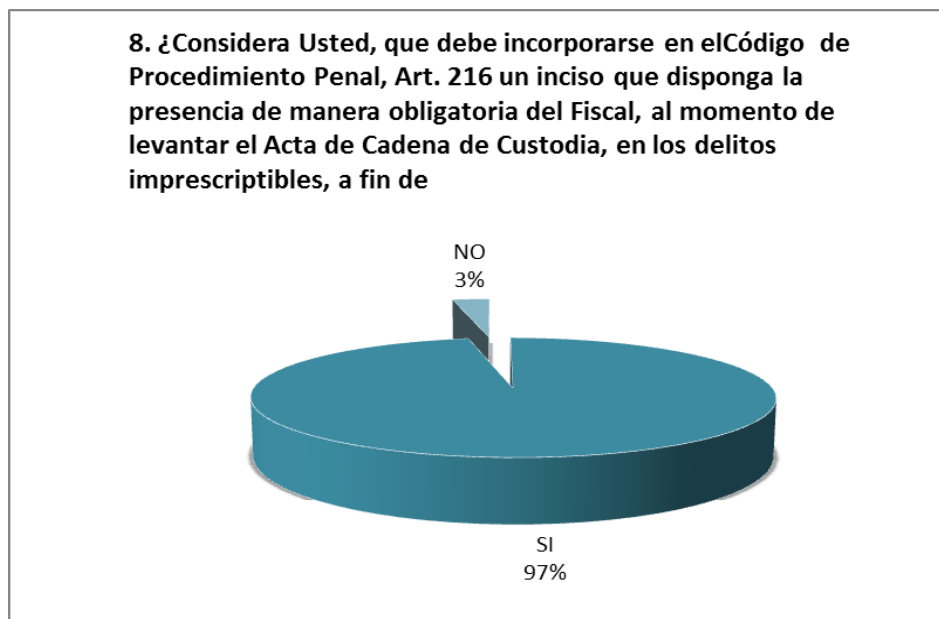
¿Considera Usted, que debe incorporarse en el Código Procedimiento Penal, Art. 216 un inciso que disponga la presencia de manera obligatoria del Fiscal, al momento de levantar el Acta de Cadena de Custodia, en los delitos imprescriptibles, a fin de garantizar el proceso penal?

CUADRO Nº 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados, Funcionarios CNJ, Sociedad
El Autor: Cléver Tene Lema

GRAFICO Nº 8



ANÁLISIS:

A la octava pregunta, de los treinta encuestados, 29 manifiestan que debe incorporarse en Código de Procedimiento Penal, Art. 216 un inciso que disponga la presencia de manera obligatoria del Fiscal, al momento de levantar el Acta de Cadena de Custodia, en los delitos imprescriptibles, a fin de garantizar el proceso penal, lo que representa el 97%, mientras que uno manifiesta que se está al orden legal, lo que representa el 3% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, la mayoría de ellos manifiestan que la Cadena de Custodia en la que participan de forma directa la Policía Judicial, y al ser el conjunto de procedimientos tendientes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos; durante todo el proceso investigativo, desde que se produce la colección hasta su valoración por parte de la autoridad competente, es imperante que el Fiscal a cargo de dicha investigación criminal se encuentre presente en la diligencia y se elabore el Acta que corresponda a dicho procedimiento, como una forma eficaz de aplicar el Debido Proceso, por parte de la autoridad como es el Fiscal, hasta que haya sido valorado por los órganos de administrar justicia y sea útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado para

ello es necesario incorporar al Código de Procedimiento Penal la obligatoriedad de presencia del Fiscal, que su propósito será garantizar la integridad del proceso penal.

6.2. ENTREVISTAS:

Me he permitido, el contar con el criterio de los ilustres Abogados y Doctores en Jurisprudencia en libre ejercicio profesional, como funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en un número de cinco; en aplicación del cuestionario, y que de este desarrollare el análisis correspondiente:

Análisis de las entrevistas:

Primera Pregunta:

¿Considera Ud., que la Cadena de Custodia se desarrolla bajo los parámetros de la ética profesional de la Policía Judicial (Criminalística) y de los Fiscales al momento de la investigación criminal para la eficacia en la toma de acciones que garanticen la seguridad jurídica penal y procesal penal?

Análisis:

En lo relacionado a las garantías constitucionales, que hacen prever los requerimientos sociales, y que son las instituciones, entidades y organismos

públicos que son parte del sistema gubernamental Estatal, están bajo el imperio del orden normativo supremo, es necesario que se establezcan mecanismos dentro del sistema de la justicia penal y su procedimiento; por lo tanto, la Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectadas de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso, que las actas, formularios y embalajes forman parte de la Cadena de Custodia; con el fin de garantizar su originalidad al momento de presentarse a su valoración por la autoridad competente, es decir, que no se encuentran alteradas, destruidas, contaminadas, dañadas o cualquier situación que varíe su significado original guardando relación con el delito, el lugar del suceso y con la persona inculpada.

Segunda Pregunta:

¿Considera Usted, que la Cadena de Custodia, debe ser el procedimiento destinado a garantizar la seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados e incorporados en toda investigación de un hecho punible, para los efectos del proceso penal?

Análisis:

En lo relacionado a establecer un procedimiento adecuado, es preciso señalar que no se debe omitir en el procedimiento de Cadena de Custodia,

así se tiene como los más importantes, el ejecutar todas las acciones de carácter técnico y administrativo para la protección y preservación del lugar de los hechos, el personal a cargo debe tener toda la imparcialidad y el conocimiento para ayudar de la mejor forma al esclarecimiento de la verdad, como es el Fiscal y la Policía Judicial (Criminalística); que es de suma importancia este punto, ya que la prontitud de arribar al lugar de los hechos ayudará al análisis real de la escena y a preservar la evidencia; que todos los funcionarios, personas bajo cuya responsabilidad se encuentre el proceso de Cadena de Custodia, deberán velar por la seguridad, integridad y preservación de dichos elementos, tienen que entender la importancia que tienen estos elementos dentro del proceso penal.

Tercera Pregunta:

¿Considera Usted, que debe incorporarse en el Código de Procedimiento Penal, Art. 216 un inciso que disponga la presencia de manera obligatoria del Fiscal, al momento de levantar el Acta de Cadena de Custodia, en los delitos imprescriptibles, a fin de garantizar el proceso penal?

Análisis:

Los entrevistados, a esta interrogante, manifiestan que la propuesta de incorporar en el Código de Procedimiento Penal, Art. 216 un inciso que disponga la presencia de manera obligatoria del Fiscal, al momento de

levantar el Acta de Cadena de Custodia, en los delitos imprescriptibles, es necesaria y urgente, a fin de garantizar el proceso penal; por la responsabilidad de todo funcionario que participa en el proceso de la Cadena de Custodia, conocer los procedimientos generales y específicos establecidos para tal fin, así como es responsabilidad de las autoridades brindar la capacitación constante del personal encargado del manejo de las evidencias e indicios; los procedimientos de custodia son especiales para garantizar su conservación.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados, mismos que han sido verificados de forma eficiente a través del estudio de la revisión de literatura, como de la investigación de campo, me permito exponer los mismos:

7.1.1. Objetivo General:

“Realizar un estudio teórico, jurídico, doctrinario, crítico y normativo al Código de Procedimiento Penal, en lo que tiene relación a los funcionarios que intervienen en una investigación criminal, en lo relacionado con la garantía al proceso de la Cadena de Custodia”

De conformidad al desarrollo teórico de esta investigación, se ha determinado la importancia primordial de la Cadena de Custodia que reside en que los indicios y evidencias encontradas deberán ser presentadas en el proceso, manteniendo su autenticidad y su valor probatorio, pues la Cadena de Custodia es la que debe ser aplicada a los resultados de la infracción, sus vestigios o instrumentos con los que se la cometió, en el sistema procesal penal ecuatoriano toma suma importancia porque una vez recogidos los indicios en el lugar de los hechos, ayudan a probar, a descartar la comisión de un delito, no se puede descuidar el procedimiento de Cadena de Custodia

de estos elementos; que en el Derecho Procesal Penal tenga también entre sus fines el aprehender o mantener a buen recaudo todos estos elementos de carácter material, indispensables dentro del proceso.

7.1.2. Objetivos Específicos

Los que han sido verificados de conformidad al marco teórico, como de la investigación de campo realizada, y que a continuación describo:

“Analizar jurídicamente la responsabilidad y ética profesional, de quienes intervienen en la Cadena de Custodia, con respecto a las funciones específicas de quienes intervienen en la misma.”

La Cadena de Custodia, permite saber dónde están las evidencias, quienes son las personas responsables, el nombre del perito o peritos que intervienen, las investigaciones realizadas, etcétera, de forma que se puedan dar todas las garantías necesarias de que se llevó un procedimiento transparente, además se deberá probar la posesión de la evidencia que la han tenido en todo momento personas autorizadas que no han permitido la intervención de extraños y la han preservado en su estado original, además de ser una pieza fundamental en el desarrollo investigativo y probatorio para el control y vigilancia de los elementos materiales encontrados en el lugar de los hechos, cuanto más se pueda garantizar, dar certeza al juzgador que las evidencias físicas son las mismas que se recolectaron en el lugar de los

hechos, así lo establecen los criterios de las encuestas en las preguntas , como de la entrevista, con lo cual se ha comprobado este objetivo.

“Determinar la necesidad de que se plantee políticas gubernamentales en el sistema penal, que garantice la eficacia de la Cadena de Custodia en una investigación criminal.”

En el desarrollo de la investigación jurídica, la investigación de campo específicamente la séptima a pregunta planteada, se ha logrado determinar que los efectos jurídicos, en el manejo idóneo de los elementos materiales, que llegaran si es necesario a ser prueba, desde su identificación en el lugar de los hechos, pasando por los diferentes laboratorios o procedimientos, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente para que esta se encargue de administrar justicia, según la etapa procesal, la evidencia tiene un valor distinto, que solo será prueba en la audiencia de juicio y solo si ha sido debidamente tratada tendrá valor de prueba y será sujeta de objeción y contradicción, lo que sustentará el debido proceso penal.

“Proponer una reforma legal al Código de Procedimiento Penal, en el Art. 216.”

Considero que los objetivos específicos han sido cumplidos con éxito, pues debemos partir de un punto de vista en el que todos hemos coincidido, hacer

el esfuerzo de reconocer o de viabilizar en la práctica el desarrollo de los procedimientos penales en cuanto a la investigación de los delitos imprescriptibles en el Ecuador; la importancia de una adecuada investigación, cuyo análisis produce información tendente a probar o demostrar hechos, descartar o confirmar la comisión de hechos delictivos para esclarecerlos, siendo utilizados por la autoridad competente en la prueba pericial, que será obligatorio la participación y presencia del Fiscal, para llegar a esta prueba, los elementos se obtienen inicialmente en el lugar del suceso o en otros lugares relacionados a la comisión del delito, siendo estos donde da inicio a la cadena de custodia, finalizando únicamente por orden de la autoridad competente, dígame fiscal o juez.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

"Al no existir de manera puntual en la normativa legal dentro del ordenamiento jurídico que regule el cumplimiento y aplicación del procedimiento de la Cadena de Custodia; específicamente en delitos imprescriptibles. "

Una vez concluido el trabajo de investigación tanto bibliográfica como documental y de campo, puedo confirmar que la hipótesis se ha contrastado en forma afirmativa y positiva, criterio que además lo fundamento en los resultados de las encuestas y entrevistas del contenido de las preguntas expuestas realizadas, afirmándose el hecho de que existen algunas

limitaciones al proceso penal; la Cadena de Custodia es un método diseñado para controlar la confiabilidad de la prueba, permite demostrar que el intercambio de evidencias, huellas o muestras ocurrió realmente en el momento del hecho, si esto no es así, se pierde el valor probatorio de cada elemento de prueba o del material probatorio y se denomina entonces que existe contaminación de esas huellas, muestras o evidencias. La cadena de custodia debe garantizar la pureza de la evidencia desde el momento mismo de la recolección, puesto que estos elementos materiales probatorios pueden finalmente convertirse en pruebas cuya legalidad debe estar garantizada para que puedan ser debatidas en Juicio.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y DOCTRINARIA QUE SUSTENTA LA REFORMA LEGAL

El principio de intercambio, afirmando que todo criminal en su paso por la escena del delito, deja una parte de sí y se lleva consigo, deliberada o inadvertidamente algo de la propia escena, dijo que estos indicios de prueba de su presencia y de la comisión de su conducta delictiva pueden conducirnos a su identificación, desde entonces se procede a recolectar las evidencias materiales o físicas relacionadas con un delito, de cuya existencia, análisis científico, características o condiciones particulares o relacionadas con otras, se infieren conclusiones que corroboran el hecho punible o ayudan a explicarlo mostrándose como material de prueba del

hecho, en garantía de los derechos constitucionales y demás leyes que rigen en el país, para con la sociedad y el Estado ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador, hace referencia a los deberes del Estado, y manifiesta:

“Art. 3.-Son deberes primordiales del Estado:

8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”⁴⁶.

En la Sección Décima, Fiscalía General del Estado

“Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2013.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley⁴⁷.

De la norma legal precedentemente transcrita se establece los principios rectores de la normativa Constitucional como ley fundamental del Estado plantea los lineamientos y las facultades de la Fiscalía quien es la encargada de dirigir la organización de la investigación, quien vigila el procedimiento, y quien tiene la obligación de implementar las condiciones necesarias para obtener la evidencia que fundamente sus dictámenes, y que estas evidencias sean válidas en el proceso, así también velar por las garantías que deben tener en cuenta los derechos de los ciudadanos invulnerables ante el sistema procesal.

El definir la Cadena de Custodia se ha vuelto un tema debatido por los penalistas, procesalistas y criminalistas, los que han emitido diversos criterios entorno al mismo en la actualidad, el Derecho Procesal Penal, de ahí la importancia de referirme a los aspectos fundamentales, en especial con el procedimiento que está destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de las huellas, muestras y evidencias, obtenidos

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2013

en la etapa investigativa con interés criminalístico, en un hecho que reviste caracteres de delito, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso .

La cadena de custodia es un método diseñado para controlar la confiabilidad de la prueba, permite demostrar que el intercambio de evidencia ocurrió realmente en el momento del hecho, si esto no es así, se pierde el valor probatorio de un elemento y se habla de contaminación, la cadena de custodia debe garantizar la pureza de la evidencia desde el momento mismo de la recolección, puesto que estos elementos materiales probatorios pueden finalmente convertirse en pruebas cuya legalidad debe estar garantizada para que puedan ser descubiertas y controvertidas en Juicio .

El Código de Procedimiento Penal, hace referencia a la intervención de la Fiscalía, y dispone:

Art. 216.- Atribuciones del Fiscal.- El Fiscal deberá, especialmente:

1. Recibir las denuncias presentadas por delitos de acción pública;
2. Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;

3. Recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren. Se les advertirá de la obligación que tienen de presentarse a declarar ante el juez o ante el tribunal penal. Estos datos se consignarán en el acta que será suscrita por las personas intervinientes;
4. Solicitar al juez que con las solemnidades y formalidades previstas en el capítulo de la prueba testimonial, reciba el testimonio de quien se encuentre imposibilitado de concurrir cuando procesalmente le corresponda;
5. Impedir, por un tiempo no mayor de seis horas que las personas cuya información sea necesaria se ausenten del lugar sin haberla proporcionado;
6. Ordenar la detención de la persona sorprendida en delito flagrante y ponerla, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, a órdenes del juez competente;
7. Solicitar al juez que realice la identificación del sospechoso o del imputado, cuando el agraviado o los declarantes no conozcan el nombre y apellido de la persona a la que consideran incriminada en el delito que es objeto del proceso, pero aseguren que la reconocerían si volvieran a verla. Esta diligencia, se cumplirá en presencia del abogado de la defensa de acuerdo a las siguientes reglas:
 - a) El juez, el secretario y el agraviado, o el declarante en su caso pasarán al lugar donde se encuentre el sospechoso y, colocado éste

en el puesto que hubiere escogido entre diez o más individuos, lo más análogamente vestidos, el juez preguntará a la persona que debe realizar la identificación, si en el grupo que tiene frente a él se encuentra el sospechoso;

b) Si el agraviado o el declarante respondiere afirmativamente, el juez ordenará que señale a la persona a quien se refirió en el momento de declarar; y,

c) De lo practicado en el acto de identificación se sentará el acta correspondiente, con las firmas del Juez, Secretario e identificante. Este mismo procedimiento de identificación se observará cuando se tratare de personas homónimas.

8. Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas;
9. Solicitar al Juez que dicte las medidas cautelares, personales y reales que el Fiscal considere oportunas. Igualmente deberá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas, cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvirtuar los indicios que las motivaron. En estos casos, deberá remitir al Juez copias certificadas de lo actuado; y

10. Practicar todas las demás investigaciones que juzgare necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para la fundamentación de la acusación.

El Fiscal podrá delegar la práctica de las diligencias a que se refieren los numerales 2, 3 y 5 a la Policía Judicial o a investigadores especializados bajo la dirección de ésta.

El denunciante o cualquier persona que, a criterio del Fiscal deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, están obligado a concurrir a la fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo, para cuyo fin el Secretario le notificará personalmente o por una boleta dejada en la residencia del notificado.

En caso de incumplimiento, el Fiscal o tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública⁴⁸.

Considero que es obligación, el planificar, organizar, asesorar, ejecutar, supervisar y promover acciones permanentes de la Fiscalía y la Policía Judicial (criminalística); y en especial del Fiscal respecto de la Cadena de Custodia, ya que todo un conjunto de procedimientos de seguridad, destinados principalmente a garantizar que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía. Es un conjunto de procedimientos ineludibles, en los que prima el tema de seguridad, estos

⁴⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2013.

procedimientos se encuentran destinados principalmente a garantizar que el elemento material probatorio o la evidencia física hallada, una vez que ha cumplido con sus requisitos (identificación, recolección, embalaje y rotulación) sea la misma que se encontró en la escena del crimen; y, para garantizar la individualización, autenticidad, seguridad, preservación e integridad de dichos elementos probatorios, a mi criterio la Cadena de Custodia al ser el procedimiento que va desde la fijación, levantamiento, análisis y conservación de las huellas, muestras o evidencias relativas a un hecho delictivo, hasta su valoración en el acto del juicio oral, garantizando la autenticidad y legitimidad de cada elemento probatorio en el proceso penal, es el Fiscal el ente administrativo, judicial e investigativo que debe estar desde el inicio de la investigación de los delitos hasta el final de los mismos, es decir hasta la terminación de todo el proceso penal.

8. CONCLUSIONES

Resultado de la investigación jurídica que he desarrollado y como parte de este informe final, me he permitido consignar las conclusiones a las que he llegado, las mismas que se concretan en las siguientes:

PRIMERA.- La sociedad desconoce las normas y prácticas jurídicas que se desarrollado en la administración de justicia, en armonía con las normas del derecho ecuatoriano y universal, tanto en sus disposiciones sustantivas como positivas del Derecho.

SEGUNDA.- La falta de difusión del Marco jurídico vigente crea inconformidad en la sociedad formando un concepto erróneo de la administración de justicia.

TERCERA.- En el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano se establecen como delitos imprescriptibles el asesinato, violación, narcotráfico y peculado en donde es necesario la presencia de manera obligatoria del Señor Fiscal al momento del levantamiento del Acta de Cadena de Custodia.

CUARTA.- Es fundamental considerar de manera obligatoria la presencia del señor Fiscal en el momento de levantar los indicios en el Lugar de los Hechos con el fin de que estos sean abalizados y tengan el valor jurídico en la etapa de Juicio.

QUINTA.- La Cadena de Custodia es el instrumento probatorio que garantiza la pureza de los indicios recabados en el Lugar mismo de los Hechos, lo que le convierte en un elemento sustancial dentro del proceso penal.

SEXTA.- El Derecho Procesal penal trae consigo una parte sustancial como es la Cadena de Custodia en la investigación criminal, y es hoy cuando se actúa en consideración a las necesidades de quienes buscan un justo y equilibrado régimen jurídico y penal; por lo tanto las relaciones entre la sociedad y el Estado, debe enmarcarse al amparo de la justicia social.

9. RECOMENDACIONES

Me permito puntualizar las siguientes recomendaciones en relación a todo el trabajo investigativo, estas son:

PRIMERA.- El Estado, a través del gobierno, como de las instituciones jurídicas, sociales, económicas y de bienestar social, tanto a nivel público, como privado, estará en la obligación de proteger a la sociedad ecuatoriana, mediante un marco normativo y jurídico, que priorice las necesidades de la población.

SEGUNDA.- Que el Estado, a través de un ordenamiento jurídico, sea el encargado de administrar justicia de manera imparcial, de esta manera borrar la mala imagen que algunos grupos sociales mantienen acerca de la misma, ya que tienen conceptos de favoritismo así las clases sociales pudientes.

TERCERA.- Que el Estado ecuatoriano, armonice un sistema disciplinario con las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, como el Procedimiento Penal, encaminado a que se sustente de forma imperativa la relevancia de la Cadena de Custodia.

CUARTA.- Que el Debido Proceso, es un principio fundamental jerárquico, que en una investigación criminal la Cadena de Custodia, debe ser el

mecanismo por el cual se va a recolectar, fijar, levantar y analizar los elementos probatorios del lugar donde ocurre un delito o de otros asociados a éste, que garanticen la individualización, autenticidad, seguridad, preservación e integridad de dichos elementos probatorios.

QUINTA.- Que se actualicen las normas del Código de Procedimiento Penal, y se garantice de forma imperativa la intervención del Fiscal en la investigación de los delitos, y que sea éste quien eleve y legitime el Acta de Cadena de Custodia.

SEXTA.- Recomiendo al Ministerio Fiscal, para que establezca la obligación del Fiscal en el levantamiento de la Cadena de Custodia, como mecanismo idóneo y eficaz que garantice el cumplimiento de una verdadera investigación criminal, en la sustentabilidad de sus actividades como Funcionario Público.

SÉPTIMA.- Que se exija a todos los Fiscales la intervención directa en la investigación criminal y de forma especial en levantar el Acta de Cadena de Custodia, hasta su valoración en el acto del juicio oral, garantizando la autenticidad y legitimidad de cada elemento probatorio en el proceso penal, y se cumpla con el Debido Proceso.

OCTAVA.- Recomiendo la necesidad de que se incorpore un inciso al Art. 216 del Código de Procedimiento Penal, para que se cumpla con la norma

en que es obligación del Fiscal su intervención y presencia directa en la investigación de un delito, en el lugar de los hechos y se legalice de forma imperante la Cadena de Custodia.

9. 1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que es necesario definir con mayor eficacia las políticas y objetivos nacionales para el sector social, para el buen ordenamiento de las relaciones humanas;

Que, las políticas implementadas en la administración del Estado, la gobernabilidad debe estar centrada en los principios de equidad jurídica, bajo los fundamentos del desarrollo de la sociedad;

Que es necesario cambiar la política administrativa y operativa sobre el accionar y ámbito de acción de los Fiscales en la investigación de los delitos, y se cumpla con el Debido Proceso;

Que es necesario se considere una equidad social y jurídica en cuanto a establecer garantías sociales y jurídicas a la Cadena de Custodia en la intervención directa del Fiscal.

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 120, numeral 6. de la Constitución Política de la República del Ecuador.

E X P I D E:

LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA, AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 1. En el Art. 216, incorpórese un inciso que diga:

Art. 216.- Atribuciones del Fiscal.- El Fiscal deberá, especialmente:

INCORPÓRESE:

“Art. *... El Fiscal está obligado a garantizar el proceso penal, su intervención en la investigación de los hechos delictivos su presencia será obligatoria, y en conjunto con la Policía Judicial y los sujetos procesales se legalizará el Acta de Cadena de Custodia”

Artículo Final.

Esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del 2014.

.....
Presidenta de la Asamblea Nacional

.....
Secretaria General

10. BIBLIOGRAFIA:

ABARCA Galeas Luis., Lecciones de Procedimiento Penal. Tomo 4. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

CABRAL Cristian Javier, "Teoría de los Delitos", Departamento de Derecho y Ciencia Penal, Universidad San Martín de Porres, Editorial Visión, Costa Rica, 2012.

CABANELLAS de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires – Argentina.

CADENA Lozada, Raúl. "Principios de la Prueba en Materia Penal" Ediciones nueva Jurídica. Bogotá – Colombia 2004.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ediciones Legales, 2012, Quito-Ecuador.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013.

CUEVA, Agustín, "Garantías al Proceso Penal en el Ecuador", Corporación Editora Nacional - Grijalbo, Volumen 11, 2011.

Diccionario Jurídico Chileno, Tomo IV, Derecho Penal, Santiago de Chile, 2013.

FLORES Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, "Nociones de Derecho", Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México 1996.

GARCÍA FALCONÍ, José; Las Garantías Constitucionales en el Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Responsabilidad Extracontractual del Estado; Tercera Edición; Quito, 2011.

GUTIÉRREZ Ávila Irma, "Derecho Penal I", Editorial Suarez & Suarez, Lima-Perú, 2009.

LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2012.

LÓPEZ CALVO, Pedro y GÓMEZ SILVA, Pedro; "Investigación Criminal y Criminalística", Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia, 2000.

MAX BERAUN Abogado, VISION TRIDIMENSIONAL DEL DEBIDO PROCESO. Docente Universitario UPLA. www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/visiontridi.doc, 2007.

MERINO G. Carlos, El Sistema Penal en el Ecuador, Editorial Fortalecimiento de la Justicia Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2013.

ORTECHO Villena, Víctor Julio, Derechos Fundamentales, Editorial Amazonas, Lima-Perú, 2011.

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DEL PERÚ, "Manual de Criminalística", Servicio de Prensa y Publicaciones de la PIP, Lima-Perú, 1965.

PAEZ Olmedo Sergio, Dr., "Génesis y Evolución del Derecho Procesal Ecuatoriano", Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, Año 2000.

SÁNCHEZ, Zuraty Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, Con Reformas, 2012.

SILVEYRA, Jorge O.; “Investigación Científica del Delito-La escena del crimen”, Ediciones La Rocca, Bs. Aires-Argentina, 2004.

SOSA, Jorge: “Estudios de Derechos Humanos Fundamentales”, Editorial Miguel Mosquera, Guayaquil – Ecuador, 2002.

TORRES Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Tomo II, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.

VÉLEZ MARICONDE, A., Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3º Ed., 2º Reimpresión, Madrid-España, 2006.

VERNAZA Arroyo, Girard D., Indicios Probatorios en el Proceso Penal, Editorial Arroyo, Esmeraldas-Ecuador, 2005.

ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Proceso Penal y Garantías Penales, Editorial de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, 2010.

ZAVALA Baquerizo Jorge, El Proceso Penal, Tomo III, Ediciones Edino, Quito-Ecuador, 1990.

<http://derechoecuador.blogspot.diccionariocom.2012.html>

<http://apuntesjuridicos/jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/derecho.html>

Extraído de un Artículo de: Jorge Serrano Torres
(www.redvoltaire.net/article2237.html)

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“INCORPÓRESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”

Proyecto de Tesis, previa la obtención del título de Abogado.

Postulante: Clevér Tene Lema

Loja - Ecuador
2014.

1. TEMA:

“INCORPÓRESE EN EL ART. 216 UN INCISO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”

2. PROBLEMA:

En el proceso penal de forma general se demuestra la ocurrencia de un hecho delictivo que funciona en torno a los demás aspectos procesales, es por ello que la Cadena de Custodia de los elementos probatorios en el Ecuador es un tema trascendental para determinar el valor probatorio de estos, garantizándose un debido proceso penal; además de la importancia de quienes forman parte de esta cadena de custodia, la investigación de un hecho delictivo dependerá en gran medida de la custodia adecuada del material probatorio, definido como evidencia, huella, muestra, que puede ser cualquier artículo tangible o intangible, pequeño o grande, cuyo análisis produce información tendente a probar o a oponerse a una hipótesis, las evidencias, huellas o muestras, nos permiten demostrar hechos, descartar o confirmar la comisión de hechos delictivos para esclarecerlos, siendo utilizados por la autoridad competente en la prueba pericial, para llegar a esta prueba, los elementos se obtienen inicialmente en el lugar de los hechos o en los lugares adyacentes a la comisión del delito; siendo estos, se inicia la cadena de custodia, finalizando solo por orden de la autoridad competente, dígase el fiscal o el juez. Al firmar el acta de Cadena de Custodia en los Delitos imprescriptibles (Muertes violentas, narcotráfico y peculado); se hace indispensable la presencia del Sr.(a) Fiscal para que garantice y compruebe la veracidad de los indicios encontrados en el Lugar de los Hechos. Ya que en algunas ocasiones por la facultad que le da la norma legal el Fiscal(a) delegan a los miembros de la Policía Judicial (Criminalística), para que realice el levantamiento de los indicios

encontrados en la escena donde se cometió la infracción, siendo estos objetados en ocasiones por parte de la defensa del imputado al no existe la firma del Fiscal quien es el encargado de dirigir y orientar la investigación.

Siendo este el Problema encontrado dentro de la legislación vigente lo cual ha ocasionado que algunos delitos imprescriptibles queden en la impunidad, así como también le causa a la administración de justicia la pérdida de tiempo, recursos económicos y humanos. Es por esta razón que propongo que se: **“INCORPORESE EN EL ART. 216 UN INCISO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”**

La cadena de custodia, es indispensable para el seguimiento, seguridad, confiabilidad de las muestras, huellas o evidencias lleguen al juicio oral de acuerdo con los hechos, respetando los derechos del imputado, la Constitución de la República del Ecuador, así como de los principios que forman el proceso penal.

3. JUSTIFICACIÓN:

La Universidad Nacional de Loja, estructurada en la actualidad por distintas áreas, permite en su nuevo ordenamiento académico la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución.

Como estudiante de la Carrera de Derecho de la Modalidad a Distancia, y tomando como punto de partida la matriz problemática del presente trabajo investigativo de tesis, el mismo que se enmarca dentro del derecho público, cuenta la trascendencia social, que está debidamente justificada, por el rol primordial que cumple el Estado al velar por el cumplimiento del ordenamiento penal en el Ecuador, que la importancia a la Cadena de Custodia en el proceso penal, significa el garantizar este procedimiento dentro de una investigación penal, del cometimiento de un delito, en el cual la cadena de custodia forma parte integrante de la investigación, la cadena de custodia entrelaza tres elementos como la persona - lugares y cosas, es un proceso continuo y documentado que demuestra la autenticidad del indicio.

Toda investigación que se la realice con la rigurosidad académica y científica mantendrá su importancia científica jurídica, en virtud de que constituiría un nuevo aporte a la investigación jurídica, a la ciencia del derecho; ya que investigar y proponer reformas legales evidentemente demuestra la importancia de investigar sobre esta temática que constituye también a la formación académica de las actuales y futuras generaciones.

La presente investigación se enmarca dentro de los contenidos contemplados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho y forma parte del extenso campo profesional del Abogado.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe académicamente dentro del área del Derecho Penal, y Procesal Penal, principalmente en relación con el Código de Procedimiento Penal, en que se garantice la

transparencia en la eficacia del desempeño de los miembros que participan en la Cadena de Custodia, su importancia está en garantizar a los Tribunales que las evidencias son las mismas recolectadas, acreditando su identidad, estado original, condición y cambios hechos en ellas por cada custodio, investigación jurídica que se considerara como una fuente de consulta para los Abogados, Profesionales y Estudiantes de la Carrera de Derecho o ya sea para cualquier persona particular de manera que sea una guía para desarrollar un estudio semejante sin dificultades.

Se hace necesario que el principio de intercambio, afirmando que todo criminal en su paso por la escena del delito, deja una parte de sí y se lleva consigo, deliberada o inadvertidamente algo de la propia escena, dijo que estos indicios de prueba de su presencia y de la comisión de su conducta delictiva pueden conducirnos a su identificación, desde entonces se procede a recolectar las evidencias materiales o físicas relacionadas con un delito, de cuya existencia, análisis científico, características o condiciones particulares o relacionadas con otras, se infieren conclusiones que corroboran el hecho punible o ayudan a explicarlo mostrándose como material de prueba del hecho, en garantía de los derechos constitucionales y demás leyes que rigen en el país, para con la sociedad y el Estado ecuatoriano.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de otorgar a la ley un marco jurídico que regule el sistema penal y procesal penal de quienes intervienen en la Cadena de Custodia en una investigación criminal, relacionado con la transparencia tanto personal, moral, profesional de los servidores públicos en sus funciones encomendadas en la administración de justicia, que para su seguimiento, control, se establezca el régimen jurídico del sistema penal, a través de un proceso administrativo penal y de justicia eficaz.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y

con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico de lo que son las relaciones del servicio público, y sus efectos socio-jurídicos.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVOS GENERAL

Realizar un estudio teórico, jurídico, doctrinario, crítico y normativo al Código de Procedimiento Penal, en lo que tiene relación a los funcionarios que intervienen en una investigación criminal, en lo relacionado con las garantías del inicio de la Cadena de Custodia.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar jurídicamente la responsabilidad y ética profesional, de quienes intervienen en la Cadena de Custodia, con respecto a las funciones específicas de quienes intervienen en la misma.
- Determinar la necesidad de que se plantee políticas gubernamentales en el sistema penal, que garantice la eficacia de la Cadena de Custodia en una investigación criminal.
- Proponer una reforma legal al Código de Procedimiento Penal en el Art. 216

5 HIPOTESIS.

Al no existir de manera puntual en la normativa legal dentro del ordenamiento jurídico que regule el cumplimiento y aplicación del procedimiento de la Cadena de Custodia, específicamente en Delitos Imprescriptibles.

6 MARCO TEORICO

LA CADENA DE CUSTODIA

“Es el conjunto de procedimientos tendientes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos; durante todo el proceso investigativo, y que dentro de la etapa del juicio, servirá de prueba para que el tribunal de justicia decida sobre la responsabilidad o inocencia del acusado”

Que se puede afirmar que la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc., entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial. Su importancia reside en que garantiza el manejo idóneo de los elementos materiales de prueba desde su identificación en el lugar de los hechos, pasando por los diferentes laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente.

Pero además de lo anterior, la cadena de custodia permite conocer en cualquier estado del proceso, dónde se encuentra el elemento de prueba, quién lo tiene, nombre del perito, nombre del gabinete, lo cual lógicamente garantiza la seriedad y transparencia del dictamen efectuado por expertos de los diferentes laboratorios, entregando los resultados en forma oportuna y con la calidad exigida en la investigación.

Es importante mencionar quiénes componen la cadena de custodia: inicialmente por el personal policial uniformado (vigilancia) que llega primero a conocer el caso, pero en forma general por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentran los elementos de prueba respectivos durante las diferentes etapas del proceso penal. Por

consiguiente, todo funcionario que reciba, genere o analice muestras o elementos de prueba y/o documentos, forma parte automáticamente de este procedimiento, sencillo, pero de obligado cumplimiento durante el desarrollo de la investigación. Es responsabilidad de todo funcionario que participa en el proceso de la cadena de custodia, conocer los procedimientos generales y específicos para tal fin. Es decir, el desconocimiento de la cadena de custodia no exime de responsabilidad al miembro de cualquier institución que lo omita u olvide en determinado momento. Es así como cada uno de los funcionarios que participa en el proceso, es responsable del control y registro, pues su actuación es directa sobre las diferentes decisiones tomadas por el fiscal o juez, dependiendo claro está, de la etapa procesal.

INTEGRANTES DE LA CADENANDE CUSTODIA

1. Personal policial que llega primero a conocer el caso.
2. Fiscal que comanda el grupo de investigación
3. Personal encargado de la fijación, recolección, embalaje y etiquetado de los indicios seleccionados en el lugar de los hechos.
4. Persona o personas encargadas del traslado de los indicios a la bodega o laboratorio.
5. Persona responsable de la bodega de evidencias e indicios
6. Personal técnico especializado en el análisis e interpretación de los indicios recolectados en el lugar de los hechos.

La cadena de custodia debe aplicarse a todo elemento probatorio, sea este un cadáver, un documento o cualquier otro material físico.

Considero, que definir la Cadena de Custodia, se ha vuelto un tema debatido por los penalistas, procesalistas y criminalistas, los que han emitido diversos criterios entorno al mismo en la actualidad, moviéndose entre el Derecho Procesal Penal, por lo tanto, la cadena custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de las

huellas, muestras y evidencias, obtenidos en la etapa investigativa con interés criminalístico, en un hecho que reviste caracteres de delito, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso .

La cadena de custodia para Cordero Bello autor dominicano, “Es un método diseñado para controlar la confiabilidad de la prueba, permite demostrar que el intercambio de evidencia ocurrió realmente en el momento del hecho. Si esto no es así, se pierde el valor probatorio de un elemento y se habla de contaminación”⁴⁹. La cadena de custodia debe garantizar la pureza de la evidencia desde el momento mismo de la recolección, puesto que estos elementos materiales probatorios pueden finalmente convertirse en pruebas cuya legalidad debe estar garantizada para que puedan ser descubiertas y controvertidas en Juicio.

“Pero siempre van a existir aspectos comunes en las definiciones, siendo así que en su mayoría tienden a referirse a la cadena de custodia teniendo en cuenta los aspectos siguientes:

- A) Es un sistema, procedimiento ó conjunto de procedimientos.
- B) Donde se va a recolectar, fijar, levantar y analizar los elementos probatorios del lugar donde ocurre un delito o de otros asociados a éste.
- C) Para garantizar la individualización, autenticidad, seguridad, preservación e integridad de dichos elementos probatorios”⁵⁰.

A mi criterio la cadena de custodia es el procedimiento que va desde la fijación, levantamiento, análisis y conservación de las huellas, muestras o evidencias relativas a un hecho delictivo, hasta su valoración en el acto del

⁴⁹ CORDERO Bello Marco, La Cadena de Custodia en el Proceso Penal, Editorial J&J, República Dominicana, 2012, Pág. 34.

⁵⁰ CORDERO Bello Marco, La Cadena de Custodia en el Proceso Penal, Editorial J&J, República Dominicana, 2012, Pág. 39.

juicio oral, garantizando la autenticidad y legitimidad de cada elemento probatorio en el proceso penal.

En cuanto a los principios básicos:

- “1. La cadena de custodia es el mecanismo que garantiza la autenticidad de los elementos de prueba recolectados y examinados, esto es, las pruebas corresponderán al caso investigado, que no den lugar a confusión, adulteración, ni sustracción alguna. Por tanto, todo funcionario que participe en el proceso de cadena de custodia, deberá velar por la seguridad, integridad y preservación de dichos elementos.
2. La cadena de custodia está conformada por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los elementos de prueba respectivos durante las diferentes etapas del proceso penal. Por consiguiente, todo funcionario que reciba, genere o analice muestras o elementos de prueba y documentos, forma parte de la cadena de custodia.
3. La cadena de custodia se inicia con la autoridad que recolecta los elementos de prueba, desde el mismo momento en que se conoce el hecho presuntamente delictuoso, en la diligencia de inspección de cadáver o inspección judicial, y finaliza con el juez de la causa y los diferentes funcionarios jurisdiccionales.
4. Desde un primer momento, en el lugar de los hechos, la cadena de custodia se efectúa con una orden por escrito impartida por autoridad competente al funcionario investigador, y así sigue hasta salir del laboratorio, igual en forma escrita, un resultado y el elemento material objeto de análisis o estudio.
5. Los procedimientos de custodia deben aplicarse a todo elemento probatorio, sea un cadáver, un documento o cualquier otro material

físico. Esta misma protección y vigilancia se deben ejercer de manera idéntica sobre las actas y oficios que acompañan este material.

6. Es responsabilidad de todo funcionario que participa en el proceso de cadena de custodia, conocer los procedimientos generales y específicos establecidos para tal fin.
7. Cada uno de los funcionarios que participen en la cadena de custodia es responsable del control y registro de su actuación directa dentro del proceso.
8. Al momento de recolectar los elementos de prueba se debe dejar constancia en el acta de la diligencia correspondiente, haciendo la descripción completa de los mismos, registrando su naturaleza, sitio exacto donde fue removido o tomado y la persona o el funcionario que los recolectó.
9. Toda muestra o elemento probatorio tendrá el registro de cadena de custodia, el cual debe acompañar a cada uno de los elementos de prueba a través de su curso judicial. Por consiguiente, toda transferencia de custodia quedará consignada en el registro, indicando: fecha, hora nombre y firma de quien recibe y de quien entrega.
10. Toda muestra o elemento probatorio y contra muestra o remanente de esta, deben llegar debidamente embalados y rotulados, de acuerdo con lo establecido en los manuales de los diferentes laboratorios criminalísticos y del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
11. Todo funcionario [perito] que analiza muestras o elementos de prueba dejará en el dictamen pericial constancia escrita de la descripción detallada de los mismos, de las técnicas y procedimientos de análisis utilizados, así como de las modificaciones realizadas sobre los elementos de prueba, mencionando si estos se agotaron en los análisis o si quedaron remanentes; este aspecto es muy importante cuando se analizan estupefacientes.

12. La cadena de custodia implica que tanto los elementos de prueba como los documentos que los acompañan, se deben mantener siempre en lugar seguro.
13. Los laboratorios criminalísticos o el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses podrán abstenerse de analizar elementos de prueba enviados por las autoridades competentes, cuando se compruebe que no ha existido cadena de custodia o que esta se ha interrumpido”⁵¹.

Considero que, es importante mencionar, que la construcción de la cadena de custodia no se limita a las huellas, muestras o evidencias recopiladas en el lugar del suceso, entendido en estricto sentido, sino que también se deben controlar las que se obtengan en otros lugares o escenas secundarias, como por ejemplo al propio acusado cuando los lleve consigo, también cuando se trata de muestras o fluidos tomados directamente del cuerpo del propio acusado o la víctima, tales como pelos, sangre o semen, o en el lugar donde se trasladó el cadáver o el producto del delito, entre otras. Las huellas o evidencias obtenidas deben ser clasificadas e individualizadas cuidadosamente, es decir, inventariadas científicamente, ya que de esta manera no sólo se controla cada uno por separado, sino que también se evita que se confundan entre sí, lo que favorece el proceso de estudio, análisis y comparación que pueda hacerse en el laboratorio, sin margen a error.

“La Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso”⁵².

⁵¹ GUERRERO, Vivanco Walter;” La Acción Penal”; Tomo II; Editorial PUDELECO editores S.A; Cuarta edición; Quito Marzo 2004, Pág. 89.

⁵² ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Proceso Penal y Garantías Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005, Pág. 24.

La cadena de custodia de los elementos probatorios es un tema que cobra actualidad según las exigencias que tiene el proceso penal en estos momentos, de ahí que se haga necesario el estudio comparado para valorar lo que se establece en otros países, ya sea en sus códigos procesales como en leyes especiales.

La cadena de custodia se presenta en el nuevo modelo procesal penal como un tema que debe ser abordado con mayor profundidad en la doctrina y por la jurisprudencia según se vaya produciendo las primeras resoluciones dentro de la vigencia del Código de Procedimiento Penal, porque toda prueba que se quiera actuar se verá siempre ligado a la construcción de la cadena de la custodia, por esta razón estimamos que en la obtención, incorporación y actuación de la prueba se debe de cumplir escrupulosamente los procedimientos dispuestos en la normatividad sobre la cadena de custodia, solo así se legitimara una sentencia sea esta condenatoria o absolutoria.

En la actualidad, nuestro Código de Procedimiento Penal sobre la fase preparatoria establece, que la fase preparatoria las diligencias previas a la apertura del juicio oral dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales de éste y practicar cualquier otra diligencia que no admita dilación, de modo que permitan hacer la calificación legal del hecho y determinar la participación o no de los presuntos responsables y su grado, y asegurar, en su caso, la persona de éstos.

Exponiendo así que la fase preparatoria está compuesta por las diligencias previas al juicio oral, encaminadas a corroborar que sucedió un hecho delictivo, y además recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales del delito, refiriéndose entonces al levantamiento y preservación de las huellas, evidencias o muestras del hecho delictivo, que demuestran la ocurrencia del mismo. Sin embargo, no existe precepto alguno que regule

como proceder para que esas evidencias, huellas o muestras relacionadas con un hecho delictivo se recojan, cuiden y conserven hasta llegar al juicio oral de forma segura y confiable, y convertirse o no en pruebas en el proceso penal.

Ese conjunto de pasos o aspectos a tener en cuenta se denomina la cadena de custodia de los elementos probatorios en el proceso penal; el tema plantea un análisis teórico sobre la cadena de custodia de los elementos probatorios dentro del proceso penal, distinguiendo la carencia de regulación de un procedimiento sobre la misma en Ecuador, que permita que esos elementos que se obtienen relativos a un hecho delictivo lleguen al juicio oral con la debida conservación y valor probatorio, acorde con los principios que informan el proceso, proponiendo las bases legislativas para la regulación de la cadena de custodia en el proceso penal ecuatoriano.

No debe perderse de vista que en la actualidad, una muestra de pelo, fluidos corporales, exámenes de alcoholemia, sustancias estupefacientes; sometidos a peritación científica, tienen un valor probatorio indiscutible, aunque en un sistema acusatorio prima el principio de libre valoración de las pruebas no se debe perder de vista que esos elementos son claves y en muchos casos constituyen la base de la decisión final, de ahí su importancia.

El distinguir que la cadena de custodia es el procedimiento que va desde la fijación, levantamiento, análisis y conservación de las huellas, muestras o evidencias relativas a un hecho delictivo, hasta su valoración en el acto del juicio oral, garantizando la autenticidad y legitimidad de cada elemento probatorio en el proceso penal; que la cadena de custodia tiene por principios los de control, preservación, seguridad, mínima intervención, y descripción detallada, siempre acorde con la legalidad de los actos de investigación. Por medio de la cadena de custodia, el juzgador podrá tener absoluta certeza que el elemento probatorio encontrado en el lugar de los

hechos, es el mismo que servirá de base para el dictado de una sentencia condenatoria o absolutoria.

La cadena de custodia es el procedimiento de control que se emplea para los indicios materiales afines al delito, desde su ubicación, hasta que son valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia, y que tiene como finalidad no viciar el manejo que de ellos se haga, y así evitar la contaminación, alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción. Desde la ubicación, fijación, recolección, embalaje y traslado de la evidencia en la escena del siniestro, hasta la presentación al debate, la cadena de custodia debe garantizar que el procedimiento empleado ha sido exitoso, y que la evidencia que se recolectó en la escena, es la misma que se está presentando ante el tribunal, o el respectivo dictamen pericial.

En la actualidad no existe en nuestro código procedimientos penales normas precisas que regulen la cadena de custodia del material probatorio y solo podemos encontrar en la doctrina de la ciencia de la criminalística, lo cual en la práctica resulta difícil su comprensión y aplicación por todos los encargados de la investigación del delito; existe un vacío legal en todos los sentidos (Constitucional, procesal, e incluso en reglamentaciones administrativas) en cuanto al tema de la Cadena de custodia de los elementos probatorios, que provoca una luctuosa grieta entre realidad y legislación vigente, por lo decir que la cadena de custodia posee vital importancia ya que los elementos se obtienen inicialmente en el lugar del suceso o en otros lugares relacionados a la comisión del delito, sirven para que en el momento del pronunciamiento de la autoridad competente, se haga de la forma más precisa y justa posible, demostrando ahí que la cadena de custodia, es indispensable para el seguimiento, seguridad, confiabilidad de que las muestras, huellas o evidencias lleguen al juicio oral de acuerdo con los hechos, respetando los derechos del imputado, la Constitución de la República, así como los principios que informan el proceso penal.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo, para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinare el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho Penal y Procesal Penal, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto, es, relativa al efecto social que cumpla con la norma o el vacío legal de determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procurare establecer la importancia de que se establezca la garantía a un proceso penal, respecto de la Cadena de Custodia, como un medio que conlleve el que se desarrolló una eficacia en una investigación criminal, por parte de los miembros que forman parte de la investigación criminal, como son los miembros policiales de la Policía Judicial, Fiscales, Jueces, etc., en cuanto a su calidad como tales, por ser parte de una entidad gubernamental que se sustenta en su propia legislación.

7.2. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis, los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico, como el documental, y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y entrevista. El estudio de casos en materia penal y procesal penal, reforzada con la búsqueda objetiva sobre la problemática planteada; la investigación de campo se concretará a consultas de opinión a Abogados, así como servidores de la administración pública de las instituciones, entidades y organismos gubernamentales de la ciudad de Loja, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta servidores públicos para la encuesta y cinco Abogados para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operatividad partirá de la determinación de las variables e indicadores; además se realizará el Estudio de Casos que corresponda, para su mejor comprensión y el cumplimiento de los objetivos, tanto general como específicos, la contrastación de la hipótesis, y la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de los objetivos e hipótesis, para arribar a las conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA:

		AÑO 2014				
Tiempo	Actividades	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO
	Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	XX				
	Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación	XXX				
	Desarrollo del Marco Teórico De la Tesis		XX	XXXX		
	Aplicación de Encuestas y Entrevistas			X	X	
	Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis				XX	
	Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones				XX	
	Presentación del Borrador de la Tesis				XX	
	Presentación del Informe Final				XX	
	Sustentación y Defensa de la Tesis					XX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

- 1. Investigador:** Cléver Tene Lema
- 2. Director de Tesis:**
- 3. Entrevistados:** Abogados y Doctores en Jurisprudencia; Funcionarios y judiciales, en un total de 5.
- 4. Encuestados** Abogados y Doctores en Jurisprudencia; Funcionarios Judiciales, en un total de 30.

9.2. Recursos Materiales y Costos

Ítems	Valor
Bibliografía – Libros	300,00
Material de Escritorio	200,00
Materiales – Hojas	200,00
Levantamiento de Textos	300,00
Imprevistos	200,00
Movilización y Manutención	400,00
TOTAL:	1.800,00

9.3. Financiamiento.

Los gastos presentados en el presente Trabajo de Investigación los Financiare con recursos propios, que equivale a la suma de mil ochocientos dólares americanos (\$ 1.800,00), que serán cubiertos en su totalidad por la postulante o autora.

10. BIBLIOGRAFIA BÁSICA

1. ALBAN, Fernando; "Estudio sintético sobre el Código de Procedimiento Penal"; Tomo I; Edit. GEMAGRAFIC; Quito-Ecuador 2010.
2. BARCOS, J. Santiago, Dr., "Conociendo a la Administración Pública", Universidad Pontificia Católica del Ecuador, Editorial Don Bosco, Quito-Ecuador, Año 2012.
3. BORJA BORJA, Ramiro, Dr., "Teoría General del Derecho", PUDELECO Editores, 2012.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Abril 2.013.
5. CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Abril 2.013.
6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Abril 2.013.
7. CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Tomos I.
8. Diccionario Jurídico Anbar con Legislación Ecuatoriana, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Año 201.
9. ESSQUEL, "Guía de Aplicación para el profesional del Derecho"; edit. IMAGCOM; Ecuador 2003.
10. FERNANDEZ, Fernando; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Tomo I; primera edición; Caracas-Venezuela 1999.
11. GARIZÁBAL, Mario Madrid-Malo; "Derechos Fundamentales", Edit. Segunda; Bogotá. 1997.
12. www.derechoecuador.com
13. www.legal.com
14. www.edicioneslegales.com



En el desarrollo de mi tesis intitulada: **“INCORPÓRESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”**, de la forma más respetuosa le solicito contestar a siguiente:

ENCUESTA

1.- ¿Considera Usted, que el Ecuador se garantizan los Derechos Humanos de conformidad a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el país en la Investigación Criminal?

SI.....

NO.....

2.- ¿Considera Usted, que en los procedimientos y mecanismos penales en relación a la investigación criminal, se sustentan de acuerdo a los principios Constitucionales, y que existe una verdadera transparencia al momento de la investigación de los delitos en el Ecuador?

SI.....

NO.....

3. ¿Cree Usted, que en el actual marco legal se implantan garantías sustanciales a la investigación criminal por parte de los Fiscales y Policía Judicial?

SI.....

NO.....

4. ¿Conoce Ud., cuales son los delitos tipificados como Imprescriptibles en nuestro actual marco legal?

SI.....

NO.....

5. ¿Considera Ud., que la Cadena de Custodia se desarrolla bajo los parámetros de la ética profesional de la Policía Judicial y de los Fiscales al momento de la investigación criminal para la eficacia en la toma de acciones que garanticen la seguridad jurídica penal y procesal penal?

SI.....

NO.....

6. ¿Conoce Ud., de Casos que han causado conmoción social y que por la ausencia del Sr. Fiscal de Turno en el momento del levantamiento de indicios en el Lugar de los Hechos, estos han perdido valor jurídico en la etapa de juicio?

SI.....

NO.....

7. ¿Considera Ud., que la Cadena de Custodia, debe ser el procedimiento destinado a garantizar la seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados e incorporados en toda investigación de un hecho punible, para los efectos del proceso penal?

SI.....

NO.....

8. ¿Considera Usted, que debe incorporarse en el Código Procedimiento Penal, Art. 216 un inciso que disponga la presencia de manera obligatoria del Fiscal, al momento de levantar el Acta de Cadena de Custodia, en los delitos imprescriptibles, a fin de garantizar el proceso penal?

SI.....

NO.....

GRACIAS POR SU COLABORACION



En el desarrollo de mi tesis intitulada: **“INCORPÓRESE EN EL ART. 216 UN INCISO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA PRESENCIA DE MANERA OBLIGATORIA DEL FISCAL, AL MOMENTO DE LEVANTAR EL ACTA DE CADENA DE CUSTODIA, EN LOS DELITOS IMPRESCRIPTIBLES, A FIN DE GARANTIZAR EL PROCESO PENAL”**, de la forma más respetuosa le solicito contestar a siguiente:

ENTREVISTA

1.-¿Considera Ud., que la Cadena de Custodia se desarrolla bajo los parámetros de la ética profesional de la Policía Judicial (Criminalística) y de los Fiscales al momento de la investigación criminal para la eficacia en la toma de acciones que garanticen la seguridad jurídica penal y procesal penal?

.....
.....
.....

2.-¿Considera Usted, que la Cadena de Custodia, debe ser el procedimiento destinado a garantizar la seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectados e incorporados en toda investigación de un hecho punible, para los efectos del proceso penal?

.....
.....
.....

3.-¿Considera Usted, que debe incorporarse en el Código de Procedimiento Penal, Art. 216 un inciso que disponga la presencia de manera obligatoria del Fiscal, al momento de levantar el Acta de Cadena de Custodia, en los delitos imprescriptibles, a fin de garantizar el proceso penal?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACION

INDICE

	Pág.
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.2. MARCO DOCTRINARIO	18
4.3. MARCO JURÍDICO	42
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.	56
5. MATERIALES Y METODOS	58
6. RESULTADOS	62
7. DISCUSIÓN	81
8. CONCLUSIONES	93
9. RECOMENDACIONES	95
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	98
10. BIBLIOGRAFIA	100
11. ANEXOS	103