UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
NIVEL DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

"LA CADENA DE CUSTODIA Y SU FALTA DE INSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO"

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL GRADO DE MAGISTER EN CIENCIAS PENALES.

AUTOR: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos.

DIRECTOR: Dr. Alonso Rodríguez Ordoñez, Mg.Sc.

Loja – Ecuador
2013

Dr. Alonso Rodríguez Ordóñez, Mgs.
CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

C E R T I F I C O:

Que he dirigido el trabajo de Tesis de Postgrado, con el Tema: "LA CADENA DE CUSTODIA Y SU FALTA DE INSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO", presentado por el Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos, como requisito previo a la obtención del Título de Magister en Ciencias Penales, por lo que una vez que el postulante ha realizado todas las observaciones realizadas para la mejor argumentación científica del estudio, autorizo la presentación del trabajo investigativo para la respectiva sustentación y defensa.

Loja, febrero del 2013

_____

Dr. Alonso Rodríguez Ordóñez, Mgs.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Todos los conceptos, opiniones, comentarios, resultados, análisis de datos, conclusiones, recomendaciones así como la propuesta legal presentada en este trabajo de investigación son de responsabilidad de su autor.

_____

F) Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente Tesis, dejo constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y especialmente al nivel de Postgrado del Área Jurídica, Social y Administrativa; al Programa de Maestría en Ciencias Penales, en las personas de sus autoridades, y a los notables catedráticos universitarios que nos impartieron sus conocimientos en nuestra formación de cuarto nivel. De manera especial agradezco al Dr. Alonso Rodríguez Ordóñez, ilustre maestro universitario, quien con su sabiduría, abnegación y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

A todas las personas que de una u otra forma han brindado su aporte para la realización de este trabajo.

El autor

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar a Dios, Ser Supremo, quien me ha guiado con su sabiduría, a fin de concluir una meta en mi vida.

A mis padres Ángel Miguel Sánchez y Adriana Armijos, quienes con su ejemplo y sacrificio han hecho posible la culminación de mi carrera profesional.

A mis Hijos, Karen Elizabeth Sánchez Chuquirima, Lían Antonio y Miguel Andrés Sánchez Reyes, que son la razón de ser de mi existencia y el motivo por el que lucho a cada momento por conseguir un mejor futuro para ellos.

Klever Sánchez

TABLA DE CONTENIDOS

Portada
Certificación
Autoría
Agradecimiento
Dedicatoria
TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. El Proceso Penal.

4.1.1.1. Concepto.

4.1.1.2. Antecedentes históricos.

4.1.1.3. Finalidad.

4.1.2. El Debido Proceso.

4.1.2.1. Concepto.

4.1.2.2. Antecedentes históricos.

4.1.3. La Prueba.

4.1.3.1. Concepto.

4.1.3.3. Importancia.

4.1.3.4. Principios de la prueba.

4.1.3.5. Momentos de la actividad probatoria.

4.1.3.6. Clasificación.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La Cadena de Custodia.

4.2.1.1. Concepto.

4.2.1.2. Importancia.

4.2.2. Etapas de la Cadena de Custodia.

4.2.2.1. Inicio de la Cadena de Custodia.

4.2.2.2. Embalaje de indicios.

4.2.2.3. Rotulado de indicios.

4.2.2.4. Transporte.

4.2.2.5. Análisis.

4.2.2.6. Almacenamiento y Disponibilidad.

4.2.3. Autenticidad de la prueba.

4.2.4. La Contaminación de las Evidencias.

4.2.5. Sujetos procesales que se relacionan de forma directa con la aplicación de la Cadena de Custodia.

4.2.5.1. La Fiscalía.

4.2.5.2. La Policía Judicial.

4.2.5.3. El Procesado.

4.2.5.4. Los Peritos.

4.2.5.5. Los Testigos.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. En Instrumentos Jurídicos Internacionales.

4.3.3. En el Código de Procedimiento Penal.

4.3.4. En la Legislación Comparada.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

5.2. MÉTODOS

5.3. TECNICAS

5.4. INFORME FINAL

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTA.

6.2. ESTUDIO DE CASOS.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS.

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

12. ÍNDICE

1. TÍTULO.

“LA CADENA DE CUSTODIA Y SU FALTA DE INSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO”

2. RESUMEN.

El Debido Proceso es un derecho de protección reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, que contempla como una de las garantías básicas de la persona procesada, el que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Con la finalidad de garantizar la validez de los indicios y las evidencias relacionadas con la existencia de la infracción, el responsable de la misma, la víctima, los elementos empleados en la comisión del delito, entre otros, se ha implementado en el Proceso Penal, la denominada Cadena de Custodia.

La Cadena de Custodia, actualmente está regulada por el Manual de Cadena de Custodia, sin que exista en el Código de Procedimiento Penal, normas específicas relacionadas con este procedimiento de trascendental importancia para la valoración de la prueba.

La falta de normas en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, orientadas a regular la Cadena de Custodia, afecta en perjuicio de las partes que intervienen en el Proceso Penal, la vigencia del derecho a la seguridad jurídica debidamente consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, y ocasiona además la falta de institucionalidad de este procedimiento.

Lo anterior ocasiona una problemática jurídica, la cual repercute en una deficiente aplicación de la Cadena de Custodia, por parte de los profesionales del Derecho y de los operadores de justicia, afectando también el cumplimiento de las finalidades del Proceso Penal ecuatoriano.

Para estudiar el problema antes detallado, se desarrolla el presente trabajo que lleva por título: **"LA CADENA DE CUSTODIA Y SU FALTA DE INSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO".**

La investigación, presenta un sustento teórico de orden conceptual, doctrinario y jurídico, y resultados objetivos que confirman la existencia de la problemática que es abordada en el estudio, el cual concluye con el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente, la cual viene a constituirse en la solución legal al problema analizado.

2.1. ABSTRACT.

The due process protection is a right recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador, which includes as one of the basic guarantees of the accused person, who obtained evidence or acted in violation of the Constitution or the law are not valid and no evidential effect.

In order to ensure the validity of the evidence and the evidence related to the existence of the infringement, the head of it, the victim, the elements used in the commission of the crime, among others, has been implemented in the criminal the so-called chain of custody.

The chain of custody is currently regulated by the Chain of Custody Manual, without any of the Code of Criminal Procedure specific rules related to the procedure of transcendental importance for the assessment of the evidence.

The lack of standards in the Ecuadorian Criminal Procedure Code, designed to regulate the chain of custody, affects the detriment of the parties involved in criminal proceedings, the validity of the right to due legal certainty enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, and also causes the lack of institutionalization of this procedure.

This causes a legal problem, which affects the poor implementation of the chain of custody from the legal profession and the administration of justice, affecting the fulfillment of the purposes of criminal proceedings Ecuador.

To study the problem detailed above, this paper develops entitled: "CHAIN OF CUSTODY AND LACK OF INSTITUTIONS IN THE PROSECUTION OF ECUADOR".

The research presents a theoretical conceptual, and legal doctrine, and results that confirm the existence of the problem that is addressed in the study, which concludes with the approach of a legal proposal to reform the Ecuadorian Criminal Procedure Code force, which is to become a legal solution to the problem analyzed.

INTRODUCCIÓN.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 76 determina en forma específica que en todo proceso, que se sustancie con la finalidad de establecer derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el Debido Proceso, el cual incluirá la vigencia de algunas garantías básicas, entre ellas, la de que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán ninguna validez y serán carentes de eficacia probatoria.

Una prueba se obtiene con violación de las normas Constitucionales y legales, cuando se incumplen con los preceptos establecidos en la Constitución de la República y en la Ley pertinente, para poder recabar los indicios o evidencias probatorias; o cuando se inobserva los procedimientos para la recolección, preservación, análisis, conservación y custodia de tales elementos de prueba.

Con la finalidad de garantizar la legalidad de la prueba, en el Proceso Penal ecuatoriano se ha instituido la denominada Cadena de Custodia, la cual debe cumplirse atendiendo las normas prescritas en el Manual de Cadena de Custodia, que ha sido expedido por el Consejo Directivo de la Policía Judicial.

Es decir, no existe en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, un régimen jurídico específico destinado a regular lo concerniente a la Cadena

de Custodia, pues salvo ciertas normas que de forma ambigua hacen referencia a ella, no existe un marco jurídico eficiente, que garantice que este procedimiento se cumpla en atención a los Principios Constitucionales y procesales relacionados con la validez de la prueba.

Al no existir normas legales precisas, destinadas a regular una aspecto tan importante como la Cadena de Custodia, se está incumpliendo el principio de seguridad jurídica consagrado en el Artículo 82 de la Constitución de la República, el cual se fundamenta, en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las Autoridades competentes. Además se está afectando la institucionalidad de la Cadena de Custodia, como procedimiento básico, que garantiza la adecuada presentación y valoración de los elementos de prueba dentro del Proceso Penal, y permite el cumplimiento de las finalidades que persigue este proceso, es decir determinar la existencia de la infracción, y establecer la responsabilidad personal de uno o varios individuos en su cometimiento.

Para estudiar la problemática que ha sido descrita en las líneas anteriores, se presenta como Tesis previa a la obtención del Título de Magister en Ciencias Penales, el presente trabajo de investigación que ha sido titulado: **“LA CADENA DE CUSTODIA Y SU FALTA DE INSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO”.**

El trabajo cumpliendo las normas vigentes de acuerdo con el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se estructura

en las siguientes partes: Título, Resumen, Introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Propuesta Jurídica de Reforma, Bibliografía, Anexos e Índice.

Es preciso mencionar que dentro de la revisión de literatura se hacen constar aspectos conceptuales, doctrinarios y jurídicos, relacionados con la aplicación de la Cadena de Custodia en el Proceso Penal ecuatoriano, y con la falta de institucionalidad de este procedimiento, debido a la inexistencia de normas específica que lo regulen en el Código de Procedimiento Penal del Ecuador.

Además se debe indicar que la investigación se sustenta en resultados objetivos, que se han obtenido a través de la aplicación de la técnica de la encuesta, y del estudio de algunos procesos en donde se evidencia el ineficiente cumplimiento de la Cadena de Custodia, en perjuicio de la cabal verificación de las finalidades del proceso penal.

Los elementos teóricos los resultados de campo que se obtienen en la investigación, sirve para que se realice la correspondiente verificación de objetivos y contrastación de hipótesis; y para elaborar conclusiones y plantear recomendaciones que se constituyan en alternativas de solución al problema estudiado.

Finalmente en la parte que corresponde, se realiza la presentación de la propuesta jurídica de reforma, que consiste en un Proyecto de Ley

Reformatoria al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, el cual está orientado de manera específica, a la incorporación de normas que contribuyan a la institucionalidad de la Cadena de Custodia, como un procedimiento que debe cumplirse de manera obligatoria en todo proceso en el que sea posible recabar indicios y evidencias, que contribuyan al esclarecimiento de la verdad jurídica, que debe buscarse como fin último del Proceso Penal, a objeto de garantizar el imperio de la justicia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. El Proceso Penal.

4.1.1.1. Concepto.

Al ser la Cadena de Custodia, un elemento esencial dentro de la sustanciación del Proceso Penal, y parte primordial de éste. Es necesario partir dentro del análisis de los conceptos que tienen relación con el problema de estudio haciendo referencia específica a esta clase de proceso:

> *"El Proceso Penal se define como: el procedimiento que tiene por objeto la declaración del delito y la imposición de las sanciones o medidas de seguridad que sean aplicables".*[1]

Este tratadista ecuatoriano, señala que el Proceso Penal, es el procedimiento que busca, determinar la declaración del delito, es decir determinar su existencia y señalar las sanciones o medidas que sean aplicables por su comisión.

Guillermo Cabanellas de Torres, coincidiendo bastante con la definición antes citada, señala:

---

[1] TORREZ, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2003, pág. 6.

"Proceso Penal es la serie de investigaciones y trámites para el descubrimiento de los delitos e identificación y castigo de los culpables"[2].

Y coincide con la definición anterior, por cuanto, este autor también define al Proceso Penal como un procedimiento que involucra trámites e investigaciones y que está destinado al descubrimiento de los delitos y a la identificación y castigo de los culpables, dicho castigo supone según mi criterio la imposición de las sanciones que la ley establece.

Según Zavala Baquerizo:

"El Proceso Penal es una institución jurídica única, idéntica, íntegra y legal que teniendo por objeto una infracción, surge de una relación jurídica establecida entre el juez y las partes, y entre estas entre sí, conforme a un procedimiento pre-establecido legalmente y con la finalidad de imponer una pena a los agentes activos de la infracción".[3]

El autor ecuatoriano antes citado, considera al Proceso Penal, como una institución jurídica caracterizada por la unidad, la identidad, la integridad y la legalidad, que tiene por objeto una infracción, y que nace de la relación jurídica establecida entre el Juez Penal y las partes, y entre las partes, conforme a un procedimiento determinado con anterioridad, y que persigue como objetivo la imposición de una pena a quienes se constituyen, al finalizar el proceso, los sujetos activos del delito.

---

[2] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 321.
[3] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2000, pág. 39.

Los autores españoles L. Pietro Castro y Ferrandiz y Eduardo Gutiérrez de Cabiedez, definen el proceso como:

> *"El medio instrumental que han de usar los tribunales que ejercen la jurisdicción para hacer efectivo el derecho a la justicia, ahora penal, que corresponde al Estado, en su modalidad de derecho de castigar a los sujetos responsables de hechos y omisiones tipificados y sancionados en el Código Penal o en otras leyes de carácter también penal. El Proceso Penal puede ser definido en términos análogos al civil contemplando su fin específico y diferenciador. Es el conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal penal que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico público, que implica la efectividad del derecho de castigar (iuspuniendi) del Estado".*[4]

Para los tratadistas españoles citados, el Proceso Penal es el instrumento de que se valen los tribunales para ejercer su potestad y hacer efectivo el derecho a la justicia penal, el conjunto de procedimientos regulados por el derecho procesal penal que son realizados por quienes intervienen en el proceso, los juzgadores y las partes, y que se inicia en virtud de una petición de otorgamiento de justicia ante los tribunales por parte de quien se siente con derecho al reclamo.

Por su parte, Eugenio Florián define al Proceso Penal como:

> *"El conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos*

[4] PIETRO CASTRO L., Derecho Procesal Penal, Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Tecnos S.A., Madrid-España, 2006, pág. 81.

requisitos, proveen, juzgando la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: trata -dicho en otros términos- de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas".[5]

El Proceso Penal, a decir de Florián, es el conjunto de procedimientos, mediante los cuales los órganos establecidos en la ley, proveen y juzgan lo a ellos puesto en consideración, buscando hacer efectiva la aplicación de la ley penal, es concretamente la definición de la relación jurídica, en sus aspectos secundarios y conexos.

De los criterios antes comentados es posible concluir que el Proceso Penal es el conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, que realizan, en forma ordenada y sistemática los órganos jurisdiccionales respectivos, con el propósito de comprobar la existencia del delito y aplicar las sanciones previstas en el derecho penal sustantivo.

4.1.1.2. Antecedentes históricos.

Se han recopilado los siguientes referentes, acerca de los antecedentes históricos del proceso penal:

"En el desarrollo histórico del Proceso Penal aparece que en Grecia se estableció el sistema de acusación por parte del ofendido, quien se presentaba en la plaza pública para acusar el delito de que había sido

[5] FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal, Edición Aumentada y Actualizada, Editorial Bosch, Casa Editorial Barcelona, Barcelona-España, 2001, pág. 14.

víctima. La jurisdicción la ejercían los Arcontes o el Tribunal de los Heliastas, que eran los funcionarios que debían dar el fallo, oyendo al acusador y al acusado durante el tiempo que marcaban relojes de arena llamados clépsidras. Las sentencias absolutorias se votaban por medio de bolas blancas y las condenatorias por bolas negras. Defensa, acusación y pruebas eran verbales. En Roma la acusación fue pública por órgano de un representante del pueblo, que a su nombre pedía la declaración de la culpabilidad o inculpabilidad del reo.

Estos sistemas de enjuiciamiento penal constituyen el principio del sistema acusatorio que se caracteriza por la oralidad, la libertad de defensa y la decisión inmediata de los jueces"[6].

Como podemos observar la cuna del Proceso Penal se encuentra en Grecia, que es en donde por primera vez se estableció el sistema de acusación de parte del ofendido, la forma de ejercer este derecho, era que el afectado se presente a la plaza pública y acuse la infracción de que había sido objeto. La jurisdicción penal en aquel entonces era ejercida por los Arcontes o por el Tribunal de los Heliastas. Se empleaba la oralidad puesto que tanto la defensa, como la acusación y las pruebas, se realizaban en forma verbal. Más tarde en Roma, se mantuvo también la acusación pública, a través de un órgano representante del pueblo, que pedía la declaratoria de culpabilidad o inculpabilidad del reo.

El sistema procesal penal griego y romano, constituyen el principio de la evolución histórica del sistema acusatorio, el cual se caracteriza

[6] GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2001, pág. 41.

básicamente por el empleo de la oralidad, la libertad de defensa y la decisión inmediata de los jueces.

Continuando con el desarrollo histórico del Proceso Penal, se observa a continuación como el mismo fue concebido en el desarrollo de la etapa conocida como Edad Media.

> *"En la Edad Media, durante la época del feudalismo, se instituyó el sistema inquisitorio. El señor feudal era el árbitro del enjuiciamiento y el que decidía sobre los delitos cometidos por sus súbditos. La iglesia católica, siguiendo el mismo sistema creó la verdadera inquisición, para combatir la energía y el cisma, valiéndose de la tortura y del tormento. Este sistema se distingue por el secreto, la escritura de las actuaciones procesales, la falta de defensa y el arbitrio jurisdiccional y decisorio.*
>
> *Casi todos los Estados, posteriormente, abandonan el sistema inquisitorial y aceptan y legislan sobre el acusatorio, siendo los juicios públicos, que admiten la defensa como institución y quedan abolidos por los trámites contrarios a la dignidad y libertad humanos"[7].*

Se evidencia que en la Edad Media, es decir durante el desarrollo del modo de producción feudal, se puso en vigencia un sistema procesal inquisitorio, en que el señor feudal, decidía sobre los delitos cometidos por sus siervos. Esto sirve de antecedente para que se creen los tribunales de la santa inquisición caracterizada de manera fundamental por la tortura y el tormento como sistema de coerción para las personas que eran declaradas como víctimas de delitos. Este sistema cambia la publicidad por el secreto, la

[7] GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2001, pág. 42.

oralidad por la escritura de todas las actuaciones procesales, y la defensa del acusado, por la falta de defensa, dejando al arbitrio de los Tribunales la sanción de la conducta perseguida.

Ventajosamente, más tarde todos los Estados abandonan el sistema inquisitorial y se orientan a legislar sobre el sistema acusatorio, incorporando la publicidad como principio procesal esencia, y admitiendo la defensa como una institución procesal, quedando por tanto abolidos y prohibidos los procesos que atentan contra la dignidad humana.

El dominio español, sobre las colonias americanas, determino la aplicación de algunos ordenamientos jurídicos de España, como se resume a continuación.

> *"En los Estados Americanos, sujetos al coloniaje español, durante el largo período de la Colonia rigen para el procedimiento penal las leyes de España: Pracméticas y Ordenanzas, Recopilación de Indias, las Siete Partidas, etc. El Ecuador, sometido al Virreynato de Lima y luego a la Audiencia de Santa Fe, estaba sujeto a esas mismas leyes coloniales. El sistema en materia penal pues fue el inquisitorio"*[8].

Es decir que durante el tiempo de la Colonia, se puso en vigencia en los Estados Americanos, leyes de España, para regir lo concerniente al Proceso Penal, entre estos ordenamientos se pueden mencionar las Pracméticas y Ordenanzas, la Recopilación de Indias, y las Siete Partidas. El Ecuador como estado metido a España, adoptó durante su sometimiento al coloniaje,

[8] GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2001, pág. 42.

estas normas jurídicas, según las cuales el procedimiento penal era también de carácter inquisitorio.

Las fuentes del Derecho Procesal Penal se hallan en los principios en las costumbres y luego en las normas legales de la Constitución del Estado que garantiza a la persona la inviolabilidad de sus derechos fundamentales.

Las leyes de procedimiento deben ceñirse a los dictados de la Constitución y contener principios generales de equidad y de jurisprudencia.

A continuación se presenta una breve cronología acerca de la evolución normativa que se da en el Estado ecuatoriano, en cuanto a los ordenamientos que regulan el proceso penal.

> *"Nuestro sistema procesal ecuatoriano, en virtud a los sucesos de la historia también tiene su reseña, es así, en el año 1839 se creó la primera Ley de Procedimiento Criminal de la República, era diferente porque no existían tribunales pluripersonales, ya que eran uno solo, la redacción y la ubicación de las instituciones procesales carecían de sistema.*
>
> *El 20 de Noviembre de 1847, los congresistas dictaron la "Ley de Jurados", la misma que fue sancionada por el Ejecutivo. El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, con relación a esto manifiesta: "La Ley de Jurados es una verdadera ley de procedimiento penal, pues en ella no sólo se habla de los Jurados propiamente dichos, sino que también tiene capítulos relacionados al sumario, la sentencia, ..." , hay que resaltar que desde esa fecha el procedimiento penal ecuatoriano aplicó el sistema mixto, dentro del sumario la denuncia era completamente secreta, el juez como el fiscal eran obligados a guardar reserva y en caso de incumplimiento a esta disposición eran juzgados y sancionados como prevaricadores; se impone la prisión preventiva y se admite la incomunicación del acusado hasta que de su testimonio;*

se acepta la fianza. El sumario se concluía en el plazo de tres días; y luego si el delito era de su competencia del Jurado de Acusación lo que remitían el proceso para resolver si dicha acusación si era o no aceptada. Si era aceptada el proceso pasaba al Jurado de Decisión, lo que debía contestar a un cuestionario de preguntas que le hacía el Juez y de acuerdo a la contestación el Juez daba la respectiva resolución declarándolo culpable o inocente; si se lo declaraba culpable el Juez era quien dictaba la sentencia. "En el Jurado de Decisión los debates son públicos, orales y contradictorios, siguiendo el sistema acusatorio"."[9]

La cita deja observar de forma muy clara que la primera Ley, que se dictó con la finalidad de regular la sustanciación del Proceso Penal en el Ecuador, fue la denominada Ley de Procedimiento Criminal de la República, caracterizada por la existencia de un solo órgano encargado de administrar la justicia en este ámbito.

Luego se dicta la denominada Ley de Jurados, en la cual se instauran ya características verdaderas de un procedimiento penal, pues además de instituirse los Jurados como órganos administradores de justicia, se incorporan también normas que tienen que ver con la regulación de aspectos como el sumario, la sentencia, entre otros. El sistema procesal de aquel entonces era mixto. La denuncia era completamente secreta, el juez y el fiscal estaban obligados a guardar reserva y en caso de incumplimiento de este principio eran juzgados y sancionados como prevaricadores. Para ese entonces, surge ya la medida cautelar personal de la prisión preventiva, y se admite la aplicación de la incomunicación de la persona acusada.

[9] GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2001, pág. 43.

Se instaura ante los Jurados de Decisión, la aplicación de principios como la publicidad, la oralidad, y la contradicción, con lo cual se siguen los lineamientos del sistema acusatorio.

> *"La Convención Nacional, con fecha 4 de Junio de 1851 dicta la Ley del Procedimiento Criminal, esta contenía la sustanciación de los procesos de los delitos públicos y privados, los que destaca esta Ley es la sustanciación de los "juicios criminales económicos" que estaba comprendido el hurto, en esta tenía injerencia los "alcaldes municipales, los presidentes de las Cortes y jueces letrados de hacienda".*
>
> *En el Derecho Procesal Penal desde el año 1839 hasta el año 2001, se han dictado diferente leyes de procedimiento penal que poco han alterado el sistema mixto de procedimiento. El Código de Enjuiciamiento de Materia Criminal, propuesto por la Academia de Abogados de Quito, en el año 1920, la denuncia hasta aquí era de carácter reservada; y eliminando la reserva en el Código de Procedimiento Penal del año 1938, en el que se atribuye el carácter de publicidad de la denuncia.*
>
> *"Desde el año de 1906 en el Código de Procedimiento Penal, fue reformada y revocada la incomunicación del sindicado, como consecuencia de la prisión preventiva que anteriormente la mantenía.*
>
> *En lo relacionado con la clasificación de las pruebas se mantenía la prueba conjetural hasta el año 1929 y se suprime la clasificación en 1938, pero era prueba la presunción o prueba conjetural pero que fue retomada en el año 1971 y posteriormente en el año 1983 desparece nuevamente"[10].*

En el año 1851 se dicta una normativa denominada Ley de Procedimiento Criminal, la cual hace referencia a la sustanciación de los procesos por delitos públicos y privados, de igual forma se incorporan normas para

[10] GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2001, pág. 43.

sancionar los denominados delitos por juicios criminales económicos, es decir a través de estos procesos se sancionaban infracciones como el hurto.

A partir del año 1839, en el ámbito del Derecho Procesal Penal ecuatoriano, han sido dictadas algunas leyes de procedimiento penal, las cuales en poco o en nada han alterado el sistema mixto de procedimiento.

El Código de Enjuiciamiento de Materia Criminal, fue propuesto en el año de 1920, la denuncia mantenía su carácter de reservado, el cual fue eliminado en el Código de Procedimiento Penal de 1938, en el cual se le atribuye nuevamente el carácter de público a la denuncia. Más tarde en 1906, se produce una nueva reforma, en la que se revoca la incomunicación del sindicado, que se mantenía como una consecuencia de la prisión preventiva.

En lo que respecta a los elementos de prueba, hasta 1929 se mantuvo la prueba conjetural, es decir la presunción, la cual desapareció como elemento probatorio en el año de 1983.

La referencia histórica más próxima, en el tiempo, tiene vigencia a partir del año 2001, en que se dicta el Código de Procedimiento Penal, que permanece vigente hasta hoy con algunas modificaciones, respecto a este cuepo legal, es preciso manifestar lo siguiente:

> *"Desde el 13 de julio de 2001, se encuentra en vigencia el actual Código de Procedimiento Penal que implicó la adopción del sistema*

acusatorio oral, el que si bien es cierto, con numerosas deficientes se ha venido perfeccionando a lo largo del tiempo, logrando recientemente avances sustanciales con las reformas que tienen vigencia, donde se refuerza la oralidad en el juicio, se garantiza la contradicción de las pruebas, y la división clara y específica de las funciones que corresponden al Ministerio Público y a los jueces y tribunales de garantías penales"[11].

En realidad, a partir del 13 de julio del 2001, se pone en vigencia el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, a través del cual se instituye el sistema acusatorio oral, el que mantiene algunas deficiencias, pero que pretende ser perfeccionado a lo largo del tiempo.

Se han logrado sin embargo, reformas sustanciales, a través de las cuales se refuerza los principios de oralidad, de contradicción, y se determina una clara diferenciación entre las funciones que corresponden al Ministerio Público, así como aquellas que les son atribuidas a los Jueces y Tribunales de Garantías Penales.

4.1.1.3. Finalidad.

Existe diversidad de criterios en las posiciones que han adoptado los tratadistas del derecho procesal penal, acerca de las finalidades del Proceso Penal, sin embargo en la mayoría de ellos se puede observar criterios similares, que permiten delimitar básicamente las siguientes.

[11] GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2001, pág. 44.

Finalidad inmediata. Ricardo Vaca Andrade, respecto a esta finalidad manifiesta:

> *"En no pocos casos la situación que se presenta inicialmente al Fiscal y, con posterioridad al Juez Penal, no es del todo clara, dada la forma en que usualmente se cometen los delitos, por la ofuscación de las personas y la repentina sucesión de acontecimientos, casi siempre inesperados.*
>
> *Por ello, es común que las versiones no sean siempre coincidentes, peor aún si de por medio hay intereses personales o de grupo, o se pretende eludir responsabilidades penales, civiles o administrativas. Pensemos simplemente lo que sucede cuando se produce un accidente de tránsito en el cual los mutuamente afectados se echan al mismo tiempo la culpa por los resultados"*[12].

De ahí que la finalidad primordial sea la de permitir que dentro del Proceso Penal se practiquen diligencias necesarias para poder llegar a un cabal descubrimiento de la verdad histórica, en su sentido más amplio, completo y total, esto es, la forma en que se produjeron los acontecimientos y los resultados, con individualización de cada uno de sus protagonistas y sus respectivas participaciones.

Finalidad mediata. La finalidad mediata del Proceso Penal, ecuatoriano se manifiesta a continuación:

> *"Mientras no se instaura el proceso y no intervienen los organismos estatales, el derecho de castigar, constituye tan solo una potencial*

[12] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 27.

amenaza, casi siempre muy alejada de convertirse en realidad; es por ello que el Proceso Penal tiene por finalidad buscar la justa actuación de la ley penal, pero necesariamente, sobre la base de un orden sistemático en el que se van dando diversos actos a través de los cuales la ciudadanía recupera la seguridad indispensable para poder vivir en comunidad.

Si los delitos quedan en una oscuridad que ampara a los delincuentes que luego pasean su impunidad en medio de las personas honorables, a la amenaza de la pena queda exclusivamente en ese plano ya que no llega a materializarse porque no se aplican las penas al caso concreto"[13].

De acuerdo con lo mencionado en la cita, el Proceso Penal tiene la finalidad, de garantizar la actuación de los organismos de justicia penal, a propósito de promover un nivel de seguridad indispensable para la convivencia en comunidad; por lo tanto la finalidad del Proceso Penal es materializar la justicia social haciendo efectivas las penas, a los casos concretos en los cuales está llamada a actuar la administración de justicia.

La aplicación de la ley sustantiva pena que brinda seguridad a los ciudadanos, esta es, también finalidad mediata del Proceso Penal en todos los casos penales.

Finalidad práctica y específica. Teniendo presente que el Proceso Penal ordinario para juzgar delitos de acción pública se encuentra dividido en cuatro etapas, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, cada etapa una finalidad específica, como se puede observar a continuación.

[13] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

"En la etapa de instrucción fiscal, que es de investigación, la finalidad es la de practicar diligencias para establecer judicialmente que se ha cometido el delito y determinar la identidad de las personas como presuntas responsables de él; recibir declaraciones, buscar e incorporar documentos y más evidencias para contar con bases suficientes para sustentar la acusación al procesado, así como descubrir otros partícipes en el delito"[14].

La finalidad específica de la instrucción fiscal, como etapa del Proceso Penal, está orientada a determinar que se ha cometido una infracción penal, y a establecer la identidad de las personas a las cuales se señala como presuntas responsables de dicha infracción.

También se ha asignado una finalidad específica a la etapa intermedia, la cual se resume a continuación.

"En la etapa intermedia, que sigue a la instrucción fiscal, la finalidad es la de permitir al Fiscal que presente al Juez Penal el resultado de sus investigaciones cumplidas con la ayuda de la Policía Judicial, junto con su dictamen, abstentivo o acusatorio, para que sea el representante del órgano Jurisdiccional, en este caso el juez penal, el que dicte el auto resolutorio, luego de instalada y cumplida la audiencia preparatoria del juicio, y decida si el proceso avanza o no a la siguiente etapa, es decir si dicta o no el correspondiente auto de llamamiento a juicio"[15].

Es decir que en la etapa intermedia, se persigue como finalidad, el propiciar un espacio para que el Fiscal, pueda presentar al Juez Penal, el resultado de

[14] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.
[15] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 28.

la labor investigativa cumplida en la instrucción Fiscal, y consecuentemente emitir un dictamen abstentivo o acusatorio, para que sea el representante del órgano Jurisdiccional, quien dicte el auto resolutorio correspondiente, y decida si el proceso progresa o no hacia el desarrollo de la siguiente etapa.

Si el juez dicta el auto de llamamiento a juicio, tiene lugar la siguiente etapa, conocida como etapa del juicio, cuya finalidad es la que se describe en las líneas siguientes:

> *"La etapa del juicio, es la de verdadero juzgamiento, en la que se deben practicar los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad o inocencia del acusado, para según corresponda condenarlo o absolverlo"*[16].

Es decir la etapa del juicio, es aquella que tiene como finalidad que se cumpla el juzgamiento, para ello deberán cumplirse en su desarrollo todos los actos procesales necesarios para que se realice la comprobación de la infracción y de la responsabilidad o inocencia del acusado, y según corresponda, emitir la correspondiente sentencia condenatoria o absolutoria.

La última etapa de sustanciación del Proceso Penal, prevista en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, es la de impugnación, que persigue una finalidad específica la cual es resumida a continuación.

---

[16] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 29.

"Finalmente, en la etapa de impugnación, las partes pueden, hacer valer su derecho de recurrir ante los órganos judiciales superiores para impugnar el fallo o la decisión del inferior y permitir que sean ellos los que revisen lo resuelto por los jueces o tribunales inferiores"[17].

Es decir que, en la etapa de impugnación, las partes que intervienen en el proceso, pueden hacer efectivo su derecho, reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, de a través de los medios de impugnación correspondientes, recurrir ante los órganos superiores de administración de justicia, con la finalidad de impugnar un fallo o decisión judicial pronunciada por un inferior, y permitir que sean dichos órganos, quienes revisen lo resuelvan lo resuelto por los jueces o tribunales inferiores.

4.1.2. El Debido Proceso.

4.1.2.1. Concepto.

El Debido Proceso como una categoría específica dentro del Proceso Penal, ha sido objeto de múltiples conceptos, de parte de los tratadistas que han escrito sobre el tema, como se puede observar en las opiniones que se citan a continuación.

Reynaldo Bustamante Alarcón, escribe que:

[17] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010, pág. 29.

"La dimensión material del Debido Proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un Debido Proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito -en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretende protegerse- y los medios para alcanzarlo no son proporcionales -en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto-".[18]

Este concepto ha merecido ser citado en primera instancia, porque permite entender que el Debido Proceso es aquella garantía que exige de los administradores de justicia que ejercen el poder punitivo del Estado, que todos sus actos y resoluciones sean justos y respetuosos de los valores y derechos fundamentales de los justiciables.

Además de acuerdo con Bustamante, el derecho al Debido Proceso exige que la administración de justicia se realice de una manera razonable, y respetando principios fundamentales como la adecuación, necesidad y proporcionalidad, en la aplicación de las normas procesales penales y del derecho sustantivo penal a cada caso concreto, buscando que no se vulnere ningún derecho del justiciable, y que los medios para alcanzar la aplicación de la justicia sean realmente proporcionales a lo establecido en las normas constitucionales y legales.

[18] BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Revista Jurídica Justicia Viva, Nº 14, Lima-Perú, 2002, pág. 21.

Para Guillermo Cabanellas, el Debido Proceso, consiste en:

> *"El cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento penal, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y la producción de pruebas"*[19].

Según este autor el Debido Proceso consiste en el cumplimiento cabal de los preceptos constitucionales en el desarrollo del procedimiento penal, para ello ejemplifica dos aspectos de suma importancia en el desarrollo del Proceso Penal como es el derecho a la defensa y a la producción de pruebas que siempre deberá realizarse sin vulnerar ninguno de las disposiciones legalmente establecidas.

Un concepto importante es el de Fernando Velásquez, quien señala:

> *"En un sentido más restringido, en cambio el Debido Proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al Proceso Penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. Desde este punto de vista, entonces, el Debido Proceso es el axioma madre o generatriz del cual dimanan todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado"*[20].

Este concepto es mucho más amplio puesto que a más de señalar que el Debido Proceso busca garantizar los derechos del ciudadano, garantizan

---

[19] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 111.
[20] Citado por SAAVEDRA ROJAS, Edgar, Constitución, Derechos humanos y Proceso Penal, pág. 67.

asimismo una ágil administración de justicia, y una fundamentación suficiente para cada una de las resoluciones judiciales que emanen de los órganos judiciales.

Considera este autor al Proceso Penal como el axioma madre del que se derivan todos los principios del derecho procesal penal, ratificando una vez más la necesidad de que éste derecho se encuentre plenamente vigente en todas las legislaciones.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, manifiesta:

> *"Entendemos por Debido Proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano reconocida constitucionalmente como un derecho"*[21].

De acuerdo con el citado autor, se habla de un debido Proceso Penal, cuando éste ha sido sustanciado desde su inicio hasta su conclusión respetando y efectivizando los presupuestos y principios expresados en la Constitución, en las leyes y en los pactos internacionales vigentes, buscando una justa administración de justicia y efectivizando la protección de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida como un derecho.

---

[21] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 1998, pág. 25.

Es en definitiva el debido Proceso Penal, el derecho que reconoce el Estado a sus habitantes, en base al cual se establecen las normas básicas que deben cumplirse en la formación y sustanciación del proceso, es además una consecuencia legal de la actividad jurisdiccional que el Estado desarrolla conforme a las leyes constitucionales y de procedimiento vigentes en la actualidad.

4.1.2.2. Antecedentes históricos.

En la actualidad el Debido Proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Los antecedentes de la garantía del Debido Proceso se remontan a la carta magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del "due process of law", consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que:

> *"Ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país"*[22].

De la lectura de la Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el Debido Proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona

[22] SAN MARTÍN CASTRO César, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 1999, pág. 73.

humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

Desde el reconocimiento del Debido Proceso legal "due process of law", el Estado monárquico ingles asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente "solo a los nobles" deberían respetar las garantías previstas en la Carta Magna, que en ese entonces solo se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

Del derecho inglés la garantía del Debido Proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que no lo contenía en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del Estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional de los Estados Unidos, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del jusnaturalismo, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones inglesas transportadas a América.

> *"El concepto de Debido Proceso se incorporó en la Constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que "ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el Debido Proceso legal". En la*

segunda realizada en 1866, se dispuso que "ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción a persona alguna la igual protección de las leyes". Mientras la V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción pero a los poderes de los estados locales.

Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el Debido Proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo.

Es un medio de controlar la razonalidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la Constitución haya actuado en la forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad"[23].

También se consideran como antecedentes del Debido Proceso algunas normas garantistas del procedimiento plasmadas en los siguientes instrumentos legales:

"
- *El código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia.*
- *Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia.*
- *Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542.*
- *The Bill of Rights inglesa, consecuencia de la revolución de 1688.*
- *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776.*
- *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.*
- *Constitución española de 1812"*[24].

[23] SAN MARTÍN CASTRO César, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 1999, pág. 78.
[24] BERAUN Max y MANTARI Manuel, Visión Tridimensional del Debido Proceso, Definición e Historia, Editorial Saylors S.A., México D.F., 2002, pág. 13.

Todas estas normas tienen en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona.

La garantía del Debido Proceso ha sido incorporada, en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no solo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que:

> *"Toda persona tiene un recurso para ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley"*[25].

Este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que:

> *"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"*[26].

En nuestro país, el Debido Proceso es en realidad una garantía constitucional de reciente data, en el Registro Oficial Nº 969 del 18 de junio de 1996 se publicó la Constitución Política de la República, en ésta se establecían ya ciertos presupuestos y principios que delimitaban el Debido

---

[25] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, www.http.todoelderecho.com
[26] Ibidem

Proceso aunque no se hiciera una mención especial respecto de esta garantía. El Título IV de la Constitución a la que me estoy refiriendo, estaba reservado a la Función Judicial, en donde también se señalaban en forma precisa las normas que imperaban en el ejercicio de la potestad judicial, algunas de las cuales estaban dedicadas a garantizar la formación de un debido proceso.

La Asamblea Constituyente de 1998 reunida en la ciudad de Riobamba, aprobó la Constitución Política de la República del Ecuador, que fue publicada en el Registro Oficial Nº 1 del 11 de agosto del mencionado año. Esta Constitución amplió el ámbito de las garantías constitucionales de los derechos de las personas, e incorporó al ordenamiento jurídico ecuatoriana con eficacia obligatoria los Tratados y Convenios Internacionales, dentro de los cuales se encuentran estipuladas también las normas que tienen la finalidad de garantizar y estructurar el debido proceso. Vale notar que en este caso se reconoce ya de una manera específica el derecho de los ciudadanos a un debido proceso, e incluso se establecen de manera concreta las garantías que aseguren la vigencia de este derecho.

En el año 2008 la Asamblea Nacional Constituyente reunida en la ciudad de Montecristi, expide la Constitución de la República del Ecuador, la cual fue aprobada en el Referéndum realizado el 28 de septiembre del mismo año, donde mayoritariamente el pueblo aprobó el texto constitucional. Esta nueva Constitución, recoge de manera más completa las garantías del debido proceso, aún cuando se mantiene el concepto constitucional de

fondo, se han implementado algunos principios que tiene la finalidad de garantizar de manera plena los derechos de los justiciables, dentro de la sustanciación de un proceso legal. Y se establecen los lineamientos generales para garantizar la aplicación del Debido Proceso tanto en los procesos relacionados con los adolescentes infractores, como aquellos que tienen como motivo de la litis, asuntos comprendidos en la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

Esta es la evolución de carácter constitucional que ha tenido el Debido Proceso como una garantía reconocida a los ecuatorianos, sin embargo el cumplimiento de los Principios del Debido Proceso, reclama además de un marco Constitucional y Procesal Penal adecuado, la existencia de una administración de justicia eficiente, proba y respetuosa de los derechos de las personas sometidas a sus decisiones, de este modo se podrá ejercer el poder punitivo del Estado, sin caer en las exageraciones y menos en las violaciones a la Constitución y a la Ley, que en algunos casos dentro del Proceso Penal específicamente se han cometido en contra de los justiciables, y que han provocado la condena y la sanción para el Estado ecuatoriano de parte de los organismos de justicia internacional pertinentes.

4.1.3. La Prueba.

4.1.3.1. Concepto.

El verbo probar, según la Real Academia de la Lengua, designa las acciones de:

"Examinar y experimentar las cualidades de alguien o algo. Examinar si algo guarda las debidas proporciones. Saborear una pequeña porción de una comida o bebida. Demostrar la certeza de algo. Intentar. Con la preposición a más un infinitivo, ensayar, hacer prueba de algo. Ser a propósito o conveniente una cosa"[27].

De acuerdo con el significado anterior, probar es examinar y experimentar cualitativamente a alguien o algo. Examinar si una cosa guarda las respectivas proporciones. Saborear una pequeña porción de una comida o bebida. Confirmar la certeza sobre algo, es este el significado que más se apega a los fines de este estudio, puesto que la prueba en derecho tiene la finalidad de confirmar o negar la certeza sobre determinado asunto. También el concepto anterior le da el significado de prueba a intentar y al término con el que se designa el hecho de ensayar o hacer prueba de algo.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, sobre la prueba dice:

"Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver lo dudoso o discutido. Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo. Indicio, muestra, señal. Ensayo, experimento, experiencia. Pequeña porción de un producto comestible que se gusta o examina para determinar si agrada, si es bueno o malo, o de una u otra clase"[28].

---

[27] GRUPO EDITORIAL NORMA, Diccionario Dómine, Madrid-España, 2001, Pág. 385.
[28] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 27ª Edición, Tomo VI, Buenos Aires-Argentina, pág. 497.

De acuerdo con el concepto de Guillermo Cabanellas de Torres, la prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, o de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.

Así mismo, decimos que existe prueba cuando se realiza la refutación fundamentada de una falsedad, y también hablamos de prueba cuando se logra la persuasión o convencimiento especialmente del juez sobre un hecho en el que él tenga que resolver sobre lo dudoso o sometido a discusión.

Más adelante, Cabanellas de Torres, se refiere a la etimología de la prueba, pues dice:

> *"Tratando en este artículo de modo especial sobre la prueba judicial, conviene incluir la opinión de Caravantes acerca de su etimología; para unos –dice- procede del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende; y según otros, de probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según varias leyes del Derecho Romano"*[29].

Es decir desde el punto de vista etimológico prueba, quiere decir el actuar honrado de una persona al probar lo que pretende; según las leyes del derecho romano etimológicamente probar significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.

Juan Isaac Guasp, clarificando un tanto más el concepto de prueba, sostiene que:

---

[29] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 497.

"Las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que éste necesita para la emisión de su fallo. El juez, al sentenciar, tiene que contar con datos lógicos que le inspiren el sentido de su decisión, pero no con cualquier clase de datos de este carácter, sino solo con aquellos que sean, o por lo menos le parezcan convincentes, respecto a su exactitud o certeza. Tiene que haber, pues, la actividad complementaria de la puramente alegatoria, dirigida a proporcionar tal convencimiento, actividad que, junto con la anterior integra la instrucción procesal en el proceso de cognición, y que es, precisamente la prueba"[30].

Según la apreciación anterior, la prueba está compuesta por los datos lógicos que inspiren el sentido de su decisión y que le parezcan convincentes al juez para sentenciar determinado asunto.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, por su parte establece:

"Prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la Ley"[31].

Este concepto reitera que la prueba es la confirmación de un hecho conforme a las formas admitidas jurídica y legalmente.

Todos los conceptos citados tienen un elemento común que a breves rasgos nos permitiría manifestar que prueba es la demostración legal de un hecho determinado.

---

[30] GUASP LOVATO, Juan Isaac, Programa Analítico de Derecho Procesal Civil, Tomo VI, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1977, Pág. 14.
[31] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Heliasta, Tomo VII, Buenos Aires Argentina, 1977, Pág. 2324.

Para concluir este punto referente al concepto de prueba debo hacerlo manifestando, que la prueba en términos generales, y la actividad probatoria del Proceso Penal, en forma concreta, es el modo de introducir en el proceso la constancia o evidencia de los hechos relacionados con el objeto de cada Proceso Penal y que se da como consecuencia del esfuerzo de todos los sujetos procesales para conseguir que la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba facilite el descubrimiento de la verdad real, puesto que la prueba es el único medio científico y legalmente admitido de comprobar lo que se busca en cada una de las etapas del proceso.

Las partes que intervienen en el Proceso Penal, deben probar sus afirmaciones; para hacerlo, deben recurrir a la prueba como mecanismo legal. Cada acto delictivo debe probase en la forma determinada a la que se refiere de modo particular el Código de Procedimiento Penal.

4.1.3.2. Importancia.

Para referirme a la importancia de la prueba debo hacerlo con un concepto del maestro Hernando Devis Echandía, él señala:

> *"La noción de la prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, siendo en las ciencias y actividades reconstructivas donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho"*[32].

[32] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, Editorial ABC, Bogotá-Colombia, 2006, pág. 158.

Teniendo presente esta opinión y la finalidad que se busca a través del Proceso Penal que es la reconstrucción formal de los hechos para obtener la posesión de la verdad material, resulta claro que es de indiscutible importancia la prueba dentro del proceso penal. En efecto, por medio de la prueba se confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, relacionada con la existencia de la infracción y la responsabilidad de los procesados a los que se refiere de manera específica y previa la resolución de la instrucción fiscal en la que se relatan los hechos supuestamente delictivos sujetos a una ulterior comprobación final, así como la responsabilidad de quienes, al menos en principio, aparecen como presuntos responsables.

Al hablar de la importancia de la prueba es ineludible recoger el criterio de Francisco Carrara, un autor clásico, pero cuyos conceptos aún tienen validez y aplicación en la actualidad, respecto al tema el mencionado autor dice:

> *"Prueba es todo lo que sirva para dar certeza acerca de la verdad de una proposición"*[33].

La certeza sobre la verdad de una proposición legal, procesalmente hablando se da al emitirse la decisión de iniciar un Proceso Penal, en el entendido que lo que el Estado busca es someter al procesado a la justicia haciendo que, previa declaratoria oficial de su culpabilidad, sea condenado a las penas previstas en las leyes penales, en tanto que éste busca que se

[33] CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Separata del V Módulo de la Carrera de Derecho, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 2002, p. 2.

declare su inocencia o, por lo menos, que no se le someta a un Proceso Penal largo, complejo y complicado. Sobre la base de lo dicho y con relación a la importancia de la prueba, se pueden poner de relieve los siguientes aspectos:

El asunto sometido a conocimiento de los jueces penales no tiene que resolverse exclusivamente sobre la base de las afirmaciones que sobre los hechos material del juzgamiento hacen las partes involucradas. Ante la confrontación de intereses y de derechos que caracteriza al Proceso Penal surge la necesidad de que las particulares e interesadas afirmaciones de las partes procesales sean racionalmente comprobadas dentro del Proceso Penal, supuesto que la prueba es el mecanismo procesal más confiable para descubrir la verdad real, y a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

La prueba es el único medio seguro de lograr la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico materia del Proceso Penal, de un modo comprobable y demostrable.

> *"Más aún, hay que probar la participación de las personas en el acto delictivo señalando la responsabilidad individual, según la conducta ejecutada. Y, lo que es más importante debe comprobarse la responsabilidad del acusado, para dar base a su declaratoria de culpabilidad, y a la respectiva sanción que este merezca conforme a la ley.*
>
> *Así mismo la prueba penal es muy importante, por cuanto constituye una garantía para todos, porque interesa a la Sociedad el que se*

descubra la verdad; sin embargo respecto del inocente es mucho más importante en cuanto le garantiza que el Juez no le condenará a menos que existen pruebas legalmente obtenidas, objetivas y suficientes que demuestren con evidencia su responsabilidad penal"[34].

De acuerdo con la cita la prueba es importante porque permite comprobar la participación de las personas, en el cometimiento de un delito, señalando su responsabilidad particular, de acuerdo con la conducta que ejecutaron para lograr el propósito ilícito; además la prueba permite comprobar la responsabilidad del acusado, para dar sustento a su declaratoria de culpabilidad, y a la imposición de la ley que deba aplicársele de acuerdo a lo previsto en la ley penal.

Otro factor que determina la importancia de la prueba, es que constituye una garantía para todas las personas, puesto que contribuye con el interés social de que se esclarezcan las infracciones penales, sin embargo la mayor trascendencia es para la persona inocente que se encuentra siendo procesada, pues la prueba contribuirá a que el Juez no le condene, pues esta decisión procede solamente, cuando existen pruebas legalmente obtenidas, objetivas y suficientes que confirmen la responsabilidad penal de la persona procesada.

Otra situación que sirve para corroborar la importancia de la prueba en materia penal, es la que se deduce del siguiente comentario.

---

[34] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Pocesal Penal, Tomo III, Editorial Edino S.A., Guayaquil-Ecuador, 2010, pág. 41.

> *"Más aún, el juzgador, de ninguna manera, puede basar su resolución en elementos exclusivamente subjetivos, como son las simples afirmaciones que hacen las partes interesadas en las denuncias o querellas, y que posteriormente no son respaldadas con pruebas, o peor aún, si han sido indebidamente utilizadas como recursos para obtener otros fines, luego de obtenidos los cuales son abandonadas"*[35].

La prueba es importante, conforme se señala en la cita realizada, porque permite sustentar de manera objetiva la decisión del juzgador en el Proceso Penal, pues ésta no puede estar basada nunca en elementos subjetivos, como las afirmaciones que hacen las partes, al momento de plantear su denuncia o querella, sino que debe obedecer al convencimiento pleno que tenga el juzgador, a partir de la valoración de los elementos de prueba que hayan sido aportados por los sujetos que intervienen en el proceso.

Los aspectos anteriores corroboran la inobjetable importancia que tiene la prueba penal, para cumplir con los objetivos del Proceso Penal, en estricta observancia con los principios constitucionales y legales que deben caracterizar al mismo y propendiendo siempre a que la justicia penal se lleve a efecto, sin lesionar los derechos de cada una de las partes que intervienen en el proceso penal.

Una vez analizado lo concerniente a la importancia de la prueba, debo hacer mención del objeto que ésta tiene en el proceso penal.

---

[35] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Pocesal Penal, Tomo III, Editorial Edino S.A., Guayaquil-Ecuador, 2010, pág. 42.

El objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba.

> *"El objeto de la prueba puede ser considerado desde dos puntos de vista, el abstracto y el concreto. Desde el punto de vista abstracto debe examinarse qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; y desde el otro punto de vista debe considerarse lo que debe ser probado en un proceso determinado.*
>
> *Desde lo abstracto, en principio debe considerarse que todo lo que es susceptible de prueba puede probarse en un proceso penal; así, por ejemplo, los hechos naturales o humanos como por ejemplo: una tormenta, el clima, etc; físicos o psíquicos, tales como: la intención homicida, la imprudencia o negligencia; igualmente puede probarse la existencia y cualidad de una persona, de cosas o de lugares, verbigracia: el nacimiento o la muerte, la bondad o peligrosidad de una persona, la existencia de objetos robados, el despoblado, la oscuridad, etc"[36].*

El objeto de la utilización de los medios probatorios y de la prueba en general, puede ser todo aquello que es susceptible de prueba dentro del desarrollo de un proceso penal.

Lo que no puede probarse es la existencia de los hechos notorios, como por ejemplo, quien es el Presidente de la República; o de los hechos evidentes como por ejemplo, si una persona que camina y habla está viva, salvo que sean controvertidos razonablemente. Tampoco debe probarse la existencia del derecho positivo vigente, ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben evacuar prueba.

---

[36] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, Tratado de Derecho Pocesal Penal, Tomo III, Editorial Edino S.A., Guayaquil-Ecuador, 2010, pág. 43.

Desde un punto de consideración concreto, toda prueba debe referirse a un supuesto hecho específico y por lo tanto toda diligencia probatoria debe versar sobre uno o varios elementos constitutivos de la acción presumiblemente delictiva; o de las circunstancias que pueden modificar o transformar la infracción así como agravar o atenuar la responsabilidad de los inculpados, o justificar la acción típica o, en definitiva, influir en la punibilidad y naturaleza del daño causado. Lo dicho explica de alguna forma el contenido del Artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, que señala:

> *"Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado"*[37].

Por lo demás, la prueba también debe efectuarse para individualizar a los autores, coautores, cómplices y encubridores; determinar los antecedentes personales de los involucrados; los factores inmediatos y mediatos que han desencadenado u originado el delito, los motivos que tuvo el procesado para actuar en la forma que lo hizo, etc.

Por la razón anotada, el Artículo 84 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano dice:

> *"Objeto de la prueba.- Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen*

[37] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Edi-GAB, Quito-Ecuador, 2012, pág. 40.

libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas"[38].

De la disposición antes citada debe entenderse que la investigación y los resultados que se obtengan de ella servirán al Fiscal para iniciar la acción penal, y en su momento, de ser el caso, acusar o abstenerse de hacerlo. Igual fundamento deberán también tener los hechos probatorios que puedan aportarse en el transcurso de las subsiguientes etapas del proceso.

En este aspecto, el Artículo 202, del Código de Procedimiento Penal argentino, es más completo, pues dispone:

"El juez tiene la obligación de verificar dentro del proceso la edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieren llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad"[39].

Los datos contenidos en la disposición del Código de Procedimiento Penal argentino, son fundamentales para juzgar adecuadamente y con responsabilidad a una persona, sin limitarse a juzgar una acción o conducta específica de una persona que, a la postre bien puede ser un hecho aislado dentro de lo que significa una vida de decenas de años.

---

[38] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Edi-GAB, Quito-Ecuador, 2012, pág. 40.

[39] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARGENTINO, http//www.usual.es/derepropen/ffjrg/ppargen/libroii-título I.

Por este motivo es que todos estos aspectos deben ser objeto de prueba aún cuando no exista controversia entre ellos.

Además, en la legislación ecuatoriana, puede darse el surgimiento de ciertos casos específicos, como por ejemplo en los procesos penales por delitos de tránsito y otros que ocasionan daños materiales o físicos objetivamente apreciables, en los que la prueba también debe orientarse al señalamiento o determinación al menos aproximada de una cantidad que cubra los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, sin perjuicio de que, posteriormente en el juicio verbal sumario de liquidación de los daños y perjuicios causados por el delito, se establezcan valores precisos.

4.1.3.3. Principios de la prueba.

Para que la prueba genere algunos efectos jurídicos pertinentes, debe reunir determinados requisitos generales, que se resumen en principios específicos a los cuales me referiré brevemente.

Principio de formalidad. Tiene que respetarse los requisitos de forma establecidos en las leyes para la etapa de producción e introducción de las pruebas con el objeto de evitar la arbitrariedad probatoria y garantizar una correcta administración de justicia.

Principio de necesidad. Sobre este principio se ha recabado la siguiente referencia:

"Es indispensable buscar la prueba de todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito y de la responsabilidad penal"[40].

La prueba debe establecer oficialmente la existencia o inexistencia de la infracción, y así como el acusador debe encaminar su gestión a demostrar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado o acusado, el defensor debe probar causas negativas relativas a la existencia de los elementos constitutivos del delito, así por ejemplo, podría probar que hubo legítima defensa para demostrar la falta de antijuricidad del acto típico.

Principio de inmediación. Respecto a este principio es importante analizar la siguiente opinión:

"*Los jueces, es decir, quienes van a terminar condenando o absolviendo, deben apreciar y evaluar personal y directamente la prueba que se les presente"*[41].

La doctrina y la ley consideran conveniente que la prueba sea presentada por las partes directamente a los jueces, ya que son ellos los que van a declarar en Derecho, la aplicación o no de la ley penal a una situación concreta. Sólo así los jueces estarán en capacidad de saber con certeza todo lo relativo al cometimiento del ilícito penal, y de ser el caso declarar la responsabilidad del infractor.

---

[40] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 153.
[41] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág.153.

Principio de oficialidad. Sobre este principio se ha considerado oportuno concretar la siguiente cita.

> *"Tratándose de los delitos de acción pública, el impulso del proceso corresponde fundamentalmente al Fiscal, porque a él le corresponde, exclusivamente, el ejercicio de la acción pública; pues de él debe emanar la orden de que se practiquen investigaciones y de que, de haber mérito probatorio para ello, se inicie el proceso"*[42].

Esto significa que a quien corresponde la carga de prueba es al Estado, en la persona del Fiscal. A este funcionario le corresponde mostrar legalmente la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado. El procesado o acusado no tiene la obligación de demostrar que es inocente. En los delitos de acción privada la carga de la prueba recae sobre el acusador, quien debe probar que se cometió el delito y que el acusado es responsable de él.

Principio de legalidad. Acerca de la legalidad de la prueba se debe puntualizar que:

> ***"****La producción de la prueba está sujeta a medios y formalidades previstos en la ley"*[43].

Esto significa que los medios probatorios tienen que ser introducidos al proceso respetando las normas constitucionales y legales, por disposición

---

[42] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.
[43] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.

del Órgano Jurisdiccional correspondiente, es decir, del Juez de Garantías Penales o del Tribunal de Garantías Penales, por pedido de algún sujeto procesal, cumpliéndose estrictamente las formalidades previstas en la Ley, sólo en esta forma la prueba puede tener plena validez dentro del proceso penal. En todo caso, toda prueba que se obtenga con violación de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas debe ser considerada ilegal, y por lo tanto, carece en lo absoluto de valor para fundamentar la convicción del Juez. Es oportuno aclarar que la tacha de ilegalidad de las pruebas no alcanza sólo a las que constituyen violación de garantías constitucionales, sino también a las que sean sus consecuencias inmediatas.

Principio de contradicción. Para comprender lo que es este principio se debe señalar que:

> *"Los actos de prueba tienen que notificarse a las partes antes de su realización"*[44].

Este principio se refiere a la necesidad de que todos los actos probatorios sean introducidos en el proceso con pleno conocimiento de las partes que intervienen en la contienda. Todas las partes deberían saber por anticipado qué actuaciones probatorias se van a realizar, para que, de ser el caso, intervengan en las respectivas diligencias de prueba que se practiquen, pidiendo que se designen peritos, haciendo exposiciones orales, formulando

[44] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.

repreguntas, exhibiendo documentos o pidiendo que se los exhiba, concretando peticiones, etc. Este principio vela de manera particular por los derechos del procesado, ya que él es el sujeto principal del proceso y el directamente interesado en una reconstrucción procesal de los hechos ajustada estrictamente a la verdad y a sus intereses.

Papel importante debería jugar la actuación de todos los abogados que intervienen en el Proceso Penal, procediendo con lealtad hacia los abogados que patrocinan a la contraparte puesto que no se trata de sorprender a nadie con pruebas de último momento, con prueba que se la ha mantenido ocultas, o peor aún, con viveza que pueden conducir a un éxito momentáneo y relativo pero que dejan en mal predicamento la actuación de los profesionales del Derecho, a quienes debería animar únicamente el espíritu de justicia, buscando alcanzar la honestidad, con verticalidad, con decencia, en una palabra, con hombría de bien.

Este principio, entonces, supone la necesidad de que las otras partes tengan la oportunidad procesal de conocer, discutir y rebatir las pruebas; por lo tanto, la prueba secreta o unilateralmente actuada no es válida por falta de notificación oportuna.

Principio de pertinencia. Considera la doctrina que el dato o evidencia que se pretende introducir en el proceso con valor probatorio debe estar relacionado con los objetivos que se pretende alcanzar en cada una de las

etapas del proceso en que se pueden cumplir diligencias probatorias; y de manera concreta, con la existencia del delito, la participación de los involucrados, y el grado de responsabilidad de los mismos a efecto de graduar las penas. Por lo tanto, todas aquellas diligencias que no estén vinculadas con estos propósitos específicos son impertinentes.

Principio de unidad de la prueba. La prueba, siendo múltiple y por provenir de distintos sujetos procesales, cada uno de los cuales persigue un fin determinado, debe ser analizada por el juzgador como una unidad en relación con el fin específico de cada proceso.

Principio de comunidad de prueba. Sobre este principio se ha escrito lo siguiente:

> *"Una vez que la prueba llega a formar parte del proceso, si ha sido introducida legal y oportunamente en el proceso, es de utilidad común; en consecuencia, ya no pertenece solo a quien la aporta o a quien le favorece sino a la causa o al interés público"*[45].

Nótese que este principio se extiende también a las actuaciones investigativas que debe realizar el Fiscal en la fase previa al proceso, y que pueden poner al descubierto evidencias que le favorezcan al sospechoso o procesado, de tal manera que una vez iniciado oficialmente el proceso es obligación del Fiscal poner a disposición del procesado, del ofendido y de sus abogados todas las evidencias que tenga en su poder.

---

[45] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 154.

Principio de interés público. La prueba que forma parte del Proceso Penal busca la correcta administración de justicia, el esclarecimiento de los hechos, el descubrimiento total de la verdad, fines que interesan a toda la Sociedad y no únicamente a las partes involucradas.

Principio de lealtad y veracidad. Respecto a este principio se puede manifestar lo siguiente:

> *"Debe evitarse el engaño y la distorsión para no permitir que el juzgador se equivoque llegando a condenar a quien no es culpable o exculpando a quien es en realidad culpable"*[46].

No se debe usar pruebas de dudosa procedencia ni testigos no idóneos, ni mucho menos prefabricar pruebas falsas, distorsionarlas o alterarlas. No se debe ocultar evidencias inculpatorias o exculpatorias, de cargo o de descargo; no se debe tratar de sorprender a las otras partes con argucias o maniobras que si bien es cierto podrían estar previstas en las normas procesales, éticamente no se las debe usar, ni mucho menos abusar de ellas en perjuicio de la recta administración de justicia.

Principio de igualdad de las partes. El Derecho Constitucional ecuatoriano, por lo menos en forma teórica, garantiza que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe toda discriminación por motivos

---

[46] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, pág. 155.

de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen social posición económica o de nacimiento.

Por lo mismo, aplicando aquel principio constitucional, podríamos decir que todas las personas tienen el mismo derecho a la actividad probatoria de cargo o de descargo, y más concretamente, que los diferentes sujetos procesales penales se encuentran en igualdad de condiciones para probar la culpabilidad del infractor o la inocencia del procesado. En tal virtud hacerse ninguna diferencia en la atención de las actuaciones probatorias solicitadas por las partes pues el Fiscal, el acusador particular, el acusado o procesado, tienen iguales derechos procesales.

En la práctica, las diferentes condiciones económicas de los sujetos procesales elimina aquel principio constitucional de igualdad ante la ley, pues solo el que posee dinero puede contratar un abogado, pagar los honorarios de los peritos, cubrir las costas procesales, y todos los gastos que deben realizarse con motivo de un proceso penal.

En la realidad procesal penal ecuatoriana, muchos de los principios señalados anteriormente no se cumplen, sea porque en el Proceso Penal las partes actúan de una forma mal intencionada procurando provocar que los jueces actúen a su favor aún en desconocimiento de los legítimos derechos y de la razón jurídica que le asiste a la otra parte, sea porque los jueces actúan muy a la ligera sin observar, como debería ser, en forma estricta los

postulados que la Constitución y las leyes establecen para el desarrollo de un Proceso Penal, o para la valoración de la prueba, en todo caso a mi modo de ver debería ser una exigencia absoluta para todos los jueces el hecho de que en todos los procesos se actúe en estricto apego a la valoración concreta de las pruebas aportadas por las partes, y en base a ello se juzgue y sentencia conforme corresponda a la convicción que esas pruebas hayan logrado fraguar en la conciencia de los jueces o tribunales y a la aplicación más oportuna que éstos hagan de los preceptos penales y procesales penales, que deban ser invocados en la resolución de un determinado proceso penal.

4.1.3.4. Momentos de la actividad probatoria.

Dentro el Proceso Penal, pueden darse diferentes momentos dentro de los cuales se desarrolla la actividad probatoria, así tenemos los siguientes:

Proposición: Las pruebas dentro del Proceso Penal por delitos de acción pública deben ser producidas en la etapa de juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo en el caso de las pruebas testimoniales urgentes que serán practicadas por los jueces penales.

Dentro del momento probatorio de proposición se evidencia la existencia de dos tipos de pruebas, que son las pruebas de oficio que provienen del Estado a través de los organismos competentes para poner al descubierto la

existencia del delito y la identidad de los responsables; y las pruebas por iniciativa de las parte, que se producen cuando las partes exhiben al Fiscal, en un primer momento, evidencia de que se ha cometido o no se ha cometido el delito o de que la persona sospechosa no es, en efecto responsable de él; aquella persona o su defensor, bien podrían presentarle al Fiscal documentos para demostrar la falta de participación en el hecho que se le imputa a aquella; o, de su parte, la víctima puede realizar la gestión totalmente contraria, ayudando de esta forma, al Fiscal y a la Policía Judicial en la actividad investigativa.

De otra parte, conviene tener presente que también en la audiencia preliminar es posible exhibir y presentarle al Juez de Garantías Penales documentos que pueden ser incriminatorios o exculpatorios. En todo caso, es en la etapa del Juicio cuando corresponde a las partes, presentar todas las prueba que contribuyan a establecer procesal y judicialmente la veracidad de sus respectivas afirmaciones.

Producción. Este momento ocurre cuando se cumple la diligencia que es el medio de prueba, posibilitando el efecto ingreso en el proceso del dato probatorio. Una vez que las partes principales del proceso han solicitado la práctica de diligencias probatorias, si el Fiscal o el Juez las consideran convenientes, oportunas, relevantes y pertinentes por estar relacionadas con el objeto procesal, aceptan la producción, es decir ordenan que se practiquen las pruebas.

Evaluación y valoración. Se denomina así a la operación intelectual realizada por las personas facultadas para ello, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba. La evaluación o valoración tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que han sido incorporadas al proceso penal.

Esta operación de evaluar y valorar la prueba corre principalmente a cargo del juzgador, aunque también interesa, y mucho, a las partes y en forma determinante al Fiscal. En nuestra ley procesal, y en la práctica procesal penal ecuatoriana la evaluación y valoración probatoria se produce en momentos precisos, como la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto pertinente; o después de la audiencia de juzgamiento; como paso previo a dictarse la sentencia. No puede desconocerse que también corresponde al Fiscal la evaluación o valoración de las evidencias que tenga en su poder y sobre las cuales debe pronunciarse oficialmente al momento de emitir su dictamen fiscal al término de la etapa de instrucción.

4.1.3.5. Clasificación.

Por sus características propias, la prueba penal puede realizarse en diferentes formas lo que origina una clasificación muy puntual en pruebas materiales, testimoniales, y documentales, las cuales analizo a continuación en forma particular.

El Artículo 91 del Código de Procedimiento Penal, ecuatoriano señala:

> *"**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 de Garantías Penales"*[47].

Según este Artículo constituyen prueba material los resultados materiales de la infracción, sus vestigios, los instrumentos utilizados para perpetrarla. Estas evidencias deben ser recogidas y conservadas para ser presentadas en la etapa del juicio para su respectiva valoración por parte del Tribunal de Garantías Penales correspondiente.

Nicola Framarino, respecto al tema estudiado dice:

> *"Es prueba material toda materialidad que se presenta a la percepción directa del juez y que sirve de prueba, siempre que esa materialidad, cuando haya sido producida por una persona, lo haya sido, sin darse cuenta de lo que hacía, o aunque lo haya sido a sabiendas no esté destinada a dar fe de la verdad de los hechos que mediante ella se afirman"*[48].

La prueba material es en definitiva, la actuación procesal mediante la cual el Juez, percibe y aprecia en forma directa, con sus sentidos, el objeto, resultados y vestigios de la infracción, así como los instrumentos con los que se cometió.

---

[47] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit. Pág. 41.

[48] FRAMARINO MALATESTA, Nicola, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Volumen II, Editorial Valletta Ediciones, Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág. 399.

Con esta prueba se pretende que el Juez directamente sin intermediarios, pueda percibir a través de sus sentidos las materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones. Esas materialidades pueden, en ocasiones, ser expresivas por sí mismas, como elementos indicadores o, en otra forma, comprobadores de un hecho delictivo.

Sobre la prueba testimonial, debo decir que esta no es definida por el Código de Procedimiento Penal, por lo que para su análisis recurriré a las opiniones doctrinarias existentes sobre el tema.

El doctor Ricardo Vaca Andrade, en su obra, Manual de Derecho Procesal Penal, menciona los siguientes aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la prueba testimonial:

> *"a. Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del Proceso Penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.*
>
> *b. Quien rinde el testimonio es el testigo, que es una persona física que tiene existencia real, es decir, que pueda percibir y transmitir sus percepciones.*
>
> *c. El testigo puede ser citado para que declare o puede presentarse espontáneamente. También puede ser obligado a comparecer con la fuerza pública.*
>
> *d. La declaración es una manifestación de conocimiento que se trata de transmitir al Juez sobre lo que el testigo conozca acerca del hecho delictivo, sus circunstancias y el daño causado; o sobre los*

partícipes y sus condiciones personales y los motivos que hubieren tenido para delinquir. También puede versar sobre otros hechos o circunstancias ajenos al delito y los responsables de él, como cuando se trata de probar tachas de otros testigos. El conocimiento lo debe haber adquirido a través de los sentidos, aunque también podría, en ciertos casos especiales, emitir opiniones o criterios.

e. Generalmente se lo rinde oralmente salvo algún impedimento físico (sordomudo que sabe escribir), o que se brinde un trato preferencial (informes de autoridades o funcionarios).

f. La declaración debe producirse dentro del proceso.

g. Del testigo se espera obtener los datos verdaderos sobre los hechos investigados para lograr la reconstrucción conceptual del delito. En la doctrina existen criterios divididos respecto a la obtención de datos fidedignos de parte de los testigos ya que, según unos, por regla general el hombre percibe y narra la verdad, y sólo por excepción engaña o miente; en tanto que otros, sostiene que una tal presunción sería contraria a la realidad ya que el hombre es instintivamente mendaz, no solo cuando tiene directo interés en serlo, sino también cuando supone que el decir la verdad puede favorecer o perjudicar a otros"[49].

Los elementos antes mencionados, autorizan a concluir que la prueba testimonial es la que se realiza por medio de testigos, o sea a través del interrogatorio y declaración verbal, escrita o por señas, de personas que han presenciado los hechos que motivan el proceso.

Hay que tener en cuenta que siendo la prueba más común y generalizada, en la actualidad, el testimonio es apreciado en condiciones diferentes pues, ya no es el medio más idóneo para establecer la existencia de un hecho ocurrido, en razón de que las reglas de apreciación del valor probatorio cambian y varían en cada proceso, acorde con las condiciones personales y

[49] VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 161-162.

atributos morales del testigo, su credibilidad y su actitud sensorial e intelectual.

Naturalmente, toda medida de control y limitación de la prueba testimonial fracasa, cuando el sistema económico y social establecido en un país cualquier, coacciona el criterio del juez que debe valorar el testimonio y lo obliga a otorgar mayor crédito a la declaración de quien pertenece a una clase económica elevada y a disminuir la confianza en el testimonio rendido por un obrero o un campesino. El juez, muchas veces, se encuentra prejuiciado para sobrevalorar la declaración de los profesionales en general, que pertenecen a su mismo estrato social y a minimizar la autenticidad de la declaración de quienes nos ascienden por esa pirámide educacional.

Además, la corrupción de unos o la negligencia de otros, determina la utilización del falso testimonio y del perjurio como fórmula adecuada para torcer la correcta administración de justicia. Solamente, cuando el sistema económico y social se fundamente sobre nuevas bases cívicas y morales, se podrá formar al hombre para que profese la verdad por propia necesidad ética. Necesitamos de un hombre incorruptible, que no inmute su testimonio por hambre ni por maldad, sino que diga la verdad con íntima y personal convicción, aún a costa de cualquier riesgo o peligro personal.

La tercera clase de prueba admitida en el Proceso Penal ecuatoriano, es la prueba documental; etimológicamente documento se deriva de

“documentum” y éste a su vez del verbo “docere”, que significa enseñar o dar a conocer, sin embargo, como observaremos más adelante, no ha sido fácil formular un concepto de documento y cada doctrinario ha tomado en cuenta diversos factores para conceptuar esta prueba en forma distinta.

Rafael Pérez Palma afirma que:

> *“Documento es el escrito con el que se comprueba o se acredita algún hecho u obligación”*[50].

De acuerdo con este autor el documento es aquel escrito a través del cual se verifica la existencia de algún hecho u obligación.

Entendida la concepción general acerca del documento es necesario, referirme ahora a lo que es la prueba documental, para ello anoto en primer lugar, la siguiente opinión:

> *“Es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado. Esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho”*[51].

De una forma muy general, la cita anterior define a la prueba documental como uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho, debido a que la información que consta en documentos puede ser

---

[50] PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Editorial Cárdenas S.A., Editor y Distribuidor, México D.F., 2002, Pág. 350.
[51] www.wikipedia.org.es

valorada por la autoridad competente, como una muestra acerca de la autenticidad de un hecho.

Guillermo Cabanellas, define a la prueba documental como:

> *"La que se realiza por medio de documentos privados o públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito"*[52].

Prueba documental según este autor es la que se realiza a través de la presentación de escritos.

El Artículo 145 del Código de Procedimiento Penal, dice:

> *"Prueba documental.- Es la que está constituida por documentos públicos o privados"*[53].

Para entender esta disposición vale señalar que para efectos de prueba entendemos por documento, el objeto material en el que se inserta una expresión de contenido intelectual por medio de una escritura o de cualesquiera otros signos, imágenes o sonidos.

El contenido del documento puede ser tan variable como lo pueden ser los pensamientos humanos y los medios para expresarlos y fijarlos.

El documento tendrá la calidad de medio de prueba cuando su contenido consiste en declaraciones o informes de personas sobre hechos

---

[52] CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ob. Cit. p. 500.

[53] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit. p. 52.

consignados en el proceso o sobre hechos accesorios establecidos en el sentido ya indicado.

El documento es uno de los medios de prueba más importantes que tiene a su orden el juez para poder descubrir la verdad histórica dentro de un proceso penal. El documento, considerado en su acepción mas lata, tiene una existencia si no concomitante con la del hombre, por lo menos fue el primer medio de que éste se valió para transmitir sobre la piedra, primero y sobre otros objetos, después, su pensamiento.

Cuando el hombre aprendió a transmitir gráficamente su pensamiento surgió el documento representativo propiamente dicho y, posteriormente, surge el documento representativo literal o instrumento.

La prueba documental es un hecho totalmente diverso de la percepción inmediata de un documento, o lo que se llama en Derecho, reconocimiento de un documento por medio de la pericia.

En la prueba documental lo que se aprecia es la fase intelectual del mismo, es decir, lo que el documento dice, lo que expresan sus palabras, o sus signos, o sus imágenes; en tanto que en el reconocimiento pericial del documento lo que interesa y se aprehende es la parte material, esto es, la clase de papel en que está confeccionado, la clase de escritura, las huellas dactilares que pueden presentar, o los vestigios de alteraciones o modificaciones de sus signos, marcas o firmas. En este caso, el documento es el objeto de reconocimiento; en el primero, es un medio de prueba.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La Cadena de Custodia.

4.2.1.1. Concepto.

La Cadena de Custodia consiste en un procedimiento establecido por la normativa jurídica que tiene la finalidad de:

> *"Garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de convicción (prueba), como documentos, armas de fuego, balas, vainillas, armas blancas, estupefacientes, entre otras"*[54].

El tratadista Augusto Arciniegas Martínez, manifiesta que la Cadena de Custodia:

> *"Se define como un sistema fundamentado en el principio universal de la autenticidad de la evidencia (ley de la mismidad) que determina que lo mismo que se encontró en la escena, es lo "mismo" que se está utilizando para tomar una decisión judicial"*[55].

En el lugar donde se obtienen los elementos materiales de prueba o la evidencia física empieza la llamada "Cadena de Custodia", que es el procedimiento que tiende a garantizar la autenticidad de los elementos

---

[54] BERTH, Ferdinand, Cadena de Custodia y Manejo de Evidencias, Tomo I, Casa Editorial Bosch, Madrid-España, 2004, Pág. 177

[55] ARCINIEGAS MARTÍNEZ, Augusto, Cadena de Custodia y Manejo de Elementos de Prueba, Editorial Universidad Colegio Mayor Cundinamarca, Cundinamarca-Colombia, 2007, pág. 41.

materia de prueba, acreditando su identidad y estado original, las condiciones y personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos, así como los cambios hechos en ellos por cada custodio. La Cadena de Custodia se inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento

Es claro entonces, que la Cadena de Custodia se propone, garantizar la integridad, es decir la inmanencia de los indicios materiales constituidos por objetos e instrumentos levantados de la escena del crimen, a fin de que estos puedan ser presentados y debidamente acreditados ante los tribunales penales a fin de que sirvan como elemento de convicción para declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia de los procesados.

Por evidencia material o física se entienden los restos de materiales o sustancias, rastros, objetos, armas etc., relacionados con un delito y de cuya existencia, análisis científico, características o condiciones particulares, o relacionadas con otros, se infieren conclusiones que corroboran el hecho o ayudan a explicarlo.

Realmente el concepto tiene una amplitud tal que es posible considerar dentro del mismo a cualquier cosa existente en el mundo, desde los elementos químicos componentes de un fragmento de vidrio, a vehículos, naves aéreas y marítimas, edificaciones, terrenos etc. Su condición física no interesa tanto como su significación probatoria.

Este tipo de material probatorio puede ser obtenido del sitio del suceso, de un secuestro solicitado por el fiscal y ordenado por el juez, o ejecutado dentro del marco de un registro personal, o de casa de habitación, o local. Puede ser suministrado por alguna persona o simplemente constituir un hallazgo.evidencia material o física se entienden los restos de materiales o sustancias, rastros, objetos, armas etc., relacionados con un delito y de cuya existencia, análisis científico, características o condiciones particulares, o relacionadas con otros, se infieren conclusiones que corroboran el hecho o ayudan a explicarlo.

No es suficiente el cumplimiento del principio, sino que resulta necesario estar en capacidad de demostrarlo. Por ello, es indispensable que el sistema esté compuesto por documentos y registros que permitan verificar la identidad y la condición de inalterabilidad del materia probatorio, así como la continuidad e identidad de los custodios, el paradero de los objetos y las modificaciones que, en razón a los procedimientos, se hacen a los elementos.

Entonces, estando concientes que la Cadena de Custodia es un asunto de sustancial importancia para el Proceso Penal, es necesario garantizar un correcto desarrollo del conjunto de procedimientos técnicos que la conforman, de manera que los indicios recolectados y levantados de la escena del crimen, sean elementos altamente ilustrativos del criterio del tribunal de garantías penal, al momento de resolver, y determinar como en

derecho corresponde, observando escrupulosamente las garantías del proceso, la existencia material del acto infractor y la responsabilidad del procesado, como elementos sustanciales para el ejercicio del “ius puniendi”.

La Cadena de Custodia tiene como objetivo que las evidencias analizadas en el laboratorio y presentadas en el juicio, sean las mismas que se recogieron del lugar de los hechos y que no hayan sido alteradas. Es inherente al manejo de la evidencia física dentro del método científico, y está diseñada para controlar la confiabilidad de la prueba. Es un procedimiento para asegurar que las pruebas son originales y los datos extraídos de ellas enteramente verídicos.

La Cadena de Custodia es necesaria porque los indicios deben pasar por varias manos, ya que la persona que los recolecta es distinta de la que las transporta y de la que realiza el peritaje.

Ha de ser rigurosa y no cobija únicamente al personal forense, sino a todas las personas que tengan contacto físico con las evidencias, sean Policías, abogados, técnicos, Fiscales, secretarias, conductores, entre otros. Cada persona que tiene contacto con la evidencia es un eslabón dentro de la Cadena de Custodia, si se rompe uno de ellos pierde valor probatorio y se habla de contaminación.

Además de las evidencias, también hacen parte de la Cadena de Custodia los documentos que las acompañan, tales como fichas identificativas, actas, registros de entrada o salida, oficios legales y demás.

Lo ideal es que la Cadena de Custodia sea breve, es decir, que el menor número de personas manipule las pruebas, así disminuye el riesgo de alteración, daño o pérdida.

Cualquier discrepancia entre lo que se entrega y lo que se escribe, representa una falla grave en el proceso investigativo, y de presentarse, los custodios, esto es toda persona que en un momento dado tenga bajo su responsabilidad el transporte, cuidado o manejo de la evidencia, deben explicar lo ocurrido. En los casos más graves, incluso se puede abrir una investigación judicial al custodio, de demostrarse intención de alterar las evidencias para modificar el cuso de la investigación. Si se trata de una negligencia, esta conducta suele determinar el despido del funcionario responsable.

4.2.1.2. Importancia.

La importancia de la Cadena de Custodia puede sintetizarse en los siguientes aspectos:

- Todos los pasos de la Cadena de Custodia van dirigidos a obtener certeza jurídica, minimizando el margen de error y la afectación del principio de verdad real al dictar sentencia judicial; reconstruyendo los hechos a través de los distintos elementos de prueba, de manera que se pueda garantizar la veracidad e integridad de la prueba, desde el momento mismo en que es localizada.

- La Cadena de Custodia, tal y como se ha concebido es el medio idóneo para identificar a todos aquellos sujetos (Policías, mensajeros, conserjes, choferes, peritos, secretarios, escribientes, Jueces, etc) que hayan tenido o desplegado sobre una evidencia algún tipo de acto o contacto de forma que la integridad y pureza de la prueba, se mantenga garantizada desde su compilación hasta su valoración en juicio.

- La Cadena de Custodia sirve para determinar sin error la relación tripartita; victima-sitio del suceso-victimario, para que el juzgador al valorar las pruebas pueda tener certeza de que las mismas fueron extraídas del sitio, de la víctima o del victimario, así como del nexo de que ellas se desprende.

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.

4.2.2. Etapas de la Cadena de Custodia.

La Cadena de Custodia comprende un proceso integral que puede prolongarse en el tiempo. Técnicamente la duración de toda Cadena de Custodia va desde el momento en que las autoridades llegan al lugar de los

hechos investigando un presunto hecho delictuoso, hasta que la investigación concluye en el juicio; o, precluye por término de los plazos legales o insuficiencia de pruebas, entre otros motivos.

Los pasos que prende la Cadena de Custodia, pueden ser simplificados en seis grandes etapas, las mismas que en resumen son estudiadas en los subtemas siguientes:

4.2.2.1. Inicio de la Cadena de Custodia.

El personal Policial es el primer eslabón en la Cadena de Custodia. Ellos entregan el control de la escena a los investigadores forenses, y cuando lo hacen deben informar sobre el estado en que encontraron el lugar y si se produjo alguna alteración, reseñándola detalladamente.

También es importante que registren la hora a la que llegaron al lugar y por supuesto, la hora a la cual hizo su aparición el equipo Forense. Este punto es importante, toda transferencia en el mando de la Cadena de Custodia debe quedar plasmada por escrito, con fecha y hora exacta y la identificación plena de quienes participaron.

Para identificar a las personas que hacen parte de la Cadena de Custodia es necesario diligenciar un registro, que como mínimo debe contener información que haga referencia a aspectos como los siguientes:

identificación de la persona que tiene bajo su custodia el indicio; manejo que se le dio al indicio; reporte de cualquier alteración sufrida; identificación de la persona que va a recibir el indicio; aceptación de la entrega del indicio en el estado en el que el custodio anterior lo ha reportado; lugar y fecha.

Los investigadores de la escena de los hechos son el siguiente eslabón en la cadena. Bajo su responsabilidad está descubrir los indicios, fijarlos de modo adecuado, recolectarlos, embalarlos y volverlos a fijar. Si el indicio sufre algún deterioro en este proceso deben registrarlo por escrito.

Mientras se recolectan los indicios, estos no saldrán de allí hasta que se realice la inspección total del lugar. Cuando el coordinador del equipo plantea la metodología de trabajo, procede a buscar un lugar dentro del escena o muy cerca de ella donde sea posible ir almacenando los indicios mientras dura la tarea de búsqueda.

La recolección de las evidencias sigue el siguiente proceso: se descubre, se fija, se recolecta, se embala, se etiqueta cada indicio en forma individual, y hasta que este proceso no se complete no se continúa con el siguiente indicio.

Cuando se termina esta labor los investigadores intercambian sus impresiones, redactan un informe, contabilizan el número de indicios recolectados y deciden sobre el manejo que se les debe dar, por ejemplo a qué sección del laboratorio forense debe enviarse cada indicio. Además, son los responsables de etiquetarlos.

Para la adecuada recolección de indicios, los tratadistas que han escrito sobre el tema, aconsejan cumplir con los siguientes pasos: indicar fecha y hora de la toma; nombre de la persona que realiza la recolección; lugar específico de la recolección, singularizado en el plano de la escena; individualización de las muestras por sus características intrínsecas; descripción de la muestra; elección del envase a utilizar; precintado de la evidencia, y, fotografiar a evidencia.

Previo a realizar el acto de embalaje de los indicios físicos y con la finalidad de que el mismo sea correcto se sugiere por parte de los tratadistas, realizar los siguientes procesos de identificación.

La identificación inmediata: Se refiere al hecho de que el indicio debe individualizarse de primera mano y a la descripción que se lleva a cabo a partir de sus características directas y que en muchas ocasiones brindar información valiosa al investigador, sin hacer análisis exhaustivos.

En esta forma de identificación se involucran aspectos como las características de clase que singularizan al indicio. Es decir se deben considerar datos como por ejemplo: cantidad, marca, modelo, números de serie, características individuales, grabados, inscripciones, color.

La identificación mediata: En principio esta forma de identificación requiere de medios, equipos tecnológicos y conocimientos específicos por quien hace

la búsqueda y posterior descripción. Aunque también tiene en cuenta los aspectos de la identificación inmediata, en este tipo de identificación el perito debe hacer mediciones y cálculos específicos.

4.2.2.2. Embalaje de indicios.

Para empezar el análisis de la segunda fase de la Cadena de Custodia, es preciso indicar que la elección del tipo de envase para un indicio en particular, dependerá de la naturaleza del indicio, las circunstancias particulares en la que la encontró y su estado de alteración. Para esta decisión, quien recolecta los indicios, debe tomarla de acuerdo a su conocimiento y experiencia.

Para la realización del embalaje existen algunos principios esenciales, uno de ellos, de carácter fundamental es que debe embalarse un indicio por empaque. Nunca deben ser embaladas dos piezas en un mismo receptáculo, esto para evitar la posible contaminación de las muestras. Aunque hay excepciones, como en el caso de los fragmentos de vidrio que provengan de una misma ventana, o las costas de pintura halladas en el mismo lugar de la escena de los hechos, no se embalarán por cada caja, sino que se empaquetarán en una sola.

Además tenemos como principio esencial, que los empaques deben estar limpios. En lo posible los envases deben ser nuevos y siempre han de estar

estériles. Cuando se utilizan empaques usados es posible que contengan restos de los indicios anteriores, lo que llevaría a la contaminación de la muestra. Habitualmente el costo de la esterilización de los envases es más alto que utilizar empaques nuevos.

El tamaño del envase debe ser razonable al contenido, no se deben guardar muestras pequeñas en un recipiente gigantesco, o al contrario, apretujar una muestra de gran tamaño en un recipiente pequeño.

Existen indicios que deben llevar un segundo empaque, bien por las características propias del indicio o por el estado en que se encuentran en la escena. En el primer caso están las muestras orgánicas que deben ir refrigeradas, de modo que el empaque primario es el frasco o tubo de ensayo y el secundario el contenedor donde estarán al a temperatura adecuada. El segundo se presenta en los casos como las muestras de pelos, de fibras o la tierra, que necesariamente deben empaquetarse en un sobre de papel para evitar que se desperdiguen en el recipiente.

Cada indicio debe ser embalado de manera que se preserve su contenido. En esto no se puede generalizar, aunque los empaques plásticos funcionan muy bien con gran cantidad de muestras, especialmente las orgánicas, no son adecuados para almacenar indicios de explosivos, por ejemplo.

Cada indicio debe ser rigurosamente documentado, es decir hay que señalar su posición en el croquis del lugar y fijarlos fotográficamente; de ser posible,

se puede anexar alguna información sobre sus características peculiares que luego puedan ayudar a los forenses en el laboratorio, así por ejemplo datos relacionados con la temperatura, de un líquido, que no puede ser fijado a través de la fotografía ni recolectar la muestra, pero puede ser sin embargo una evidencia clave para la investigación.

La documentación es igual para todos los indicios, se trata de una tarjeta de indicio en la que se debe consignar la fecha, el número de indicio, su descripción, la localización en el lugar de los hechos, quien la recolectó y demás información, que se establezca o considere como necesaria. Cada indicio debe llevar un formato de Cadena de Custodia para der diligenciado por las personas que tienen contacto con la evidencia a lo largo de todo el proceso judicial.

La Cadena de Custodia debe tener continuidad, es decir, siempre ha de haber algún responsable de transportar o de vigilar el resguardo del indicio. Si esta cadena se rompe, la prueba podría ser invalidada ante el juicio, puesto que no se podría garantizar que no fue manipulada.

Existe un cumplimiento cabal de la Cadena de Custodia, cuando se determina su destino final y se especifica claramente qué personas estuvieron a cargo de ella.

Por eso no deben faltar datos como los siguientes: reporte escrito sobre las personas que estuvieron en el lugar de los hechos; manejo del indicio;

nombre de la autoridad encargada de la Custodia del indicio; detalle de cuando el indicio dejó de estar bajo su control; detalle de la hora y fecha de a quién se la entregó y la razón; anotación del tratamiento que se le dio al indicio y las condiciones en que se devolvió el mismo; el reporte específico de cualquier alteración.

4.2.2.3. Rotulado de indicios.

Rotular los indicios es una garantía de que los materiales encontrados en la escena de los hechos son los mismos que se analizarán en el laboratorio. Dependiendo del tipo de indicio, los laboratorios tienen diferentes sistemas para etiquetar las muestras, las cuales han de cumplir con unos objetivos mínimos.

Los materiales de pequeño tamaño y las muestras biológicas son depositados en embalajes especiales que llevan preimpreso un rótulo que sólo debe llenarse. Otros, en cambio, deben ser marcados por el investigador en la escena de los hechos, es el caso de objetos grandes que son marcados mediante un trazo con un lápiz en una zona alejada del indicio y con una marca distintiva, que garantice la individualidad del indicio. Las marcas deben ser permanentes, de modo que no puedan ser alteradas. Su tamaño debe estar en proporción con el tamaño del indicio. Otras muestras van empacadas en bolsas plásticas que se llenan mediante un rótulo preimpreso.

En lo posible la etiqueta debe colocarse cerca del sitio de apertura del empaque, así se garantiza la inviolabilidad del mismo; por ejemplo, en el caso de los sobres el responsables de la Cadena de Custodia lo firma cerca de la pestaña, la cual sellará por medio de una cinta adhesiva y transparente, cualquier intento por abrirlo afectará este tipo de etiquetado.

Es muy usada la técnica consistente en que el rótulo haga parte del sello, de esta forma es muy fácil para los custodios verificar que el contenido no ha sido alterado de forma alguna y cualquier manipulación indebida puede ser detectada con rapidez.

Existen muchas alternativas, pero todas ellas cumplen el mismo objetivo: individualizar el indicio y facilitar su búsqueda de una manera coherente y eficaz.

Mediante la etiqueta los indicios son identificados, y posteriormente es fácil ubicarlos. Las bolsas, las cajas, los sobres, los envases plásticos y cualquier otro recipiente usado para embalar los indicios deben llevar un rótulo.

El rotulado se realiza sobre el material de embalaje y la mínima información que debería llevar es: nombre y firma de quien recolectó la evidencia; lugar y fecha; número de catalogación; el tipo de muestra que contiene; breve descripción del contenido; cantidad empaquetada; área de la escena de los hechos y la hora de recolección.

Acompañando el rótulo debe ir un memorando u oficio, donde se consigna toda esta información y otros detalles que se consideren necesarios. Este memorando debe acompañar al indicio a lo largo de toda la Cadena de Custodia y hacer las veces de un historial que permita saber con exactitud por cuáles manos ha pasado la muestra.

4.2.2.4. Transporte.

Se debe garantizar que el proceso de movilización no altere las muestras. Cuando los investigadores de la escena de los hechos terminan su trabajo, se procede al transporte de los indicios al laboratorio y las dependencias respectivas. Por lo general se clasifican según su destino: indicios para el laboratorio de balística, indicios para pruebas biológicas, indicios para análisis químicos, etc.

Con el transporte se continúa con la Cadena de Custodia. La hoja de anotaciones para el transporte de evidencias debe indicar: nombre y firma de quien las transporta; cargo, nombramiento o función que ocupa; listado de los indicios transportados; actas que aclaren si alguno de ellos requiere un manejo especial (por ejemplo, refrigeración o que la muestra esté en el laboratorio antes de un determinado lapso de tiempo); hora exacta en la que se entregan los indicios para su Custodia; nombre y firma de quien hace la entrega para transportarlos.

Se supone que las personas encargadas del transporte deben ceñirse exclusivamente a esta tarea, de modo que les está prohibido cualquier

contacto con los indicios. La manipulación debe limitarse a subir los paquetes al vehículo y luego bajarlos para llegar a su destino.

Nunca en un mismo paquete hay que transportar evidencias de más de un caso. Pero el transporte cobija algo más que el envío de los indicios al laboratorio. Implica en muchos casos enviar muestras a otros laboratorios para su análisis. Por costos, no es posible tener un vehículo asignado de forma permanente a estas tareas, de modo que debe hacer uso del sistema de correos. En estos casos siempre deberán enviarse las muestras por correo certificado. Si las muestras entrañan un posible riesgo, como al transportar sustancias peligrosas, el transporte debe correr a cargo de los mismos funcionarios que realizaron el levantamiento.

En ocasiones se piensa que esta etapa de la investigación carece de importancia, pero no es así. En muchos casos las muestras tienen una vida útil muy corta (el caso de muestras de semen) lo que obliga a que el transporte de los indicios se realice a la mayor brevedad posible, sin que ello signifique sacrificar la exactitud documental que demanda mantener la Cadena de Custodia con un proceso transparente y legal.

4.2.2.5. Análisis.

Hace referencia a los procedimientos científicos usados en el laboratorio para extraer evidencias de los indicios. Durante esta etapa, la Cadena de

Custodia continua siendo aplicada. Los forenses deben consignar por escrito los procesos a los que fue sometida la muestra, información virtual que durante el juicio establecerá la idoneidad de los procedimientos aplicados en el laboratorio y sustentará las pruebas.

Por lo general se deben consignar por escrito los procesos durante y después del análisis.

Antes y durante el análisis se recomienda documentar fotográficamente su estado original al recibir el embalaje, al abrirlo y al realizar una pericia técnica, en la cual se debe observar principalmente lo siguiente: fecha de comienzo del análisis, descripción de la muestra, fijación fotográfica de la muestra, manipulación de las muestras, registro de todos los proceso a los que fue sometida la muestra durante el análisis, persona que realizó el análisis, cargo y firma; y, si la hay, persona a cargo del chequeo o comprobación.

Después del análisis en la Cadena de Custodia, es necesario hacer constar principalmente los siguientes pasos: fecha determinación del análisis, cantidad de muestra sobrante, estado en que quedó la muestra, explicación sobre la manera de conservación ideal para esa muestra, lugar de conservación hasta su destrucción, nombre, cargo y firma de quien lo realizó.

4.2.2.6. Almacenamiento y Disponibilidad.

Puede parecer repetitivo, pero las evidencias deben reflejar lo que aconteció en la escena de los hechos, razón por la cual se espera de ellas autenticidad y por ello es indispensable garantizar que no han sido alteradas de modo alguno. Los especialistas forenses llevan un registro minucioso de cada elemento encontrado en la escena de los hechos, toman varias muestras, realizan verificaciones, utilizan guantes y mascarillas para no alterar nada, empaquetan los indicios por separado en envases sin microorganismos internos que podrían interactuar con el contenido y llenan las tarjetas de registro. Es importante que en todo momento exista claridad sobre quienes han tenido contacto con las pruebas recolectadas, ya que la defensa del acusado podría tratar de anularlas si alguien ajeno a las personas autorizadas las ha manipulado. Una prueba sospechosa de alteraciones no sirven en el juicio, de ahí el esfuerzo para preservarlas intactas. Bien, todo este esfuerzo sería en vano si una vez realizado las evidencias no son almacenadas como debe ser.

Durante el almacenamiento es indispensable que se hagan constar datos como los siguientes: fecha de almacenamiento, lugar de almacenamiento, tipo de conservación o sustancia adicionada, forma y fecha de destrucción o devolución, nombre, firma y cargo de quien lo realiza.

Durante el proceso investigativo, que en determinados casos puede ser extenso, las muestras han de estar a disposición de las autoridades

judiciales y de la defensa del acusado. El procedimiento para acceder a las muestras es fijado por los Departamentos Policiales o dependencias asignadas a velar por el almacenamiento y la conservación de las evidencias. En muchos casos las evidencias de un proceso investigativo pueden estar desperdigadas en varios almacenes, cada uno especializado en almacenar un tipo de evidencia; por ejemplo, las armas se almacenan en un lugar propio para este tipo de evidencias.

La etapa de almacenaje incluye también la conservación y preservación de las muestras de control si las hay. Garantizar esta etapa de la Cadena de Custodia permite realizar nuevos análisis sobre las muestras, de ser necesario.

4.2.3. Autenticidad de la prueba.

Toda Cadena de Custodia inicia cuando la autoridad respectiva fija, embala y rotula el indicio hallado en la escena de los hechos. Dicho material puede ser una huella, una mancha de sangre, un arma blanca, sustancias alucinógenas, explosivos, grabaciones de audio o video, restos de saliva o semen, y muchos otros. El objetivo no es otro que garantizar la autenticidad del material recolectado.

Para ello es necesario verificar que en todas las etapas de la Cadena de Custodia no se vea afectada la integridad de la evidencia, para demostrar su

autenticidad, es necesario que se tomen en cuenta aspectos como los siguientes:

Identidad. Se trata de demostrar que la evidencia es la misma que se recolectó en la escena de los hechos. Para ello la pieza clave es el rótulo, que hace las veces de registro civil o de acta de nacimiento de la evidencia para fines legales.

Integridad. La evidencia debe conservarse en el mismo estado en que se encontró, de lo contrario, deberá existir constancia de los cambios sufridos durante los respectivos análisis de laboratorio.

Preservación. La integridad ha de mantenerse durante el tiempo, de modo que si las autoridades revisan nuevamente la evidencia, éste se preserve adecuadamente.

Seguridad. Toda evidencia hace parte de un proceso legal, y las autoridades han de velar porque su integridad y preservación no se vean amenazadas. La seguridad es la Custodia de las evidencias para evitar su pérdida.

Almacenamiento. Ha de preservar las evidencias y además, debe estar organizado de tal manera que sea fácil encontrar una evidencia específica en todo tiempo.

Continuidad. Hace referencia al proceso de la cadena de custodios; es decir, la identificación de todas las personas que han tenido bajo su Custodia las evidencias. La continuidad es el pasaporte de la evidencia, ya que registra sus traslados y cambios.

Registro. Es un número identificatorio con el cual la evidencia puede ser rastreada y descrita de una manera sencilla.

La Cadena de Custodia es en esencia un proceso que involucra personas. Quien recoge, embala o rotula la evidencia debe entregarla a otra persona, que debe figurar en el formato de Cadena de Custodia con una función que requiere la entrega de dicho material. Este traspaso quedará en constancia escrita y la persona que tenga el indicio o la evidencia física será la responsable de que ese material no sea destruido, suplantado ni alterado o sufra algún deterioro.

Toda persona que tenga algún contacto con la evidencia física es responsable de la Cadena de Custodia. Pero aunque se trata de una responsabilidad compartida, en la práctica la Custodia se alterna: siempre existirá una persona que tendrá a su cargo la evidencia, quien será llamado "custodio". La cadena se rompe cuando alguno de los custodios no sigue los parámetros establecidos para el manejo de las evidencias y éstas se deteriora, se alteran o se pierden. Cada vez que una evidencia pasa de un custodio a otro, debe quedar consignado por escrito.

4.2.4. La Contaminación de las Evidencias.

El autor Luis Moreno González, manifiesta:

> *"El manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta última la causa más frecuente que impide su ulterior examen en el laboratorio. Por esta razón, cuando llegue el momento de proceder a su levantamiento se realizará con la debida técnica a fin de evitar tan lamentables consecuencias"*[56].

El primer determinante tiene que ver con la calidad de los indicios, luego viene lo relacionado con la pérdida de los mismos y por último la contaminación.

Un indicio es todo material físico recolectado en la escena de los hechos y debidamente embalado. Para que cumpla su objetivo un indicio debe permitir un análisis científico que permita aportar alguna evidencia sobre lo sucedido. Pero esto no siempre es posible, porque en muchos casos la calidad de los indicios no es la adecuada. Para esto es necesario hacer referencia a los diferentes tipos de indicios, y a las formas en las cuales la calidad de estos elementos trascendentales en el Proceso Penal se van deteriorando y consecuentemente pierden su valor probatorio. Se pueden identificar, de manera principal las siguientes clases de indicios.

---

[56] MORENO GONZÁLEZ, Luis, Manual de Introducción a la Criminalística, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2004, pág. 218.

Indicios suficientes. Un indicio tiene la calidad suficiente cuando su estado de conservación hace posible que utilizando las técnicas habituales de la ciencia forense involucrada, sea posible obtener un resultado fuera de toda duda. Es muy común en el caso de las huellas digitales, algunas presentan un estado tan fragmentario que el dactiloscopista no puede individualizarla.

Indicios insuficientes. Se dan cuando la cantidad de la muestra no permite realizar un adecuado análisis forense. Es el caso de recolectar partículas de tierra de la suela del zapato del sospechoso, si la cantidad del a muestra es poca muy seguramente los técnicos de laboratorio no podrán llegar a un dictamen fiable.

Indicios inadecuados. Ocurre cuando el material recolectado no tiene nada que ver con el análisis a realizar. Por ejemplo, una gran cantidad de pelos cortados con tijeras no permite llegar a mayores conclusiones sobre la identidad del sospechoso.

Indicios contaminados. Ocurre cuando las muestras se mezclan con otros materiales, de modo que es difícil discernir si el resultado del análisis se debe a las características propias del indicio o se ha visto afectado por el material contaminante. Esto sucede cuando se recolecta sangre adherida a una superficie metálica, si el perito raya la pintura es posible que los óxidos de hierro presentes en ella alteren los resultados sobre esta muestra de

sangre. Lo mismo ocurre si en una muestra para análisis de ADN se mezclan otros materiales biológicos; por ejemplo, si el agente de la policía estornuda sobre la muestra, lo cual puede hacer imposible un análisis satisfactorio.

Indicios deteriorados. Sucede cuando las propiedades físicas, químicas o biológicas de la muestra se alteran al punto que es imposible sacar una conclusión a partir del análisis. Por ejemplo, una huella latente parcial donde no es posible obtener los puntos superficiales para lograr una identificación plena del sospechoso. Las muestras biológicas, son altamente sensibles al deterioro.

Indicios destruidos. Son aquellos que han sufrido tantas modificaciones en su naturaleza que es imposible someterlos a análisis. Es el caso de los documentos quemados, en los cuales puede resultar imposible reconstruir lo escrito en ellos.

Indicios sin especificación. Son todos aquellos indicios que evidencian un mal trabajo por parte del personal encargado de recolectar, embalar y transportar las muestras. Se da en el caso de indicios mal recolectados, no rotulados, aquellos que no figuran en la fijación fotográfica o planimétrica, y a pesar de que su estado permite hacer el análisis de laboratorio, la falta de datos sobre su procedencia y manejo las invalidarían como pruebas durante el juicio. En algunos casos, los investigadores realizan el análisis sólo como

una forma de hacerse una idea y obtener otros indicios que sí puedan sustentar legalmente.

Si no se realiza de forma adecuada un procedimiento tan sencillo como cerrar un contenedor, donde se ha depositado evidencia física proveniente de la escena de los hechos, puede ser el factor decisivo para que la muestra se pierda, bien por evaporación o por goteo. Esto recuerda que los involucrados en toda investigación forense deben prestar gran cuidado a todos los detalles por insignificantes que parezcan.

La pérdida de los indicios puede ser de diferentes tipos, de acuerdo con la circunstancia de la que deviene. Así tenemos:

Pérdida mecánica. Sucede cuando la muestra se escapa del envase. Por ejemplo, un polvo fino que se escape por las rendijas de un sobre, o un líquido que se filtra por la tapa del frasco.

Pérdida por evaporación. Ocurre en el caso de líquidos livianos como ceras, parafinas o alcoholes que debido a las altas temperaturas pueden evaporarse y salir por el cierre de la tapa.

Pérdida por contaminación química. Se presenta cuando los recipientes interaccionan con las muestras. Por ejemplo, guardar restos de polímeros en un envase plástico puede hacer que parte de la muestra penetre las paredes del empaque.

Todas las circunstancias descritas anteriormente pueden dar lugar a que se produzca la contaminación de las evidencias. Esto hace referencia a que el contenido de la muestra se mezcla con sustancias extrañas. Es alternar nocivamente una sustancia o un organismo por efectos de residuos procedentes de la actividad humana o por la presencia de determinados gérmenes microbianos.

Dichos elementos pueden o no alterarlo, pero el resultado siempre es el mismo: la dificultad para el perito en separar la muestra del material contaminante. Es el caso de mezclar una muestra de saliva del sospechoso con la saliva del investigador encargado de recolectarla; aunque el ADN de las dos personas puede mantener su individualidad, al momento de hacer el análisis es muy difícil separarlos, dando lugar a resultados contradictorios.

Otras alteraciones ocurren por una manipulación indebida de las muestras. Es el caso de los documentos, donde un nuevo doblez puede alterar la evidencia, o una huella digital es emborronada. Estos errores en el trabajo investigativo se conocen como alteraciones no intencionales, porque en ningún momento hubo intención del investigador de echar a perder la evidencia.

Más grave aún es la alteración intencional, porque puede estar orientada a salvar al acusado de su responsabilidad o a sustentar infundadamente cargos contra el sospechoso. Ambos casos ameritan una investigación

penal y quien se presta a dicho comportamiento es considerado como cómplice del hecho delictivo al intentar encubrirlo.

La contaminación de la evidencia, dada la razón que la origina, puede ser de diferentes clases:

Contaminación con material biológico humano: Contaminación del cuerpo o de la escena de los hechos a posteriori, causada por personas ajenas a la investigación o por personal que colabora, que de forma accidental o por desconocimiento la causan.

Contaminación microbiológica: Esta contaminación tiene lugar por el desarrollo de microorganismos y suele ser favorecida por la humedad y las altas temperaturas. Normalmente se produce o se incrementa por un inadecuado embalaje y la conservación de las muestras hasta el envío al laboratorio.

La contaminación de las muestras biológicas se minimiza al máximo en todos los puntos de la Cadena de Custodia. Por ejemplo, los instrumentos del médico legista deberán estar esterilizados, de lo contrario, muestras enviadas al laboratorio de genética podrían no dar ningún resultado positivo, si dicha muestra se ha contaminado con material genético de otra persona, por ejemplo, la víctima anterior.

Contaminación química: Es la presencia de productos de origen bioquímico o químico (como los tintes, los colorantes, las pinturas, los

esmaltes, los carburantes, o los aceites, entre otros), que van a dificultar los procesos de análisis en el laboratorio, bien sea durante la extracción, cuantificación, restricción o amplificación del ADN a otras sustancias.

Contaminación cruzada: Durante este proceso, se debe mantener la evidencia bajo custodia y seguridad para evitar la contaminación cruzada. Esto ocurre cuando se hace el embalaje conjunto de prendas de vestir u otros elementos materia de prueba y evidencia física, recolectados en la evaluación clínica o en el lugar de los hechos.

Para evitar la contaminación cruzada, es necesario observar algunos procedimientos como por ejemplo: realizar el embalaje por separado; embalar evidencia traza en hoja de papel; nunca embalar evidencia de víctima o sospechoso junto con evidencia de la escena; asegurarse de que el sospechoso sea examinado fuera de la escena por otra persona o posteriormente al procesamiento del a escena por el mismo técnico que la examinó y la procesó; luego, rotular esta evidencia con el nombre del sospecho para alertar al laboratorio de su procedencia.

4.2.5. Sujetos procesales que se relacionan de forma directa con la aplicación de la Cadena de Custodia.

Dentro de la sustanciación del Proceso Penal, los sujetos procesales que tienen una relación directa con la Cadena de Custodia, son principalmente los siguientes:

4.2.5.1. La Fiscalía.

La Sociedad es un ente muy complejo, que en muchos de los casos es afectada por la actuación antijurídica e ilícita de quienes a ella se pertenecen. Los Fiscales ejercen la representación de la Fiscalía, es decir la representación legal del Poder Público, dentro de las atribuciones que la Ley señala.

La Sociedad como tal, no está dotada de personería jurídica, pero para intervenir en los procesos penales lo hace a través de la Fiscalía, el cual no representa al Estado sino a la Sociedad agraviada por el delito, el Estado, como sabemos es representado por la Procuraduría General del Estado.

Es importante para entender de adecuada forma la relación existente entre el Fiscal y la Sociedad y más que eso la razón por la que se da esa representación citar a continuación un comentario del Dr. Daniel González Álvarez, quien señala:

> *"Para acusar en nombre de la colectividad, para asumir la representación y la responsabilidad colectiva, para pedir justicia y no venganza, para compenetrar en esa elevada misión pública, resultaba necesario un altísimo grado de cultura, de moral, de educación, de disciplina y de objetividad, que en la gran mayoría de los casos es difícil de conseguir, sobre todo cuando se tiene un interés personalísimo de venganza. El ciudadano actúa casi siempre por motivos personales y le faltan la serenidad y la independencia que, por el contrario, es propia del órgano oficial"*[57].

[33] Citado por, VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Edi. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2002, pág. 119.

El comentario anterior es muy oportuno puesto que pone en evidencia un situación que realmente sucede en la Sociedad cual es de que la persona ofendida -y en mucho de los casos sin serlo- busca a toda costa la imposición de una pena al responsable de la infracción, motivada en no pocos de los casos por venganzas y revanchismos personales, y en la búsqueda de ese objetivo, distorsiona la adecuada aplicación de la justicia, entonces se hace necesaria la presencia del Fiscal, el cual con la formación moral, humana y académica adecuada se convierte en parte fundamental del proceso para enmarcado dentro de los principios constitucionales y humanos perseguir que el responsable del delito sea castigado en la medida que las leyes lo preveen.

La intervención de los Fiscales no se da únicamente en el campo penal, puesto que éstos pueden intervenir en proceso de carácter civil, de menores y en los que las leyes sobre determinada materia así lo prescriban.

En definitiva la actuación del Fiscal en representación de la Sociedad está orientada a la búsqueda de la verdad en beneficio del conglomerado social, y a partir de ahí a la vigencia plena de la ley y la justicia en la Sociedad.

En cuanto tiene que ver con la Cadena de Custodia, considero que el rol del Fiscal es trascendental, pues al ser el quien dirige la investigación previa y la instrucción fiscal, debe ser el principal interesado en que los elementos que integran la Cadena de Custodia se cumplan de forma adecuada, esto con la

finalidad de poder sustentar su acusación, en pruebas objetivas, que confirmen la existencia de una infracción penal y el involucramiento de una persona en su comisión.

El Fiscal, debe mantener una posición absolutamente profesional respecto de la Cadena de Custodia, y garantizar que la misma se ajuste fielmente a las constancias probatorias que existen respecto a la infracción, es decir en ningún caso puede estar de acuerdo con el forjamiento o alteración de pruebas, y mucho menos con la manipulación de los indicios, que alteren la Cadena de Custodia y consecuentemente puedan inducir al juzgador a realizar una inadecuada valoración de los elementos probatorios presentados en el juicio.

4.2.5.2. La Policía Judicial.

Es un órgano público cuya actuación es trascendente especialmente en la etapa de Instrucción Fiscal, donde ella se convierte en un ente colaborador de la Fiscalía en la tarea de investigar profesionalmente todo lo relativo a una conducta delictuosa y presentar los elementos probatorios que permitan a los órganos de justicia, determinar si se ha cometido o no un delito y proceder al juzgamiento de los responsables del mismo.

Entonces la función primordial de la Policía Judicial es la de realizar la investigación de los delitos, actividad que estará bajo la dirección y

supervisión del Fiscal, y que persigue como objetivo reunir o asegurar los elementos conviccionales que permitan iniciar un Proceso Penal, y a la vez evitar que los sospechosos de la conducta delictiva investigada procedan a fugarse u ocultarse. Esta investigación deberá cumplirse en el tiempo y con las formalidades previstas en el Código Procesal Penal.

Es lógico que la actividad de la Policía Judicial, en cuanto se refiere a su tarea investigativa, a la aprehensión e identificación de sospechosos y procesados, deberá realizarse en estricto apego a los derechos humanos reconocidos a todas las personas, así como a las garantías del Debido Proceso que están reconocidas a los ecuatorianos tanto en la Constitución de la República, como en el Código de Procedimiento Penal.

En su rol de investigar bajo la dirección de la Fiscalía, la policía judicial tendrá una amplia gama de responsabilidades que van desde la recolección de evidencias e informaciones útiles hasta la presentación oral de testimonios en el momento del juicio.

En el Proceso Penal actual, toda la actuación se concentra en la etapa del juicio oral y público ante el tribunal penal. Allí, al acusar, el fiscal hará que todas las evidencias del delito se presenten en forma oral, junto con los testimonios En ese momento adquirirá una importancia extraordinaria la labor que la policía judicial haya desempeñado en auxilio de las funciones del fiscal.

La forma en que la evidencia haya sido recogida y preservada va a ser crucial en el momento del juicio. Por muy bien hecha que esté una investigación, sus resultados pueden ser impugnados en el juicio si las evidencias materiales no se recogieron o no se conservaron adecuadamente.

Para el Tribunal de Garantías Penales, debe ser creíble que las piezas de evidencia que va a tener ante sí fueron las que se recogieron en la escena del delito o en cualquier otro lugar objeto de investigación y que luego fueron debidamente preservadas y protegidas, dentro de una adecuada Cadena de Custodia, para garantizar su integridad y autenticidad, y por tanto su valor probatorio.

La presentación oral de testimonios en el momento del juicio puede incluir a varios de los efectivos de la institución policial.

Quienes recogieron la evidencia en el lugar de los hechos habrán de testificar acerca de cómo encontraron, recogieron y protegieron los diversos elementos probatorios encontrados.

Quienes hicieron labores de criminalística deberán testificar acerca de los procedimientos y resultados de sus pericias. En fin, los investigadores de la policía judicial deberán testificar acerca de la actuación que hubieren realizado bajo la dirección del fiscal.

4.2.5.3. El Procesado.

Son varios los criterios que los autores del derecho penal, han vertido en relación con el procesado como sujeto procesal, sin embargo todos ellos tienen puntos coincidentes, por lo que considero necesario citar únicamente el siguiente:

> *"Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento, por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y, que como presunto reo, comparecerá ante el juez o tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable, o imponerle la pena correspondiente"*[58].

De acuerdo con la opinión citada, procesado es la persona que ha sido llamada a juicio por existir indicios contra él, lo que hacen necesaria su comparecencia ante el juez y tribunal, el cual deberá absolverlo sino lo encuentra culpable, o deberá condenarle imponerle la sanción señalada por la ley si es que se confirman esos supuestos como verdaderos. Vale recalcar que únicamente las personas naturales son susceptibles de procesamiento penal, puesto que las personas jurídicas no pueden tener la calidad de procesados, es evidente, que por éstas responden sus representantes legales, los cuales si podrán ser declarados como procesados o acusados igual que cualquier otra persona, en aquellos casos en que se presuma su responsabilidad en alguna de las infracciones señaladas en el Código Penal, es el caso por ejemplo de los delitos contra la administración pública.

---

[58] GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1997, pág. 436.

La persona que en un Proceso Penal tiene la calidad de procesado o acusado, según el caso, está asistida de los derechos y garantías que la Constitución de la República del Ecuador, reconoce para la vigencia del derecho civil al debido proceso.

La relación del procesado con la Cadena de Custodia, estriba principalmente en el hecho de que los indicios encontrados sobre la existencia de la infracción, conducirán a demostrar si existe o no responsabilidad de parte del sujeto pasivo en su cometimiento. Es evidente también, que la adecuada preservación de la Cadena de Custodia, contribuirá en ciertos casos a demostrar la inocencia del procesado en el cometimiento de la infracción.

Es importante el cumplimiento de la Cadena de Custodia, también porque de esta forma se garantizarán derechos constitucionales trascendentales para el procesado como la seguridad jurídica y el debido proceso, al permitirle ejercer su defensa, especialmente cuando la Cadena de Custodia sea alterada o manipulada con la finalidad de causar algún perjuicio en contra de la persona que está siendo procesada.

4.2.5.4. Los Peritos.

El perito es la persona que en razón de sus conocimientos especiales sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, presenta un informa que se contiene

en un dictamen, en cual no es sino un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia del proceso.

Al igual que los miembros de la Policía Judicial, quienes intervienen como peritos en el reconocimiento, análisis, y emisión de los informes sobre las evidencias que integran la Cadena de Custodia, tienen un rol trascendental para la sustanciación del Proceso Penal en la etapa del juicio.

La relevancia del nexo causal entre la pericia forense y la Cadena de Custodia se sustenta en el hecho de que el dictamen rendido debe describir con detalle el estado en que se encontraba la evidencia cuando se recibió para su estudio, así como el estado del embalaje, de manera tal que se posibilite cualquier confrontación con lo descrito en los registros de la Cadena de Custodia de la prueba, o con los testimonios de quienes tuvieron bajo su Custodia la misma.

4.2.5.5. Los Testigos.

De acuerdo con Eugenio Florián:

> *"El testigo es la persona física que se ha citado al Proceso Penal, a decir lo que sepa acerca del objeto de aquel, con el fin de establecer una prueba"*[59].

[59] Citado por ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2009, pág. 6.

El testigo es la persona que ha podido apreciar sensorialmente los hechos relativos al Proceso Penal, de los cuales toma conocimiento el juez a través del testimonio.

El testimonio es la declaración, versión o manifestación de una persona física, recibida en el curso del Proceso Penal, acerca de lo que pudo conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos que se investiga, o que van a ser materia del proceso, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.

Cuando el testigo declara, realiza una manifestación de conocimiento, por regla general oral, dentro del Proceso Penal, ya sea en la etapa de Instrucción o en la de Juicio, sobre lo que efectivamente conoce, ya sea que tenga relación con el acto delictivo, sus circunstancias, el daño que se ha ocasionado a la víctima, o los posibles responsables y las características que permiten identificarlos.

De acuerdo con lo anterior la intervención procesal del testigo es de suma importancia, como sujeto auxiliar ineludible del Proceso Penal, y a la vez de la justicia; el testigo incluso contribuye positivamente para la supervivencia de la Sociedad y la restauración de la paz y la seguridad, cuando gracias a su aporte en el Proceso Penal, se haga posible someter al infractor a las leyes penales para que reciba el castigo correspondiente; pero, tampoco hay que pasar por alto la valiosísima labor y aporte del testigo en cuanto se

refiere a contribuir para que la justicia no actúe erróneamente y se imponga una condena o sanción a una persona inocente.

En el caso que nos ocupa quienes comparecen en calidad de testigos a la etapa del juicio, son justamente los integrantes de la policía judicial que intervinieron en la recolección de las evidencias, y los peritos que participaron en el estudio, análisis e informe acerca de los indicios que integran la Cadena de Custodia, su relación con el Proceso Penal es trascendental ya que aportarán con prueba testimonial sobre la existencia de la infracción y la presunta responsabilidad de la persona procesada. Evidentemente.

También es importante la prueba testimonial obtenida de otras personas, distintas a las ya mencionadas, que pueden contribuir a determinar si efectivamente la evidencia presentada corresponde a la que fue recabada al momento de la aprehensión de los sujetos involucrados en el delito, incluso en este mismo sentido es importante el testimonio que pudieren ofrecer los sujetos procesados.

Hay que reconocer que en muchos casos la prueba testimonial contribuye a determinar la existencia de alteraciones o de manipulación en la Cadena de Custodia, cuando una de las personas encargadas de preservar la evidencia, acepta la existencia de errores en el manejo de los elementos probatorios recaudados, los cuales pueden tener incidencia en la decisión adoptada por el Tribunal de Garantías Penales.

4.3. MARCO JURÍDICO.

Existen normas que guardan relación con la problemática estudiada, en los ordenamientos jurídicos que se estudian a continuación.

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, consagra las garantías del derecho al debido proceso, bajo la denominación de derechos de protección, y en su parte pertinente, expresa:

> *"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al Debido Proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
>
> *…4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria"*[60]*.*

Si recordamos que la Cadena de Custodia, es un procedimiento que tiene como finalidad la preservación de los indicios probatorios, desde el momento en que son recaudados, hasta la presentación en el proceso, es evidente que existe una relación con la norma constitucional anterior.

Si se produce una alteración o una manipulación de la prueba que se encuentra bajo Cadena de Custodia, se estará verificando una vulneración

[60] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica El Forum, Quito-Ecuador, 2012, pág. 91.

del principio constitucional anterior, consecuentemente esa prueba no tiene validez alguna y carece de eficacia probatoria, por lo tanto es indispensable que se observe el procedimiento adecuado en la Cadena de Custodia, de manera que los indicios recabados en ella, puedan ser presentados como medios probatorios dotados de la suficiente contundencia para orientar el pronunciamiento de un criterio adecuado por parte del Tribunal de Garantías Penales.

Otra norma que guarda relación con el trabajo que se está realizando es la contenida en el siguiente Artículo de la Constitución de la República del Ecuador.

> *"Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencias de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*[61].

No existe seguridad jurídica respecto a la Cadena de Custodia y su aplicación en el Proceso Penal, puesto que este procedimiento no ha sido debidamente institucionalizado dentro del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia no existen normas claras y públicas, que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes, para la adecuada valoración de la prueba, en beneficio del cumplimiento de las finalidades del proceso penal.

---

[61] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica El Forum, Quito-Ecuador, 2012, pág. 105.

La afectación de la falta de seguridad jurídica se produce tanto para las personas involucradas dentro del Proceso Penal, como para la Sociedad mismas, pues ante la falta de elementos probatorios contundentes, es evidente que se puede provocar la impunidad de las personas responsables de la infracción penal, aspecto que afecta de forma drástica, el derecho de la Sociedad a ser protegida en cuanto a su seguridad.

4.3.2. En Instrumentos Jurídicos Internacionales.

La legalidad de la prueba, y el derecho a contar con elementos probatorios efectivos para la defensa de sus derechos, como garantía de las personas involucradas en un Proceso Penal, ha sido reconocida también en algunos instrumentos internacionales, de entre los cuales se ha seleccionado para el análisis, los siguientes:

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Este instrumento jurídico internacional, trascendental para la vigencia de los derechos de los seres humanos, en la parte pertinente dice:

> *"Art. 11.-1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"*[62].

[62] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, http://www.derechos humanos.net/normativa/normas/1948DeclaracionUniversal.htm?gclid=CLysnaSjvbQCFQ3nn AodWBIACQ

De acuerdo con la norma anterior, las personas acusadas del cometimiento de una infracción penal, tienen derecho a contar con todas las garantías necesarias para su defensa, esto involucra la posibilidad de poder recurrir a medios de prueba efectivos, que permitan al procesado argumentar su inocencia. Como se mencionó antes, del manejo adecuado de la evidencia, que forma parte de la Cadena de Custodia, dependerá en mucho que el procesado pueda sustentar su defensa, ya que de este procedimiento de valoración de la prueba, puede depender en mucho, la posibilidad de que pueda demostrar su inocencia.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Este instrumento jurídico internacional, conocido también como Pacto de San José de Costa Rica, contiene la siguiente norma relacionada con el tema que se está analizando.

> *"Art. 8. Garantías Judiciales.*
>
> *…2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
>
> *… c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
>
> *…f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos"*[63].

[63] http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

De acuerdo con la norma internacional citada, todas las personas que son inculpadas del cometimiento de una infracción penal, durante proceso que se desarrolla con la finalidad de demostrar su culpabilidad, tienen derecho a contar con los medios adecuados para preparar su defensa, así como con el testimonio de testigos, peritos o de otras personas que puedan contribuir a esclarecer lo concerniente al cometimiento de la infracción y a la responsabilidad de la persona procesada.

Un medio eficaz, es sin duda alguna la serie de evidencias e indicios que sobre la infracción, la víctima, el victimario, pueden ser parte de la Cadena de Custodia, y constituirse en medios eficaces para la defensa del procesado, en cuanto contribuyan a desvirtuar su responsabilidad en el cometimiento del delito que se investiga, esto unido al testimonio de los testigos y peritos que intervinieron en la recolección, análisis y estudio de tales indicios, constituirán como reitero un mecanismo de defensa esencial, en cuanto a través de ello se logre sustentar la teoría del caso, presentada para demostrar la inocencia del procesado.

4.3.3. En el Código de Procedimiento Penal.

En la actualidad, la sustanciación del Proceso Penal en el Ecuador, se encuentra regulada por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal, el cual en relación con el tema de estudio, recopila las siguientes normas:

"Art. 92.- Reconocimiento.- Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultados visibles o deja vestigios, la Fiscal o el Fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se la cometió para practicar el reconocimiento. El resultado, los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial. Si hay necesidad de pericia, se observarán además las reglas pertinentes.

Si la Fiscal o el Fiscal, la jueza o juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales lo juzgaren conveniente, podrán efectuar reconocimientos o inspecciones en secciones territoriales distintas a las de su jurisdicción.

Si han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción, o ésta se hubiese cometido de tal modo que no los dejare, la Fiscal o el Fiscal concurrirá al lugar de la infracción en unión de los peritos de la Policía Judicial y se dejará constancia en el acta de tal hecho"[64].

De acuerdo con la norma anterior, cuando la infracción produzca resultados visibles o deje vestigios, el Fiscal o la Policía Judicial, concurrirán al lugar en que se cometió la infracción para realizar el respectivo reconocimiento.

El resultado, vestigios, objetos e instrumentos de la infracción se describirán de forma prolija en el acta de reconocimiento y deberán pasar a custodia de la Policía Judicial.

De esta norma se desprende que el sujeto procesal encargado de la custodia de los indicios y evidencias, acerca del cometimiento de la infracción, es la Policía Judicial, quien deberá encargarse por todos los medios posibles de asegurar que la Cadena de Custodia se conserve de forma intacta.

[64] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, pág. 32.

"Art. 111.- Alteración o destrucción.- Si para practicar la pericia fuere necesario alterar o destruir la cosa que ha de reconocerse, la Fiscal o el Fiscal solicitará autorización al juez para que así se proceda, y dispondrá que, de ser posible, se reserve una parte para que se conserve bajo custodia de la Policía Judicial"[65].

Cuando con la finalidad de desarrollar un estudio pericial, sea necesario que se altere o destruya la cosa que es objeto del reconocimiento, el Juez puede solicitar autorización al juez para que se proceda de esta forma, cuando sea posible ordenará que se reserve una parte para que se conserve bajo custodia de la Policía Judicial.

Por lo tanto, cuando se decrete la realización de una pericia en una cosa que es objeto de la infracción, es necesario que se preserve bajo Cadena de Custodia, una muestra de ésta. Sin embargo en la realidad procesal penal no siempre se cumple con este requerimiento.

"Art. 209.- Deberes y atribuciones de la Policía Judicial.- Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente:

1. Dar aviso al Fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública y bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la Prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la Cadena de Custodia;

…6. Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley"[66].

---

[65] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, pág. 34.
[66] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, pág. 51.

La disposición procesal penal anterior, confirma una vez más que es la Policía Judicial, el órgano encargado del reconocimiento, recolección y análisis de los resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos que estén relacionados con el cometimiento de la infracción, aplicando los principios de la Cadena de Custodia.

Asimismo es obligación de la policía judicial, garantizar que se preserven los vestigios del delito y los elementos materiales, de la infracción con la finalidad de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la Ley.

Las funciones de la Policía Judicial, en cuanto al reconocimiento, recepción, análisis, conservación y custodia, de los vestigios y evidencias relacionadas con el cometimiento de la infracción y la responsabilidad del procesado, son establecidas en el Manual de Cadena de Custodia, y sintetizadas en los ordenadores gráficos que se presentan en el Anexo N° 2.

4.3.4. En la Legislación Comparada.

Con la finalidad de estudiar como se ha regulado la Cadena de Custodia en los Código Procesales Penales de otros países se presenta, en el Anexo N° 3, un cuadro resumen que permite evidenciar, las diferencias existentes entre el marco legislativo procesal penal, y la regulación normativa que de este importante procedimiento se ha realizado en la legislación de los Estados con los cuales se realiza la correspondiente comparación.

La legislación establecida en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, respecto a la Cadena de Custodia es en realidad muy limitada y se circunscribe a tres artículos en los que de forma ambigua se hace referencia a la Cadena de Custodia, por lo tanto la normativa existente no constituye una garantía efectiva para mencionar que la Cadena de Custodia está debidamente institucionalizada en el procedimiento penal ecuatoriano.

En el caso del Código Procesal Penal del Perú, también se observa una regulación limitada en referencia con la Cadena de Custodia, por lo que se puede aseverar que ese Código adolece también de una insuficiencia jurídica, en cuanto a la regulación que hace de ese procedimiento de tanta importancia para la valoración de la prueba, y para la consecución de los objetivos del proceso penal.

Es indudable evidente que en el Código de Procedimiento Penal de Colombia, se hace en cambio un detalle minucioso de la forma en que ha de aplicarse la Cadena de Custodia, señalando precisamente las atribuciones que tienen tanto el fiscal como la policía judicial respecto a este procedimiento, y detallando de manera clara la forma en que ha de cumplirse la Cadena de Custodia de los indicios y evidencias recabados, que sean de importancia para el proceso penal. Por lo tanto se puede afirmar que en el Proceso Penal colombiano si existe la institucionalidad de la Cadena de Custodia, lo que asegura mejores resultados en el desarrollo del proceso penal.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

En la realización de este trabajo se hizo uso de algunos materiales, como: libros, textos e información digital acerca de los conceptos, aportes doctrinarios y normas jurídicas que forman parte de la revisión de literatura; útiles de escritorio; y recursos tecnológicos como: computadora, calculadora, impresora, y proyector infocus que será utilizado para la sustentación de la exposición oral del trabajo.

5.2. MÉTODOS.

Entre los métodos que se emplearon para la ejecución del trabajo, están los siguientes:

MÉTODO CIENTÍFICO: Es el método que se ha empleado desde el momento mismo de determinación de la problemática y la elaboración del respectivo proyecto de investigación en donde se planteó un objetivo general, cuatro objetivos específicos, y una hipótesis, en torno a las cuales gira el desarrollo del estudio, pues los mismos están sujetos a verificación y contrastación.

MÉTODO INDUCTIVO DEDUCTIVO: Este método fue empleado para determinar las manifestaciones particulares de la incidencia la falta de

institucionalidad de la Cadena de Custodia en el procedimiento penal ecuatoriano, y a la vez para enfocar esta situación como un problema de carácter general, y de trascendencia jurídica, social y educativa, establecer conclusiones, plantear recomendaciones y proponer una solución jurídica a través del planteamiento de la reforma correspondiente.

MÉTODO ANALÍTICO SINTÉTICO: El presente método se empleó en la parte correspondiente a la revisión de literatura para analizar y sintetizar las opiniones que constan en el marco conceptual y el marco doctrinario, y las disposiciones de ordena legal que se han estudiado; y también para analizar y sintetizar las opiniones que se obtuvieron de parte de las personas encuestadas, en la obtención de los resultados correspondientes.

MÉTODO BIBLIOGRÁFICO: La parte de la investigación en donde se hace uso de este método es la revisión de literatura pues allí se recurre a la cita de los criterios de orden bibliográfico que en el ámbito conceptual y doctrinario se presentan en el trabajo, y también de las normas jurídicas tomadas de los diferentes cuerpos legales que tienen relación con el problema, una vez citadas estas normas se procede al análisis y a la síntesis para lo cual fue de mucha importancia el auxilio brindado por el método analítico sintético, cuyo uso en este trabajo se describió anteriormente.

MÉTODO DESCRIPTIVO: Se emplea este método en todo el proceso investigativo a objeto de describir cada una de las partes que lo integran, así en la parte teórica se describen los criterios conceptuales, doctrinarios y

jurídicos, y en los resultados de la investigación de campo se describen los datos que fueron recopilados en la encuesta.

MÉTODO COMPARADO: Este método, se utiliza en la parte final de la revisión de literatura para estudiar las normas incorporadas en la legislación de otros países en torno a la Cadena de Custodia y su institucionalidad en el procedimiento penal, estableciendo una comparación entre los preceptos contenidos en aquellas legislaciones, y los previstos en la legislación ecuatoriana para proteger el derecho al Debido Proceso a través de la incorporación de normas específicas que den institucionalidad a la Cadena de Custodia dentro del Proceso Penal ecuatoriano.

5.3. TÉCNICAS.

Como técnicas empleadas en el desarrollo de la investigación, se deben precisar las siguientes:

CONSULTA BIBLIOGRÁFICA: Esta técnica se empleó de manera principal en la revisión de literatura, que es en donde consta la recopilación teórica de todos los elementos conceptuales, doctrinarios y jurídicos, relacionados con este trabajo, y que fueron tomados de textos de autores nacionales e internacionales que han escrito sobre esta materia, de la Constitución de la República, Instrumentos Jurídicos Interancionales, el Código de Procedimiento Penal, y otros cuerpos legales que tienen relación con el tema.

ENCUESTA: Esta técnica fue empleada para recopilar información relacionada con la incidencia de la problemática en la Sociedad ecuatoriana, y se aplicó a un número de cuarenta profesionales del derecho en libre ejercicio en la ciudad de Loja, a objeto de conocer sus opiniones respecto al problema estudiado. Esta muestra está integrada por veinticinco Abogados en libre ejercicio; y quince servidores de instituciones como la Fiscalía, la Policía Judicial y el Conejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Además se realiza un estudio de tres casos sustanciados durante el quinquenio 2005-2010 en los Juzgados de Garantías Penales y Tribunales de Garantías Penales del Ecuador.

5.4. INFORME FINAL.

El procedimiento que se sigue para la elaboración y presentación de la Tesis, se rige estrictamente a los lineamientos planteados en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, los cuales son de aplicación general para todos los trabajos investigativos de este tipo.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

De acuerdo con el detalle realizado en la metodología, con la finalidad de tener un acercamiento un tanto más objetivo a la realidad de la problemática y a la forma en la que la misma se manifiesta en la Sociedad ecuatoriana, se recurrió a la aplicación de una encuesta, a propósito de conocer el criterio de los profesionales del Derecho, sobre el problema objeto de estudio. Este trabajo se ejecutó en la forma en que se describe a continuación.

En primer lugar se realizó la elaboración de un formulario de encuesta, que consta de ocho preguntas todas relacionadas de forma directa con el problema que es investigado en este trabajo.

Una vez aprobada la encuesta, se procedió a seleccionar una muestra al azar de cuarenta personas entre ellas, veinticinco abogados en libre ejercicio en la ciudad de Loja; y quince personas entre miembros de la Policía Judicial, servidores de la Fiscalía y del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

El trabajo desarrollado y la colaboración prestada por las personas requeridas en condición de encuestados, hizo posible que se obtenga la información que se presenta en las páginas siguientes:

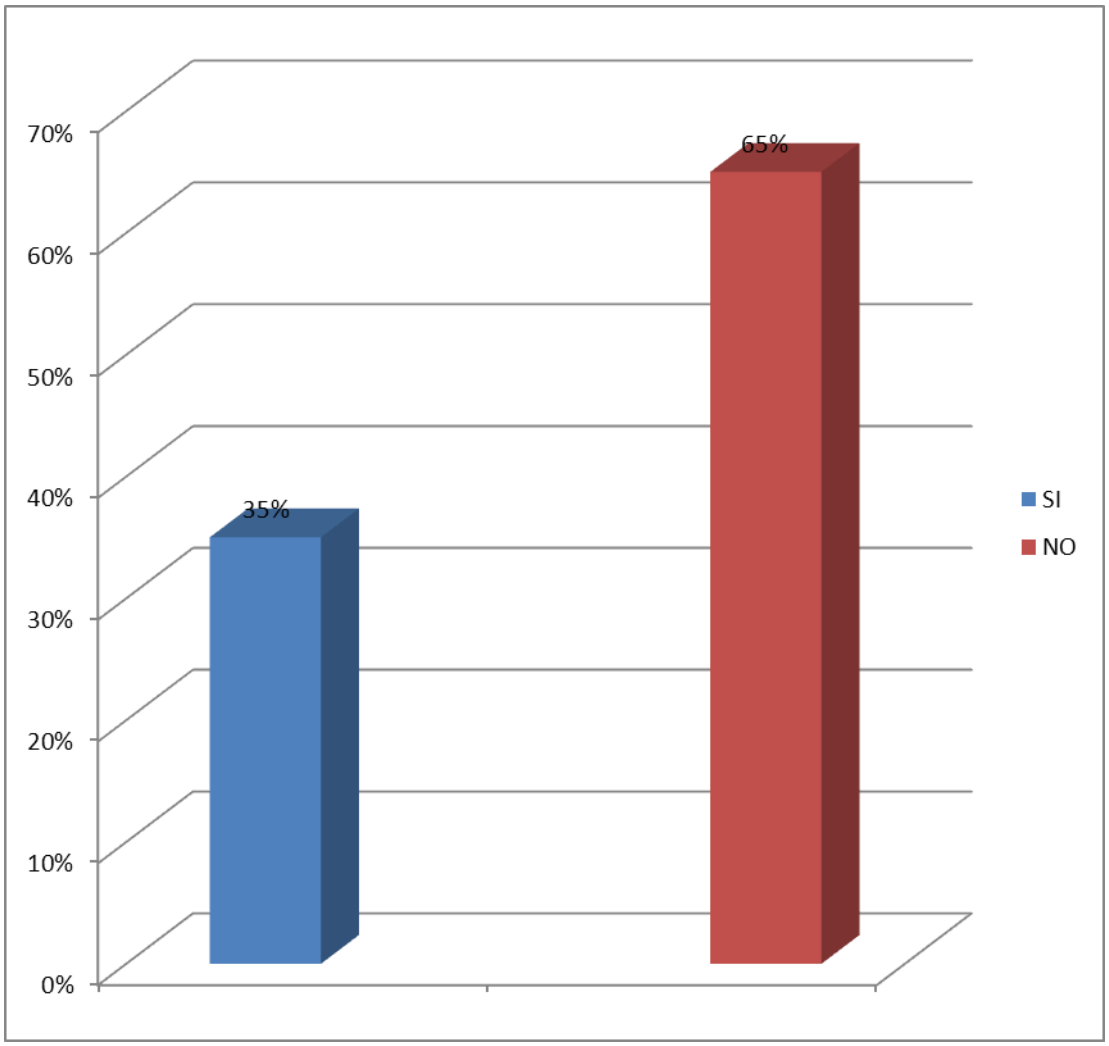
PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera Usted que existe el suficiente conocimiento por parte de los profesionales del derecho sobre la Cadena de Custodia dentro del Procedimiento Penal?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	14	35.00%
No	26	65.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

Catorce personas encuestadas que corresponden al 35% de la población investigada, consideran que existe el suficiente conocimiento por parte de los profesionales del Derecho, acerca de la Cadena de Custodia y su aplicación dentro del proceso penal. Otra es la posición planteada por veintiséis personas encuestadas, que representan el 65% de la población investigada, quienes consideran que no existe el conocimiento suficiente acerca de la Cadena de Custodia dentro del procedimiento penal, por parte de los profesionales del derecho.

ANÁLISIS:

Como se puede observar en la información reportada en esta pregunta, el criterio que predomina entre las personas investigadas, es el de que entre los profesionales del derecho no existe un conocimiento suficiente acerca de la Cadena de Custodia y su aplicación en el proceso penal. Estos criterios están relacionados con el hecho de que la Cadena de Custodia en la actualidad regulada en un ordenamiento jurídico distinto al Código Procesal Penal, esto ocasiona que por parte de los profesionales del derecho exista un conocimiento deficiente acerca de cómo debe cumplirse este procedimiento de singular importancia dentro de la sustanciación del Proceso Penal, especialmente para la vigencia de las garantías constitucionales que tienen relación con el debido proceso.

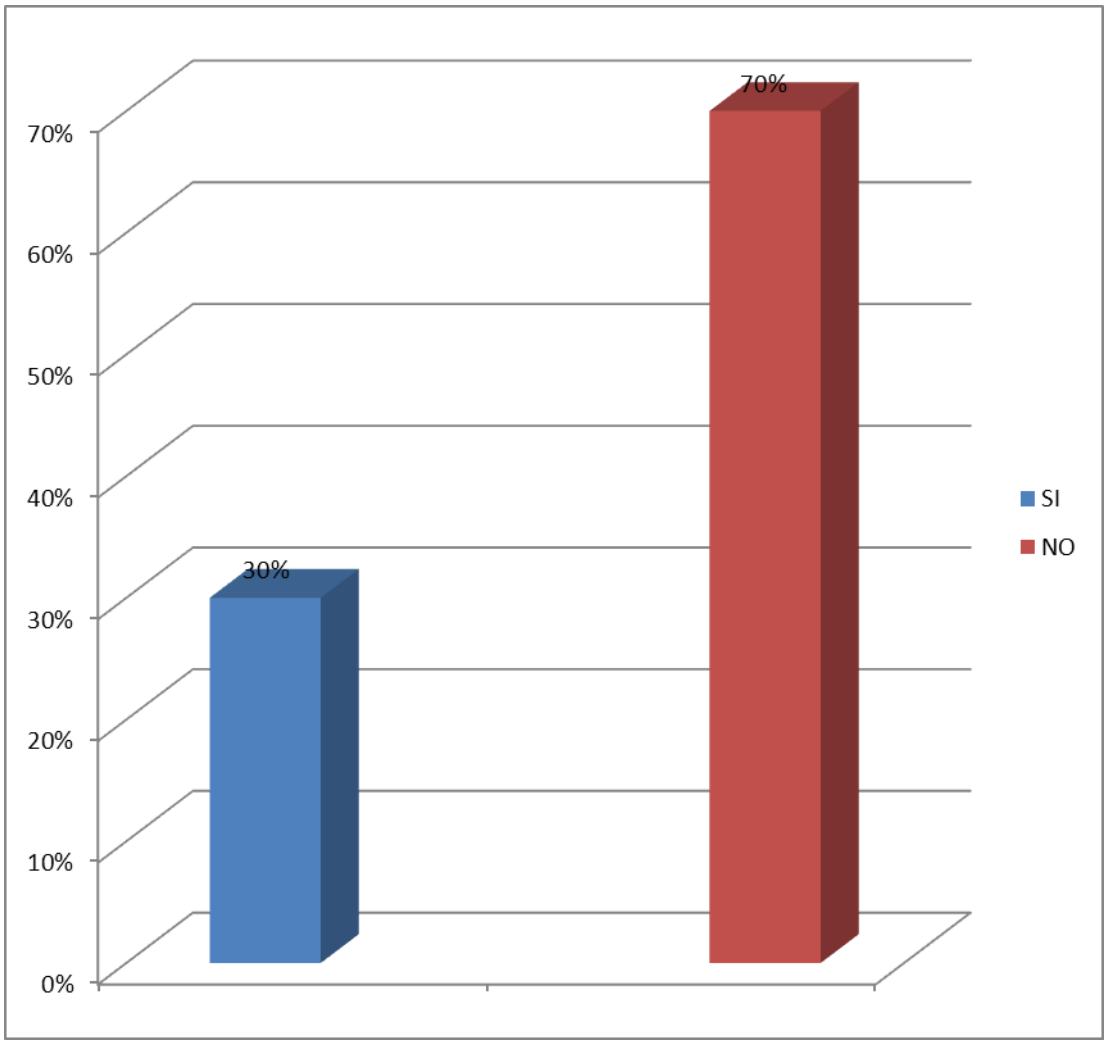
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera Ud. que en el procedimiento Penal Ecuatoriano, los Operadores de Justicia y Abogados en Libre ejercicio, toman en cuenta La Cadena de Custodia previa la valoración de la Prueba en la etapa de juicio?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	30.00%
No	28	70.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

Respecto a la segunda pregunta que se planteó en la encuesta es posible establecer que doce encuestados, que corresponden al 30% del total de participantes en la encuesta, consideran que dentro del procedimiento penal ecuatoriano, tanto los operadores de justicia como los abogados en libre ejercicio si toman en cuenta la Cadena de Custodia previa la valoración de la prueba dentro de la etapa del juicio. Mientras que, veintiocho encuestados quienes alcanzan el 70% de la población investigada, dan una respuesta negativa, es decir con del criterio que dentro del procedimiento penal ecuatoriano, no se toma en cuenta la Cadena de Custodia, previa a la valoración de la prueba dentro de la etapa del juicio, por parte de los abogados en libre ejercicio y de los operadores de justicia.

ANÁLISIS:

De acuerdo con la información que se ha recopilado en la segunda pregunta de la encuesta es posible establecer que conforme al criterio de las personas que participaron en ella, no existe de parte de los operadores de justicia y de los abogados en libre ejercicio una observancia de la Cadena de Custodia, previa a la valoración de la prueba que debe realizarse en la etapa del juicio, esto está en relación con los datos obtenidos en la primera pregunta, en donde se confirmó que de parte de los profesionales del derecho existe un desconocimiento acerca de la aplicación de la Cadena de Custodia dentro del procedimiento penal.

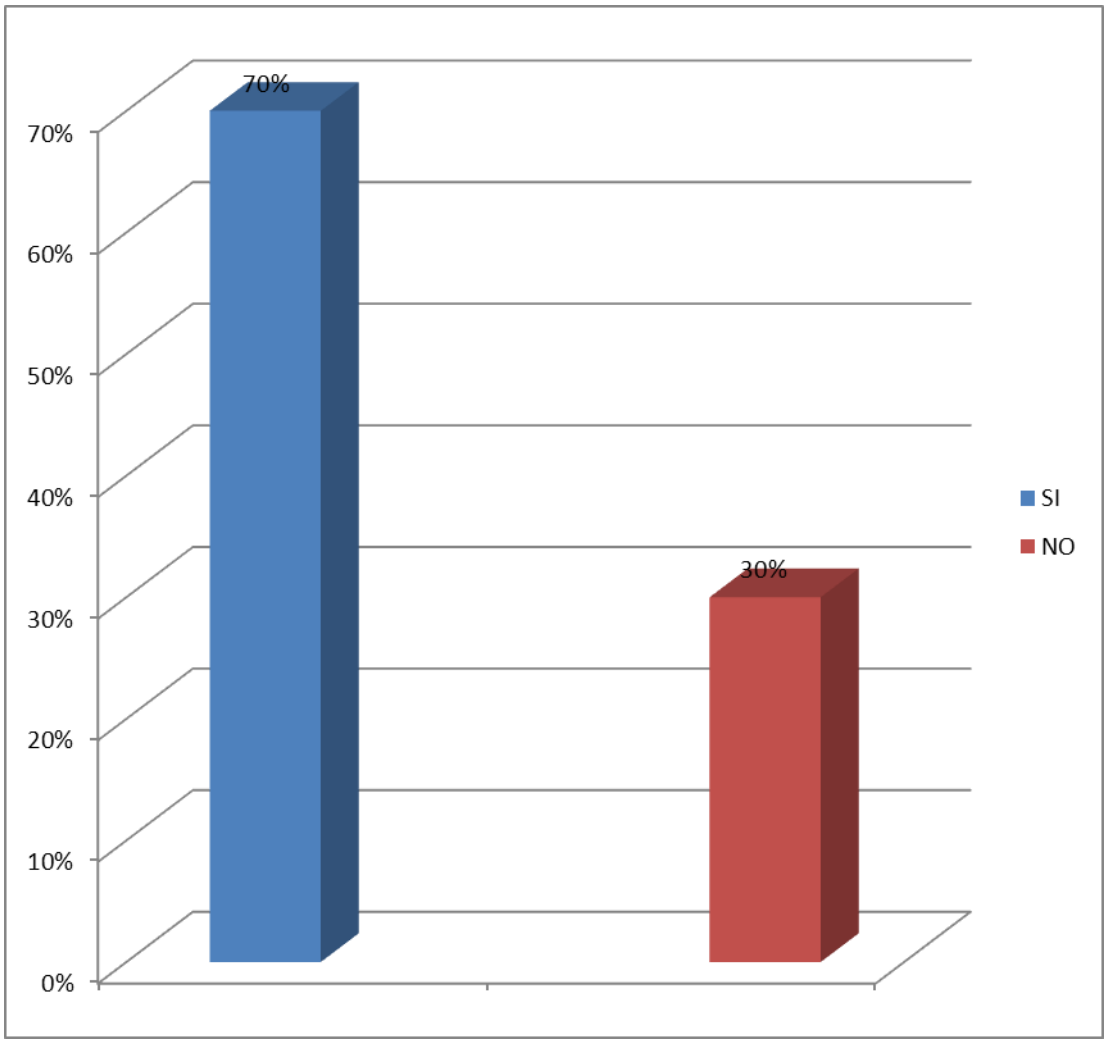
TERCERA PREGUNTA: ¿Considera Ud. que la legislación procesal penal del Ecuador es insuficiente respecto a la regulación o reglamentación sobre la Cadena de Custodia como valoración de la Prueba?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	28	70.00%
No	12	30.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

Respecto a la tercera pregunta de la encuesta, se obtiene un pronunciamiento positivo de veintiocho encuestados, quienes representan el 70% de la población investigada, los cuales consideran que la legislación procesal penal del Ecuador, es insuficiente, respecto a la regulación o reglamentación sobre la Cadena de Custodia como valoración de la prueba. Otro es el criterio del 30%, es decir de doce personas participantes de la encuesta, quienes dan una respuesta negativa, sosteniendo que la legislación procesal pena ecuatoriana no es insuficiente, respecto a la regulación de la Cadena de Custodia como valoración de la prueba.

ANÁLISIS:

La información que se obtiene en esta pregunta sirve para confirmar que la legislación establecida en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente, no es suficiente para regular lo concerniente a la Cadena de Custodia como elemento trascendental dentro de lo que hace referencia a la valoración de la prueba. Esta situación es corroborada por el criterio de la mayoría de los encuestados, y ratifica el comentario realizado al analizar las normas del Código de Procedimiento Penal, en donde se puntualizó con claridad que no existen normas suficientes, en el mencionado cuerpo de leyes, orientada a regular de manera adecuada lo concerniente a la aplicación de la Cadena de Custodia.

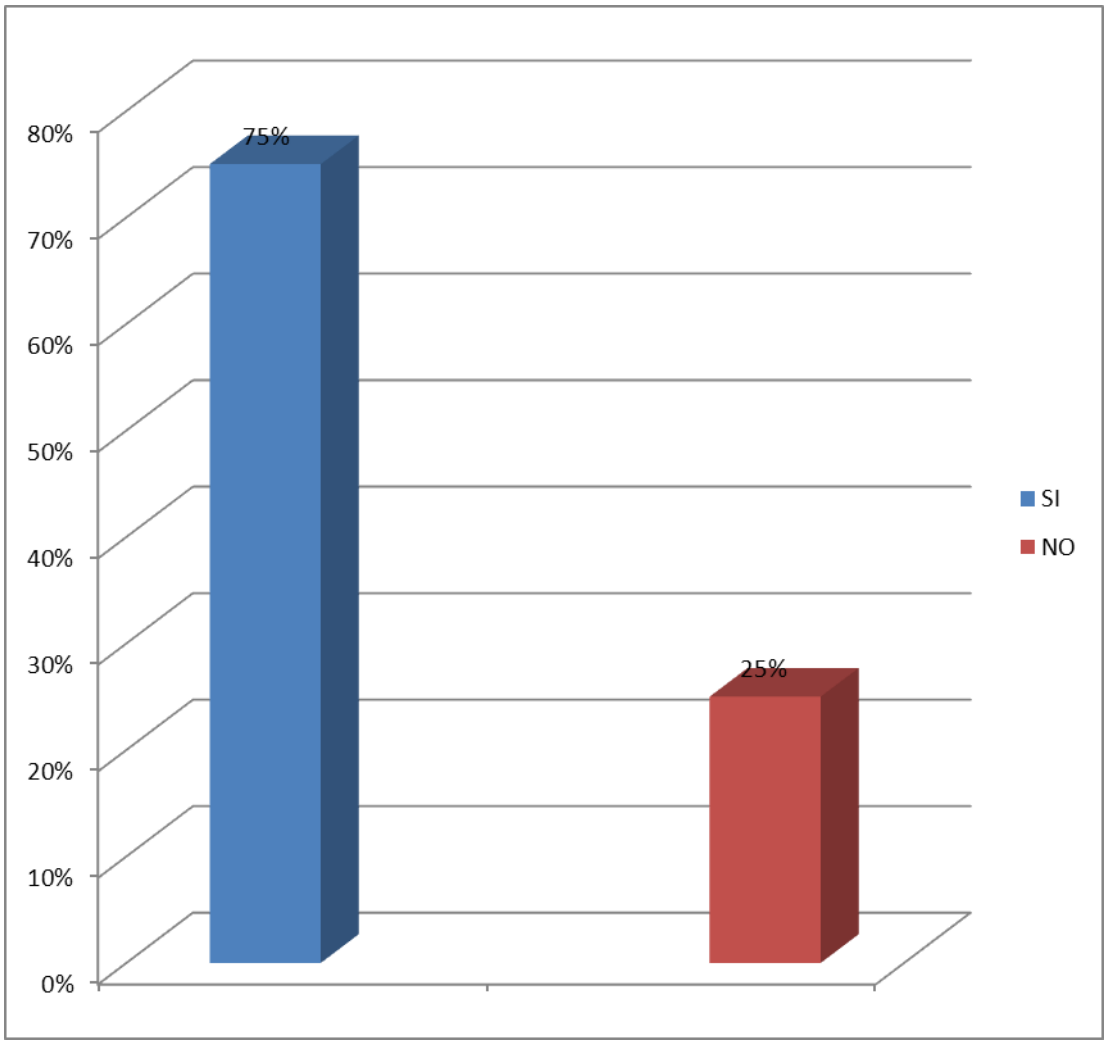
CUARTA PREGUNTA:¿A su criterio la legislación adjetiva penal ecuatoriana posee vacíos legales respecto a una debida reglamentación de la Cadena de Custodia para la validez de la Prueba?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	75.00%
No	10	25.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

Existe el criterio de treinta personas, que alcanzan el 75% de la población que participó en la encuesta, quienes manifiestan que la legislación adjetiva penal ecuatoriana, adolece de vacíos legales en cuanto tiene que ver a una adecuada reglamentación de la Cadena de Custodia para la validez de la prueba. Mientras tanto diez encuestados, es decir el 25% del total de integrantes de la población investigada contestan negativamente la interrogante, es decir no reconocen la existencia de vacíos legales en cuanto a la Cadena de Custodia en la legislación adjetiva penal ecuatoriana vigente.

ANÁLISIS:

Como se puede observar los datos obtenidos en esta pregunta, guardan coherencia con la información que se presentó en la tercera pregunta de la encuesta, en donde la mayoría de los encuestados, señalan que la normativa existente en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, es insuficiente. La insuficiencia evidenciada obedece precisamente a la existencia de algunos vacíos y falencias jurídicas que impiden contar con un marco jurídico procesal penal, adecuado para la regulación de la Cadena de Custodia, por lo tanto este aspecto no está debidamente normativizado en consecuencia esta falta de disposiciones legales causa también una serie de inconvenientes al momento de la sustanciación del Proceso Penal, por la serie de los problemas que se presentan en cuanto tiene que ver con la Cadena de Custodia.

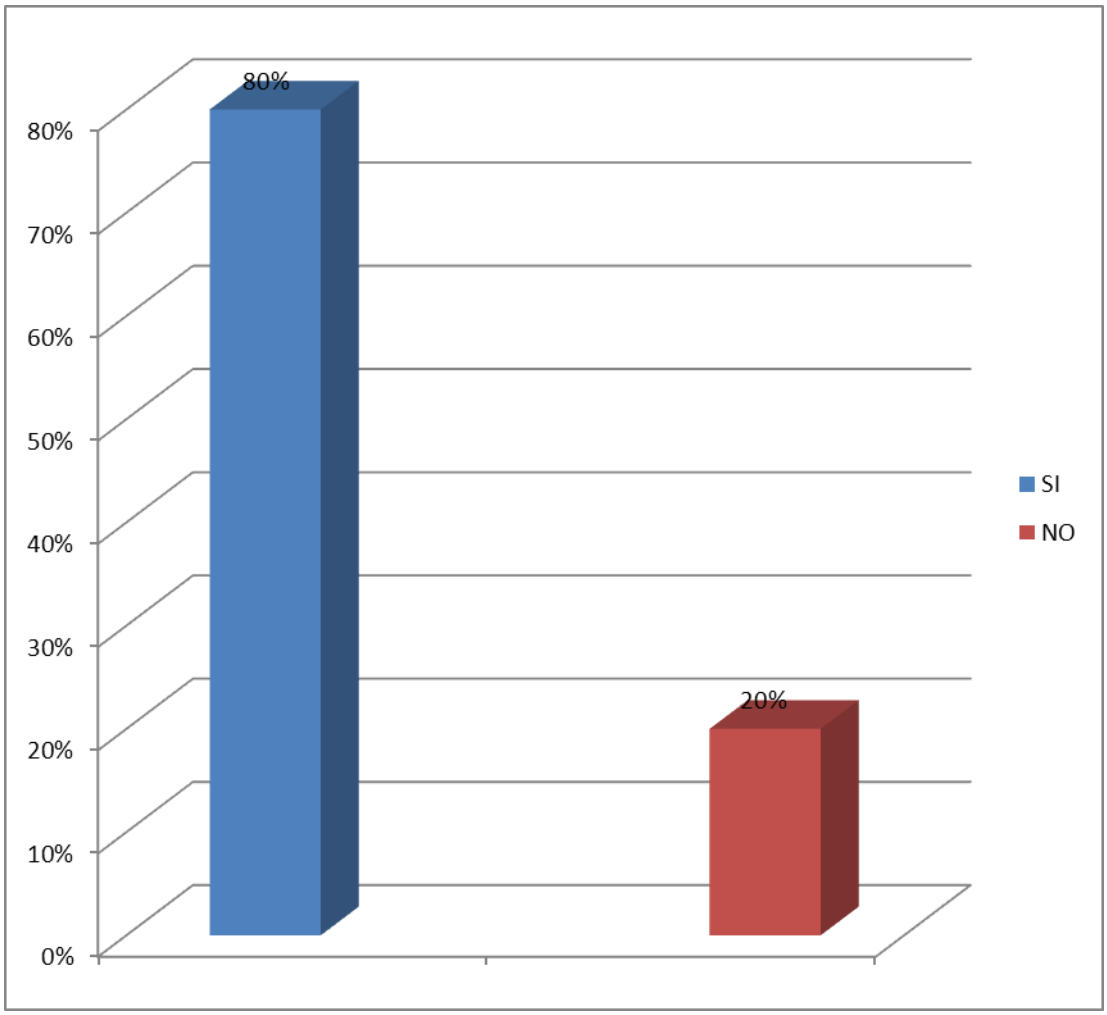
QUINTA PREGUNTA: ¿Considera Ud. Que la falta de un reglamento respecto a la Cadena de Custodia, dentro del Código Procedimiento penal Ecuatoriano, genera inconvenientes en la Justicia penal, por la falta de una normativa específica al respecto?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	32	80.00%
No	8	20.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

Respecto a la quinta pregunta, que consta en la encuesta, se obtiene el pronunciamiento positivo de treinta y dos encuestados, que corresponden al 80% de la población investigada, quienes consideran que la falta de un reglamento respecto a la Cadena de Custodia, dentro del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, ocasiona inconvenientes en la justicia penal, por falta de una normativa específica al respecto. Mientras tanto, ocho personas encuestadas, que alcanzan el 20% de la población participante, señalan que la inexistencia de un reglamento sobre la Cadena de Custodia en el Código Procesal Penal ecuatoriano, no es causa para que se generen inconvenientes en la justicia penal, debido a la insuficiencia normativa que se identifica al respecto.

ANÁLISIS:

De la información que se ha recopilado en esta pregunta, es posible establecer que de acuerdo con la mayoría de las personas investigadas, la falta de normas dentro del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, para regular la Cadena de Custodia si genera inconvenientes en la justicia penal. Este criterio se justifica porque dentro de la realidad procesal penal ecuatoriana, es palpable la existencia de problemas relacionados incluso con el incumplimiento de garantías y derechos reconocidos en la Constitución de la República y de obligatoria aplicación en el Proceso Penal ecuatoriano, consecuentemente no hay una administración de justicia efectiva y legal.

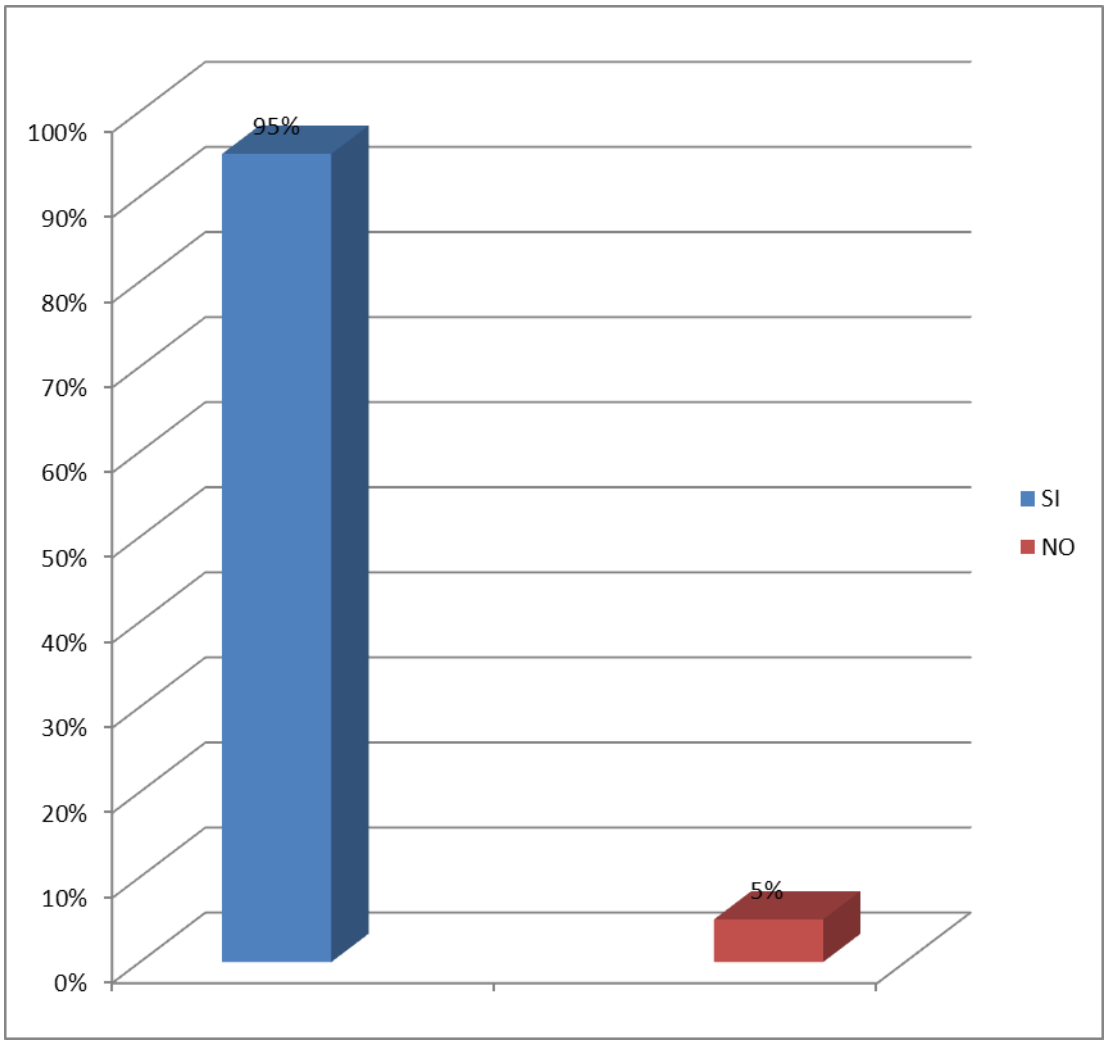
SEXTA PREGUNTA: ¿Considera necesario adecuar la legislación penal adjetiva de nuestro país, de manera que dentro de su normativa conste un Reglamento de Custodia para la valoración de la prueba?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	38	95.00%
No	2	5.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN:

Respecto a la sexta pregunta planteada a los profesionales participantes en la encuesta, se puede observar que existen treinta y ocho encuestados, es decir el 95% de la población investigada, quienes consideran que es necesario que se adecúe la legislación penal adjetiva ecuatoriana, con el propósito de que se incluya dentro de su normativa, un Reglamento de Custodia para la adecuada valoración de la prueba. De otro lado, se ubica la posición de dos personas, que alcanzan el 5% del total de participantes, quienes consideran, que no hay la necesidad de adecuar la legislación procesal penal del Ecuador, a través de la inclusión de normas, relacionadas con la custodia para la adecuada valoración de la prueba.

ANÁLISIS:

De la información que se ha recopilado en la presente pregunta, es posible determinar que la gran mayoría de personas participantes de la encuesta, están de acuerdo con que se realice la adecuación de la legislación procesal penal ecuatoriana vigente, a propósito de poder incluir normas relacionadas con la Cadena de Custodia, de modo que se pueda realizar una mejor valoración de la prueba. Este criterio es importante, por cuanto se afirma la necesidad de que se instrumente una adecuación al Código de Procedimiento Penal, para facilitar el cumplimiento de las finalidades del Proceso Penal, a través de una adecuada reglamentación de la Cadena de Custodia.

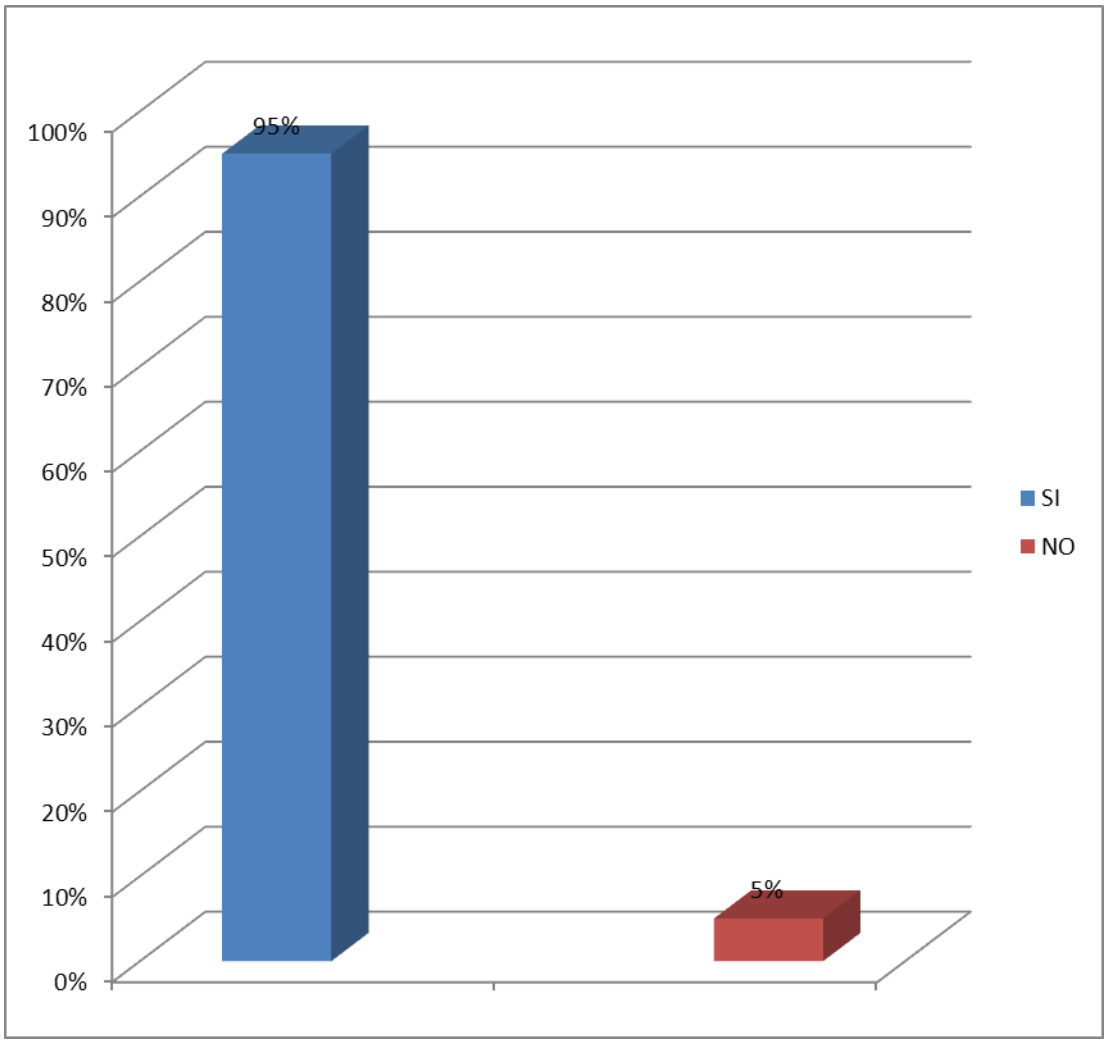
SÉPTIMA PREGUNTA:¿Cree Ud. qué es necesario reformar el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano creando un régimen normativo que reglamente la Cadena de Custodia para la valoración de la Prueba?

CUADRO N° 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	38	95.00%
No	2	5.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 7



INTERPRETACIÓN:

Treinta y ocho encuestados que corresponden al 95% del total de personas que participaron de la encuesta, señalan que es necesario reforma el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, para crear un régimen normativo orientado a reglamentar la Cadena de Custodia para la valoración de la prueba. Mientras tanto, dos personas participantes de la encuesta, no están de acuerdo con se plantee la reforma al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, para crear un régimen en donde se reglamente la Cadena de Custodia para la valoración de la prueba.

ANÁLISIS:

Considerando la información que se ha obtenido en esta pregunta, se puede establecer que de acuerdo con el criterio de la mayoría de las personas que participaron en la encuesta, si es conveniente realizar una reforma al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, con la finalidad de que se pueda regular lo concerniente a la Cadena de Custodia para la valoración de la prueba. Esta respuesta resulta alentadora, pues ratifica una vez más la existencia de falencias jurídicas en la legislación procesal penal ecuatoriana, en cuanto a la Cadena de Custodia, insuficiencia ante la cual se hace evidente la necesidad de que se plantee una reforma al Código de Procedimiento Penal, para que se reglamente de forma clara la institucionalidad de la Cadena de Custodia, como elemento trascendental para la valoración de la prueba.

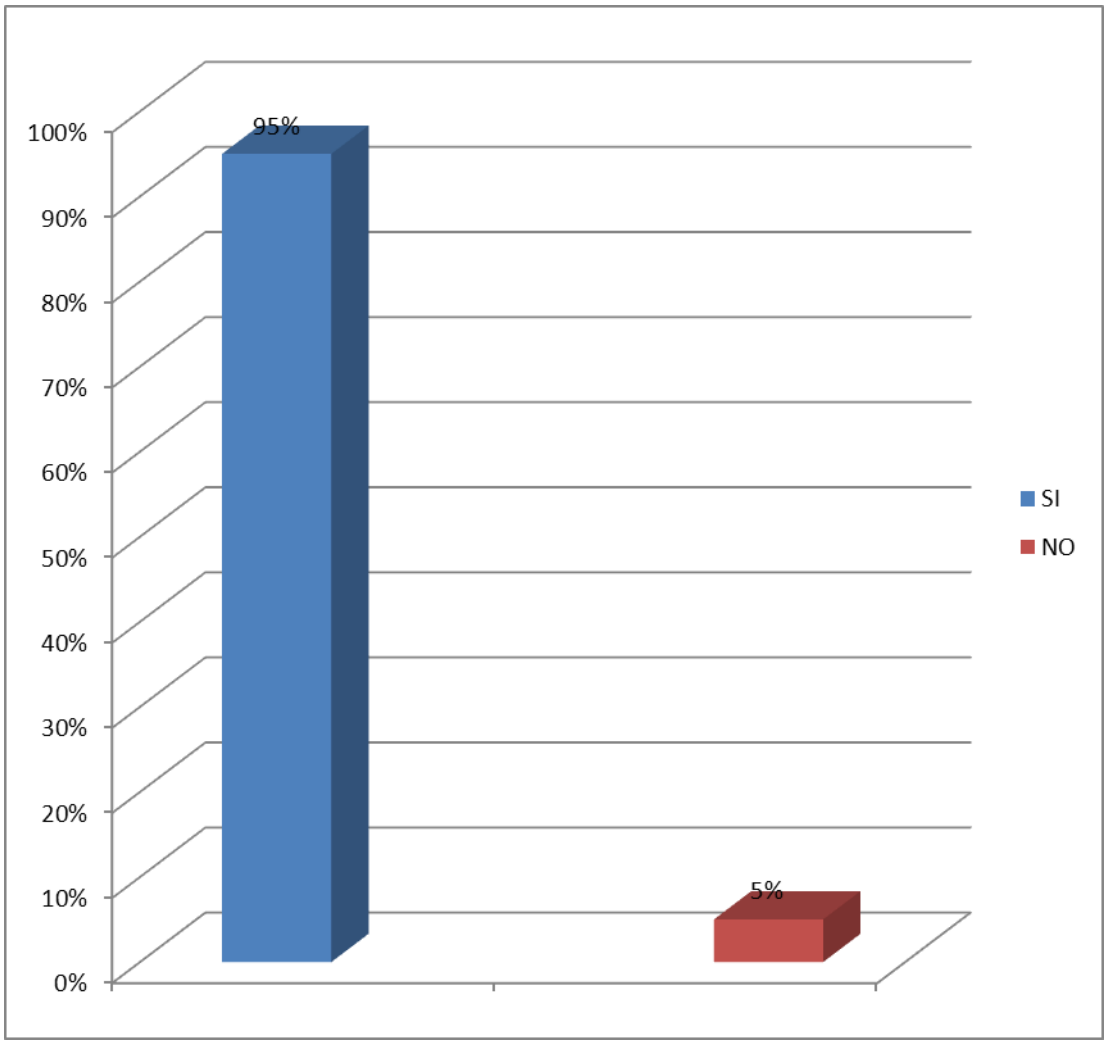
OCTAVA PREGUNTA: ¿Considera Usted que existen falencias en el manual Ad-hoc de Cadena de Custodia, utilizado en la investigación Fiscal, el mismo que consta dentro del reglamento de la Policía Judicial?

CUADRO N° 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	38	95.00%
No	2	5.00%
TOTAL:	40	100.00%

FUENTE: Aplicación de encuestas
ELABORACIÓN: Dr. Klever Antonio Sánchez Armijos

GRÁFICO N° 8



INTERPRETACIÓN:

Treinta y ocho personas que corresponden al 95% del total de participantes en la encuesta, manifiestan una respuesta positiva, es decir consideran que si existen falencias en el Manual Ad-hoc de Cadena de Custodia, que es utilizado en la investigación fiscal, el cual es parte del Reglamento de la Policía Judicial. Mientras tanto dos encuestados, que representan el 5% del total de la población investigada, contestan de forma negativa la interrogante, es decir no están de acuerdo con que existan falencias en el Manual Ad-hoc de Cadena de Custodia.

ANÁLISIS:

Es contundente el criterio que se ha obtenido en esta pregunta de parte de las personas que participaron en la encuesta, en el sentido de que existen falencias en el Manual Ad-hoc de la Cadena de Custodia, que forma parte del Reglamento de la Policía Judicial. Esta información ratifica que no es conveniente que la Cadena de Custodia como un elemento trascendental dentro de la valoración de la prueba en el procedimiento penal, se regule en un manual, que constituye un ordenamiento jurídico distinto al Código de Procedimiento Penal, pues esto atenta contra la institucionalidad que debe tener la Cadena de Custodia, y además pone en riesgo derechos fundamentales como el Debido Proceso y la seguridad jurídica que deben ser aplicados de forma efectiva y eficiente en favor de las partes que intervienen en la sustanciación del proceso penal.

6.2. ESTUDIO DE CASOS.

El estudio de casos que se ha desarrollado en torno al problema que es objeto de estudio en este trabajo, se resume en el siguiente cuadro.

PROCESO N°	AUTORIDAD	EVIDENCIA	ALTERACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA
11251-2012-053	TRIBUNAL PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE LOJA	Celular marca Nokia, color negro, IMEI 354827-01-859109-7 con batería y chip de porta Nro. 89593 01000 24822 895, en regular estado de conservación.	La evidencia se recauda en el registro realizado al momento de la aprehensión efectuada a las 22h00, y en el detalle de llamadas realizadas, se registran llamadas realizadas o salientes a las 22h28 minutos, es decir cuando el dispositivo telefónico se encontraba en custodia de la Policía Judicial.
230-2010	SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA	Sustancia estupefaciente (posible cocaína)	El reconocimiento de la sustancia aprehendida se realiza 15 horas después de la aprehensión. No existe constancia de que el custodio entrega la sustancia estupefaciente, ni tampoco de la devolución de la sustancia por parte del perito al guardalmacén. No se indica ni la hora ni el lugar, en donde se realiza la prueba preliminar de la droga incautada, ni se determina la identidad de quien solicita esta diligencia, ni el número de acta o juicio.

PROCESO N°	AUTORIDAD	EVIDENCIA	ALTERACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA
024-2009	PRIMERA SALA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE ZAMORA CHINCHIPE	Candados, cadenas, cilindro de gas.	No se presenta en la audiencia del juicio la evidencia consistente en candados, cadenas y un cilindro de gas que fueron recaudados como evidencias de la infracción. No existe firma del custodio que entrega la evidencia al bodeguero. En cuanto al cilindro de gas se presenta una evidencia distinta a la que consta en el parte policial (un cilindro de otro color).
310-2009	JUZGADO QUINTO DE LO PENAL DEL CAÑAR	Sustancia estupefaciente y psicotrópica	El custodio no presenta en la audiencia la evidencia aprehendida, alegando que se ha ordenado la destrucción de la misma, en este caso se incumple la norma procesal que dispone que debe guardarse una muestra para poder sustentar las decisiones que se tomen en el proceso. En este casos se hizo imposible sustentar el auto de prisión preventiva en contra de los procesados.

Los casos anteriormente presentados son suficientes para ilustrar el hecho de que en la práctica procesal penal ecuatoriana, de manera cotidiana se produce la violación a la Cadena de Custodia, anulando con esto los elementos de prueba que son recabados, como indicios o evidencias acerca del cometimiento de la infracción o de la responsabilidad de la persona

procesada. Esto se debe, principalmente a la falta de institucionalidad de la Cadena de Custodia en el procedimiento penal ecuatoriano.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Los objetivos que se plantearon en este trabajo investigativo, son los que se someten enseguida al proceso de verificación.

OBJETIVO GENERAL.

- **Fundamentar la necesidad de estructurar y aplicar un régimen normativo en el Ecuador, para la aplicación estricta de la Cadena de Custodia dentro del proceso penal.**

Este objetivo de carácter general se verifica en el presente trabajo investigativo, por el desarrollo del análisis teórico desarrollado desde el punto de vista conceptual, doctrinario y jurídico, en donde se demuestra la importancia de la Cadena de Custodia dentro de la sustanciación del proceso penal; además del análisis normativo desarrollado se puede determinar que no existe un régimen jurídico claro dentro del Código de Procedimiento Penal que permita aplicar con mayor eficiencia la Cadena de Custodia dentro del desarrollo del proceso penal. Todo esto, sumado a los resultados obtenidos en el proceso investigativo de campo, sustentan la necesidad de estructurar un régimen normativo que permita aplicar de manera estricta la Cadena de Custodia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Se plantearon los siguientes objetivos específicos:

- **Establecer los presupuestos teóricos que definen el objeto, fines y transparencia de la Cadena de Custodia, para el desarrollo exitoso del Proceso Penal.**

Este objetivo de carácter general se cumple en la parte correspondiente al marco doctrinario de la revisión de literatura en donde se ha podido estudiar de forma pormenorizada todos los aspectos relacionados con la Cadena de Custodia, determinan el objeto y finalidad de la misma, así como los elementos que se deben cumplir para garantizar su transparencia y de esta forma contribuir efectivamente con el desarrollo del Proceso Penal.

- **Determinar las tendencias en cuanto a la regulación jurídica de la Cadena de Custodia, en el Derecho comparado.**

El segundo objetivo específico del trabajo de investigación realizado se confirma en la parte final del marco jurídico, presentado como parte de la revisión de literatura, en donde se ha estudiado de forma detallada lo concerniente a la regulación jurídica de la Cadena de Custodia en el derecho comparado, recurriendo para ello al análisis de lo que sobre este tema se encuentra establecido en el Código Procesal Penal de otros países, como Colombia, por ejemplo.

- **Establecer las insuficiencias y vacíos legales de la Cadena de Custodia.**

Para corroborar este objetivo específico sirve el análisis a la normativa del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente, en donde se ha podido determinar que existen algunas insuficiencias y vacíos legales en cuanto a la regulación de la Cadena de Custodia, además se ha obtenido la opinión contundente de la mayoría de las personas que participaron en la encuesta en el sentido de que la legislación adjetiva penal ecuatoriana, es insuficiente para regular lo relacionado con la Cadena de Custodia debido a la serie de vacíos que se pueden identificar.

- **Determinar la necesidad de incluir en el Código de Procedimiento Penal, la regulación Jurídica, con relación a la Cadena de Custodia en el desarrollo del Proceso Penal.**

La determinación de vacíos y falencias en el régimen jurídico relacionado con la Cadena de Custodia, que existen en el Código de Procedimiento Penal, determinan la necesidad de que se incluya en este cuerpo normativo la regulación jurídica suficiente en relación a la Cadena de Custodia y su aplicación en el desarrollo del Proceso Penal, esta situación es aceptada de manera mayoritaria por parte de las personas que intervinieron en el proceso investigativo en condición de encuestados, quienes ratifican que el régimen jurídico procesal penal, debe adecuarse incluyendo normas específicas y claras sobre la Cadena de Custodia.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

En el proyecto de investigación se realizó el planteamiento del siguiente enunciado hipotético, con la finalidad de contrastarlo de acuerdo con los resultados que se obtuvieron.

El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, no contiene una normativa específica respecto a la Cadena de Custodia, lo que genera inconvenientes en la justicia Penal, por las falencias que presenta el manual Ad-hoc, que se utiliza en el desarrollo de la investigación fiscal.

Esta hipótesis se confirma en primer lugar por los resultados obtenidos en la tercera y cuarta pregunta de la encuesta, en donde se reporta un criterio mayoritario de los profesionales encuestados en el sentido de que existe una insuficiencia normativa respecto a la regulación de la Cadena de Custodia, en el Código de Procedimiento Penal, por los vacíos que presenta la legislación adjetiva penal en este sentido.

De igual forma en la quinta pregunta de la encuesta se obtiene una respuesta mayoritaria de parte de los participantes en la misma, en el sentido de que la falta de una normativa específica respecto a la Cadena de Custodia, en el Código de Procedimiento penal ecuatoriano, produce inconvenientes en la administración de justicia penal, debido a la falta de una normativa específica relacionada con este asunto.

Finalmente las personas que participaron en la encuesta, en la octava pregunta que se les planteó, aceptan mayoritariamente que en el manual Ad-hoc de Cadena de Custodia, que consta dentro del reglamento de la Policía Judicial, y que es utilizado en la investigación fiscal, se identifican falencias, que ponen en riesgo este importante medio de preservación de la prueba, afectando consecuentemente la verificación de las finalidades del proceso penal.

8. CONCLUSIONES.

Las conclusiones a las que se llega en el presente trabajo de investigación son las siguientes:

- No existe el conocimiento suficiente, de parte de los profesionales del derecho en libre ejercicio, acerca de la Cadena de Custodia, y la importancia que ésta tiene para la adecuada sustanciación del proceso penal.

- Dentro de la sustanciación del Proceso Penal, en la práctica procesal penal ecuatoriana, los operadores de justicia y los abogados en libre ejercicio no aplican adecuadamente la Cadena de Custodia, como un mecanismo previo a realizar la valoración de la prueba en la etapa del juicio.

- La legislación procesal penal vigente en el Ecuador, es insuficiente para regular y reglamentar la Cadena de Custodia, como una forma de aportar a una adecuada valoración de la prueba que conduzca a la determinación de la verdad jurídica que se busca a través de la sustanciación del proceso penal.

- Existen en la legislación adjetiva penal ecuatoriana, vacíos legales, en lo relacionado a una adecuada reglamentación de la Cadena de

Custodia, lo que afecta la validez de la prueba, sometida a este mecanismo judicial.

- La falta de normas que regulen la Cadena de Custodia dentro del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, provoca inconvenientes en la administración de justicia penal, debido a la falta de una normativa adjetiva penal, específica al respecto.

- Se debe adecuar la legislación adjetiva penal ecuatoriana, de forma que en su normativa conste un reglamento, que constituya el marco jurídico destinado a regular la Cadena de Custodia para una adecuada valoración de la prueba.

- Es necesario que se planteen reformas al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, con la finalidad de crear un régimen normativo que reglamente la Cadena de Custodia para aportar a una mejor valoración de la prueba.

- Existen falencias en el Manual Ad-hoc de Cadena de Custodia, que se emplea en la investigación fiscal, el mismo que forma parte del Reglamento de la Policía Judicial, es decir de un cuerpo normativo independiente al Código de Procedimiento Penal, lo que genera en consecuencia la falta de institucionalidad de la Cadena de Custodia dentro del Proceso Penal ecuatoriano.

9. RECOMENDACIONES.

Las recomendaciones que se pueden plantear en torno al trabajo de investigación que se ha desarrollado, son las siguientes:

- A los profesionales del derecho que se desempeñan en el libre ejercicio con la finalidad de que estudien pormenorizadamente los aspectos procesales relacionados con la Cadena de Custodia, pues este es un procedimiento que puede incidir de forma significativa en la defensa de los procesados.

- A los Fiscales con la finalidad de que exijan de los miembros de la policía judicial que intervienen en el proceso, un respeto irrestricto a las normas que rigen la Cadena de Custodia, esto con la finalidad de contar con elementos probatorios adecuados que permitan sustentar su actuación dentro del proceso.

- A los miembros de la Policía Judicial con la finalidad de que al realizar la recopilación de los indicios y evidencias relacionados con el cometimiento de una infracción penal, y las tareas de almacenamiento, transporte, análisis y los demás elementos que integran la Cadena de Custodia, observen de manera estricta los protocolos determinados en la Ley, esto con la finalidad de evitar que la prueba obtenida sea anulada, o no sea valorada en debida forma por los juzgadores.

- A los Jueces de Garantías Penales, y a los integrantes de los Tribunales de Garantías Penales, una sugerencia en el sentido de que se apliquen los principios constitucionales y procesales relacionados con la prueba en el Proceso Penal, declarando inválidas o nulas todas aquellas prueba que se hayan obtenido con violación a la ley, para ello es indispensable que pongan el debido cuidado al momento de verificar si se ha cumplido exigentemente con la Cadena de Custodia.

- A los peritos y demás personas que intervienen en la recolección, estudio y análisis de las pruebas, dentro de la Cadena de Custodia, que cumplan con los protocolos y preceptos normativos vigentes al respecto, de manera que la prueba pueda cumplir los propósitos para los que es incorporada al proceso penal.

- A los estudiantes y abogados en libre ejercicio profesional, que promuevan la realización de eventos y certámenes académicos en donde se discuta de forma amplia acerca de la aplicación de la Cadena de Custodia dentro del Proceso Penal, y se estudie las nuevas tendencias que en cuanto a la prueba penal existen en la actualidad.

- A la Universidad Nacional de Loja, a propósito de que se continúe promoviendo el desarrollo de trabajos investigativos de este tipo con la finalidad de que se incentive el estudio de los problemas que

existen en la legislación ecuatoriana, a objeto de que se puedan plantear alternativas de solución para los mismos.

- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, que dentro del nuevo Código Integral Penal, se incorpore de manera específica un régimen normativo relacionado con la Cadena de Custodia, que permita la institucionalidad de la misma, para ello se sugiere que se tome en cuenta la propuesta jurídica que se presenta en este trabajo de investigación.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

C O N S I D E R A N D O:

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 4 de su Artículo 76, establece como garantía del debido proceso, que las pruebas obtenidas con violación de la Constitución y la Ley, serán nulas y carecerán de eficacia probatoria;

QUE, el principio de seguridad jurídica previsto en el Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, se basa en la existencia de normas jurídicas, previas claras y públicas, que permitan garantizar la vigencia de los derechos de las personas;

QUE, la Cadena de Custodia, como procedimiento que contribuye a la adecuada valoración de la prueba no está debidamente institucionalizada en el Código de Procedimiento Penal; y,

QUE, la falta de normas expresas sobre la Cadena de Custodia en el Código de Procedimiento Penal, afectan la adecuada administración

de justicia y el cumplimiento efectivo de las finalidades del proceso penal;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 1.- Agréguese al Artículo 25, el siguiente inciso:

“El Fiscal debe contribuir por todos los medios posibles, a asegurar los indicios, elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando que se cumpla con la Cadena de Custodia mientras se ejerce el principio de contradicción”.

Art. 65.- Agréguese al Artículo 25, el siguiente inciso:

“El Fiscal está obligado además, a asegurar los indicios, elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizando que se cumpla con la Cadena de Custodia mientras se ejerce el principio de contradicción”.

Art. 3.- Agréguese luego del Capítulo II La Prueba Material, del Título I La Prueba y su Valoración, del Libro Segundo, del Código de Procedimiento Penal, la siguiente sección:

“SECCIÓN I

LA CADENA DE CUSTODIA

Art. … .- A propósito de preservar la integridad y la autenticidad de los indicios, elementos probatorios y evidencia física, se aplicará la Cadena de Custodia, considerando los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

Art. … .- La Cadena de Custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

Art. … .- La aplicación y cumplimiento de la Cadena de Custodia, responsabilidad de los miembros de la Policía Judicial, peritos, y demás servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física. La responsabilidad se determinará por la participación de estas personas, en las etapas de recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente.

Art. .. .- Cada persona de las mencionadas en el Artículo anterior, será responsable de la custodia del elemento probatorio, durante el tiempo que esté en su poder, de modo que no pueda ser destruido, suplantado, alterado o deteriorado.

Art. … .- Los miembros de la policía judicial, los peritos y las personas que intervengan en la Cadena de Custodia están obligados a emitir certificación y pronunciar testimonio acerca de que el elemento hallado en el lugar, fecha y hora indicados en el rótulo, es el que fue recogido por la policía judicial y que ha llegado al laboratorio y ha sido examinado por el perito o peritos. Además, que en todo momento ha estado custodiado.

Art. … .- Lo dispuesto en esta sección será aplicable respecto de la prueba documental y demás elementos de prueba que puedan presentarse en el Proceso Penal, en cuanto dichos elementos fueren susceptibles de custodia".

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Todas las normas que en su contenido se opongan a la presente Ley, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en la ciudad de Quito, a los …… días, del mes de ……., del año ……

f). Presidente **f). Secretario**

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ANGULO ARANA, Pedro, La Investigación del Delito en el Nuevo Proceso Penal. Lima, Gaceta Jurídica S.A. 2006.

- ARCINIEGAS MARTÍNEZ, Augusto, Cadena de Custodia y Manejo de Elementos de Prueba, Editorial Universidad Colegio Mayor Cundinamarca, Cundinamarca-Colombia, 2007.

- BERAUN Max y MANTARI Manuel, Visión Tridimensional del Debido Proceso, Definición e Historia, Editorial Saylors S.A., México D.F., 2002.

- BERTH, Ferdinand, Cadena de Custodia y Manejo de Evidencias, Tomo I, Casa Editorial Bosch, Madrid-España, 2004.

- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional, Revista Jurídica Justicia Viva, Nº 14, Lima-Perú, 2002.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2004.

- CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Separata del V Módulo de la Carrera de Derecho, Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 2002.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Editorial Edi-GAB, Quito-Ecuador, 2012.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARGENTINO, http//www.usual.es/derepropen/ ffjrg/ppargen/libroii-título I.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica El Forum, Quito-Ecuador, 2012.

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, www.http.todoelderecho.com

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, http://www.derechos humanos.net/normativa/normas/1948DeclaracionUniver sal .htm?gclid=CLysnaSjvbQCFQ3nnAodWBIACQ

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, Editorial ABC, Bogotá-Colombia, 2006.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Heliasta, Tomo VII, Buenos Aires Argentina, 1977.

- FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal, Edición Aumentada y Actualizada, Editorial Bosch, Casa Editorial Barcelona, Barcelona-España, 2001.

- FRAMARINO MALATESTA, Nicola, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Volumen II, Editorial Valletta Ediciones, Buenos Aires-Argentina, 2008.

- GOLDSTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1997

- GRUPO EDITORIAL NORMA, Diccionario Dómine, Madrid-España, 2001.

- GUASP LOVATO, Juan Isaac, Programa Analítico de Derecho Procesal Civil, Tomo VI, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1977.

- GUERRERO VIVANCO, Walter, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Pudeleco Editores S.A., Quito-Ecuador, 2001

- http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

- Manual de Cadena de Custodia, del reglamento de la Policía Judicial del Ecuador.

- MORENO GONZÁLEZ, Luis, Manual de Introducción a la Criminalística, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 2004.

- PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Editorial Cárdenas S.A., Editor y Distribuidor, México D.F., 2002.

- PIETRO CASTRO L., Derecho Procesal Penal, Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Tecnos S.A., Madrid-España, 2006.

- RESTREPO MEDINA, Manuel, El Nuevo sistema acusatorio. Bogotá, Colombia, Edit. Intermedio, 2005.

- SAAVEDRA ROJAS, Edgar, Constitución, Derechos humanos y Proceso Penal.

- SANMARTÍN CASTRO César, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editora y Distribuidora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 1999.

- TORREZ, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2003.

- VACA ANDRADE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2010.

- www.wikipedia.org.es

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Debido Proceso Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 1998.

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2000.

- ZAVALA BAQUERIZO Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2009.

11. ANEXOS.

ANEXO No. 1

FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
NIVEL DE POSTGRADO
MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

ENCUESTA

Distinguido Dr. (a), previo a optar por el grado de Magister en Ciencias Penales, me encuentro realizando una investigación jurídica sobre: **"LA CADENA DE CUSTODIA Y SU FALTA DE INSTITUCIONALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO".** Con este motivo y apelando a sus conocimientos sobre el tema, le pedimos comedidamente se digne contestarnos la siguiente encuesta:

1. ¿Considera Usted que existe el suficiente conocimiento por parte de los profesionales del derecho sobre la Cadena de Custodia dentro del Procedimiento Penal?
   SI ( ) NO ( )
2.- ¿Considera Ud. que en el procedimiento Penal Ecuatoriano, Los operadores de Justicia y Abogados en Libre ejercicio, toman en cuenta La Cadena de Custodia previa la valoración de la Prueba en la Etapa de juicio?
   SI ( ) NO ( )
3.- ¿Considera Ud. que la legislación procesal penal del Ecuador es insuficiente respecto a la regulación o reglamentación sobre la Cadena de Custodia como valoración de la Prueba?
   SI ( ) NO ( )
4.- ¿A su criterio la legislación adjetiva penal ecuatoriana posee vacios legales respecto a una debida reglamentación de la Cadena de Custodia para la validez de la Prueba?
   SI ( ) NO ( )
   ¿Cuáles?
   ……
   ……
   ……..……..
5.- ¿Considera Ud. Que la falta de un reglamento respecto a la Cadena de Custodia, dentro del Código Procedimiento penal Ecuatoriano,

genera inconvenientes en la Justicia penal, por la falta de una normativa específica al respecto?

SI ( ) NO ( )

6.- ¿Considera necesario adecuar la legislación penal adjetiva de nuestro país, de manera que dentro de su normativa conste un Reglamento de Custodia para la valoración de la prueba?

SI ( ) NO ( )

7.- ¿Cree Ud. qué es necesario reformar el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano creando un régimen normativo que reglamente la Cadena de Custodia para la valoración de la Prueba?

SI ( ) NO ( )

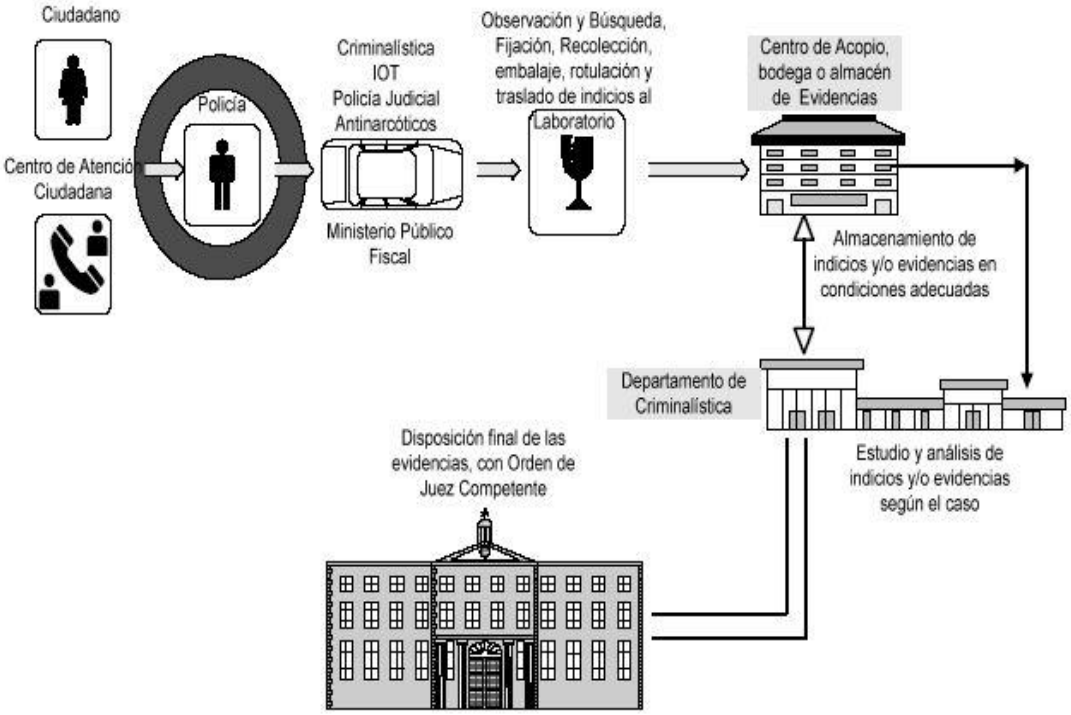
8.- ¿Considera Usted que existen falencias en el manual Ad-hoc de Cadena de Custodia, utilizado en la investigación Fiscal, el mismo que consta dentro del reglamento de la Policía Judicial?

SI ( ) NO ( )

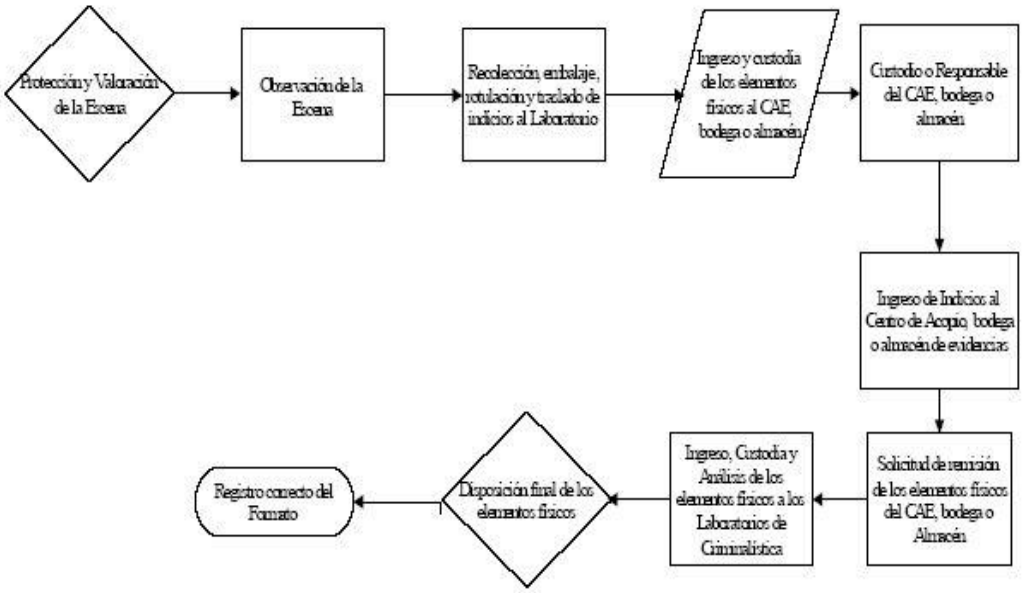
Gracias

ANEXO N° 2

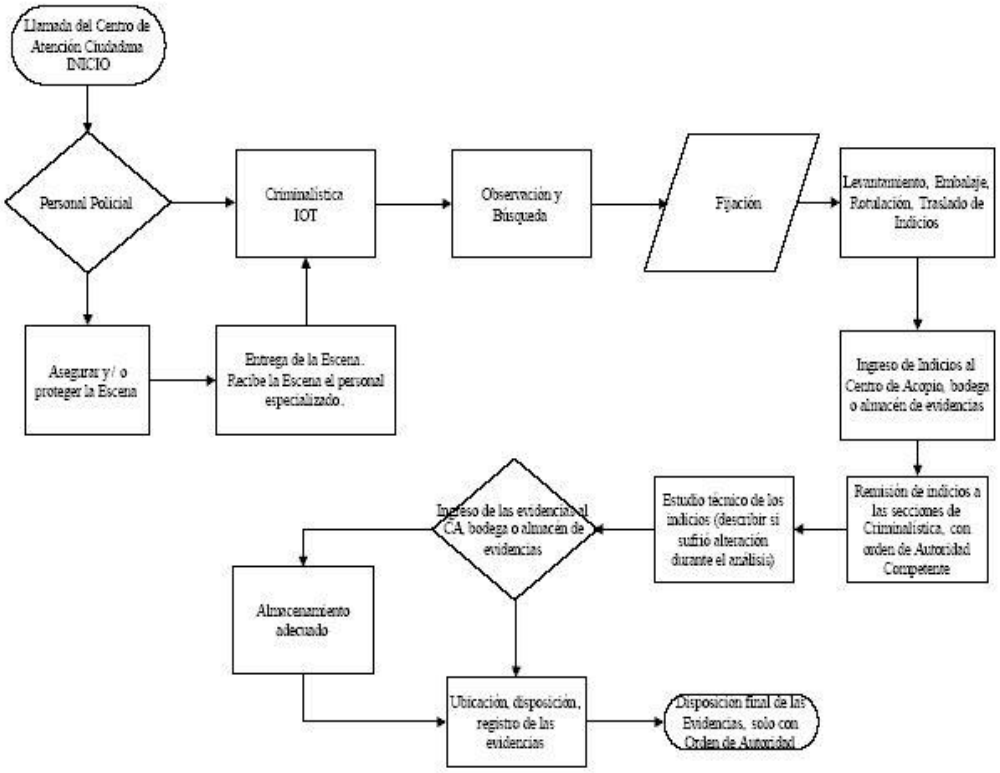
PICTOGRAMA DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA



Sistema de Cadena de Custodia



Proceso a seguir en la cadena de custodia de indicios y/o evidencias



ANEXO No. 3
CUADRO RESUMEN DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA	CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ
"Art. 92.- Reconocimiento.- Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resul-tados visibles o deja ves-tigios, la Fiscal o el Fiscal o la Policía Judicial irá al lugar en que se la cometió para practicar el reconocimiento. El resultado, los vestigios, los objetos o los instru-mentos de la infracción se-rán descritos prolijamente en el acta de reconocimiento y pasarán a custodia de la Policía Judicial. Si hay necesidad de pericia, se observarán además las reglas pertinentes. Si la Fiscal o el Fiscal, la jueza o juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales lo juz-garen conveniente, podrán efectuar reconocimientos o inspecciones en secciones territoriales distintas a las de su jurisdicción. Si han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción, o ésta se hubiese cometido de tal modo que no los dejare, la Fiscal o el Fiscal concurrirá al lugar de la infracción en unión de los peritos de la Policía Judicial y se dejará constancia en el acta de tal hecho". "Art. 111.- Alteración o destrucción.- Si para practicar la pericia fuere necesario alterar o destruir la cosa que ha de reconocerse, la Fiscal o el Fiscal solicitará autorización al juez para que así se proceda, y dispondrá que, de ser posible, se reserve una parte para que se conserve bajo custodia de la Policía Judicial".	"Artículo 114. *Atribuciones.* La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones consti-tucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones: …4. Asegurar los elementos materiales probatorios y evidencia física, garantizan-do su cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción". "Artículo 205. *Actividad de policía judicial en la indagación e investigación.* Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o in-formes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, rea-lizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e inte-rrogatorios. Además, identifi-carán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación mag-netofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia". "Artículo 216. *Aseguramiento y custodia.* Cada elemento material probatorio y evidencia física recogidos en alguna de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores, será asegurado, embalado y custodiado para evitar la suplantación o la alteración del mismo. Ello se hará observando las reglas de cadena de custodia"	"Artículo 134 Contenido del Expediente Fiscal.- 2. El Fiscal de la Nación reglamentará todo lo rela-cionado con la formación, custodia, conservación, tras-lado, recomposición y ar-chivo de las actuaciones del Ministerio Público en su función de investigación del delito. Po-drá disponer la utilización de los sistemas tecnológicos que se consideren necesa-rios para el registro, ar-chivo, copia, transcripción y seguridad del expediente". "Artículo 220 Diligencia de secuestro o exhibición.- 2. Los bienes objeto de incautación deben ser re-gistrados con exactitud y debidamente individualiza-dos, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones o alteración de su estado original; igualmente se debe identificar al funcionario o persona que asume la responsabilidad o custodia del material incautado. De la ejecución de la medida se debe levantar un acta, que será firmada por los participantes en el acto. Corresponde al Fiscal determinar con precisión las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de lo incautado, asimismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA	CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ
"Art. 209.- Deberes y atribuciones de la Policía Judicial.- Corresponde a la Policía Judicial lo siguiente: 1. Dar aviso al Fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública y bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la Prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la cadena de custodia; …6. Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y describirlos de acuerdo con la ley"	Artículo 221. *Respaldo probatorio para los motivos fundados.* Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, videos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la Cadena de Custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos". "CAPITULO V **Cadena de custodia** Artículo 254. *Aplicación.* Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.	

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA	CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ
	Parágrafo. El Fiscal General de la Nación reglamentará lo relacionado con el diseño, aplicación y control del sistema de Cadena de Custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos. Artículo 255. *Responsabilidad.* La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física. Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimento de las funciones propias de su cargo, en especial el personal de los servicios de salud que entren en contacto con elementos materiales probatorios y evidencia física, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad correspondiente. Artículo 256. *Macroelementos materiales probatorios*. Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos, para recoger elementos materiales probatorios y evidencia física que se hallen en ellos, se grabarán en videocinta o se fotografiarán su totalidad y, especialmente, se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, microrrastros o semejantes, marihuana, cocaína, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito. Estas	

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA	CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ
	fotografías y videos sustituirán al elemento físico, serán utilizados en su lugar, durante el juicio oral y público o en cualquier otro momento del procedimiento; y se embalarán, rotularán y conservarán en la forma prevista en el artículo anterior. El fiscal, en su defecto los funcionarios de policía judicial, deberán ordenar la destrucción de los materiales explosivos en el lugar del hallazgo, cuando las condiciones de seguridad lo permitan. Artículo 257. *Inicio de la cadena de custodia.* El servidor público que, en actuación de indagación o investigación policial, hubiere embalado y rotulado el elemento material probatorio y evidencia física, lo custodiará. Artículo 258. *Traslado de contenedor.* El funcionario de policía judicial o el servidor público que hubiere recogido, embalado y rotulado el elemento material probatorio y evidencia física, lo trasladará al laboratorio correspondiente, donde lo entregará en la oficina de correspondencia o la que haga sus veces, bajo el recibo que figura en el formato de cadena de custodia. Artículo 259. *Traspaso de contenedor*. El servidor público de la oficina de correspondencia o la que haga sus veces, sin pérdida de tiempo, bajo el recibo que figura en el formato de cadena de custodia, entregará el contenedor al perito que	

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA	CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ
	corresponda según la especialidad. Artículo 260. *Actuación del p erito.* El perito que reciba el contenedor dejará constancia del estado en que se encuentra y procederá a las investigaciones y análisis del elemento material probatorio y evidencia física, a la menor brevedad posible, de modo que su informe pericial pueda ser oportunamente remitido al fiscal correspondiente. Artículo 261. *Responsabilidad de cada custodio.* Cada servidor público de los mencionados en los artículos anteriores, será responsable de la custodia del contenedor y del elemento material durante el tiempo que esté en su poder, de modo que no pueda ser destruido, suplantado, alterado o deteriorado. Artículo 262. *Remanentes.* Los remanentes del elemento material analizado, serán guardados en el almacén que en el laboratorio está destinado para ese fin. Al almacenarlo será previamente identificado de tal forma que, en cualquier otro momento, pueda ser recuperado para nuevas investígaciones o análisis o para su destrucción, cuando así lo disponga la autoridad judicial competente. Cuando se tratare de otra clase de elementos como moneda, documentos manuscritos, mecanografiados o de cualquier otra clase; o partes donde constan números seriales y otras semejantes, elaborado el informe pericial, continuarán bajo custodia. Artículo 263. *Examen previo*	

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA	CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ
	al recibo. Toda persona que deba recibir un elemento material probatorio y evidencia física, antes de hacerlo, revisará el recipiente que lo contiene y dejará constancia del estado en que se encuentre. Artículo 264. *Identificación.* Toda persona que aparezca como embalador y rotulador, o que entrega o recibe el contenedor de elemento material probatorio y evidencia física, deberá identificarse con su nombre completo y apellidos, el número de su cédula su ciudadanía y el cargo que desempeña. Así constará en el formato de cadena de custodia. Artículo 265. *Certificación.* La policía judicial y los pe-ritos certificarán la cadena de custodia. La certificación es la afirmación de que el elemento hallado en el lugar, fecha y hora indicados en el rótulo, es el que fue recogido por la policía judicial y que ha llegado al laboratorio y ha sido examinado por el perito o peritos. Además, que en todo momento ha estado custodiado. Artículo 266. *Destino de macroelementos.* Salvo lo previsto en este código en relación con las medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso, los macroelementos materiales probatorios, mencionados en este capítulo, después de que sean examinados, fotografiados, grabados o filmados, serán devueltos al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito.	

12. ÍNDICE.

Portada ……..... I
Certificación …… II
Autoría …… III
Agradecimiento …….. IV
Dedicatoria ……. V

TABLA DE CONTENIDOS ……... VI

1. TÍTULO …… 1

2. RESUMEN …….. 2

2.1. ABSTRACT …… 4

3. INTRODUCCIÓN …….. 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA …… 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL …….. 10

4.1.1. El Proceso Penal ……... 10

4.1.1.1. Concepto ……..... 10

4.1.1.2. Antecedentes históricos ……... 13

4.1.1.3. Finalidad …… 21

4.1.2. El Debido Proceso …… 26

4.1.2.1. Concepto ……..... 26

4.1.2.2. Antecedentes históricos ……... 30

4.1.3. La Prueba ……... 35

4.1.3.1. Concepto ……..... 35

4.1.3.2. Importancia ……..... 39

4.1.3.3. Principios de la prueba ……. 47

4.1.3.4. Momentos de la actividad probatoria ……. 55

4.1.3.5. Clasificación ……... 57

4.2. MARCO DOCTRINARIO …….. 65

4.2.1. La Cadena de Custodia ……..... 65

4.2.1.1. Concepto ……..... 65

4.2.1.2. Importancia ……..... 69

4.2.2. Etapas de la Cadena de Custodia …….……..... 70

4.2.2.1. Inicio de la Cadena de Custodia ……. 71

4.2.2.2. Embalaje de indicios ……. 74

4.2.2.3. Rotulado de indicios ……. 77

4.2.2.4. Transporte …….. 79

4.2.2.5. Análisis ……... 80

4.2.2.6. Almacenamiento y Disponibilidad …….. 82

4.2.3. Autenticidad de la prueba ……. 83

4.2.4. La Contaminación de las Evidencias ……. 86

4.2.5. Sujetos procesales que se relacionan de forma directa con la aplicación de la Cadena de Custodia ……. 92

4.2.5.1. La Fiscalía …….. 92

4.2.5.2. La Policía Judicial ……. 95

4.2.5.3. El Procesado ……. 98

4.2.5.4. Los Peritos ……. 99

4.2.5.5. Los Testigos …….. 100

4.3. MARCO JURÍDICO ……... 103

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador …….. 103

4.3.2. En Instrumentos Jurídicos Internacionales ……... 105

4.3.3. En el Código de Procedimiento Penal ……... 107

4.3.4. En la Legislación Comparada …….. 110

5. MATERIALES Y MÉTODOS ……...… 112

5.1. MATERIALES ……. 112

5.2. METODOS …….. 113

5.3. TECNICAS …….. 114

5.4. INFORME FINAL ……... 115

6. RESULTADOS ……. 116

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA ……..……. 116

4.2. ESTUDIO DE CASOS …...……... 133

7. DISCUSIÓN …… 136

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS ……... 136

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS …….. 139

8. CONCLUSIONES …….. 141

9. RECOMENDACIONES …… 143

9.1. PROPUESTA JURÍDICA …….. 146

10. BIBLIOGRAFÍA ……. 150

11. ANEXOS ……. 155

12. ÍNDICE …… 165