



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO

**“IMPACTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA VALIDEZ DE LOS
PROCESOS PENALES, Y NECESIDAD DE SANCIÓN PARA LOS
RESPONSABLES DE SU VIOLACIÓN”**

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE
ABOGADA.

AUTORA: Allison Andrea Tene Marín

DIRECTOR: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2018

CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc. **DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS:**

CERTIFICA:

Que el presente trabajo titulado: **"IMPACTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA VALIDEZ DE LOS PROCESOS PENALES, Y NECESIDAD DE SANCIÓN PARA LOS RESPONSABLES DE SU VIOLACIÓN"**, realizado por la estudiante: Allison Andrea Tene Marín, previo a optar el Grado de Abogada, ha sido realizado bajo mi dirección; de manera prolijo tanto en su forma como en su contenido de conformidad con los requerimientos institucional, y luego de haber revisado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Agosto del 2018



Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

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

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

Autora: Allison Andrea Tene Marín

Firma: 

Cédula: 0103814133

Fecha: Loja, Agosto del 2018

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

Yo, **Allison Andrea Tene Marín**; declaro ser autora de la tesis titulada **“IMPACTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA VALIDEZ DE LOS PROCESOS PENALES, Y NECESIDAD DE SANCIÓN PARA LOS RESPONSABLES DE SU VIOLACIÓN”**; como requisito para optar el grado de Abogada autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de Agosto del dos mil dieciocho firma la autora.

Firma: 

Autora: Allison Andrea Tene Marín

Cédula: 0103814133

Dirección: Azuay, Cuenca, Calle Tres En Raya y Villalobos.

Correo Electrónico: allisontm2012@hotmail.com

Teléfono: 0987226596

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez MG. Sc.

Vocal: Dr. Darwin Romero Quiroz Castro Mg. Sc

Vocal: Dr. Pablo Barrazueta Carrión Mg. Sc

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado con mucho cariño, para mis padres, hermana, sobrina, familiares y amigos por constituirse en el apoyo diario y la motivación para cumplir nuestras metas y sueños.

A mi Hija Danna, ya que ella fue mi motor para no bajar los brazos ni rendirme por ti todo se vale mi Ángel, esto es por ti y para ti.

A todos aquellos que de una u otra manera contribuyeron en mi formación profesional.

Allison Andrea Tene Marín

AGRADECIMIENTO

En primer lugar doy gracias a Dios por sus bendiciones.

Mi más sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Unidad de Educación a Distancia, Carrera de Derecho a cada uno de sus Autoridades e integrantes, por la oportunidad y el apoyo que me han brindado para que pueda cumplir un sueño tan anhelado como es de llegar a ser Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador.

Especialmente al Dr Augusto Patricio Atudillo Ontaneda Mg. Sc, Director de Tesis quien apoyo y guio mis ideas y conceptos para lograr el éxito deseado.

Allison Andrea Tene Marín

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. **Título**

2. **Resumen**

2.1. Abstract

3. **Introducción**

4. **Revisión de Literatura**

4.1. Marco Conceptual

4.2. Marco Doctrinario

4.3. Marco Jurídico

4.4. Legislación Comparada

5. **Materiales y Métodos**

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas

6. **Resultados**

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

6.3. Estudio de Casos

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

1. TÍTULO

“IMPACTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA VALIDEZ DE LOS PROCESOS PENALES, Y NECESIDAD DE SANCIÓN PARA LOS RESPONSABLES DE SU VIOLACIÓN”

2. RESUMEN

La cadena de custodia, es un procedimiento establecido por la ley, destinado a mantener la fuerza o calidad probatoria de la evidencia, y juega un papel importante en el nuevo proceso penal, toda vez que los elementos materiales del delito y la evidencia física radica en que éstas pueden probar la existencia de un delito, relacionar al sospechoso con la víctima o con la escena del crimen, establecer las personas asociadas con el delito, corroborar el testimonio de una víctima, definir el modo de operación del agresor y relacionar casos entre sí o exonerar a un inocente; ahora bien al no existir un estricto manejo de este procedimiento se vienen a afectar bienes jurídicos garantizados en la Constitución, como los son las “garantías al debido proceso”, especialmente en las que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, garantía que deben ser protegida por el Estado. Por estos motivos fue indispensable realizar el presente trabajo de investigación socio-jurídica, en el que se establece un análisis pormenorizado de este procedimiento denominado cadena de custodia, y su impacto en la validez de los procesos, desde los aportes conceptual, doctrinario, y jurídico; además consta de un valioso sustento empírico, obtenido de la aplicación de encuestas y entrevistas, conjuntamente con un estudio de casos bastante amplio, en relación con la materia de la problemática.

El trabajo se desarrolló con el aporte y apoyo de legislación comparada, de suma importancia y trascendencia para la concreción de esta investigación, tanto en lo referente a la revisión de literatura como en el análisis de los resultados de las técnicas de investigación de campo. Forma parte de este trabajo investigativo, un completo detalle de los diferentes materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados para la obtención de conocimientos valederos y sustentables.

La presente investigación jurídica ha podido llegar a establecer la verdad objetiva que nace de la problemática relacionada con la cadena de custodia y así ofrecer una propuesta de reformas al Código Orgánico Integral Penal, en lo referente a su tipificación, para establecer sanciones a los responsables de su violación.

2.1 ABSTRACT

The chain of custody, is a procedure established by law, intended to maintain the strength or quality of proof of evidence, and plays an important role in the new criminal procedure, since the elements of the crime and the physical evidence is in they could prove the existence of a crime, linking the suspect with the victim or the crime scene, set the people associated with the crime, to corroborate the testimony of a victim, set the operation mode of the aggressor and cases relate to each other or exonerate the innocent, however the absence of a strict management of this procedure to affect legal rights are guaranteed in the Constitution, as are the "guarantees of due process", especially those referring to the evidence obtained or acted in violation of the Constitution or the law will be deemed invalid and of no evidentiary value, guaranteed to be protected by the state. For these reasons was indispensable research this socio-legal, which provides a detailed analysis of this process called chain of custody, and their impact on the validity of the criminal cases in the judicial district of Quito you, from the conceptual, doctrinal, and legal, plus has a valuable empirical evidence, obtained from the implementation of surveys and interviews, along with a fairly large case study in relation to the matter of the problem.

The work was developed with input and support of comparative law, of great importance and significance for the realization of this thesis, both in terms of literature review and the analysis of the results of field research techniques. Part of this research work, a complete breakdown of the different materials,

methods, procedures and techniques used to obtain valid knowledge and sustainable.

This legal research has been able to establish the objective truth that comes from the problems related to the chain of custody and thus offer a proposal for amendments to the Organic Criminal Code, with respect to their definition, to establish penalties for those responsible for its violation.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo titulado: “Impacto de la cadena de custodia en la validez de los procesos penales, y necesidad de sanción para los responsables de su violación”, tiene una gran importancia, pues implica la gran responsabilidad que se deriva de las nuevas tendencias normativas en materia procesal penal.

Los bienes jurídicos vulnerados al no existir un estricto manejo de este procedimiento son las “garantías al debido proceso”, especialmente en las que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, garantía que deben ser protegida por el Estado.

Evidentemente ésta es una investigación de carácter jurídico-social, mismo que para su realización me he enfocado específicamente en el estudio pormenorizado del debido proceso, y en particular la cadena de custodia.

Este trabajo se fundamentó tanto de manera documental, como bibliográfica y de campo. Tratándose de una investigación de carácter jurídico utilice textos y material relacionados con la cadena de custodia, desde los puntos de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada con el problema a indagar. La referencia teórica tiene como base la bibliografía contenida en la amplia doctrina expuesta por juristas nacionales y extranjeros; así como la legislación actual y de otros países.

La metodología para desarrollar el presente trabajo fue la aplicación de métodos como el científico, el empírico, el hipotético-deductivo y el dialéctico;

todos estos nos permitieron llegar a un adecuado estudio de la problemática, desde diferentes ángulos como el sociológico, el moral y principalmente el jurídico.

Por otra parte, el uso de técnicas de investigación, como la encuesta y la entrevista, me permitieron obtener conocimientos actuales, profundos y pormenorizados sobre la problemática, puesto que la opinión pública es una de las principales fuentes de información, captándola de esta manera, siendo así, su aplicación se realizó sobre una muestra poblacional de treinta personas, comprendida por profesionales del Derecho, en cuanto a la primera técnica; mas para la segunda, a selectos profesionales llegando a un numero de diez personas.

Este trabajo investigativo tiene la: Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados y la Discusión. Aquí se puede encontrar la conceptualización, definición, análisis jurídico, legislación comparada (Colombia, Perú, México, etc.), y doctrina relacionada con la cadena de custodia y los bienes jurídicamente afectados; principalmente considere importante mencionar que dentro de los contenidos de este punto se puede evidenciar el sustento teórico y jurídico de la problemática. También tenemos los materiales y métodos debidamente utilizados para la elaboración de la Tesis su aplicación y los tiempos de aplicación, así como los respectivos procedimientos y técnicas indispensables para la sustentación empírica de la Tesis. Más adelante está el profundo y necesario trabajo de investigación de campo, en el cual indicamos los: Resultados de las encuestas y entrevistas, y

el estudio de casos; cabe destacar que cada tabulación, a más del análisis individualizado de las preguntas y el estudio exhaustivo de casos, consta de un análisis general que nos ha permitido entender y facilitar la obtención de información empírica.

Luego consta el respectivo análisis de la problemática, así como de la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis establecidos al iniciar esta investigación; y, la correspondiente fundamentación jurídica para la reforma legal.

En la "Síntesis del Informe Final", podemos encontrar las Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica. En el contenido de Conclusiones constan importantes juicios de valor, reiteraciones, resúmenes, tratando de ser bastante objetivos con nuestra investigación y queriendo plasmar los conocimientos obtenidos en el transcurso de esta investigación jurídica. En las Recomendaciones se establecen algunas sugerencias y soluciones a la problemática, entre las cuales consta la conveniencia de la reforma legal, siendo esta materia del proyecto normativo penal propuesto, en el que se determinan las respectivas reformas al régimen del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, incorporando una normativa para instar al juzgamiento de los responsables de violación de la cadena de custodia.

Pongo a consideración el trabajo, tanto con el análisis socio-jurídico como con la debida obtención de información empírica, he conseguido alcanzar los objetivos, así como la respectiva contrastación de hipótesis, vinculados con la problemática; todos estos previamente establecidos dentro del proyecto de

tesis. Tanto los objetivos como las conjeturas se encaminaron a realizar un estudio exhaustivo del régimen de la cadena de custodia, desde los puntos de vista social, jurídico y moral; finalmente pude concretar una propuesta jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Debido Proceso

Este trabajo se fundamenta especialmente en el estudio investigativo de la cadena de custodia, cuyo elemento fundamental se encuentra su en el debido proceso.

Es entendido como “el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de los sujetos procesales y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente”¹.

El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez, es decir a ser oído y vencido en juicio. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de

¹ QUISBERT, Ermo, Los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios de Derecho, La Paz Bolivia, 2008, Pág. 56.

la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El Diccionario Jurídico Ámbar, al referirse al debido proceso expresa que “consiste en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley, y de una ley dotada de todas las garantías del proceso parlamentario (Couture)”².

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales, por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

Manuel Ossorio, por su parte es más específico, cuando refiere que es el “cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas”³

² Diccionario Jurídico Ámbar. Tomo II. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Primera Edición. Cuenca-Ecuador. 1998. Pág. 56.

³ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 25° Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. 2002. Buenos Aires-Argentina. Pág. 275.

El Estado, toma para sí el control y la decisión respecto a conflictos que tengan que ver con la interpretación o violación de la ley y que de dichos conflictos una persona puede resultar sancionada o lesionada en sus intereses, se hace necesario que en un Estado de derechos, toda sentencia deba basarse en un proceso previo legalmente tramitado que garantice en igualdad las prerrogativas de todos los que actúen o tengan parte en el mismo. Quedan prohibidas, por tanto, las sentencias dictadas sin un proceso previo. Esto es especialmente importante en el área penal. La exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio preparado que en definitiva sea una farsa judicial.

De todos los criterios anotados, encontramos un punto de encuentro de los mismo, en el cual todos convergen a establecer que el debido proceso se dirige a asegurar a las partes, un proceso legalmente establecido, y desarrollado sin dilaciones justificadas, con la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.

4.1.2. Elementos materiales del delito.

Antes que todo quiero definir para fines de mi estudio lo que es elemento en sentido amplio y en sentido estricto: elemento - del latín *elementum* - designa "el fundamento o parte integral de una cosa". Dentro del contexto jurídico-penal a la palabra elemento del delito, le damos una connotación restringida, con dicha forma fonética designamos "cada una de las partes en que puede ser analizado el delito y que le da existencia, al delito en general o especial.

Al referirnos al estudio del delito, podemos mencionar que los elementos del mismo, son los *componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.*

"Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en qué consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Solo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política"⁴.

A partir de la definición usual de delito, se ha estructurado la teoría del delito. Así se divide: **acción o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad**). Esta es la teoría imperante en el derecho internacional y también en el español. No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son

⁴JIMÉNEZ DE AZUA, Luís, *Principios Del Derecho Penal. La Ley Y El Delito*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot: 4ta, 2005, p. 208

especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

La acción, es la conducta humana (acción u omisión) es la base de toda la estructura del delito, por lo que se considera a la acción como núcleo central y el sustrato material del delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta humana al tipo penal. Así cuando la ley describe el homicidio diciendo "el que matare a otro", la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal.

El tipo es una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras podemos decir que **es una descripción abstracta de la conducta prohibida**. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas, penalmente relevantes.

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho, "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del Derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

La culpabilidad, es aquella cuestión relacionada con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del

elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi.

Es común definir la culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a Derecho.

Finalmente, **la punibilidad**, constituida para algunos autores como parte del delito es la cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

Por otro lado, y analizando el elemento como parte específica, corresponde analizar a los elementos del tipo penal.

Es importante en primer término destacar que el tipo penal es la descripción de la conducta punible y la sanción por lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado por la ley. Es un movimiento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas), según expresa Zaffaroni.

Son elementos o partes integrantes de la estructura básica del tipo penal los aspectos siguientes:

1. Objetividad jurídica.
2. Sujeto activo.
3. Sujeto Pasivo.
4. Aspecto subjetivo
5. Aspecto objetivo, el que se descompone en
 - 5.1 Verbo nuclear o rector
 - 5.2 Otros Aspectos
6. Objeto de la acción
7. Resultado
8. Precepto legal
9. Sanción

Además de los elementos o aspectos antes reseñados pueden coexistir o no con el tipo penal los aspectos siguientes:

- 1) Formas atenuadas del tipo penal
- 2) Formas agravadas del tipo penal.

Una vez que hemos esclarecido lo que entendemos por elemento strictu sensu lato sensu, pasamos al estudio del inciso que nos ocupa.

4.1.2.1. Indicios.

Visto desde un enfoque global, se entiende “un **indicio** (o *índice*) es, según Charles Sanders Peirce, un signo determinado por su objeto dinámico en virtud de la relación real que mantiene con él”⁵

⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Indicio>.

Dándole un enfoque un poco más racional, acorde al presente estudio diremos que “en el procedimiento criminal se llama indicio, y también presunciones, las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre hechos determinados. Así, pues, el indicio constituye un medio de probatorio conocido como “prueba indiciaria”⁶.

Puede decirse que generalmente los indicios abren el camino a la investigación de los delitos, es aquello que permite conocer o inferir la existencia de algo que no se percibe. Por citar ejemplos: la posición de la víctima, la marca de un pie, la colilla de un cigarrillo, etc. Sin lugar a dudas que estos revisten un papel importante en el estudio de la criminalística, que en conjunto con otras pruebas, sirven de base para que el juzgador pueda establecer un juicio, y posteriormente una sentencia.

Se entiende también como “acción o señal que da a conocer lo oculto. Primera manifestación de una cosa”⁷.

“Objeto material o circunstancia de hecho que permite formular una conjetura y sirve de punto de partido para una prueba”⁸

“Aquello que constituye una circunstancia reveladora de carácter jurídico o antijurídico de un hecho. Los indicios pueden ser simples o vehementes, éstos

⁶ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 25° Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. 2002. Buenos Aires-Argentina. Pág. 508.

⁷ Diccionario Jurídico Ámbar. Tomo IV. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Primera Edición. Cuenca-Ecuador. 1998. Pág. 149.

⁸ E Couture, Vocabulario Jurídico, Pág. 332.

últimos tienen el carácter tal que permiten tener lo revelado por ellos con plena verdad. La prueba indiciaria –es decir- basada en indicios se usa con suma cautela y ecuanimidad por ofrecer peligro de equivocaciones e injusticias. Suele por lo regular, usarse como equivalente de indicio el término “presunción”, pero no es lo mismo. El indicio puede llevar a la presunción pero no al contrario”⁹

Es importante aclarar que las definiciones y puntos de vistas del indicio, se realizará desde la perspectiva criminalística.

La palabra "indicio" proviene del latín *indicium* y significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa. En el orden técnico-criminalístico se le conoce como evidencia física, evidencia o indicio material o material sensible significativo.

Desde el punto de vista criminalístico, se entiende por indicio todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro señal o vestigio que se usa y se reproduce respectivamente en la comisión de un hecho. Es decir, es toda evidencia física que tiene estrecha relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso, cuyo examen o estudio da las bases científicas para encaminar con buenos principios toda investigación, y lograr fundamentalmente:

- a) la identificación del o los autores,
- b) las pruebas de la comisión del hecho y,
- c) la reconstrucción del mecanismo del hecho.

⁹ ORGAZ Arturo, Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales, Editorial Assandri, Argentina, pág. 193.

Los indicios son evidencias físicas-materiales que nos pueden conducir al descubrimiento de un determinado hecho punible esclareciéndonos la forma o "modus operandi" que medió para la consumación y por medio de los mismos se logra la identificación del o de los autores del hecho.

4.1.2.2. Prueba.

El límite que hace ceder ante el uso de determinadas técnicas de investigación o de indagación, no es sino la violación de los derechos inalienables de la persona humana, entre las cuales se encuentra el relativo al debido proceso.

Es entonces cuando se presenta al juzgador un apremiante dilema, al tener que decidir entre la verdad y la seguridad jurídica. Sin embargo con apego al principio político del proceso que debe implicar un máximo de garantías sociales con un mínimo de sacrificio del individuo, esos poderes probatorios basados en la ciencia y en la técnica no deben conducirnos a un autoritarismo arbitrario, de tal modo que el buen criterio judicial con un correcto uso de la vasta experiencia del juzgador y del sentido común, en función siempre del respeto a la dignidad e integridad de la persona humana, deben ser las normas rectoras que orienten a quienes administran justicia, especialmente a resolver la responsabilidad penal de una persona, tomando en consideración cuando sus derechos han sido violentados, en este caso especial cuando ha existido violación de la cadena de custodia.

La prueba como tal juega un papel importante y preponderante en el desarrollo del presente estudio, puesto que aquellos indicios, que con anterioridad fueron estudiados llegan a tener el carácter de pruebas, ya en juicio. Pero siempre respetando los derechos de la persona a quien se le atribuye el cometimiento de un delito.

Al efecto se analizará lo que es la prueba en el marco que implica el presente estudio.

En sentido amplio es entendida como el “conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son las de indicios, la presunción y especies, la confesión en juicio, la de informes; la instrumental, llamada también documental; la testimonial, la pericial.....”¹⁰.

La prueba en materia penal es sinónimo de garantía, naturaleza que le convierte en imperativa. De ahí tenemos que dentro de este campo para que algo sea considerado como una prueba de cargo o de descargo sobre la culpabilidad o no del acusado, se requiere que sea en su momento debidamente recolectada, para luego ser pedida, ordenada, practicada e incorporada en el juicio solamente y ante los Tribunales Penales, salvo las consideradas como pruebas urgentes o anticipos jurisdiccionales de prueba;

¹⁰ OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 25° Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta.2002. Buenos Aires-Argentina. Pág. 817.

además se condiciona su validez al hecho de que no sean obtenidas a través de medios como tortura, maltratos, coacciones, amenazas, engaños, inducción a la comisión del delito u otros medios corporales o psíquicos que vulneren la voluntad del sujeto y que violan también los derechos humanos reconocidos por nuestra legislación y por instrumentos internacionales.

Por consiguiente toda prueba que quebrante estas garantías, así como las constitucionales, no tendrá validez alguna para fundamentar la acusación o para producir la convicción del Tribunal en la sentencia, por más que el único medio para conseguirlas sea la violación de un derecho, hecho que se encuentra contemplado no sólo en ley adjetiva penal, sino también en nuestra y Carta Magna en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por él, Ecuador que de igual forma protegen estas garantías.

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, la prueba es; "la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho"¹¹.

Para Sergio García Ramírez, la prueba es "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho"¹².

El Doctor Walter Guerrero en su Obra Derecho Procesal Penal, antes de definir a la prueba, destaca la etimología de la misma señalando que

¹¹CABANELLAS Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. 28° Edición, 2003. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. Pág. 327.

¹² GARCÍA RAMIREZ, Sergio: Derecho Procesal Penal. Editorial PORRUA, S.A., Argentina 1974.

"proviene del adverbio probé, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende demostrar la verdad de un hecho; o de la palabra probandum, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, de acuerdo a varias leyes del derecho romano; luego la conceptúa como el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso, por lo tanto la prueba es la demostración legal de un hecho determinado"¹³.

Para Jorge Zavala Baquerizo, "la prueba en el proceso penal debe ser reproducida, practicada y valorada con el fin de que formen la certeza en el juez sobre la comisión de un hecho delictuoso, que es el objeto del proceso, y sobre la culpabilidad del justiciable. Uno de los principios que informan la problemática de la prueba es la inmediación, es decir, que ante el Juez de la decisión es que debe practicarse la prueba a fin de que éste cumpla su finalidad"¹⁴.

La prueba, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley.

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. La prueba recae sobre ambas

¹³ GUERRERO V. Walter. Derecho Procesal Penal. Tomo III. La Prueba Penal. Pág. 8.

¹⁴ ZAVALA BAQUERIZO Jorge; Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Págs. 73 y 74.

partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa. Pero como elemento fundamental, respetando los derechos del procesado.

4.1.3. Cadena de Custodia.

En primer término para conceptualizar a la cadena de custodia es menester conocer lo que significan tanto el término cadena, como el vocablo custodia; el primero etimológicamente, proviene del latín “catena. Conjunto o serie de eslabones, generalmente metálicos, unidos entre sí”¹⁵, y custodia, asociado a “cuidado, guarda, vigilancia. Protección, amparo.... Custodia es también la guarda o tenencia de cosa ajena que se administra o conserva con cuidado hasta su entrega al legítimo dueño...”¹⁶.

Para los Autores de la Obra Investigación Criminal y Criminalística, la cadena de custodia es “una pieza fundamental en el desarrollo investigativo y probatorio para la vigilancia y/o control de los elementos físicos de prueba encontrados en el lugar de los hechos, cualquiera que estos sean.

¹⁵CABANELLAS Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. 28° Edición, 2003. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. Pág. 13.

¹⁶Ibídem. Pág. 454.

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

Permite además conocer en cualquier estado del proceso donde se encuentra el elemento de prueba, quien lo tiene, nombre del perito, nombre del gabinete, etc., lo cual garantiza la seriedad y transparencia del dictamen efectuado por expertos de los diferentes laboratorios, entregando los resultados en forma oportuna y con la calidad exigida en la investigación.

Se compone inicialmente por el personal policial, que llega primero a conocer el caso, pero por lo general por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentran los elementos de prueba respectivos durante las diferentes etapas del proceso penal; por lo que es responsabilidad de todo funcionario que participa en el proceso de la cadena de custodia, conocer los procedimientos generales específicos para tal fin, pues su desconocimiento

no lo exime de responsabilidad al miembro de cualquier institución que los omite u olvide en determinado momento”¹⁷

La cadena de custodia de la prueba se define como el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo de que ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

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

Al recolectar las pruebas, lo importante es el significado, el valor que va a tener en el proceso de investigación y por medio de la cadena de custodia, este valor va a ser relevante, debido a que no se va a poder impugnar, al haberse acatado el procedimiento. Además, la cadena de custodia supone que

¹⁷ LÓPEZ CALVO, Pedro y GÓMEZ SILVA Pedro. Investigación Criminal y Criminalística. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia. 2000. Pág. 158.

la evidencia se mantiene en un lugar seguro donde no tengan acceso personas no facultadas para ello.

También se lo puede definir como un método diseñado para controlar la confiabilidad de la prueba, que permite demostrar que el intercambio de evidencia ocurrió realmente en el momento del hecho. Ésta debe garantizar la pureza de la evidencia desde el momento mismo de la recolección, puesto que estos elementos materiales probatorios pueden finalmente convertirse en pruebas cuya legalidad debe estar garantizada para que puedan ser controvertidas en Juicio y favorecer que el pronunciamiento de la autoridad competente, sea en la forma más precisa y justa posible.

Las evidencias, se obtienen inicialmente en el lugar del hecho o escena, siendo éste el lugar donde **inicia la cadena de custodia**. Comienza, cuando el servidor público en actuación de investigación, embala y rotula el elemento material probatorio y evidencia física (huellas, rastros, manchas, residuos, armas, instrumentos, dinero, documentos, grabaciones en audio y video, etc.).

El funcionario que recoja, embale y rotule el elemento material probatorio o evidencia física la trasladará al laboratorio correspondiente, donde la entregará bajo el recibo que figura en el formato de cadena de custodia. A su turno, el servidor público que reciba dicho material lo entregará, según la especialidad, al perito correspondiente, quien a su vez realizará su dictamen pericial y, **terminará** con el órgano Jurisdiccional, quien ordenará su destrucción o preservación, una vez que se haya presentado en juicio o se resuelto sobre el caso en especial.

La cadena de custodia es una parte fundamental de las ciencias forenses del sistema acusatorio, en tanto que el medio de conocimiento científico es la “prueba reina” del nuevo proceso penal. Pero lamentablemente en nuestro ordenamiento jurídico penal no se le da tal carácter.

4.1.3.1. Etapas de la Cadena de Custodia.

La cadena de custodia comprende el conjunto de una serie de etapas que deben garantizar, con plena certeza, que las muestras y objetos por analizar y que posteriormente serán expuestos como elementos de prueba en las diferentes etapas del proceso, son los mismos que se recolectaron en el lugar de los hechos.

Al respecto existen un sinnúmero de criterios que entre uno y otro establecen diferentes etapas. En el presente estudio se ha realizado un compendio de las mismas, y exponemos las siguientes:

- 1. Resoluciones y actos previos**, los cuales deben existir en ciertos casos antes de llevar a cabo el estudio o allanamiento de la escena del crimen.
- 2. Hallazgo y custodia del escenario**, donde es indispensable aislar adecuadamente la escena del crimen; brindando entre otras cosas, una custodia inmediata del sitio para evitar contaminación o pérdida de elementos probatorios.

- 3. Inspección preliminar y búsqueda de indicios**, es necesario contar con técnicas de rastreo adecuadas que permitan la detección de indicios de interés.
- 4. Fijación de la evidencia**, es una etapa importante en la ubicación exacta y fijación del estado de los indicios que facilita la reconstrucción de los hechos, por medio de recursos audiovisuales y documentales.
- 5. Recolección de los indicios**, donde es fundamental realizar el levantamiento de materiales, que sirvan como prueba del hecho delictivo, bajo procedimientos que no contaminen ni alteren con factores externos la evidencia.
- 6. Embalaje de la evidencia**, donde mediante el adecuado empaque, lacrado y etiquetado, se debe individualizar y garantizar la integridad del elemento probatorio.
- 7. Transporte y entrega de la evidencia**, es necesario que el indicio cuente con una custodia segura hasta su destino y en la medida de lo posible, de forma inmediata para evitar alteraciones en el mismo.
- 8. Análisis pericial**, durante esta fase se debe describir detalladamente el estado en el que se reciben los indicios y garantizar resultados válidos y confiables.
- 9. Devolución o destrucción**, según lo ordene la autoridad competente se deben devolver o destruir los indicios, de acuerdo a los requerimientos legales que cada uno de estos procedimientos implica.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

Constituyendo la doctrina fuente del derecho, es trascendental referirnos a los diversos estudios que tratadistas han realizado acerca de la cadena de custodia.

Se sostiene que “en ese proceso hay que tomar en consideración que se debe dar certeza al juzgador, de que las evidencias recolectadas en el sitio del suceso y que servirán de base para dictar su resolución, son las mismas que están frente a él al momento del dictado de sentencia; es decir, darle un sentido de veracidad, no sólo a la prueba, sino a la forma en que se recolectó y procesó la misma”¹⁸.

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

¹⁸ Montero, D. (1999) Apuntes sobre la cadena de custodia de la evidencia física. San José, Costa Rica.

laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente”¹⁹.

Mediante la cadena de custodia se pretende garantizar la autenticidad de elementos de prueba y finalmente el problema de la custodia y preservación definitiva hasta la finalización del juicio, ya sea de la totalidad o de una muestra, según el caso y la naturaleza de la prueba.

Es indispensable, para averiguar la verdad real como la finalidad esencial del proceso, que se garantice con absoluta certeza que los elementos utilizados como prueba en el juicio sean los mismos que se encontraron en el lugar de los hechos.

No se debe olvidar que también la cadena de custodia nos permitirá identificar a todos los funcionarios o individuos sean peritos, policías entre otros, que hayan intervenido desde el inicio hasta la conclusión de la citada cadena, así se podrá verificar que quienes intervinieron son personas para haber tenido contacto con el indicio material, en algunas de las etapas de la cadena, de manera que se pueda garantizar la veracidad, autenticidad, originalidad e integridad del elemento probatorio recabado en el sitio del suceso.

Otro aspecto de enorme importancia es que la cadena de custodia, será un mecanismo verificador de la relación tripartita victimario - sitio del suceso -

¹⁹ López, P. et al (2002) Investigación criminal y criminalística. Editorial Temis, S.A, Bogotá, Colombia.

víctima, de manera que el juzgador pueda tener certeza de que el indicio material proviene de algunas de las tres fuentes anteriormente citadas.

Según Badilla, J., la importancia de la cadena de custodia puede sintetizarse en los siguientes aspectos:

“Primero: 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.

Segundo: 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.

Tercero: La cadena de custodia sirve para determinar sin error la relación tripartita; víctima-sitio del suceso-victimario, para que el juzgador al valorar las pruebas puedan 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”²⁰.

²⁰ Badilla, J. (1999) Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen. Versión preliminar. Escuela Judicial, sección de capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica.

Para Arburola A. la cadena de custodia, “se fundamenta en el principio de veracidad, sea que la prueba debe ajustarse a la verdad de los hechos, por lo tanto no se admite que la realidad sea tergiversada, ocultada o deformada”²¹.

A continuación se expondrá una serie de vicios que se podrían producir en la práctica.

- Bolsas de plástico o de papel parcialmente cerradas, o sin cierre de seguridad, con descripción errónea y falta de individualización.
- Inexistencia de libros consecutivos.
- Inexistencia de hojas de control para determinar las condiciones en que ingresó el embalaje al Laboratorio.
- Acta de apertura:
- Inexistencia detallada de embalajes y su contenido.
- Falta de embalaje interno.
- Embalaje externo:
- Falta de cierre con cinta adhesiva en cada una de las aberturas del recipiente (sobres, cajas, bolsas),
- Omisión de escribir encima de la cinta el nombre de la persona responsable del levantamiento.
- El nombre de la persona responsable del levantamiento presenta alteraciones, borraduras, tachaduras o cualquier situación que produzca ilegibilidad de las letras o el nombre.

²¹ Arburola, A. (1992) La criminalística en el Derecho penal costarricense Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de ciencias jurídicas. USJ. San José, Costa Rica.

- Inexistencia de sellos de seguridad en bolsas de evidencia (bolsas plásticas con cadena de custodia impresa).
- Bolsas de evidencia con etiquetas de cadena de custodia impresa, estas últimas en blanco o con información relevante incompleta.
- Embalajes externos sin boleta de cadena de custodia.
- Bolsas de evidencia sin sellar o con sellado o lacrado insuficiente, trasladadas del sitio del suceso desde su recolección hasta el laboratorio.
- Manipulación de la evidencia en el sitio del suceso por parte de terceros, extraños o curiosos.
- Desprendimiento, alteraciones o borraduras de la boleta de cadena de custodia del embalaje externo.
- Transporte de los indicios materiales al Laboratorio Forense sin embalajes externos, sellado o lacrado.
- Traslado de la evidencia por parte de un particular.
- Inconsistencia tanto en la descripción como en la numeración de las diferentes muestras con la solicitud de dictamen criminalístico y las respectivas boletas de cadena de custodia
- Enviar la evidencia por medio de correo.
- Embalaje no adecuado: produce alteración, destrucción o contaminación.
- No se recolectan los indicios con las técnicas adecuadas, lo que produce alteración, contaminación o destrucción.

- Desconocimiento en la aplicación de las técnicas adecuadas en las diferentes etapas de cadena de custodia.
- Preservación no realizada en el sitio del suceso: en casos aislados en la sede de la Policía Judicial se realiza el proceso de lacrado o sellado.
- Almacenamiento de la evidencia en lugares no controlados, es decir en lugares de acceso libre.
- Entrega no controlada: en el proceso de transporte o traslado no se logra determinar a donde estuvo la evidencia, en que tiempo y por qué, he aquí podría cuestionarse si estuvo pérdida, si fue alterada entre otros.
- Mezcla de indicios en un mismo embalaje, lo cual podría producir contaminación.
- Mala manipulación de la evidencia una vez embalada: un tubo de ensayo con muestras de sangre y que por la manipulación el citado tubo sufre ruptura.
- No documentación de la recolección de la evidencia: no se confecciona acta de inspección ocular y recolección de indicios, informe policial o de inspección ocular, fotografía, planimetría y en algunos casos videos.
- No uso de la protección adecuada para la manipulación de la evidencia: no uso de guantes, trajes plásticos o de tela, cubre bocas. Lo anterior persigue que el operador no contamine el sitio ni él se contamine con la escena.

Los anteriores vicios producirán una ruptura a la cadena de custodia, originando algún problema de sustitución, destrucción, adulteración, contaminación en la estructura física del indicio material, por ende se estaría en presencia de una prueba ilegítima.

La cadena de custodia de la prueba, encuentra fundamento en los siguientes principios probatorios:

✓ **Principio de aseguramiento de la prueba.**

Según *Fábrega*, consiste “en la protección que establece el legislador a los medios de prueba para ponerlos a salvo de sus dos grandes enemigos; el tiempo y el interés de las partes... El funcionario judicial debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales de prueba sean alterados, ocultados o destruidos”²².

Este principio es el que hace mención directamente al tema en estudio de la presente investigación que es la cadena de custodia de la prueba y con el cual se pretende que se dé el aseguramiento de la prueba material que se encuentre en el lugar de los hechos, sea la misma que se incorpore como material o acervo probatorio ante los Tribunales de Justicia.

Precisamente en el principio de aseguramiento de la prueba es donde encuentra asidero directo la cadena de custodia de la prueba, ya que los diversos procedimientos garantizarán que el elemento probatorio material

²² Fábrega, Jose. Pruebas judiciales. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, Santa fé de Bogotá. Colombia.

que se localice en el sitio del suceso, no sea alterado, adulterado, ocultado o destruido por personas que tengan interés en entorpecer la investigación judicial de los hechos denunciados como delictivos.

✓ **Principio de la licitud de la prueba.**

Es conocido también como principio de la legitimidad de la prueba.

De Santo, sostiene que este principio “se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que la infrinja debe ser considerada ilícita, y por ende sin valor jurídico”²³.

✓ **Principio de la veracidad de la prueba.**

Este principio expresa que “tanto las partes como el juez investido del sagrado deber de administrar justicia entra en la obligación moral y también legal de suministrar al funcionario la prueba libre de vicios, artimañas o arreglos; cuando esto último sucede se dice que hay deslealtad para con quienes intervienen en el proceso, en sentido contrario se predicará que la prueba es inmaculada”²⁴.

Tal como se infiere de los anteriores principios, el procedimiento de control sobre la prueba material que se ejercerá por medio de la cadena de custodia, se proporcionará seguridad a la administración de justicia y a los sujetos

²³ De Santo, V. La prueba judicial. 2ª edición actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.

²⁴ Espinosa, L. (1986) Derecho probatorio. 2ª edición aumentada y actualizada. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia.

procesales, la autenticidad y legalidad del material probatorio material (indicios materiales) que se recaudaron en el lugar de los hechos y que posteriormente podrían constituir en prueba esencial para decidir en forma favorable (absolutoria) o desfavorable (condenatoria) la situación jurídica de un procesado.

✓ **Principio de la necesidad de la prueba.**

Este principio alude a “la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la sentencia se hallan acreditados, con pruebas suministradas por cualquiera de los litigantes o por el órgano jurisdiccional, sin que el magistrado pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos. Este principio, entonces una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrán ser revisadas por el superior. Puede hablarse, se radique en cabeza del fiscal”²⁵.

Quién está amparado por esa presunción no tiene por qué demostrar el hecho que se presume y le traslada la carga de la prueba de desvirtuar el hecho a la contraparte. Si se presume la inocencia, el Estado por medio del fiscal debe probar la responsabilidad penal. De lo contrario esa presunción queda incólume y viene a imponer la decisión del juzgador

²⁵ De Santo, V. (1994) La prueba judicial. 2ª edición actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.

✓ **Principio de la obtención coactiva de la prueba.**

Se entiende en el sentido que “para el recaudo de la prueba, el Estado puede usar de los atributos que emanan de su soberanía, no quedando a voluntad de las partes. Si alguien se resiste en facilitar el recaudo de la prueba (por ejemplo, el testigo se niega a comparecer) el Estado emplea la coerción para garantizar la recaudación de la prueba (el testigo es llevado por la Policía al Juzgado y además sancionado con multa convertible en arresto), en asuntos civiles. El Estado emplea medidas de coerción de diverso orden, a saber:

- a) Físicas, como el arresto o la conducción forzada.
- b) Sicológicas, como el juramento.
- c) Económicas, como las multas.
- d) Jurídicas, como los indicios que deduce el legislador de la conducta de las partes”²⁶.

Para resumir, los principios de necesidad y obtención coactiva de la prueba, se manifiestan en forma dependiente entre sí con respecto a la cadena de custodia, ya que a partir del momento en que el Estado tenga conocimiento de la noticia criminis, se requerirá forzosamente la averiguación de los hechos, lo cual se podrá obtener únicamente por medio de la prueba, siendo ésta indispensable dentro del engranaje investigativo que se despliega dentro de un proceso penal.

²⁶Florez, J. (2002) Pruebas judiciales. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, Santa Fé de Bogotá. Colombia.

Ninguna sentencia sea absolutoria o condenatoria puede dictarse sin un fundamento probatorio mínimo, en virtud que la prueba le permitirá al juzgador obtener la convicción acerca de los hechos investigados dentro de un proceso penal.

Por medio de la cadena de custodia, se obtendrá una garantía que efectivamente el material probatorio material que se encontró en el lugar de los hechos es el mismo que se incorporó como prueba ante los Tribunales de Justicia y que guarda una relación directa o indirecta con el objeto a probar (delito).

✓ **Principio de la inmediación, publicidad y contradicción de la prueba.**

Referente a estos principios su contenido es inextenso para explicarlos. En lo a teniente al presente estudio se puede entender que estos principios “dan la oportunidad a la parte contra quien se pide o se recepta una prueba, para que la conozca, la discuta y, si es posible la desvirtúe”²⁷.

Tal como se desprende de los alcances de los anteriores principios, el contacto directo y conocimiento que el juzgador y los sujetos procesales tendrían con el material probatorio de naturaleza física o material, es lo que permitirá en un momento determinado impugnar, cuestionar o debatir el

²⁷ Quintero, T. (1991) Las pruebas en materia penal. Librería Jurídicas

mismo y eventualmente obtenerse otros elementos de prueba como la pericia que vendría en cierta medida a despejar dudas sobre los hechos indagados.

Con la aplicación de estos principios, lo que se debe lograr es garantizar la autenticidad de los elementos de prueba recolectados y examinados, esto es, que las pruebas correspondan al caso investigado, sin que dé lugar a confusión, adulteración, ni sustracción alguna. Por tanto, todo funcionario que participe en el proceso de cadena de custodia, deberá velar por la seguridad, integridad y preservación de dichos elementos.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

A partir de la promulgación de la nueva Constitución del 2008, el país ha venido atravesando un sinnúmero de reformas. En lo referente a materia penal no ha sido la excepción, se han expedido varias innovaciones, todas estas encaminadas al desarrollo de la oralidad en el proceso, en favor de mejorar el sistema de administración de justicia penal. En el presente Código Orgánico Integral Penal se está integrando la cadena de custodia, pero hasta la presente fecha no entra en vigencia.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Título Segundo, se refiere a los Derechos, encasillándolos en nueve grandes capítulos, según la determinación tutelar de específicos bienes jurídicos fundamentales protegidos por el Estado, aplicando mecanismos de control social y a través del Sistema Penal, que se vale principalmente de la punición para afrontar las acciones delictivas.

Específicamente y materia del presente trabajo, la norma constitucional, en su Título II, Capítulo Octavo, denominado: "Derechos de protección", en su Art. 76, numeral 4 establece:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria²⁸.

En nuestro sistema se han establecido ciertos parámetros para llegar a un fin, que no puede ser otro que la verdad, la misma que deberá ser establecida en base a pruebas actuadas dentro de todo proceso. Esto no solamente en materia penal, sino en todas las ramas del derecho. La importancia de la prueba dentro cualquier proceso es considerado como trascendental, ya que de ella dependerá el resultado del mismo. La prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho. A medida que el Juez va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas, esto con la reunión de elementos probatorios que irán formando su criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y la responsabilidad del autor.

Por otro lado el Art. 169 establece “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”²⁹.

²⁸Constitución de la República del Ecuador, Art. 76, numeral 4.

²⁹Constitución de la República del Ecuador, Art. 169.

La Constitución, con mucha claridad establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, no existe justicia, si se lincha al sospechoso, si se lo azota y ortiga, y más aún si no se ha respetado o no se han manejado adecuadamente los indicios obtenidos en la escena de un suceso al acusado sin un proceso previo regulado por normas legítimamente aprobadas; adicionalmente del mismo mandato constitucional se desprende que, la aplicación racional de la justicia no solo exige un proceso, sino que al interior de éste se harán efectivas las garantías del debido proceso y además se deben observar los principios de: inmediación, celeridad y eficiencia. Complementa el mandato supremo al disponer que en la sustanciación de los procesos se deben incluir la presentación y contradicción de las pruebas con el sistema oral, cumpliendo los principios: dispositivo, de concentración e inmediación.

La explicación detallada anteriormente en la que se mencionan los principios rectores del procesamiento en el Ecuador, sería suficiente para puntualizar las radicales diferencias con la prueba aplicada en el sistema inquisitivo, pues en éste la mediación solo era una fase para la norma porque en la práctica se recogían pruebas a la distancia y a través de los auxiliares de juzgados o se permitían que el perito remita el informe con el mismo interesado; con el nuevo sistema la eficacia de la inmediación no puede ser soslayada por los operadores de la justicia, no hay prueba válida sin notificación o la otra parte para que ejerza el derecho de contradicción, no deberá existir prueba de oficio, puesto que esta actitud propia del sistema procesal pasado violenta el principio dispositivo, en fin, para introducirme al

tema es conveniente destacar lo que hemos dicho, que no hay juicio sin proceso previo, que no hay prueba fuera del proceso, que no hay prueba que se consiga violando los principios constitucionales.

Con el estudio del Código Orgánico Integral Penal vigente, se puede detallar las diferencias procesales, comenzaremos ubicando al hecho punible , siempre con un hecho histórico jurídicamente hablando, es decir que sucedió en la realidad y que debe ser demostrado en el proceso penal, tal demostración sólo es posible hacerlo mediante el adecuado manejo de los elementos encontrados en la escena del crimen, para que el juez o tribunal califique jurídicamente el hecho y la responsabilidad de los que intervinieron en el mismo, la prueba entonces intenta representar en la forma más ajustada a la realidad, todos y cada una de las circunstancias de los actos que dieron vida a la infracción.

La finalidad primaria de la prueba es la demostración de la verdad, no la verdad real que sucedió antes del proceso penal, sino la verdad formal que permita reflejar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita del hecho controvertido.

4.3.2. Legislación en estudio.

4.3.2.1. Código Orgánico Integral Penal.

En el Código Orgánico Integral Penal en los Art. 456 ya se pone interés a la cadena de custodia.

“Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por las juezas y jueces de garantías penales.

En esta última afirmación, se concentra el sistema especial de prueba, al establecer que por regla general la prueba debe ser producida en el juicio, es decir en la etapa de mayor trascendencia, ante los jueces que van a dictar sentencia.

Oportuno también es diferenciar al objeto de la prueba del medio de prueba, entendido el objeto de prueba como todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, dicho con palabras sencillas, objeto de la prueba es todo lo que debe probarse, esto es la conducta o hecho que se investiga, las personas (autor, ofendido, testigo), las cosas en las que recae el daño o han sido instrumento para el cometimiento, y los lugares que contribuyen a la modalidad del delito, mientras que, el medio de prueba es el camino para describir cómo ese hecho se introduce en el proceso, es el acto o modo usado por las partes para proporcionar el conocimiento. La prueba

debe establecer tanto la existencia de la infracción como responsabilidad del acusado.

Cuando el medio de prueba violenta a las garantías constitucionales, no importa su fruto, se considera que este fruto es el árbol envenenado, por tanto genera ineficacia probatoria, ineficacia que se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías . Nótese que la ineficacia probatoria por esta causa, irradia sus efectos a las demás contribuciones probatorias que se han desprendido de la principal; muy diferente es referirse a la prueba ilegal que por estar mal actuado o mal incorporado no tiene valor alguno, sin que sus efectos de ilegalidad contamine a las demás pruebas relacionadas o vinculadas.

Se discute que no está prohibida la investigación penal por parte de particulares, que la obligación de advertencia sobre el derecho a no declarar prevista como norma constitucional se propone solamente crear “contrapeso” al interrogatorio practicado por las autoridades oficiales, y un contrapeso de tal naturaleza no es necesario en la actividad de los particulares. Por otra parte, el concepto de “engaño” debe ser referido a la acción los policías y fiscales, pues no se prohíbe ninguna actuación encubierta o secreta en el marco de la investigación penal. El principio de “nemo tenetur” protege ante la coacción para colaborar en el proceso penal, pero no ante un error sobre el derecho de guardar silencio, aun cuando esta equivocación sea provocada por el Estado.

Recordemos que la ineficacia probatoria se irradia no sólo en contra de la validez de la prueba, sino a favor del ciudadano. Es decir no puede ser invocada en su contra, pero si a su favor.

“Así tenemos que si como punto de referencia de la prueba ilícita nos avocamos al análisis de la prueba prohibida, las pruebas prohibidas han sido reconocidas entre tanto, como *institución de Derecho procesal alemán*, asintiendo como su descubridor a Ernest Beling, quien comenzó su estudio científico en la conferencia que publicase en 1903 bajo el título de "Los límites de la averiguación de la verdad en el proceso penal" dentro de la cual formuló la distinción-hoy todavía utilizada por algunos y criticada por otros entre *prohibiciones de temas de prueba*, cuando ciertos hechos no pueden constituir objeto de indagación probatoria, *prohibición de medios de prueba* (Beweismittelverbote) cuando lo inadmisibile yace en el medio probatorio y *prohibiciones de métodos de prueba*, cuando lo que se prohíbe es precisamente, la utilización de ciertos métodos en la recolección de prueba.

Recordemos que hace algún tiempo se dio en Estados Unidos una discusión sobre el máximo de intensidad admisible o la “resistencia los métodos de interrogatorio prohibido de los sospechosos por terrorismo”, pues se intentó legitimar métodos como los de maltrato, fatiga, tortura, así como lo que se llamó “interrogatorio de tercer grado”. Esta expresión de barbarie y de canibalismo procesal en pleno siglo XXI, a raíz de los sucesos de las Torres Gemelas de Nueva York del 11 de septiembre del 2001, dio paso a una confrontación perversa entre un derecho procesal penal de garantías vs. Un

derecho procesal penal del enemigo, que incluye recorte de garantías procesales, de beneficios de excarcelación y en suma irrespeto a las garantías del debido proceso”³⁰.

Los artículos 91 y 92 enuncian que "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. Así como, 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 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”³¹.

Los mencionados apartados indican claramente cuál será el funcionamiento y la forma de la recolección de la prueba material, aunque no

³⁰www.derechoecuador.LA PRUEBA EN MATERIA *PENAL* - Derecho Ecuador

³¹ *Ibíd*em. Art. 91.

habla de cadena de custodia, el procedimiento permitirá conservar una cadena de protección a los vestigios recogidos en la escena del cometimiento de un delito por la Policía Judicial que acudirá al lugar de los hechos una vez conocido el mismo, para actuar con el procedimiento de ley. Se otorga toda potestad para que peritos de la Policía Judicial y de la Fiscalía se encarguen de la seguridad, protección y preservación de las pruebas recogidas, las mismas que deben guardarse en lugares apropiados y calificados debido a que, de los vestigios obtenidos en el lugar donde se efectuó el delito dependerán los resultados de la investigación. La conservación y garantías que se dé a la prueba permitirán que en la etapa de juicio estas se presenten conforme a los requerimientos, para determinar la culpabilidad o absolución del acusado, caso contrario si estas están deterioradas, dañadas o alteradas se rompe inmediatamente la cadena de custodia, convirtiendo los resultados en ambiguos. Para que se siga un proceso adecuado por parte del personal designado debe seguirse toda norma, respetando paso a paso lo que establece una Cadena de Custodia.

Concordantemente dentro de las atribuciones del fiscal descrito en el Art. 216, numeral segundo y octavo del mismo cuerpo legal manifiesta:

1. “Reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material;

8. Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identidad de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten. De ser posible y necesario, realizará u ordenará que se realice el levantamiento de un croquis del lugar donde se cometió el delito y que se obtengan fotografías, grabaciones u otras pericias criminalísticas”³².

El Código Orgánico Integral Penal establece la responsabilidad de la Fiscalía como ente encargado de implementar mecanismos de investigación ante la existencia de un delito y básicamente dar con los responsables. El contenido de estos preceptos encarga a la Fiscalía el manejo de la cadena de custodia, y que garantizará la prueba, como instrumento más importante dentro de la investigación, para determinar tanto la existencia de una infracción, así como a los responsables en el cometimiento de un delito

³² *Ibíd.* Art. 216.

4.3.2.2. Manual de Cadena de Custodia.

El Consejo Directivo de la Policía Judicial, consciente de la responsabilidad que se deriva de las nuevas tendencias, expidió en Agosto del año 2007, una normativa referente a Cadena de Custodia.

Para nuestro criterio la misma se encuentra compuesta de tres partes estructurales:

1ra.- Un aparte introductoria, donde se establecen lineamientos generales referentes a la cadena de custodia;

2da.- Un Marco legal, que garantiza el procedimiento; y finalmente

3ra.- Una parte técnica, que involucra los procedimientos que deberán ponerse en práctica para quienes tienen la responsabilidad de dirigir, ejecutar y controlar la cadena de custodia, mediante el manejo adecuado de los elementos materiales de prueba o evidencias, dentro del proceso penal.

En esta llamada tercer parte es donde encontramos un glosario, dentro del cual consta el siguiente formato:

CADENA DE CUSTODIA		CASO:	
Entidad o Servicio Policial:			
Lugar:		Fecha y Hora:	
Toma Procedimiento:		Autoridad que conoce:	
Localización del indicio:		Detalle del indicio:	
Tipo de embala- Bolsa Plástica (Bolsa de Papel	
Indicio intacto	Si	No	Embalaje adecúa-
Rotulado adecuado	Si	No	Estado de conserva-
Observaciones:.....			
Persona que tomó la muestra:		Recepción de la	
Tipo de muestra:		Sólido ()	Líquido () Vegetal ()
Características de la muestra:			
Cantidad de la muestra:			
Tipo de análisis:			
Entregado por:		Fecha:	Entregado por:
Hora:			Hora:
Recibido por:		Fecha:	Recibido por:
Hora:			Hora:
Observaciones:.....			
.....			

Es bajo la presentación del presente formato, es como se acredita el manejo adecuado de la cadena de custodia, así como es donde se avalan los jueces para afirmar que no existe violación o manipulación de este procedimiento. Solo hace falta su presentación, para documentalmente garantizar dicho hecho.

Su comprensión resulta sencilla y de fácil materialización, pero solo si los responsables de su cumplimiento, sienten el compromiso suficiente de

asegurar a la sociedad mecanismos idóneos, para la cumplida, oportuna y eficaz administración de justicia.

Por último, destacamos el tema de la responsabilidad del estado y de sus agentes, íntimamente relacionado con la materia que nos ocupa, por los efectos mismos de la custodia de las evidencias que, por su vocación probatoria, reviste cuidado y sigilo para garantizar los resultados esperados del aparato administrador de justicia.

4.4 Legislación Comparada.

Continuando con el desarrollo del presente trabajo investigativo, se realiza una comparación entre las legislaciones de diferentes países, analizando las diferencias o similitudes de tratamiento legal, que dan estas naciones a la cadena de custodia.

Debiendo aclarar que en algunos países como en el nuestro, existe tipificación, no relacionada de forma directa con este procedimiento, sino como garantía procesal.

a) Venezuela

"Fundamentos Constitucionales:

Artículo 332: El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará: Aporte 2: Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalística.

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo grado de la investigación y del proceso, toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder

a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la Ley....

Artículo 26: Procedimiento Científico. El Cuerpo de Investigaciones científicas, Penales y Criminalísticas y demás órganos competentes de Investigación Penal están obligados a fijar el procedimiento científico necesario, que permita garantizar la cadena de Custodia de las evidencias físicas, como modelo necesario dentro del desarrollo de la actividad Criminalística. En tal sentido deberán elaborar los manuales divulgativos que fomenten la formación y capacitación del personal.

Cadena de Custodia

1. La Cadena de Custodia se refiere a la fuerza o cualidad probatoria de la evidencia. Deberá probarse (si fuese requerido por el Tribunal) que la evidencia presentada es realmente la misma evidencia recuperada en el sitio del suceso, recibida por el testigo, la víctima o sospechoso, o adquirida originalmente de alguna forma. Para cumplir con este requerimiento debemos mantener un registro detallado de la posesión (cadena de custodia). Esto puede asegurarse mediante un sistema de recibos y registro minucioso. La Cadena de Custodia también implica que se mantendrá la evidencia en un lugar seguro, protegida; de

cualquier alteración y no se permitirá el acceso a persona que no estén autorizadas.

2. La Cadena de Custodia es una herramienta que garantiza la seguridad, preservación e integridad de los elementos probatorios colectados, recibidos, examinados, así como los documentos, actas u oficios que se aportan a toda investigación.
3. La Cadena de Custodia adecuada debe garantizar que el experto reciba las evidencias en el mismo estado en que las encontraron.

Posteriormente se le enviará al Funcionario Judicial el material analizado, junto con la experticia para incorporarlo como elemento dentro del proceso.

4. La Cadena de Custodia se debe iniciar con el Funcionario que colecta la evidencia y termina con la sentencia definitivamente firme.
5. Una vez que la sentencia esté definitivamente firme por los órganos Jurisdiccionales, la evidencia será remitida al lugar de origen. Evidencia física términos generales, así como se define la Cadena de Custodia, se debe definir a lo que ésta hace referencia: la "EVIDENCIA FÍSICA", la materialidad, las cosas susceptibles de ser percibidas, por los sentidos, ya que la Ley discrimina entre los indicios materiales y los Indicios intangibles, por cuanto una cosa es la materialidad del hecho y otra la subjetividad del hecho. Cuando se habla de materialidad del hecho, se habla de elementos materiales, tangibles, perceptibles por los sentidos, por lo tanto, si existiere alguna duda o fuese necesario

aclarar alguna circunstancia, éstos deben ser objeto de análisis por parte del Experto."³³

En el caso de Venezuela, en primer lugar se observa una similitud en cuanto a la tipificación nuestra, sin embargo mantienen la importancia en la criminalística y fundamentalmente hacen constar de forma pormenorizada nociones sobre Cadena de Custodia como mecanismo de protección de la prueba y que del resultado de esta el éxito o fracaso en una investigación.

b) En Colombia

"La Secretaria de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, expidió la Circular 022 de diciembre 6 de 2007, dirigida a las entidades promotoras de salud, IPS, empresas sociales del estado, servicios de ambulancia y personal de atención pre-hospitalaria, públicas y privadas, en la cual les recuerda la obligación de establecer e implementar los procesos y procedimientos para el manejo de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas.

Lo anterior indica que existe una responsabilidad muy grande por parte del sector salud con la justicia, en el sentido que los involucra en todo el proceso de cadena de custodia. El no acatar la ley y estas directrices implica sanciones disciplinarias, administrativas y penales, en lo cual los directivos de las Instituciones tiene la mayor responsabilidad frente a liderar el cumplimiento de estas exigencias, ya que de presentarse una situación donde quede en

³³Legislación Penal de Venezuela.

entredicho el manejo dado a un elemento, se entraría a verificar el rol que cada servidor cumplió y por ende los procedimientos establecidos para estos eventos."³⁴

En Colombia el material probatorio es de suma importancia por cuanto todos los organismos de socorro tendrán que conocer los procedimientos para su cuidado desde el momento que se presentan en el lugar donde se ha cometido un delito.

En cuanto a la Cadena de Custodia el derecho Colombiano refiere que: "La Cadena de Custodia se refiere a la confiabilidad de una prueba. Si la cadena de custodia ha sido violada, la prueba debe estar entre paréntesis, no se puede confiar plenamente en ella. Esa cadena de custodia sirve para que la prueba no se contamine, sea imparcial y sobre ella no recaiga ninguna duda.

El tema probatorio dentro del nuevo proceso penal, es de vital importancia; un adecuado manejo garantiza el éxito de la investigación fiscal. Estando frente a la implementación gradual de un nuevo sistema de investigación y juzgamiento de los delitos, cuya regulación tiene como base el marco constitucional, lo que implica un respeto irrestricto a las garantías fundamentales de las personas sometidas al proceso penal, tiene, especial relevancia la prueba, como medio que da convicción al juzgador de la ocurrencia de un hecho"³⁵.

³⁴ www.dosicrlosleaiios.cuni. Secretaria de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

³⁵ wmw.jdeal.org/web

Es importante destacar la exactitud de la tipificación para congregar a los actores del proceso penal, desde la investigación fiscal hasta la vista de los administradores de justicia.

c) México

“CAPITULO II

Huellas del delito. - Aseguramiento de los Instrumentos y objetos del mismo

Artículo 181

Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.

Las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público, pondrán inmediatamente a disposición de éste los bienes a que se refiere el párrafo anterior. El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento.

Cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver, somniferum o adormidera, u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la Policía Judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquéllos, levantando un acta en la que se haga constar: el área del cultivo,

cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.

Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de éstas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la averiguación previa o en el proceso, según el caso.

Artículo 182

Al realizar el aseguramiento, los Agentes del Ministerio Público con el auxilio de la Agencia Federal de Investigaciones, o bien, los actuarios y demás funcionarios que designe la autoridad judicial para practicar la diligencia, según corresponda, deberán:

- I. Levantar acta que incluya inventario con la descripción y el estado en que se encuentren los bienes que se aseguren;
- II. identificar los bienes asegurados con sellos, marcas, cuños, fierros, señales u otros medios adecuados;
- III. Proveer las medidas conducentes e inmediatas para evitar que los bienes asegurados se destruyan, alteren o desaparezcan;
- IV. Solicitar que se haga constar el aseguramiento en los registros públicos que correspondan de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 182-D de este Código, y

- V. Una vez que hayan sido satisfechos los requisitos anteriores, ponerlos bienes a disposición de la autoridad competente para su administración, dentro de las setenta y dos horas siguientes, en la fecha y los lugares que previamente se acuerden con dicha autoridad, de conformidad con las disposiciones aplicables.

La autoridad que inicie el acto de aseguramiento está obligada a concluirlo en los términos previstos por este Capítulo.

Los bienes asegurados durante la averiguación previa o el proceso penal, que puedan ser objeto de prueba, serán administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes, de conformidad con la legislación aplicable.

Artículo 182-A

La autoridad judicial o el Ministerio Público que decreten el aseguramiento deberán notificar al interesado o a su representante legal dentro de los sesenta días naturales siguientes a su ejecución, entregando o poniendo a su disposición, según sea el caso, una copia certificada del acta a que se refiere la fracción 1 del artículo anterior, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En dicha notificación se apercibirá al interesado o a su representante legal para que no enajene o grave los bienes asegurados. En la notificación deberá

apercibirse al interesado o a su representante legal, que de no manifestar lo que a su derecho convenga, en un término de noventa días naturales siguientes al de la notificación, los bienes causarán abandono a favor del Gobierno Federal.

Artículo 183

Siempre que sea necesario tener a la vista alguna de las cosas a que se refieren los artículos anteriores, se comenzará la diligencia haciendo constar si se encuentra en el mismo estado en que estaba al ser asegurada. Si se considera que ha sufrido alteración voluntaria o accidental, se expresarán los signos o señales que la hagan presumir.

Artículo 184

Los cadáveres deberán ser siempre identificados por cualquier medio legal de prueba, y si esto no fuere posible dentro de las doce horas siguientes a la en que fueren recogidos, se expondrán al público en el local destinado al efecto por un plazo de veinticuatro horas a no ser que, según dictamen médico, tal exposición ponga en peligro la salubridad general.

Cuando por cualquier circunstancia el rostro de los cadáveres se encuentre desfigurado y se haga difícil identificarlo, se hará su reconstitución, siempre que sea posible.

Si a pesar de haberse tomado las providencias que señala este artículo no se logra la identificación del cadáver, se tomarán fotografías del mismo

agregándose un ejemplar a la averiguación; se pondrán otros en los lugares públicos, juntamente con todos los datos que puedan servir para que sea reconocido; y se exhortará a todos los que hayan conocido al occiso para que se presenten ante la autoridad exhortante a declarar sobre la identidad de aquél.

Los vestidos se describirán minuciosamente en el expediente y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad.

Artículo 185

Los cadáveres, previa una minuciosa inspección y descripción hecha por el funcionario de policía judicial que practique las primeras diligencias y por un perito médico, podrán ser entregados por el Ministerio Público a quienes los reclamen, debiendo manifestar éstos el lugar en que los cadáveres quedarán depositados a disposición de la autoridad competente y conducirlos al lugar destinado a la práctica de la autopsia, cuando proceda.

Si hubiere temor de que el cadáver pueda ser ocultado o de que sufra alteraciones, no será entregado en tanto no se practique la autopsia o se resuelva que ésta no es necesaria.

Artículo 186

En los casos de envenenamiento se recogerán cuidadosamente las vasijas y demás objetos que haya usado el ofendido, los restos de los alimentos,

bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, todo lo cual será depositado con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el individuo intoxicado. A la brevedad posible serán llamados los peritos para que reconozcan al ofendido, hagan el análisis de las sustancias recogidas y emitan su opinión sobre las cualidades tóxicas que tengan éstas y si han podido causar la intoxicación de que se trate.

Artículo 187

Si el delito fuere de falsificación de documento, además de la minuciosa descripción que se haga de éste, se depositará en lugar seguro haciendo que firmen sobre aquél, si fuere posible, las personas que depongan respecto de su falsedad, y en caso contrario, se hará constar el motivo. Al expediente se agregará una copia certificada del documento argüido de falso y otra fotostática del mismo, si fuere necesario y posible."³⁶

En esta legislación encontramos particularidades que en primer lugar demuestran la realidad de dicho país, pues se hace muy extensa la explicación para delitos en particular como el tráfico de estupefaciente, porque México, es país que se involucra directamente en el cometimiento de estos injustos. Pero se observa de igual forma que se da la autorización al Ministerio Público para

³⁶Código **Federal** de Procedimientos Penales México, Reforma Publicada en el Diario Oficial de la federación de diciembre 2002, CAPITULO 11, Artículo 181 al 187.

que sea el encargado de la recolección, cuidado y protección de toda clase de pruebas, estableciendo mediante ley todos los mecanismos a seguir.

d) Perú

“Código de Procedimientos Penales del Perú

TITULO VI

Policía Judicial

Artículo 59

La Policía Judicial tiene la función de auxiliar a la administración de justicia, investigando los delitos y las faltas y descubriendo a los responsables, para ponerlos a disposición de los jueces, con los elementos de prueba y efectos de que se hubiesen incautado.

Artículo 60

Los miembros de la Policía Judicial que intervengan en la investigación de un delito o de una falta, enviarán a los Jueces Instructores o de Paz un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especialmente las características físicas de los inculpados presentes o ausentes, apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros necesarios para la identificación, así como cuidarán de anexar las pericias que hubieren practicado.

[Texto vigente conforme a la modificación establecida por el Art. 1° del Decreto Ley N° 21895, publicado el 03-08-77.]

Artículo 61

El atestado será autorizado por el funcionario que haya dirigido la investigación. Las personas que hubieran intervenido en las diversas diligencias llevadas a cabo, suscribirán las que les respectan. Si no supieran firmar, se les tomará su impresión digital.

Los partes y atestados policiales y los formulados por órganos oficiales especializados, no requerirán de diligencia de ratificación.

[Texto vigente conforme a la modificación establecida por el Art. 1° del Decreto Ley N° 21895, publicado el 03-08-77.]

Artículo 62

La investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio que deberá ser apreciado en su oportunidad, por los Jueces y Tribunales, conforme a lo dispuesto en el artículo 283° del Código.

[Texto vigente conforme a la modificación establecida por el Art. 1° del Decreto Legislativo N° 126, publicado el 15-06-81]

Artículo 63

Tan pronto como se inicie la instrucción, la Policía Judicial pondrá a disposición del juez los detenidos y efectos relativos al delito, sin perjuicio de las diligencias que podrá seguir practicando para la mejor investigación de los hechos.

Artículo 64

Los jueces instructores o de paz, los miembros del Ministerio Público y Tribunales Correccionales podrán ordenar directamente a los funcionarios de la Policía Judicial que practiquen las citaciones y detenciones necesarias para la comparecencia de los acusados, testigos y peritos, así como las diligencias propias de la naturaleza de aquella institución destinadas a la mejor investigación del delito y sus autores.

Artículo 65

En los laboratorios y gabinetes de la Policía Judicial se realizarán los peritajes que las investigaciones exijan. Los profesionales que estén a cargo de ellos o formen parte de la institución, serán designados de preferencia con el carácter de peritos oficiales.

Artículo 66

El Poder Ejecutivo, de acuerdo con las disposiciones de este Título, dictará el Reglamento correspondiente, a efecto de constituir y organizar la Policía Judicial y determinar sus atribuciones y deberes."³⁷

En Perú, se otorga un papel protagónico a la policía judicial, dándoles el carácter de Auxiliares de la administración de justicia, ya que son quienes desarrollan todo el sistema de investigación de un delito para poner a buen recaudo a los posibles responsables de la infracción.

Del análisis realizado podemos deducir que ninguna de las legislaciones analizadas, cuentan con una normativa dirigida a instar a las autoridades para sancionar a los responsables de violación de la cadena de custodia. Pero un elemento muy rescatable de ellas es que se toma con más seriedad y se otorga mucho más protagonismo a este importante procedimiento y de mucha transcendencia en las actuales tendencias del derecho penal moderno.

³⁷Código de Procedimientos Penales del Perú, TITULO VI, Artículo 59 al 66.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

Este trabajo se fundamentó de manera documental, bibliográfica y de campo. Como se trata de una investigación de carácter jurídico utilizamos textos y material relacionados con la cadena de custodia, desde el punto de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, podemos mencionar que en cuanto al marco conceptual los diccionarios de Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas, Raúl Goldstein, el Diccionario Jurídico Espasa Calpe, la Enciclopedia Jurídica Omeba, etc. Estas fuentes de información me permitieron conceptualizar los diferentes términos referentes a este trabajo, así como determinar sus diferentes acepciones o sinónimos.

En cuanto al análisis de la problemática, constituyendo la doctrina, recurrimos a los libros de autores como Efraín Torres Chaves, Aníbal Guzmán Lara, etc. autores, doctrinarios o conocedores de la materia, como de los delitos que en esta se pueden producir, que por su extensa experiencia y sapiencia nos permitieron apropiarnos de ideas y criterios para fundamentar el presente trabajo, proporcionándonos incalculables conocimientos e interpretaciones sobre la cadena de custodia, sus causas y efectos. La red de internet constituyó, dentro del marco de legislación comparada, una fuente

sumamente importante de investigación, pues me permitió encontrar la normatividad adecuada, tanto de países como Colombia, Perú, México, etc., misma que aportó de manera sustancial a la concreción de objetivos.

5.2. Métodos

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídico, me apoye en primer lugar en el método científico, camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática referente a la cadena de custodia, ya que éste parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, en este caso la insuficiencia normativa, como el centro concreto de estudio o de investigación, y que mediante el uso de las funciones superiores de la personalidad se puede llegar a obtener la verdad acerca de una problemática determinada.

Haciendo uso del método empírico, con el producto del resultado de la experiencia, basándome en la observación de los hechos, acontecimientos y en la práctica concreta, pude llegar a verificar con datos tomados de criterios oportunos y pertinentes, lo referente a los objetivos, tanto general como específicos, encaminados a determinar las falencias normativas dentro del régimen de los delitos de la cadena de custodia; y, a la contrastación de hipótesis o conjeturas derivadas de estos.

A través del Método Hipotético-Deductivo que sigue un proceso sistemático, analítico; exponiendo conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, pude extraer algunas conclusiones o consecuencias, aplicando

pasos como la comprobación y demostración de los resultados de la investigación, y así posteriormente acordar las debidas recomendaciones necesarias para la solución de la problemática.

El Método Dialéctico nos permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos particulares, interpretar la realidad; ya que por él se puede determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una sociedad.

5.3. Procedimientos y Técnicas

La observación, el análisis y la síntesis me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la investigación jurídica propuesta. Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de información, tales como el fichaje bibliográfico y nemotécnico.

Refiriéndome a la investigación de campo, puedo emitir que en cuanto a la aplicación de encuestas, fueron aplicadas a una muestra poblacional integrada por profesionales especializados en materia penal de la ciudad de Cuenca, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a este trabajo. Además ejecutare la aplicación de cuatro entrevistas a un grupo de selectos de Abogados, funcionarios de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y Fiscalía; mismos que se han especializado en el objeto de estudio de la problemática, ya sea por su experiencia laboral

o por sus constantes estudios en la materia, con el objetivo de obtener criterios valederos y pormenorizados referentes a la cadena de custodia.

Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además realizamos un adecuado estudio de la problemática, desde diferentes ángulos como el sociológico y principalmente el jurídico, apoyado por importantes criterios de expertos consultados a través de la aplicación de entrevistas.

Con todo el trabajo realizado pude llegar a establecer la verificación de los objetivos y la contrastación de hipótesis planteadas al iniciar la investigación jurídica, con lo que posteriormente he podido emitir las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma destinado a ofrecer una alternativa acerca de la problemática, en cuanto a la cadena de custodia.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la Aplicación de Encuestas

Como lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada y aceptada por su autoridad académica, he realizado la aplicación de treinta encuestas a una muestra poblacional integrada por funcionarios judiciales, de la Fiscalía, profesionales, de la ciudad de Cuenca, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a nuestro trabajo.

El mecanismo de la encuesta fue operado personalmente, con formularios impresos que contienen cuatro preguntas y que se proponen alcanzar respuestas significativas en tres variables: una afirmativa, otra negativa, y una tercera de fundamentación a las variables anteriores, lo que nos permitió obtener, a más de un punto de vista cerrado, criterios relevantes con relación a la problemática estudiada.

El cuestionario aplicado fue el siguiente:

CUESTIONARIO

Primera Pregunta:

¿Considera usted que al declarar la validez de los procesos penales, se observa el impacto que tiene la cadena de custodia?

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

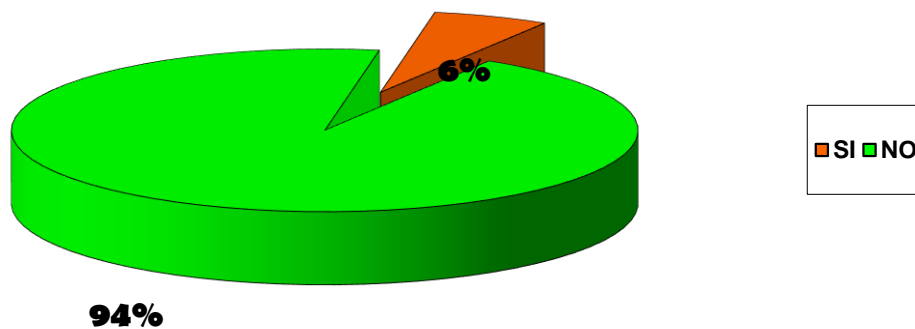
Cuadro 1

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	4	6%
NO	25	94%
TOTAL	30	100%

Figura 1

Al declarar la validez de los procesos penales, no se observa el impacto que tiene la cadena de custodia

Grafico #1



FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Cuenca

ELABORACIÓN: TENE, 2018

Análisis:

El 94% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **NO** como respuesta; y, el 6% ha optado por el **SI**. Quienes han seleccionado el No basan su criterio en el sentido que en la actualidad en nuestro medio tiene muy poco impacto la cadena de custodia, ya que los jueces se basan en establecer la existencia del delito, sin observar de qué forma fueron obtenidas las evidencias en la escena de un delito. Por otra parte, quienes consideran el Si como respuesta, advierten que si existe adecuado manejo de la cadena custodia, aunque no es entendida esta figura ni siquiera por aquellos agentes encargados de recolectar las evidencias.

Interpretación:

Como es evidente, la mayoría de encuestados opinan que en la actualidad no se observa el manejo de la cadena de custodia al momento de declarar la validez de los procesos penales, ya que lo único que se observa es la existencia del delito sin advertir si las evidencias llevadas a juicio son las que fueron encontradas en la escena de un delito. Por otra parte encontré el criterio de que si se observa la cadena de custodia, pero al mismo tiempo dichos criterios coinciden con el nuestro, ya que expresan que quienes son encargados de levantar las evidencias desconocen sobre esta temática de muchísima trascendencia e impacto en la validez de los procesos penales.

Segunda pregunta:

¿ Cree usted que al realizar un inadecuado manejo de la cadena de custodia, se vienen a afectar bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la misma carecerán de eficacia probatoria?.

SI () NO () ¿Por qué?

Respuestas

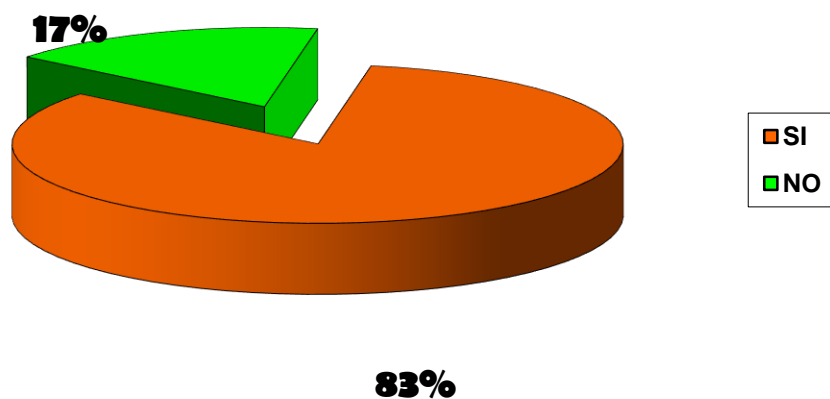
Cuadro 2

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Figura 2

Al no realizar un inadecuado manejo de la cadena de custodia se estarían afectando bienes jurídicos fundamentales garantizados por la Constitución

GRAFICO #2



FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Cuenca ,

Elaboración: TENE, 2018

Análisis:

El 83% de la población se inclina por el **SI**, mientras que un 17% se inclina por el **NO**. Quienes han seleccionado el Si basan su respuesta en que al no respetarse las garantías al debido proceso se estaría afectando enormemente los derechos de la persona a quien se le atribuye el cometimiento de un delito, y que indudablemente se debería tener mucho cuidado, por cuanto en muchos de los casos se encuentra en juego uno de los dones más preciados que

tenemos los seres humanos, como lo es la libertad. Mientras que las personas que contestaron No, fundan su respuesta en que también se debe observar los derechos de las víctimas de un delito.

Interpretación:

Como se puede apreciar la gran mayoría sigue sosteniendo que si se afectan los bienes jurídicos garantizados en la Constitución, no solo por la violación al debido proceso, sino porque en muchos casos se afectaría a la libertad de las personas. Por otra parte encontramos el criterio de que no se violenta de ninguna manera a la Constitución ya que tantos derechos tienen el procesado así como la víctima.

Tercera Pregunta:

¿Cree usted que en la actualidad, a pesar de existir un mal manejo de la cadena de custodia, son pocos los procesos penales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos, afectando bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución carecerán de eficacia probatoria?

SI () NO () ¿Por qué?

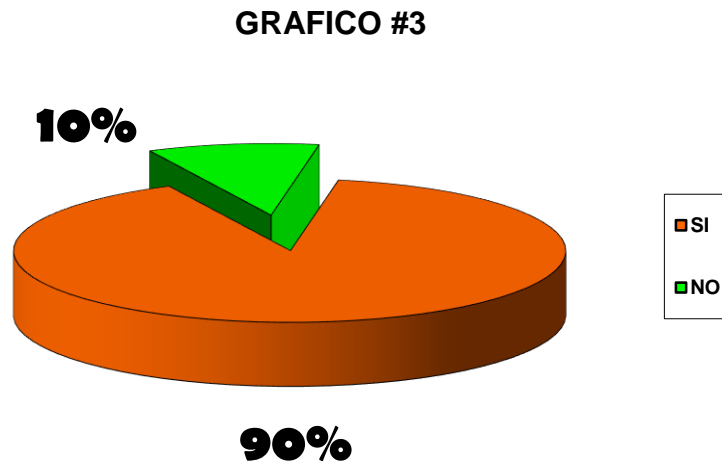
Respuestas

Cuadro 3

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Figura 3

En la actualidad son pocos los procesos penales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos por violación de la cadena de custodia



FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Cuenca

ELABORACIÓN: TENE, 2018

Análisis:

El 90% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **SI** como respuesta; y, el 10% ha optado por el **NO**. Quienes se han inclinado por un Si, sustentan que indudablemente son pocos los procesos penales, por no decir ninguno, en el cual se haya declarado la invalidez del mismo por violación de la cadena de custodia, puesto que los operadores de justicia tratan de una u otra manera maquillar la validez, aceptando en muchos de los casos el planteamiento de la fiscalía con la presentación de un Formulario de Cadena de Custodia, que

supuestamente avala dicha aseveración, pero que en la práctica no es así., caso contrario, con los que han respondido No, soportan su respuesta en que no sucede esto en nuestro medio.

Interpretación:

Es obvio que la gran mayoría considere que la violación de la cadena de custodia en nuestro medio no es motivo para declarar la invalidez de un proceso penal, ya que este hecho es palpable en la forma de administrar justicia; mientras que los que contestaron No a la interrogante sostienen que los operadores de justicia son expertos en la materia y saben dilucidar estos hechos.

Cuarta Pregunta:

¿Considera usted acorde realizar una propuesta de reforma de legal, a fin de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal, una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables?

SI () NO () ¿Por qué?

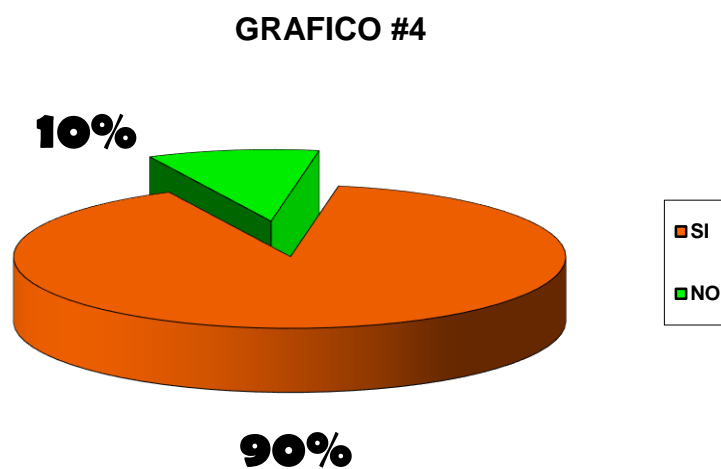
Respuestas

Cuadro 4

VARIABLES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Figura 4

Se debe realizar una Propuesta de Reforma de Legal, a fin de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal, una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables.



FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Cuenca

ELABORACIÓN: TENE, 2018

Análisis:

El 90% de la muestra poblacional se ha inclinado por el **SI** como respuesta; y, el 10% ha optado por el **NO**. Quienes se han inclinado por un Si, respaldan la propuesta de reforma legal, a fin de castigar a quienes no manejen adecuadamente las evidencias recogidas en la escena de un delito, caso contrario, con los que han respondido No, quienes manifiestan como ya

respondieron a interrogantes anteriores que lo dicho ya se encuentra legislado.

Interpretación:

Es evidente la gran mayoría considera que se debería actualizar el Código Orgánico Integral Penal, a fin de incorporar una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables. Mientras que un menor número sostienen que ya se encuentra tipificado.

Comentario General

En el desarrollo del análisis de las encuestas que anteceden puedo concretar varias ideas sobre la cadena de custodia, su frecuencia y otras; me permito comentar que la cadena de custodia en nuestro país, no se encuentra debidamente tipificada, sino más bien solo hace referencia sobre los lineamientos generales, sin notar las repercusiones que se suscitan cuando quienes encargados de hacerlo no lo hayan manejado adecuadamente, sin embargo la gran mayoría sostienen que afectan gravemente bienes jurídicos garantizados en la Constitución, puesto que en muchos de los casos se encuentra en juego uno de los dones más preciados que tenemos los seres humanos, como lo es la libertad; es evidente que la gran mayoría de los encuestados opinan que sería importante incorporar una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación

de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables.

6.2. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

He realizado la aplicación de cuatro entrevistas a un grupo de selectos funcionarios, como de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca Fiscalía Provincial del Azuay, Abogados de reconocida trayectoria; algunos son especializados en la rama penal y otros conocedores del tema materia de la presente investigación, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia, la entrevista se aplicó con el objetivo de obtener criterios valederos y pormenorizados referentes al tema. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas:

Cuestionario

Primera Pregunta:

¿Considera usted que al declarar la validez de los procesos penales, se observa el impacto que tiene la cadena de custodia?}

Respuestas:

Es evidente la coincidencia de criterio de los entrevistados, al expresar que es innegable que los operadores al administrar justicia observen dicho procedimiento, por cuanto este aspecto tan importante como lo es la cadena de custodia no es manejado adecuadamente por los agentes de policía, entonces jueces y fiscales deben de buscar los mecanismos para tratar de validar los procesos aunque la realidad histórica de los hechos no lo demuestren. Los entrevistados interpretan a la cadena de custodia como el procedimiento que requiere la aplicación de una serie de normas tendientes a asegurar, embalar y proteger cada elemento material probatorio para evitar su contaminación; también consideran que por razones de técnica jurídica sería importante establecer una sección relacionada para este procedimiento, y sancionar a los responsables de su violación.

Comentario

Es indiscutible el hecho, que en los actuales momentos al momento de declarar la validez de un proceso no se observe el manejo de la cadena de custodia. Y no es que los responsables directos sean los operadores de

justicia, sino que no se debe de olvidar que no existe en nuestro medio el personal adecuado y capacitado, así como tampoco se cuenta con los implementos técnicos, para que se proceda apropiadamente al levantamiento de evidencias en la escena de un crimen, y que se pueda garantizar la confiabilidad de la evidencia recogida con la puesta en juicio.

Segunda pregunta:

¿ Cree usted que al realizar un inadecuado manejo de la cadena de custodia, se vienen a afectar bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la misma carecerán de eficacia probatoria?.

Respuestas:

En la presente interrogante si bien la mayoría coincidió que se afectan bienes jurídicos garantizados en la Constitución, de acuerdo al rol que desenvuelven y al criterio emitido los podemos ubicar en tres grupos:

El grupo A, conformado por 4 entrevistados, estiman que el manejo inadecuado de la cadena de custodia, vulnera a más de las garantías al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, puesto que su inobservancia o al pasar por alto este elemento fundamental, se estaría burlando la seguridad jurídica, de la que goza un Estado.

Por otra parte el grupo B, integrado por 4 entrevistados emiten un análisis manifestando que preferentemente se afecta el derecho al debido proceso, pero no solo por los operadores de justicia que no declaran la invalidez de los procesos penales, sino también por aquellos que no llevan a juicio los elementos del delito de forma adecuada.

El grupo C, constituido por 2 entrevistados consideran, que no siempre se debe declarar la invalidez de un proceso por no haber observado este procedimiento, por cuanto existen derechos por parte de la víctima también, y el hecho de que un agente no recolecte eficientemente una evidencia no le quita la facultad de poder reclamar justicia, por cuanto sus derechos han sido restringidos.

Comentario

Evidentemente la interrogante trajo diversos criterios pero su gran mayoría encaminados a mencionar que el inadecuado manejo de la cadena de custodia vulnera garantías constitucionales como el debido proceso y agregan el derecho a la seguridad jurídica. Sin embargo existe dos criterios que por el contrario rechazan el argumento de este investigador que manifiesta que la violación de la cadena custodia debe declarar la invalidez de un proceso penal, sosteniendo que existen de por medio derechos de la víctima, y que un simple descuido de los agentes de policía, no dan derecho a desechar un juicio. Al respecto el planteamiento del presente trabajo investigativo, no tiene como objetivo vulnerar derechos de ninguna persona, muchos menos de la víctima

de un delito, por el contrario, lo que se quiere es que se observen adecuadamente tanto los derechos del supuesto culpable de un delito, así como de los afectados por el mismo. Porque en muchos de los casos dicha violación (inadecuado manejo de la cadena de custodia) trae como consecuencia el decidir sobre la libertad de una persona, y que sin lugar a dudas afecta sus derechos.

Tercera Pregunta:

¿Cree usted que en la actualidad, a pesar de existir un mal manejo de la cadena de custodia, son pocos los procesos penales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos, afectando bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución carecerán de eficacia probatoria?

Respuestas

En la presente interrogante existe un total acuerdo en los criterios de cada uno de los entrevistados, ya que manifiestan, por un lado, que los operadores de justicia, tratan por todos los medios de declarar la validez de los procesos, en muchos de los casos, porque no disponen del aval jurídico necesario para expresar lo contrario, puesto si bien la Constitución y la Ley de la materia les da la facultad de hacerlo, no existe disposición alguna que faculte para que se sancione a los responsables de violación de la cadena de custodia, lo que

indudablemente genera en los operadores de justicia hasta una presión de validar todo los procesos. Por otro lado otros criterios sostienen que no existe razón para declarar la invalidez por este tipo de actos, que de ninguna manera afectan garantías constitucionales.

Comentario

En el Complejo Judicial de Cuenca, son pocos o casi nada los casos en los cuales se haya detectado violación de la cadena de custodia y por ende se haya declarado invalidez del proceso, pero eso no equivale a decir que no exista mal manejo de este procedimiento, sino que lo que se ha hecho es tratar por todos los medios de validar los procesos, en algunos de los casos fundamentándose en un formulario de cadena de custodia.

Cuarta Pregunta:

¿Considera usted acorde realizar una propuesta de reforma de legal, a fin de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal, una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables?

Respuestas

Finalmente el universo de los entrevistados coinciden en que para su criterio se debería crear una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de

Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables, ya que se les otorgará a los operadores de justicia muchos más elementos legales para poder hacer respetar el debido proceso, y que quienes hayan sido los responsables de dicha violación sean sancionados.

Comentario

Es en la presente interrogante, es donde se encasilla la parte esencial de la presente investigación, es decir el sistematizar con la tipificación de una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables, que a criterio de los entrevistados en consuno expresan que se debería establecer esta tipificación.

Comentario General.

Dentro del proceso de tabulación y análisis de los resultados de las entrevistas realizadas a los diferentes funcionarios tanto de la Corte Provincial de Justicia de Cuenca así como de Fiscalía Provincial de Cuenca y Abogados especializados en Materia Penal, pude encontrar una similitud de pensamiento en cuanto a que lo más conveniente para evitar este tipo de inconvenientes sería el crear una normativa que establezca que las o los Juzgadores que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a

sus responsables. Ya que debemos entender que indudablemente el mal manejo de la cadena custodia, trae como consecuencia violación al debido proceso. El debido proceso es un principio legal por el cual se debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. Es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. Cuando se daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

7. DISCUSION

7.1. Verificación de Objetivos.

En el proyecto de investigación jurídica propuesto, he formulado un objetivo general y tres objetivos específicos, a los cuales corresponde verificarlos así:

Objetivo General:

- **“Determinar el impacto de la cadena de custodia en la validez de los procesos penales y la necesidad de sancionar a los responsables de su violación”.**

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, pues, sin duda alguna, he podido realizar el análisis de la figura penal de la cadena de custodia, así como su impacto al momento de declarar la validez en los procesos penales. Después de un arduo trabajo de recopilación y análisis, tanto de información bibliográfica como empírica, determino la concepción de este procedimiento, así como la tipificación encontrada en algunos pasajes del Código Orgánico Integral Penal, siendo necesaria incorporar una normativa que inste a las autoridades a sancionar a los responsables de su violación.

Objetivos Específicos:

- **“Estudiar la figura penal de la cadena de custodia, en el Derecho Comparado, relacionandola con el régimen penal ecuatoriano”.**

En cuanto al primer objetivo específico puedo manifestar que éste se cumplió a cabalidad y se pudo determinar claramente que, por una parte, de acuerdo al acopio teórico, la cadena de custodia en los países de Latinoamérica tales como: Colombia, Perú, México, encontramos tipificaciones parecidas a la nuestra, pero que en algunas de ellas difiere otorgando mayor responsabilidad a los responsables de no manejar adecuadamente la cadena de custodia, pero tampoco disponiendo se sancione a sus responsables.

- **“Demostrar que los bienes jurídicos garantizados en la Constitución como lo son las garantías al debido proceso, especialmente en las que hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, se encuentran afectados por un inadecuado seguimiento de una verdadera cadena de custodia”.**

Gracias al análisis de los resultados de la investigación empírica, referente a los resultados de encuestas y entrevistas, he podido determinar la afectación de bienes jurídicos garantizados en la Constitución debido al inadecuado manejo que se da de la cadena de custodia. A más de ellos con acopio teórico constante en la Revisión de Literatura constante en el presente trabajo.

- **“Formular una propuesta jurídico-penal que incorpore nueva normativa con rango de ley para regular la cadena de custodia, en cuanto a preservar las evidencias obtenidas en la escena de un**

crimen, a partir de su fundamentación teórica y de la caracterización del estado actual de la reglamentación y su aplicación.”.

Luego de la realización de la presente investigación de carácter jurídico, he planteado exitosamente una propuesta de incorporación legal al Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, en cuanto a instar a las autoridades correspondientes, a que una vez que el Tribunal haya detectado mal manejo de la cadena de custodia, se sancione a los responsables de su violación.

7.2. Contrastación de Hipótesis

En el proyecto de investigación jurídica he formulado una hipótesis general la cual corresponde contrastarla así:

Hipótesis General:

“Son pocos los procesos judiciales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos por violación de la cadena de custodia, afectando bienes jurídicos fundamentales garantizados en la Constitución como lo son las garantías al debido proceso, especialmente en las que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Esta hipótesis es verídica. Durante el desarrollo de la presente investigación jurídica, desde el punto de vista empírico y científico, he determinado la

inexistencia o poca cantidad de procesos penales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos por violación de la cadena de custodia. Los bienes jurídicos afectados como lo son las garantías al debido proceso, especialmente en las que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, en cuanto a su sistematización y grado de afectación fueron examinados con el cuidado y la profundidad que cada uno de éstos merece, constatada de igual forma con los resultados corroborados con la interrogante segunda de encuestas y entrevistas.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

La cadena de custodia si bien en los actuales momentos consta dentro de la normativa penal vigente, esta no dispone de suficiente capacidad para poder castigar a los responsables de su violación.

En uso de las atribuciones otorgadas por la Constitución de la República, se puede emitir, una reforma para incorporación de una normativa que permita instar a las autoridades correspondientes, a una vez que el Tribunal haya detectado mal manejo de la cadena de custodia, se sancione a los responsables de su violación.

En primer lugar, es indispensable que el legislador analice la trascendencia de la cadena de custodia en la validez de un proceso penal para incorporar su reforma en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, ya que cuando se produce un hecho delictivo, es el personal policial quien se apersona de la

escena del delito, ya que una de las acciones más importantes que debe realizar es precisamente el recojo de los elementos materiales o evidencias físicas, para luego ser llevadas a juicio; pero dicho recojo debe realizarse siguiéndose estrictamente el procedimiento establecido.

Los bienes jurídicos garantizados en la Constitución se ven afectados, porque indudable y técnicamente la manipulación de las evidencias afecta el debido proceso, así como influye al momento de declarar la validez del mismo.

Considero importante tomar en cuenta los datos obtenidos de las legislaciones de Colombia, Perú, México, entre otros, las mismas que pueden aportar con mejoras en cuanto a la tipificación jurídica actual.

Es indispensable considerar que, desde nuestro punto de vista y apoyados con la indagación tanto bibliográfica como empírica, la normativa relacionada con la cadena de custodia debe extenderse hasta donde técnicamente es posible, es decir por parte del Tribunal, a que inste a las autoridades correspondientes, a fin de que se sancione a sus responsables.

8. CONCLUSIONES

- El estudio del presente trabajo investigativo, cuyo elemento fundamental a estudiar es la cadena de custodia, encuentra su fundamento en el debido proceso, entendido como el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.
- Como elemento fundamental de estudio, la cadena de custodia, se la entiende como un procedimiento que tiene propósito de garantizar la integridad, conservación o inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc., entregados a los laboratorios criminalísticos forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial. Su importancia reside en que garantiza el manejo idóneo de los elementos materiales de prueba desde su identificación en el lugar de los hechos, pasando por los diferentes laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente.

- La cadena de custodia comprende el conjunto de una serie de etapas. En el presente estudio se ha realizado un compendio de las mismas, y se expuso las siguientes: Resoluciones y actos previos; Hallazgo y custodia del escenario; Inspección preliminar y búsqueda de indicios; Fijación de la evidencia; Recolección de los indicios; Embalaje de la evidencia; Transporte y entrega de la evidencia; Análisis pericial; y, Devolución o destrucción.
- Constituyendo la doctrina fuente del derecho, la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc., entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial. Su importancia reside en que garantiza el manejo idóneo de los elementos materiales de prueba desde su identificación en el lugar de los hechos, pasando por los diferentes laboratorios, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad correspondiente.
- Al no manejarse adecuadamente los elementos de un delito se afectan derechos garantizados en la Constitución, como lo son las garantías al debido proceso, especialmente en las que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no

tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, así como también la seguridad jurídica, entre otros.

- Nuestra legislación procesal penal en la actualidad, solo presenta algunos pasajes donde de una u otra manera se hace referencia a la preservación de las evidencias de un delito, sin embargo no encontramos una disposición que inste al tribunal cuando detecte violación de la cadena de custodia, para que se sancione a los responsables de su violación.
- La cadena de custodia en países de Latinoamérica tales como: Colombia, Perú, México, entre otros, se encuentra de forma más clara la tipificación relacionada con cadena de custodias, sin embargo no cuentan tampoco con una disposición que permita la sanción a los responsables de violación o mal manejo de la cadena de custodia.
- En uso de las atribuciones otorgadas por la Constitución de la República, el legislador debería proponer una reforma legal para incorporar normativa que establezca que las o los Juzgadores que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables.

9. RECOMENDACIONES

- ✓ Que las universidades por ser rectoras de la sociedad en su progreso histórico y sus grandes cambios en la realidad nacional, a través de las Carreras de Derecho, y el Nivel de Postgrado asuman el reto de impulsar seminarios en relación a la figura jurídica de la cadena de custodia.
- ✓ En cuanto a la trascendencia que tiene en el desarrollo de un proceso penal la cadena de custodia, es necesario revisar de manera urgente, la incorporación de una normativa para sancionar a los responsables de su violación, como una tarea del Área Jurídica Social y Administrativa a través de su Carrera de Derecho, y el Nivel de Postgrado.
- ✓ El Estado a través del Ministerio de Justicia, debe ofrecer educación a los responsables del manejo de evidencias en la escena del crimen, para tratar en alguna forma de contrarrestar este tipo de procedimientos.
- ✓ Que las Universidades del Ecuador proponga una reforma, a fin de incorporar una normativa que establezca que las o los Juzgadores que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, es deber del Estado proteger y garantizar los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, para todos los ecuatorianos;

Que la Constitución de la República del Ecuador inserta los principios de celeridad, eficacia, agilidad, además que las normas procesales deben guardar relación a la realidad social, tendiente a que la justicia sea oportuna rápida y efectiva;

Que el Estado ecuatoriano tiene el derecho de sancionar a toda persona que viole las normas penales que afectan a la moral y las buenas costumbres instauradas en la sociedad para el bien común y el buen vivir de las personas y luchar porque los delitos no queden en la impunidad, y;

Que el Código Orgánico Integral Penal, regula lo que concierne a la prueba material y al debido proceso, más no se refiere a la Cadena de Custodia ni su importancia como mecanismo de investigación, llevando esto a existir insuficiencia en el Sistema Procesal Penal.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art.... Agréguese al Código Orgánico Integral Penal como artículo enumerado el siguiente, después del Art. 456.

Art.... (Efectos de su violación).- Las y Los Juzgadores, al advertir violación de la cadena de custodia, declarará la invalidez de la prueba obtenida ineficazmente, y en primer término enviara dicho pronunciamiento en consulta ante la Sala de la Corte Provincial, a fin de que se pronuncia sobre dicho particular. De confirmarse este pronunciamiento, instará a las autoridades policiales, así como a la Fiscalía Provincial, para que se inicien las acciones correspondientes contra los responsables de su violación. Concluida la tramitación de las acciones tanto administrativas como penales, la autoridad sancionadora remitirá fotocopias debidamente certificadas del expediente, a fin de que sea incorporado al legajo que dispuso su juzgamiento.

Art. Final.- La presente ley entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de sesiones de la Comisión de Legislación y Codificación de la Asamblea Nacional a los 23 días del mes de Junio de 2017

f).....

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA

f).....

SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- Arburola, A. (1992) La criminalística en el Derecho penal costarricense Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de ciencias jurídicas. USJ. San José, Costa Rica.
- Badilla, J. (1999) Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen. Versión preliminar. Escuela Judicial, sección de capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica.
- CABANELLAS Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. 28ª Edición, 2003. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina.
- Código de Procedimiento Penal.
- Código Federal de Procedimientos Penales México, Reforma Publicada en el Diario Oficial de la federación de diciembre 2002.
- Código de Procedimientos Penales del Perú.
- Constitución de la República del Ecuador.
- De Santo, V. La prueba judicial. 2ª edición actualizada. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.
- Diccionario Jurídico Ámbar. Tomo II. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Primera Edición. Cuenca-Ecuador. 1998.
- E Couture, Vocabulario Jurídico.
- Espinosa, L. (1986) Derecho probatorio. 2ª edición aumentada y actualizada. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia.
- Fábrega, José. Pruebas judiciales. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, Santa Fé de Bogotá. Colombia.

- Florez, J. (2002) Pruebas judiciales. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, Santa Fé de Bogotá. Colombia.
- García Ramirez, Sergio: Derecho Procesal Penal. Editorial PORRUA, S.A., Argentina 1974.
- Guerrero V. Walter. Derecho Procesal Penal. Tomo III. La Prueba Penal.
- Legislación Penal de Venezuela.
- López Calvo, Pedro y Gómez Silva Pedro. Investigación Criminal y Criminalística. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia. 2000.
- López, P. et al (2002) Investigación criminal y criminalística. Editorial Temis, S.A, Bogotá, Colombia.
- Montero, D. (1999) Apuntes sobre la cadena de custodia de la evidencia física. San José, Costa Rica.
- Orgaz Arturo, Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales, Editorial Assandri, Argentina.
- Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 25° Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta.2002. Buenos Aires-Argentina.
- Quintero, T. (1991) Las pruebas en materia penal. Librerías Jurídicas
- Quisbert, Ermo, Los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios de Derecho, La Paz Bolivia, 2008.
- Zavala Baquerizo Jorge; Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III.
- www.derechoecuador.LA PRUEBA EN MATERIA *PENAL* - Derecho Ecuador

- www.dosicrlosleiaios.cuni. Secretaria de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá.
- www.jdeal.org/web
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Indicio>.

11. ANEXOS

a. TEMA

“IMPACTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA VALIDEZ DE LOS PROCESOS PENALES, Y NECESIDAD DE SANCIÓN PARA LOS RESPONSABLES DE SU VIOLACIÓN”

b. PROBLEMÁTICA

La cadena de custodia, es un procedimiento establecido por la ley, destinado a mantener la fuerza o calidad probatoria de la evidencia, y jugar un papel importante en un proceso penal, toda vez que los materiales del delito y de la evidencia física radica en que estas pueden probar la existencia de un delito, relacionar al sospechoso con la víctima o con la escena del crimen, establecer la personas asociadas con el delito, corroborar el testimonio de una víctima, definir el modo de operación de agresor y relacionar casos entre sí o exonerar a un inocente; al no existir un estricto manejo de este procedimiento se viene a afectar bienes jurídicos garantizados en la Constitución, como son las “ Garantías al debido proceso”, especialmente en las que se hace referencia en las que las pruebas obtenida o adecuadas con violación a la Constitución o a la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, garantía que debe ser protegida por el Estado.

Sin lugar a duda, que dadas las circunstancias y el medio en el cual se desarrolla el ejercicio de la investigación en nuestro país, ocasiona que ciertas evidencias no sean recolectadas como se debería, lo que indudablemente traerá como consecuencia la invalidez del proceso, pero en la realidad no es esto lo que ocurre, es por esto que consideramos que el Estado está fallando al no otorgar seguridad a los habitantes del territorio y por ende, que muchos delitos en los cuales ha existido violación de este procedimiento se los haya juzgado o se los siga juzgando, siendo importante determinar la existencia o no de procesos penales en los cuales se haya declarado su invalidez por violación de la cadena de custodia, estableciendo sanciones para los responsables de su violación.

Consciente de la responsabilidad que se deriva de las nuevas tendencias normativas en materia procesal penal, como el derecho al debido proceso penal, queremos llamar la atención sobre la importancia que reviste la reflexión sobre ocupar un lugar destacado dentro del marco constitucional, a su vez derrotero del proceso el aspecto probatorio que, en última instancia, viene a ser la columna de la investigación penal.

c. JUSTIFICACIÓN

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente, dentro del Área del Derecho Penal, principalmente en el Derecho Penal Adjetivo; por tanto, se justifica, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la

pertinencia del estudio jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para la aprobación de nuestro Módulo.

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar que la inexistencia de una ley afecta la tutela del Estado en la protección de bienes jurídicos fundamentales de las personas como las “garantías al debido proceso”, especialmente en las que hacen referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. Dicha protección es única y exclusiva del Estado, pues, la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de los habitantes del territorio nacional, le compete solamente al Estado.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-penal que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión.

d. OBJETIVOS

General

- Determinar el impacto de la cadena de custodia en la validez de los procesos penales y la necesidad de sancionar a los responsables de su violación.

Específicos

- Estudiar la figura penal de la cadena de custodia, en el Derecho Comparado, relacionándola con el régimen penal ecuatoriano.
- Demostrar que los bienes jurídicos garantizados en la Constitución como lo son las garantías al debido proceso, especialmente en las que hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, se encuentran afectados por un inadecuado seguimiento de una verdadera cadena de custodia.
- Formular una propuesta jurídico-penal que incorpore nueva normativa con rango de ley para regular la cadena de custodia, en cuanto a preservar las evidencias obtenidas en la escena de un crimen, a partir de su fundamentación teórica y de la caracterización del estado actual de la reglamentación y su aplicación.

e. HIPOTESIS

Son pocos los procesos judiciales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos por violación de la cadena de custodia, afectando bienes jurídicos fundamentales garantizados en la Constitución como lo son las garantías al debido proceso, especialmente en las que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

f. MARCO TEÓRICO

Partiendo del significado, en primer lugar de la palabra "**cadena**", que etimológicamente proviene del latín "catena". "Conjunto o serie de eslabones, generalmente metálicos, unidos entre sí"³⁸ y "**custodia**", que significa "cuidado, guarda, vigilancia, protección, amparo"³⁹.

Al respecto, el Nuevo Diccionario de Derecho Usual al referirse a la cadena de custodia, señala que "denota que todo indicio deberá llevar un ordenamiento adecuado que preserve en forma categórica su integridad y fidelidad"⁴⁰

³⁸ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo II, Editorial Heliasta, 28ª Edición, Buenos Aires, p. 13.

³⁹ *Ibidem*, p. 454.

⁴⁰ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Segunda edición, librería MALEJ S.A de C. V., México, D.F., p. 179.

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

La Enciclopedia Wikipedía, manifiesta que “al recolectar las pruebas, lo importante es el significado, el valor que va a tener en el proceso de investigación y por medio de la cadena de custodia, este valor va a ser relevante, debido a que no se va a poder impugnar, al haberse acatado el procedimiento.

El procedimiento que se debe seguir en cuanto a la evidencia en la escena, y en todo proceso de investigación, es el siguiente:

- Recolección adecuada de los indicios.
- Conservación adecuada de los indicios.
- Entrega fiscalizada.

Las etapas de la cadena de custodia son las siguientes:

- 1) Extracción o recolección de la prueba
- 2) Preservación y embalaje de la prueba
- 3) Transporte o traslado de la prueba.
- 4) Traspaso de la misma, ya sea a los laboratorios para su análisis, o a las diferentes fiscalías para su custodia.
- 5) Custodia y preservación final hasta que se realice el debate⁴¹.

La cadena de custodia es la prueba, encuentra su fundamento en el debido proceso. Siendo así se le puede definir como el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales, relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo de que de ello se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

Para Badilla, “Es el procedimiento de control que se aplica al inicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorada por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no enviciar el manejo del que de él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varié su significado original. En resumen la cadena de

⁴¹ www.wikipedia.com

custodia implica: Extracción adecuada de la prueba: El procedimiento e instrumentos para utilizar deben ser los más idóneos, válidos y recomendados. Preservación: El medio en que se es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales o artificiales. Individualización: Debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso. Si es factible marcarlas para su identificación, deberá hacerse constar la señal o marca que puso. Transporte apropiado: La calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daño o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente. Entrega controlada: Debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y en que circunstancia. La posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipular sin causar alteración o destrucción⁴².

Por otra parte Borbón sostiene que “Esta expresión lleva implícita la calidad o cualidad de la evidencia física. La custodia debe garantizar al juzgador que la evidencia física, que se la presenta en el juicio, es la misma que se recolectó en el sitio del suceso; que no ha sido alterada, cambiada o destruida; o bien, que fue analizada y se entregó su significado.

⁴² Badilla, J. (1999) Curso de [administración](#) y procesamiento de la escena del crimen. Versión preliminar. [Escuela](#) Judicial, sección de [capacitación](#) organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica.

Para asegurar que lo anterior se lleva a cabo, se debe establecer un riguroso y detallado registro, que identifique la evidencia u posesión de la misma, con una razón que indique, lugar, hora, fecha, nombre y despacho u oficina ⁴³.

Al recolectar las pruebas, lo importante es el significado, el valor que va a tener en el proceso de investigación y por medio de la cadena de custodia, al haberse acatado el procedimiento.

A partir de la promulgación de la nueva Constitución, del año 2008, el país ha venido atravesando un sinnúmero de reformas.

A partir de la promulgación de la nueva Constitución, del año 2008, el país ha venido atravesando un sinnúmero de reformas. En lo referente a materia penal no ha sido la excepción, se han expedido varias innovaciones, todas estas encaminadas al desarrollo de la oralidad en el proceso, en favor de mejorar el sistema de administración de justicia penal. Sin embargo hasta la presente fecha, en lo referente al presente trabajo investigativo no se han incorporado transformaciones.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Título Segundo, se refiere a Derechos, encasillándolos en nueve grandes capítulos, según la determinación tutelar de específicos bienes jurídicos fundamentales

⁴³ Borbón, A y Sáenz, S. (2002) El proceso de [investigación criminal](#) en el delito de incendio desde el punto de vista del sitio del suceso en el Organismo de Investigación Judicial. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en [criminología](#). ULICORI, San José, Costa Rica.

protegidos por el Estado, aplicando mecanismos de control social y a través del Sistema Penal, que se vale principalmente de la punición para afrontar las acciones delictivas.

Específicamente y materia del presente trabajo investigativo, la Constitución, en su Título II, Capítulo Octavo, denominado: "Derechos de protección", en su Art. 76, numeral 4 establece:

“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 ”⁴⁴.

En el artículo de la Constitución citado, se establece la garantía otorgada por el Estado, y que su violación, traería como consecuencia una inadecuada aplicación de la cadena de custodia.

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 76, numeral 4.

g. METODOLOGIA

g.1. Métodos

En el proceso de investigación socio jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la aplicación del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en nuestra investigación socio-jurídica, pues partiendo de la hipótesis y con la ayuda de los procedimientos, se procederá al análisis de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las sospechas que constan en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar, en el presente caso nos proponemos realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuraremos establecer el nexo existente entre la cadena de custodia y el régimen penal.

g.2. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de recolección teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, por lo menos treinta personas para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general.

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

h. CRONOGRAMA

Tiempo	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
Actividades	2016				
Selección del Tema	X				
Investigación Bibliográfica	X				
Selección de la Información y desarrollo	X	x			
Corrección de Proyecto		X	X		
Investigación de Campo			X		
Confrontación de los resultados de la Investigación con los Objetivos y la Hipótesis			X	X	
Conclusiones y Recomendaciones				X	
Redacción del Informe Final				X	
Revisión y Corrección				X	
Presentación					X

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

i.1 Recursos Materiales y Costos

Recursos Materiales	Valor
Hojas	20.00
Copias	20.00
Internet	30.00
Encuadernación.	20.00
Transporte.	10.00
Imprevistos	30.00
Total	130.00

i.2 Financiamiento

Los costos de la investigación los financiare con mis propios recursos.

j. BIBLIOGRAFÍA

- **Constitución de la República del Ecuador**, Asamblea Constituyente, 2008
- **CABANELLAS, Guillermo**. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo II, Editorial Heliasta, 28ª Edición, Buenos Aires.
- **CARMIGNIANI, Giovanni**, “Elementos de Derecho Criminal”, Editorial Temis, Bogotá, 1979.
- **CARRARA, Francisco**, Programa del Curso de Derecho Criminal, Ed. De Palma, B.A. 46.
- **Código Orgánico Integral Penal**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2014.
- **Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2007.
- **GUZMAN Lara Aníbal**, “Diccionario Explicativo del Derecho Penal Ecuatoriano”, Editorial ÉPOCA, Tomo II, Quito, 1977.
- **Nuevo Diccionario de Derecho Penal**, Segunda edición, librería MALEJ S.A de C. V., México, D.F., p. 179.
- **www.wikipedia.com**

- **Badilla, J. (1999)** Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen. Versión preliminar. Escuela Judicial, sección de capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica.
- **Borbón, A y Sáenz, S. (2002)** El proceso de investigación criminal en el delito de incendio desde el punto de vista del sitio del suceso en el Organismo de Investigación Judicial. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en criminología. ULICORI, San José, Costa Rica.



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

ENCUESTA

Solicito su valiosa opinión sobre la problemática de la investigación titulada “Impacto de la cadena de custodia en la validez de los procesos penales, y necesidad de sanción para los responsables de su violación.”, información que requiero para fines de investigación académica de postgrado.

Dígnese atenderme.

CUESTIONARIO

1. **¿Considera usted que al declarar la validez de los procesos penales, se observa el impacto que tiene la cadena de custodia?**

SI () NO ()

¿Porqué?.....

.....

.....

2. **¿Cree usted que al realizar un inadecuado manejo de la cadena de custodia, se vienen a afectar bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la misma carecerán de eficacia probatoria?**

SI () NO ()

¿Porqué?.....

.....

.....

3. **¿Cree usted que en la actualidad, a pesar de existir un mal manejo de la cadena de custodia, son pocos los procesos penales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos, afectando bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución carecerán de eficacia probatoria?**

SI () NO ()

¿Porqué?.....

.....

.....

4. **¿Considera usted acorde realizar una propuesta de reforma de legal, a fin de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal, una**

normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables??

SI () NO ()

¿Porqué?.....

.....

.....

Agradecemos su colaboración.



Universidad Nacional de Loja
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Solicito su valiosa opinión sobre la problemática de la investigación titulada “Impacto de la cadena de custodia en la validez de los procesos penales, y necesidad de sanción para los responsables de su violación.”, información que requiero para fines de investigación académica de postgrado.

Dígnese atenderme.

CUESTIONARIO

- 1. ¿Considera usted que al declarar la validez de los procesos penales, se observa el impacto que tiene la cadena de custodia?**
- 2. ¿Cree usted que al realizar un inadecuado manejo de la cadena de custodia, se vienen a afectar bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas**

obtenidas o actuadas con violación a la misma carecerán de eficacia probatoria?

- 3. ¿Cree usted que en la actualidad, a pesar de existir un mal manejo de la cadena de custodia, son pocos los procesos penales en los cuales se ha declarado la invalidez de los mismos, afectando bienes jurídicos garantizados en la constitución, tales como las garantías al debido proceso, especialmente en la que se hace referencia a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución carecerán de eficacia probatoria?**

- 4. ¿Considera usted acorde realizar una propuesta de reforma de legal, a fin de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal, una normativa que establezca que el Tribunal o Juez de Garantías Penales que advierta violación de la cadena de custodia, inste a las autoridades correspondientes para que se inicie el juzgamiento respectivo a sus responsables??**

Agradecemos su colaboración.

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACION.....	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACION.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCION.....	6
4. REVISION DE LA LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y METODOS.....	70
6. RESULTADOS	74
7. DISCUSION.....	95
8. CONCLUSIONES.....	100
9. RECOMENDACIONES.....	103
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.....	104
10. BIBLIOGRAFIA.....	106
11. ANEXOS.....	109
INDICE.....	130