



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia

Carrera de Derecho

**La teoría del delito y su relación con las ciencias forenses. análisis del caso N°:
11901-2013-0088**

Trabajo de Titulación previo a la
obtención del Título de Licenciada en
Jurisprudencia y Abogada

AUTORA:

María del Cisne Sánchez Alvarez

DIRECTOR:

Abg. José David Mazón Mg. Sc.

Loja - Ecuador

2023

Certificación

Loja, 31 de marzo 2023

Abg. José David Mazón Mg. Sc
DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACION

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **La teoría del delito y su relación con las ciencias forenses. análisis del caso N°: 11901-2013-0088**, de autoría de la estudiante: **María del Cisne Sánchez Alvarez** con **cedula de identidad Nro. 1105449407**, previa a la obtención del Título de **Abogada**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.



Abg. José David Mazón Mg. Sc.
DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACION

Autoría

Yo, **María del Cisne Sánchez Alvarez**, declaro ser la autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi trabajo de Trabajo de Titulación en el Repositorio Digital Institucional- Biblioteca Virtual.



Firma:

Cédula: 1105449407

Fecha: 21 de junio de 2023

Correo Electrónico: maria.c.sanchez@unl.edu.ec

Teléfono celular: 0985918677

Carta de autorización por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total, y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **María del Cisne Sánchez Alvarez**, declaro ser la autora del Trabajo de Titulación denominado: **La teoría del delito y su relación con las ciencias forenses. análisis del caso N°: 11901-2013-0088**, como requisito para optar el **Título de Licenciada en Jurisprudencia y 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 Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veintiún días del mes de junio del dos mil veintitrés.



Firma:

Autora: María del Cisne Sánchez Alvarez

Cédula No: 11054940-7

Dirección: Zapotillo, Av. Amazonas y Calle Rosa Muñoz

Correo Electrónico: maria.c.sanchez@unl.edu.ec

Teléfono : 0985918677

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director del Trabajo de Titulación: Abg. José David Mazón Loayza. Mg. Sc

Dedicatoria

Mi Trabajo de Titulación lo dedico con todo el amor a mis padres Juan y Lolimar; gracias por ser el pilar fundamental de mi vida, y apoyarme para lograr conseguir una meta más de las muchas que dedicaré a ustedes; mis hermanas Valeria, Jassmin y Carolina, quienes a lo largo de mi carrera fueron fundamentales para lograr obtener este anhelado título.

A mi hijo Juan Alessandro, mi cable a la tierra, por ser quien me inspira cada día a seguir preparándome para un futuro, por enseñarme que no hay amor más grande y puro como el nuestro, todo esto es por y para ti: TE AMO.

Finalmente, a cada miembro de mi familia por apoyarme en el camino de una u otra manera, en especial mis tías Muñeca y MariTere, esto también es para ustedes; gracias por el apoyo brindado.

María del Cisne Sánchez Alvarez

Agradecimiento

Tras haber concluido mi Trabajo de Titulación, quiero agradecer inmensamente a la Universidad Nacional de Loja; por abrirme las puertas para poder iniciar y culminar esta hermosa Carrera, a mis docentes por haber hecho posible que disfrutase esta etapa, de manera especial a los docentes; Dr. Guido Gonzales, Dr. José Payares, Dr. Pablo Barrazueta, y a cada docente que a lo largo de estos 5 años fue dejando una enseñanza en mí.

Como no agradecerle a la Universidad por regalarme a mi mejor amiga, Karen, gracias por estar, por compartir juntas los años de estudio; que nuestra amistad trascendiera las aulas de clase fue de las mejores cosas que pudo pasarme en la vida, este logro es para ti. Gracias por todo y, por tanto: TE QUIERO CON TODO MI CORAZON.

A mis compañeros de estudio, quienes el día de hoy son mis grandes amigos. Diana, Brayan, Omar, Paola, Anabel, Alexandra, Jessica, Joel, Diego; GRACIAS POR HACER DE ESTA TRAVESIA UNA EXPERIENCIA INOLVIDABLE JUNTO A USTEDES Y NO PERMITIRME DECAER.

Agradezco a mi director del Trabajo de Titulación Abg. José David Mazón, por su guía dentro del proceso para la realización de mi investigación, por el apoyo brindado. A la Universidad Nacional de Loja, en sus directivos y docentes que han contribuido a mi desarrollo académico integral en las ciencias jurídicas.

María del Cisne Sánchez Alvarez

Índice de Contenidos

Portada.....	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vii
Índice de tablas	x
Índice de figuras.....	x
Índice de anexos	x
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico.....	6
4.1 Marco Conceptual.....	6
4.1.1 Derecho Penal.....	6
4.1.2 Ciencias forenses	8
4.1.3 La prueba	9
4.1.4 La criminalística	12
4.1.5 El indicio y la evidencia	13
4.1.6 El peritaje	15
4.1.7 Balística forense	18
4.1.7.1 Balística forense interna.....	20
4.1.7.2 Balística externa.....	20
4.1.7.3 Balística de efectos	20
4.1.7.4 Balística identificativa	21

4.1.8	Inspección Ocular Técnica	21
4.1.9	Homicidio.....	22
4.1.10	La teoría del delito.....	23
4.1.10.1	La acción.....	25
4.1.10.2	La tipicidad	26
4.1.10.3	La antijuricidad	27
4.1.10.4	La culpabilidad.....	28
4.2	Marco Doctrinario.....	32
4.2.1	Metodología científica en la investigación criminal.....	32
4.2.1.1	La investigación criminal fallida.....	34
4.2.1.2	Lineamientos metodológicos de la investigación criminal	37
4.2.2	Métodos de identificación humana en los delitos de homicidio.....	40
4.2.2.1	Técnicas biométricas de identificación humana	41
4.2.3	Incumbencias forenses en la pericia de balística (homicidio inintencional).....	44
4.2.3.1	Tipo de incumbencias	44
4.2.3.2	Fundamento técnico científico	45
4.2.4	Normas jurídicas del Ecuador.....	48
4.2.4.1	Constitución de la República del Ecuador	48
4.2.3.2	Código Orgánico Integral Penal.....	51
5.	Metodología	56
5.1	Materiales utilizados.....	56
5.2	Métodos	56
5.3	Técnicas	59
6.	Resultados.....	61
6.1	Resultados de la encuesta	61
6.2	Resultados de la entrevista.....	67
6.3	Estudio de casos	70
7.	Resultados.....	76
7.1	Verificación de objetivos	76

7.1.1 Objetivo General.....	76
7.1.2 Objetivos Específicos	76
8. Conclusiones	78
9. Recomendaciones	80
9.1 Protocolo para el estudio de sonido e imagen en pruebas balísticas.	80
10 Bibliografía.....	84
11. Anexos.....	86

Índice de tablas:

Tabla 1 Cuadro estadístico Nro. 1	61
Tabla 2 Cuadro estadístico Nro. 2	62
Tabla 3 Cuadro estadístico Nro. 3	64
Tabla 4 Cuadro estadístico Nro. 4	66

Índice de figuras:

Figura 1 Cuadro estadístico	61
Figura 2 Cuadro estadístico	63
Figura 3 Cuadro estadístico	65
Figura 4 Cuadro estadístico	666

Índice de anexos:

Anexo 1. Encuestas y entrevistas	86
Anexo 2. Certificado de traducción del resumen	900

1. Título

La teoría del delito y su relación con las ciencias forenses. Análisis del caso N°: 11901-2013-0088.

2. Resumen

El estudio científico de la evidencia judicial, requiere de la aplicación de un sistema metodológico de investigación criminal de ciencias forenses, los resultados obtenidos se expresan en relación a magnitudes físicas, químicas y biológicas. La evidencia examinada es caracterizada de acuerdo a atributos, patrones y rasgos estructurales unívocos; confiriendo a los resultados grados de confianza estadística de carácter irrefutable.

La planeación y ejecución metódica del conjunto de pericias relacionadas con el hecho criminal, permiten al órgano jurisdiccional conocer la relación fáctica de los hechos punibles; el análisis de la evidencia concretado en el informe pericial (medio de prueba), conduce al juzgador de la causa, a decidir de forma motivada en relación a la materialidad de la infracción, y a la responsabilidad del procesado.

En el desarrollo de la investigación propuesta: **“La teoría del delito y su relación con las ciencias forenses. Análisis del caso N°: 11901-2013-0088.”** aborda la relación directa de los elementos estructurales de la teoría del delito y su relación con las ciencias forenses; para el efecto se procedió analizar los elementos estructurales del tipo penal de homicidio (casuística: caso No. 11901-2013-0088), y su relación con las ciencias forenses en cuanto al reconocimiento, la identificación y la evaluación de la evidencia criminal, como resultados periciales que sustentan la adjudicación de responsabilidad penal del sujeto procesado.

La modalidad de la investigación propuesta en cuanto a su enfoque: es de tipo cualitativa-descriptiva, en donde se describen las características de las variables: teoría del delito y ciencias forenses aplicado al caso concreto N°: 11901-2013-0088. Por medio del estudio analítico a nivel jurídico-dogmático de fuentes primarias y secundarias de investigación, se logró sintetizar conceptualmente los enunciados teóricos, nivel interpretativo, y razonamientos lógicos contenidos en la causa N°: 11901-2013-0088.

Palabras claves: Derecho penal, ciencias forenses, teoría del delito, balística, investigación criminal.

2.1 Abstract

The scientific study of judicial evidence requires the application of a criminal investigation methodological system of forensic sciences, the results obtained are expressed in relation to physical, chemical and biological magnitudes. The evidence examined is characterized according to unique attributes, patterns, and structural features; conferring irrefutable degrees of statistical confidence on the results.

The planning and methodical execution of the set of expertise related to the criminal act, allow the court to know the factual relationship of the punishable acts; The analysis of the evidence specified in the expert report (evidence), leads the judge of the case, to decide in a motivated manner in relation to the materiality of the infraction, and the responsibility of the accused.

In the development of the proposed research: "The theory of crime and its relationship with forensic sciences. Analysis of case No.: 11901-2013-0088." addresses the direct relationship of the structural elements of the theory of crime and its relationship with forensic sciences; For this purpose, we proceeded to analyze the structural elements of the criminal type of homicide (casuistry: case No. 11901-2013-0088), and its relationship with forensic sciences in terms of recognition, identification and evaluation of criminal evidence, such as expert results that support the adjudication of criminal responsibility of the prosecuted subject.

The modality of the proposed research in terms of its approach: it is of a qualitative-descriptive type, where the characteristics of the variables are described: crime theory and forensic sciences applied to the specific case No.: 11901-2013-0088. Through the analytical study at the legal-dogmatic level of primary and secondary research sources, it was possible to conceptually synthesize the theoretical statements, interpretative level, and logical reasoning contained in case No.: 11901-2013-0088.

Key Words: Criminal law, forensic sciences, crime theory, ballistics, criminal investigation.

3. Introducción

En el desarrollo de la investigación propuesta: **“La teoría del delito y su relación con las ciencias forenses. Análisis del caso N°: 11901-2013-0088.”** se procedió a analizar la relación directa de los elementos estructurales de la teoría del delito, y su relación con las ciencias forenses.

El análisis de la evidencia del hecho punible se aborda desde una perspectiva cuantitativa, por medio de la experimentación científica del material y de las muestras obtenidas, se comparan y correlacionan los resultados por medio de métodos matemáticos, estadísticos y probabilísticos, obteniendo valoraciones cuantificables expresadas en rangos porcentuales de aceptación o rechazo (dirección, ángulo y sentido de proyectil).

En los procesos penales, la información recabada y procesada por medio de una investigación criminal, es introducida al proceso bajo la categoría de prueba judicial. La prueba comprende un hecho conjeturado y corroborado por una teoría, implica la selección y análisis de hechos; en el proceso penal es necesario construir un fundamento lógico (teoría del caso) basado en la racionalidad de conocimientos; la construcción lógica de argumentos teóricos verificables, es el fundamento de la prueba judicial.

La problemática de investigación se concreta en el análisis conceptual, doctrinario y jurídico de las principales instituciones y categorías jurídicas relacionadas en la teoría del delito, y su relación con las ciencias forenses aplicadas al caso concreto N°: 11901-2013-0088. En el capítulo cuatro de la investigación denominado: “Marco Conceptual”, se procedió a teorizar el contenido de las ciencias forenses y la teoría del delito; en el apartado dos denominado: “Marco Doctrinario”, se desarrolló el contenido dogmático de la investigación criminal del hecho punible; en el apartado denominado “Normas jurídicas del Ecuador”, se expone los preceptos jurídicos aplicados al caso concreto de análisis.

La investigación criminal describe un conjunto ordenado de conocimientos obtenidos de forma metódica y sistemática a partir del estudio, la observación, la experimentación y el análisis de fenómenos o hecho. Por lo expuesto, se procedió a efectuar el análisis de los procedimientos técnicos forenses practicadas en la No. 11901-2013-0088, y su funcionalidad en el esclarecimiento del hecho delictivo (homicidio).

Para el efecto el objeto general planteado se concretó en: realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la teoría del delito, y su relación con las ciencias forenses, en la causa Nro. 11901-2013-0088. Los objetivos específicos se delimitaron en: efectuar el estudio dogmático jurídico de la teoría del delito y sus elementos estructurales. Analizar los procedimientos técnicos

forenses practicadas en la No. 11901-2013-0088, y su funcionalidad en el esclarecimiento del hecho delictivo (homicidio). Y finalmente incorporar a la **RESOLUCIÓN No. 073-FGE-2014** un plan metodológico de criminalística aplicable: “**PROTOCOLO PARA EL ESTUDIO DE SONIDO E IMAGEN EN PRUEBAS BALÍSTICAS**, del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forense”.

4. Marco Teórico

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 Derecho Penal

El Estado como institución política y administrativa de un régimen de gobierno articula un conjunto sistematizado y jerarquizado de normas legales, que por antonomasia son de carácter regulatorias y represivas. La característica fundamental de esta organización política se centra en administrar y regular la actividad entre gobernantes y gobernados.

El Estado ejerce su actividad regulatoria desde un enfoque multidisciplinar, apoyándose en criterios económicos, sociales y jurídicos; en expresión de Fernández Martínez, María (2014):

Son diversas las aproximaciones conceptuales que se hacen al fenómeno de la regulación desde el derecho, la economía, la sociología, la ciencia política y la administración. Ya que como afirma Navarro Lévano la regulación exige un enfoque multidisciplinar. Diseñar un modelo de regulación teniendo en cuenta solamente criterios económicos e ignorando las exigencias jurídicas, las circunstancias políticas, los condicionantes sociales o las propias condiciones tecnológicas de una industria determinada, es apostar por un modelo con muchas posibilidades de fracaso. (p. 229)

La expresión regulación es comúnmente utilizado como reglamentación en un sistema normativista, el Estado acude a las ciencias sociales y específicamente al Derecho, con el fin de regular las actividades y relaciones jurídicas sobrevenidas entre particulares (Derecho Privado); la relación jurídica de los ciudadanos con la institucionalidad estatal y los poderes públicos entre sí (Derecho Público).

El Derecho regula toda actividad de coexistencia social, comprende la interacción del ser humano que se expresa por medio de patrones conductuales, el Estado por excelencia es el ente regulador del comportamiento humano en correspondencia con aquellos objetivos e intereses comunes establecidos por un tipo determinado de gobierno. Fernández Martínez, María (2014), concibe al Estado como aquel ente benefactor que desarrolla sistemas de incentivos dirigidos a regular el comportamiento humano:

La nueva teoría de la regulación recoge la crítica a la visión del Estado como un agente benefactor y, en consecuencia, se propone desarrollar sistemas de incentivos que de manera endógena induzcan a los reguladores a un comportamiento concordante con los objetivos de interés común. La función objetivo del regulador es, en consecuencia, construir los sistemas de incentivos sobre la base de la modelación de todos los comportamientos posibles de cada uno de los actores de manera de anticipar el resultado

que la competencia habría generado, pero que, por las imperfecciones del mundo real, no está en condiciones de lograrlo. (p. 234)

El Derecho Penal es una estructura normativista que atribuye a un sujeto una exigencia frente a otro, imponiendo patrones de comportamiento. Vaello Esquerdo, Esperanza (2003) define al Derecho penal como: “Conjunto de normas jurídico-positivas, reguladoras del poder punitivo del Estado, que definen como delitos o estados peligrosos determinados presupuestos, asociando a las mismas penas, medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas” (p. 18). La función del Derecho Penal en un Estado social y democrático consiste en hacer posible la coexistencia pacífica entre los ciudadanos, donde impere la libertad, la igualdad y la justicia.

El Estado en virtud del *ius puniendi* como principio rector que permite al Estado la atribución de sancionar utilizando violencia legitimada, coacciona aquellos individuos que amenazan la estabilidad del Estado y, por lo mismo, a la armonía comunitaria. Este derecho a castigar se manifiesta normativamente con una rama del Derecho como lo es el Derecho Penal.

Por su parte el Derecho Penal como conjunto de normas punitivas se enmarca dentro del Derecho Penal Público. Bacigalupo Saggese, Silvina et al., (2019):

Derecho Penal es Derecho Público. De un lado, porque el objetivo de tutela del Derecho Penal (los bienes jurídicos) tiene carácter directamente comunitario, afectando a la colectividad organizada en Estado. Cuando un sujeto comete un delito no está solo lesionando el bien de la víctima, sino el interés general de la sociedad en la preservación de ciertos bienes y valores. A todos nos interesa que se castigue al homicida, y no solo a la familia de la víctima. A todos nos interesa que se castigue al violador, porque ello constituye el mecanismo de que haya menos violaciones. El Derecho Penal, más que una relación entre dos particulares, sujeto activo y sujeto pasivo del delito, disciplina una relación entre el Estado y el autor del delito. (p. 37)

Luzón (2016) define al Derecho Penal en su sentido formal:

“El conjunto organizado de normas penal que constituye el Derecho Penal, supone una regulación u ordenación de determinados aspectos y con determinados medios de la vida social; por ello recibe el nombre de ordenamiento jurídico penal. La especificidad de las normas jurídico penales deriva de que su objeto son los delitos y, como principales consecuencias de los mismos, las penas y las medidas de seguridad”. (p.3)

La estructura de las normas jurídico penales, desde una perspectiva lógico-formal, es la de una proposición, compuesta de dos elementos: supuesto de hecho y consecuencia jurídica, y articulada como proposición hipotética y debe ser formulada así: si sucede el supuesto de hecho, debe darse la consecuencia jurídica. El supuesto de hecho es el delito o, en algunos casos, las

circunstancias de peligrosidad del autor, y las consecuencias jurídicas pueden ser penas, a veces medidas de seguridad o en otros supuestos también consecuencias accesorias (Maier, 2017).

4.1.2 Ciencias forenses

La Revista de Ciencias Forenses de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, define:

La Ciencia Forense se define como el conjunto estructurado y sistematizado de conocimientos, de carácter científico, jurídico y técnico, que se aplican al análisis de los hechos materia de conflicto judicial y que permiten dar seguimiento y continuidad al proceso hasta que se presentan los resultados ante la autoridad jurídica correspondiente para coadyuvar en la procuración y administración de la justicia.

Los conocimientos innovadores generados por la investigación en esta Ciencia Forense pueden a su vez aplicarse a la prevención del delito. Su estudio incluye disciplinas, como: Psiquiatría, Odontología, Antropología, Entomología, Toxicología, Psicología, Química, Medicina Legal, Criminología, Criminalística y Derecho, entre otras (p.3).

Etimológicamente la palabra forense, deriva del latín *forensis*, relativo a la aceptación foro, en mención al Derecho Criminal romano, en donde la acusación y argumentos probatorios, debían ser expuestos ante un foro de personas notables de la sociedad aristocrática para obtener su veredicto. La fundamentación de los tribunales de acusación, requirió incorporar conocimientos especializados en el área de la medicina, ciencias biológicas y físicas.

Las ciencias forenses se fundamentan en el método científico para satisfacer los requerimientos de los investigadores (fiscales) y operadores judiciales; este tipo de metodología es aplicable a la investigación criminal, implica el desarrollo de ciertas habilidades y competencias del equipo investigador y de los peritos forenses especializados. El ámbito de aplicación de las ciencias forenses versa en relación al estudio analítico de: testimonios, escena de los hechos, sitio del hallazgo y cuerpo de la víctima.

El perfeccionamiento del método experimental, ha forjado el desarrollo multidisciplinar de los principios teóricos de las ciencias y disciplinas forenses que apoyan la acción investigativa criminal. (balística, identificación humana, biometría, genealogía forense, genética forense, dactiloscopia, grafotecnia, toxicología etc.)

Por medio de las ciencias forenses se aporta una información valiosa sobre aspectos fundamentales referentes a la comisión del delito, aportando conocimientos válidos y fiables, es necesario recalcar que no es una ciencia formal (exacta) sus vestigios pueden ser refutados y enmendados posteriormente con el apareamiento de nuevos elementos y estudios. Las ciencias

forenses al ser un conjunto integrado de ciencias empírica e interdependientes, aborda el estudio del delito con el apoyo ciencias formales como: Criminalística, Medicina Legal, la Psicología y Psiquiatría Criminal, etc.

Silva (217), en lo pertinente a la utilidad de las ciencias forenses en la investigación criminal, expresa:

El principal papel de esta ciencia es auxiliar las investigaciones relativas a las justicias civil y penal, utilizando métodos científicos para investigar daños, muertes y delitos inexplicados. A partir del estudio de las evidencias recogidas en el ámbito de la investigación, las ciencias forenses ayudan a identificar sospechosos y a dilucidar un determinado delito, creando hipótesis sobre lo ocurrido. Tienen, por lo tanto, el objetivo principal de investigar en los vestigios del hecho criminal los elementos necesarios para formalizar el examen de cuerpo de delito, produciendo la prueba para instruir el proceso penal (p.30).

La integración de diferentes ciencias y disciplinas que emplean técnicas (observación, medición) y métodos científicos (análisis comparativo) de investigación criminal, forman parte de las ciencias forenses, que proporcionan herramientas suficientes para sustentar los hechos objeto de imputación en un proceso penal. Las ciencias forenses unifican conocimientos científicos y técnicos especializados en el proceso de establecer suposiciones (hipótesis) en la búsqueda de indicios, la posterior correlación comparativa para formular la explicación causal se sujeta a la verificación de los expertos en los laboratorios forenses.

4.1.3 La prueba

La prueba comprende un hecho conjeturado y corroborado por una teoría, implica la selección de hechos de acuerdo a indicadores totalmente contrastables y verificables. En las ciencias sociales es necesario construir un fundamento lógico basado en la racionalidad de conocimientos vinculados a los conceptos de contrastación, verificación y demostración. La construcción lógica mediante procedimientos racionales es el fundamento irrefutable en materia de prueba.

En el ámbito estrictamente jurídico la actividad probatoria implica formular valoraciones dirigidas a contrastar una hipótesis, el resultado de la prueba es la afirmación de la hipótesis planteada, (Sentís Melendo, 1979 como se citó en Rivera Morales, Rodrigo, 2011, p. 29), expresa que: “La prueba es la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes las cuales se llevan al proceso por determinados medios”.

La prueba es aquella actividad de naturaleza procesal que denota un medio probatorio y la consecución de un resultado; como medio probatorio abarca todos los elementos necesarios que acreditan o niegan un hecho, y como resultado equivale a la demostración alcanzada en el proceso para lograr la convicción del juzgador que aceptará o negará la pretensión deducida.

En el proceso judicial la actividad probatoria se desarrolla como medio y como resultado, como medio probatorio implica la aportación de elementos por las partes o que han sido diligenciadas por el juzgador, con la finalidad de establecer la existencia de los hechos alegados, la existencia de un medio probatorio revela la existencia de una fuente de prueba.

Carnelutti, Francesco sostiene que: “Probar no consiste en evidenciar un hecho sino en verificar un juicio o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad” (Carnelutti, Francesco, 1973 como se citó en Rivera Morales, Rodrigo, 2011, p. 30). Procesalmente la prueba puede ser expresada en sentido de la acción de probar un hecho a quien le corresponde la carga probatoria y como aquel conjunto de medios producidos por las partes Rivera Morales, Rodrigo (2011) manifiesta:

Es obvio que, al abordar el estudio de la prueba en Derecho, surge una dificultad por la diversidad de nociones del vocablo prueba. Se usa, justamente, en el sentido de medio de prueba, o sea para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o diligenciados por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso (testigos, peritos, etc.). O, en segundo lugar, se asume como prueba la acción de probar; por ejemplo, al actor incumbe la prueba de los hechos por él afirmados: actor *probat actionem*. Finalmente, también se entiende por prueba el fenómeno psicológico producido en la mente y espíritu del juez, o sea la convicción o certeza acerca de la existencia de los hechos alegados y se dice que él probó sus alegatos o afirmaciones. (p. 29)

El profesor Davis Echandía, Hernando (2017) concibe a la prueba como: “El conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”. (p.17). Consideradas desde el punto de vista de su aportación al proceso, como actividad del juez o las partes o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, las pruebas son actos jurídicos procesales, porque en ellas interviene la voluntad humana.

Si se considera la prueba, desde el punto de vista de los resultados que con ellas se persigue, es decir, del convencimiento del juez sobre los hechos del caso, lo que implica una actividad psíquica de este, aparece igualmente claro su carácter de acto jurídico procesal.

De las definiciones expuestas por los procesalistas se puede identificar claramente dos instancias: por una parte, se hace referencia a la prueba como el conjunto de reglas relacionadas con la admisión, presentación, oportunidad y evacuación; y desde otra arista, lo referente a su práctica y valoración. Rivera Morales, Rodrigo (2011) expresa:

“El Derecho probatorio como un concepto más amplio que incluye las pruebas judiciales, pero que comprende tanto los aspectos materiales y sociales, como los procesales. Entonces, definiremos el Derecho probatorio como la parte del Derecho que tiene por objeto el estudio de las formas de verificación de los hechos, tanto procesal como extraprocesal, y los principios y reglas de valoración social y judicial. (p. 31)

Desde el punto de vista procesal es ineludible reconocer que la prueba es el medio o el instrumento a favor de la existencia o inexistencia de los hechos, que debe ser reflejada de forma cognoscitiva hacia el juzgador para obtener de este una sentencia o resolución favorable. Por lo que es necesario que, las partes no únicamente se limiten a la noción procesal de probar los hechos controvertidos, sino a todos los que deben servir de fundamento de la decisión del juez. Los motivos de la convicción los tomará el juez de la ley o de su personal apreciación, pero en ambas hipótesis existirá prueba. Igualmente, el resultado podrá ser distinto si el juez debe limitarse a apreciar los medios suministrados por las partes y a recurrir a la carga de la prueba para suplir su falta.

El derecho de probar no tiene por objeto convencer al juez sobre la verdad del hecho afirmado, es decir, no es un derecho a que el juez se dé por convencido en presencia de ciertos medios de prueba, sino a que acepte y practique las pedidas o presentadas por las partes y las tenga en cuenta en la sentencia o decisión.

Para conocer el resultado de la prueba no basta examinar los diversos medios que concurren a producir el convencimiento en un sentido positivo o negativo sobre la existencia de un hecho, es importante considerar los medios aportados por la parte contraria, para tratar de desvirtuar sus alegaciones. El resultado de una prueba es, en definitiva, la conclusión a que llegue el juez, basado en el conjunto de los medios aportados al proceso, sobre los hechos afirmados o negados en él, y que deben servirle para la aplicación de las normas jurídicas positivizadas.

Para la correcta deducción de ese resultado es fundamental la valoración o apreciación que de esos medios probatorios realice el juzgador, y de ahí la importancia que esta función tiene, no solo respecto de la prueba, sino para el proceso en su totalidad.

4.1.4 La criminalística

El criminólogo de origen austriaco Hans Gross en su obra titulada: "El manual del Juez de instrucción como sistema de criminalística", empieza a generar un sólido sistema teórico para la búsqueda o desocultación de la verdad del hecho criminal, Vargas (2022), define a la criminalística como "El arte y la instrucción judicial fundada en el estudio del hombre criminal y los métodos científicos para descubrir y apreciar las pruebas" (p.49).

La doctrina mexicana nos aporta la siguiente definición de criminalística, Ccaza (2017):

Es una ciencia aplicada de carácter empírico e interdisciplinario, que integra diversos métodos y técnicas a fin de estudiar, verificar, examinar y analizar vestigios o evidencias de diversa índole y origen en y/o dejados por cualquier individuo, organismo u objeto cuyo fin es determinar las circunstancias, medios o individuos implicados en el hecho que dio lugar a su estudio e intervención y que sus conocimientos sirvan a los efectos de la administración de justicia o de los particulares en extenso (p.93).

Tamayo y Riaño (2015) argumenta que la criminalística:

La criminalística es el conjunto sistematizado de conocimientos científicos que aplica fundamentalmente métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales, en el examen material sensible significativo relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar su existencia o reconstruirlo; señalar o precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo, buscando llegar a la verdad histórica de los hechos sometidos a la consideración de quienes tiene la encomienda de procurar y administrar justicia (p.131).

Edmundo Locard, quien se le atribuye la autoría de los principios de la criminalística, la identifica como un método de investigación de la prueba del delito, mediante el establecimiento de las pruebas indiciarias y la agrupación de las nociones en su cuerpo de doctrina. Para Calabuig (2012) la criminalística es la disciplina que: "Estudia los indicios dejados en el lugar del delito, gracias a los cuales se puede establecer, en los casos más favorables, la identidad del criminal y las circunstancias que concurrieron en el hecho delictivo" (p.8).

De los elementos conceptuales referenciados, se define a la criminalística como una ciencia pluridisciplinaria que se apoya en ciencias auxiliares, para investigar de forma metódica los hechos o la escena del crimen. La criminalística como método de investigación coadyuva al proceso penal a desocultar la verdad; es decir, la criminalística es una ciencia que interviene en el proceso penal cuando el conocimiento medio o común no puede dar solución a hechos que se hallan más allá de conocimiento medio o común. En toda investigación del delito existen

hechos que no es posible dilucidar aplicando solamente la legislación penal como método de indagación; ciertos hechos requieren ser confrontados a través de la ciencia forense: la criminalística.

La criminalística es el método científico idóneo para examinar la escena del crimen. Por lo tanto, los indicios o datos que se hallan en el sitio del delito deben ser analizados y procesados para extraer su información y ser insertados al proceso penal, formando parte del acervo probatorio. Es una ciencia que interviene en la investigación del delito y que por medio de su conocimiento especializado y de un método de estudio busca dar respuesta a hechos que se hallan más allá del conocimiento medio.

Para Ccaza (2015), la criminalística es una ciencia que conceptualiza el fenómeno criminal en relación a los hechos delictivos, por medio de un razonamiento retroactivo a partir de las piezas o indicios que se hayan desprendido del crimen, cada indicio hallado en el sitio del crimen debe dar respuesta a un hecho periférico, que a través de una inferencia lógica permite llegar al hecho principal:

La criminalística de hoy, es una ciencia que goza de plena autonomía científica respecto de las demás áreas del saber humano. El hecho de que muchos de sus conocimientos puedan aplicarse a la resolución de problemas legales o criminológicos no significa que estos sean parcela privativa de estos fueros. El conocimiento criminalístico hoy representa una gran herramienta teórico-metodológico útil para muchas actividades humanas, dentro de estas, la resolución de conflictos incertidumbre científica en general (p.13).

Por medio de la criminalística el investigador busca describir el hecho criminal, proporcionando respuestas categóricas para el proceso penal, por lo expuesto el evento litigioso requiere del auxilio de ciencias especializadas para desocultar la verdad.

4.1.5 El indicio y la evidencia

Etimológicamente la palabra indicio proviene del latín *indicium*, que significa signo aparente y probable de que existe algo, es sinónimo de señal, muestra. Al respecto, Tamayo y Riaño (2015) definen al indicio en los siguientes términos:

El indicio es una señal que da a conocer lo oculto. Es decir, su sentido tiene la idea comúnmente aceptada de pista, entonces, un indicio se asimila a una pista, una muestra, un indicador que revela sobre un suceso, tal es el caso del humo que es indicio de fuego; una huella de zapato que indica la presencia de un caminante que la produjo”

(p.185).

Lovatón (2016) refiere a los indicios como elementos que permiten hilvanar con precisión la relación entre víctima y victimario:

La serie de indicios que encierran el escenario criminal constituye una realidad incontrastable de lo que realmente ha ocurrido en él, y no se los debe desperdiciar destruyéndolos con un manejo inadecuado. Con seguridad que en algún lugar de la escena está ese vestigio que permitirá hilvanar con precisión la relación víctima-victimario, lo importante es ubicarla y eso dependerá del apoyo de técnicos y profesionales de la investigación pericial criminalística (p.185).

El indicio en la escena del crimen es un dato que no demuestra nada, es un dato que se halla a la espera de la confrontación de la ciencia para saber de qué se trata, y extraer su información con el propósito de que tenga la entidad institucional (fiscalía) lo suficiente para poder demostrar algo, ya que el indicio, luego de ser procesado por el forense es el mejor instrumento para aproximarse a la verdad de los hechos.

El indicio como objeto o dato en la escena del crimen por sí solo no tiene fuerza acreditativa para corroborar algún hecho. El indicio en el sitio del delito necesita ser recogido, conservado y trasladado al laboratorio forense, y allí requiere ser estudiado por el experto, mediante la aplicación de métodos, y el uso de instrumentos adecuados para entender científicamente de qué se trata el dato hallado en el sitio del delito.

Ejemplificando, una huella dactilar hallada en la escena del crimen es un indicio, se desconoce a quién le corresponde, para que llegue a ser evidencia, el forense debe analizarla, aplicar una metodología científica, cuando el forense concluye que la huella corresponde al sospechoso, estarías frente a un dato cierto, una evidencia que ya tiene una entidad acreditada.

El proyectil de un arma de fuego extraído del cadáver requiere ser estudiado como objeto, debido que aquel dato revelará la individualización descriptiva del arma, para establecer aquello, el forense requiere analizarlo e indicar si el proyectil se encuentra aprovechable, si tiene suficiente información para contrastar o cotejar con las muestras obtenidas en disparos de prueba con el arma homicida; una vez que el forense demuestra que el proyectil ha sido disparado con el arma de fuego, recién el proyectil deja de ser mero indicio para convertirse en evidencia.

Vargas (2022) en relación a los indicios y su relación con los hechos punibles:

En una escena del crimen no todos los indicios se hallan relacionados con los hechos, existen muchos datos o indicios que tienen su nacimiento antes del hecho y que su sola presencia allí no debe conllevar a inferir que provienen del propio acontecimiento

criminal, por eso es necesario que los indicios sean estudiados y analizados por la ciencia, para que podamos sostener científicamente que ese objeto guarda relación con algo, es decir, se eleven a la categoría de evidencia (p.387).

El concepto de evidencia, es una expresión idiomática inglesa, *evidence* significa “base objetiva de una observación”. Vargas (2020) desarrolla la conceptualización de evidencia en los siguientes términos:

La palabra evidencia debe ser usada para algo racionalmente indiscutible y que surja de los tres pasos fundamentales que forjan el método científico: observar, medir e interpretar. La evidencia es un indicio que se amplía mediante otro indicio materia, el indicio adquiere el rango de evidencia solo cuando puede demostrar algo” (p.206).

Cardini (2011), en cuanto a la utilidad de la evidencia, infiere:

La evidencia ofrece a la justicia la afirmación de los hechos con una gran aproximación a la certeza, ya que se llega a ella luego de haberlo aplicado un método de investigación o haberlo confrontado con la ciencia especializada de acuerdo con la naturaleza de cada indicio a ser analizado. Ejemplo de ello, la mancha de esa chaqueta que presumiblemente era sangre, medida con los métodos considerados eficaces para tal fin, mostró que químicamente no lo era, y eso es algo objetivo y válido. (p.27).

La evidencia sirve para demostrar una inferencia y poder llegar al núcleo del hecho a resolver, considerar que el indicio y la evidencia existen simultáneamente en la escena del crimen es un argumento absurdo. Los indicios o datos en la escena del crimen no dan respuesta a ciertos hechos, sino que requieren ser confrontados por la ciencia.

4.1.6 El peritaje

El perito es aquella persona que presenta un conocimiento especializado en una ciencia, arte u oficio, el tipo de peritaje se determina en relación a la naturaleza, necesidad y utilidad que se busca esclarecer en cada delito.

La persona sometida a un proceso penal tiene el derecho a defenderse en todas las fases del proceso penal desde el primer momento, por lo expuesto, por principio de libertad probatoria, igualdad de armas de las partes y por la necesidad de contar con el asesoramiento de un perito, la parte investigada, si es lo que cree necesario, conveniente y útil, puede ofrecer un perito de parte, para controlar el trabajo del perito oficial presentado por la Fiscalía.

En este contexto, para Barrios (2016):

El peritaje, es el examen y estudio que realiza el perito sobre el problema encomendado para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la

ley. Precisamente, el proceso penal, es un método de investigación que se activa ante algún malestar de relevancia jurídica, pero como método de investigación no constituye la solución a todos los problemas que se presentan en el curso indagatorio que realiza el fiscal. Es decir, existen hechos u objetos que se han encontrado en el sitio del delito y que necesitan de conocimiento especializado para conocer y estudiar el indicio (p.48)

El peritaje judicial es una actividad procesal desarrollada en virtud de un impulso fiscal o petitorio de parte, que generalmente se requiere en una etapa de investigación por mandato del propio fiscal que se halla a cargo de las investigaciones.

De Santo (2020) conceptualiza al peritaje en el proceso penal de la siguiente forma:

La persona que realiza el peritaje es una persona distinta a la parte acusada. El que va a realizar el estudio del hecho o del objeto, ya sea en el sitio del delito o en el laboratorio forense, es una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministran al juzgador, argumentos o razones para formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común conocimiento de las gentes. (p.48)

El perito procede a examinar los hechos que se encuentran más allá del conocimiento medio o común o cuando, debido a la naturaleza del hecho, del dato o del indicio hallado en el sitio del delito o de los que se encuentran en el curso de un proceso penal, se requieren necesariamente de conocimiento especializado para saber de qué se trata, en muchos de los procesos penales, los juzgadores durante el juicio oral, requieren que un experto en una determinada ciencia, arte u oficio les explique que es tal cosa, cuál es su naturaleza, de qué se trata, cuáles son sus causas o efectos.

Ejemplificando, para explicar la causa de la muerte en un caso de homicidio es necesario que el perito explique las conclusiones de su pericia al juzgador, en ese sentido, le dirá que el proyectil extraído del cadáver corresponde a una pistola 9 milímetros alcance corto, que la trayectoria del disparo es de derecha a izquierda o de arriba hacia abajo, y que no es un disparo a corta distancia. Interrogantes como las planteadas únicamente pueden ser contestadas por especialistas en la materia o en la rama científica que practican y dominan.

Al respecto Climent (2018) en relación a la idoneidad del informa pericial expresa:

La pericia es llevada a cabo por una persona con conocimientos científicos, técnicos o artísticos y distinta de los litigantes, su objeto esta referido a datos existentes dentro del proceso en el momento de su observación o apreciación; y su finalidad es obtener el

convencimiento judicial sobre la existencia o inexistencia de un determinado dato o hecho procesal (p.56)

El perito no se encuentra en el momento de los hechos, únicamente interviene en el proceso penal, y sobre todo en el análisis de un indicio en razón de su ciencia o su conocimiento científico, por lo tanto, muchas de las veces las versiones dadas por un testigo directo que estuvo en el momento en el que se suscitó el acontecimiento criminal, puede tener más peso probatorio, que los datos ofrecidos por los forenses.

El informe pericial puede ser definido en palabras de Bart (2010) como:

La objetividad de la intervención profesional, es decir, un documento que da cuenta de la actuación de un sujeto de una clase particular, la comunidad de peritos en criminalística. Además, el informe pericial resulta de trascendental importancia para la demostración del resultado típico en muchos delitos (drogas, falsedad por creación y alteraciones, lesiones personales, aborto, etc.) (p.364).

De acuerdo a Rivas (2012) el informe pericial, debe contener la examinación íntegra de las evidencias recabadas:

La redacción del informe es una tarea ardua a la par que es compleja, porque no solo hay que reconocer todas las evidencias, indicios y pruebas recabadas, sino que además hay que explicarlos de una manera clara y sencilla. Hay que tener en cuenta que muchas veces dichos informes van hacer leídos por personas sin conocimientos técnicos y obviamente tiene que ser igual de riguroso y debe ser entendido, con lo que habrá que explicar minuciosamente cada punto (p.30).

El informe pericial debe elaborarse de manera clara, precisa, entendible, y sobre todo que sea digerible a quien lo requiere, porque bien se conoce que los informes periciales son solicitados por funcionarios u operadores jurídicos que desconocen de la ciencia que da solución a un hecho, que se encuentra más allá del conocimiento medio o común, por esa razón, el análisis debe contener una descripción metodológica para facilitar su comprensión.

Delgado (2016) expresa que todo informe pericial debe contener ciertos elementos que acrediten su fiabilidad.

Todo informe pericial debe contener consignado los fundamentos técnicos y científicos, aclarando si su procedimiento es de certeza, de orientación o probabilidad, su grado de aceptación por parte de la comunidad científica, el nombre de los equipos empleados y referencias técnicas, su estado de funcionamiento y conservación, explicando los procedimientos paso a paso y sus conclusiones en ciencia, de manera objetiva e imparcial, excluyendo las falacias y las conclusiones de tipo personal y responsabilidad”

(p.78).

De manera general, los informes periciales deben contener la fecha de finalización, las personas involucradas en su desarrollo, los autores de la elaboración del documento, los cuales deberán sustentarlo en el juicio oral.

4.1.7 Balística forense

Cada ciencia, método científico y área de investigación es el resultado del desarrollo del perfeccionamiento del método experimental. El avance tecnológico es indesligable, en el objeto de dar solución a hechos que requieren de conocimiento especializado en el campo de investigación criminal.

La balística forense presenta varias ramas de estudio: balística interna, balística externa, balística de efectos y balística identificativa. Vargas (2022) define a la balística interna en los siguientes términos.

La balística interna es la rama que se enfoca en el estudio del comportamiento interno del arma de fuego, el cual inicia cuando la aguja percutora lesiona el fulminante del cartucho dando inicio a la primera chispa para el encendido y combustión de la pólvora, esto obliga al proyectil a abandonar la boca del ánima del tubo cañón. Es en el momento de la puesta en funcionamiento del arma de fuego que las piezas del arma estampan su información, tanto en el casquillo como en el mismo proyectil, los que posteriormente servirán como indicios para su análisis a través del microscopio y del sistema integrado de identificación balística (p.245).

La balística forense es la ciencia del comportamiento de las armas de fuego, comprende el estudio de los fenómenos físicos-químicos que se producen y todos sus efectos. Así la operatividad del arma, el estudio de los datos que se estampan en los casquillos y proyectiles al momento del disparo, su trayectoria, sus efectos y sobre todo la herida que produce el proyectil en el cuerpo de la víctima del disparo.

Climent (2018) define a la balística externa, de efectos y de identificación en los siguientes términos:

La balística externa es la rama del estudio que comprende desde que el proyectil abandona la boca del tubo cañón del arma de fuego hasta llegar a su blanco objetivo, en este instante se produce el estudio del movimiento del proyectil, estableciéndose la trayectoria del disparo.

La balística de efectos, también conocida como balística terminal, permite que el forense analice las heridas en el cuerpo humano y los impactos, orificios u otros tipos de efectos que el proyectil haya podido ocasionar.

En la balística de identificación, se realizan estudios de casquillos y proyectiles que han sido percutidos y disparados por las armas de fuego y, como tal han quedado abandonados en la escena del crimen (p.350).

Antes de la entrada del Sistema Integrado de Identificación Balística, los estudios identificatorios de las armas sospechosas se realizaban solamente con la ayuda y el uso del microscopio de comparación balística, el cual, para aquel entonces, solo permitía establecer la correlación de uno a uno (de casquillo a casquillo o de proyectil a proyectil); es decir, los estudios identificatorios se efectuaban dentro de un campo concreto y reducido.

Ejemplificando, si en la escena del crimen se recogían 5 casquillos, lo que el forense efectuaba es homologarlos entre sí, con el propósito de saber si todos han sido percutidos por una misma arma de fuego por más de una. En esta situación concreta, no había forma de homologarlos, tal vez con casquillos de otras escenas del crimen, debido a que el volumen de las muestras es exorbitante y sobrepasa la capacidad del forense.

Si la propia investigación orientaba al forense para que deduzca que posiblemente los casquillos recogidos en la escena del crimen han sido percutidos por la misma arma de fuego usada por el delincuente, solo en estos casos, el forense podía direccionar su estudio a otras escenas criminales. De lo contrario, resulta imposible, porque el perito no podría memorizar todas las marcas y detalles de las muestras analizadas. Con la entrada del sistema IBIS (Sistema Integrado de Identificación Balística), la metodología de trabajo ha cambiado, el aporte de este sistema posibilita rastrear el arma sospechosa a través de los casquillos y proyectiles que se recogen en la escena del crimen, ya que son registrados y almacenados en una base de datos que permite relacionarlos y contrastarlos con muestras que pertenecen a otras escenas del crimen.

La ciencia balística y la tecnología han evolucionado, permitiendo rastrear armas de fuego a través de los casquillos y proyectiles que se recogen en las escenas del crimen, por lo que cuantas más veces es usada el arma homicida, más posibilidad de seguimiento, rastreo e identificación existe, ya sea que esta arma haya sido usada para cometer un homicidio, robo, secuestro, entre otros actos punibles violentos.

De manera concreta, lo que el sistema IBIS (Sistema Integrado de Identificación Balística) permite registrar o almacenar los datos o huellas balísticas que se hallan estampadas en los casquillos y proyectiles que son recogidos en los diferentes lugares donde se cometió un crimen. La balística forense tiene especialmente cuatro campos de estudio bien definidos: la balística interna, balística externa, balística de efectos, y balística identificativa.

4.1.7.1 Balística forense interna

Esta rama de la balística se encarga de estudiar el comportamiento interno que realiza el arma de fuego al momento de su puesta en funcionamiento por el tirador; es decir, se inicia desde el momento en el que la aguja percutora lesiona el fulminante del cartucho, inicia la primera chispa del fulminante para el encendido y la combustión de la pólvora, obligando al proyectil a abandonar la boca del ánima del tubo del cañón.

En este momento de funcionamiento del arma de fuego es en el que se produce el estampado de la información en la base -culote- del casquillo y en el cuerpo del proyectil. Es decir, la transmisión de datos o del ADN del arma se produce cuando se pone en funcionamiento el arma. Si no hay disparo, no hay información (López, 2015).

4.1.7.2 Balística externa

La balística externa es la rama de estudio que comprende desde que el proyectil abandona la boca del tubo cañón del arma de fuego hasta llegar a su blanco objetivo. En resumen, aquí se produce el estudio del movimiento del proyectil, y lo más importante es establecer su trayectoria en el disparo (Virginio, 2017).

4.1.7.3 Balística de efectos

En la balística de efectos o también conocida como la balística terminal, el forense realiza el análisis de las heridas en el cuerpo de la víctima (cadáver), estudio de impactos, orificios u otros tipos de efecto que el proyectil haya podido ocasionar. A partir de este estudio, el forense puede inferir la distancia del disparo, el calibre aproximado, posición del disparador, etc., datos que en el futuro son bastantes útiles para realizar una reconstrucción de los hechos (López, 2015).

La balística de efecto se ocupa de los efectos producidos por el proyectil al alcanzar un blanco determinado. Igualmente, estudia los efectos que causa dicha superficie sobre el proyectil lanzado. En este aparte se analiza todo lo concerniente a energía cinética. Todo proyectil disparado por un arma de fuego tiene una energía cinética o de movimiento, existe una relación directa entre la energía perdida y la gravedad de la lesión: en la medida en que el proyectil pierde energía dentro de un cuerpo u órgano en esa medida produce lesión. (Virginio, 2017).

La energía cinética de los proyectiles depende de dos variables fundamentales: la masa del proyectil y su velocidad, se puede variar la energía cinética aumentando la masa o aumentando la velocidad como mecanismo de aumentar la energía del proyectil; los ejemplos más claros son los de las municiones Magnum y de los fusiles calibre. 223 o 5.56 mm. (López,

2015).

4.1.7.4 Balística identificativa

En la balística identificativa se realizan los estudios de casquillos y proyectiles que han sido percutidos y disparados por las armas de fuego y, por ello, han quedado abandonados en la escena del crimen.

Esta área de estudio es el aspecto central de la balística forense, permite vincular e identificar un arma sospechosa con los castillos y proyectiles recogidos en la escena del crimen. Comprende el estudio científico de las marcas estampadas por el arma de fuego, tanto en los casquillos como en los proyectiles que sirven para vincular el arma de fuego sospechosa (Jiménez, 2019).

4.1.8 Inspección Ocular Técnica

El estudio analítico de la evidencia judicial, requiere de las prestaciones conceptuales del método experimental para procesar la información recabada en la inspección técnica ocular, en donde se expresan los resultados obtenidos en relación a magnitudes físicas-químicas, atributos, características, patrones y rasgos estructurales de los objetos y muestras examinadas; confiriendo grados de confianza estadística de carácter irrefutables. Por medio de la metodología cuantitativa-experimental, se responde a la interrogante ¿cuánto?, por ejemplo: ¿Cuánto es el valor aproximado de concentración de sustancias estupefacientes, y de etanol en sangre del presunto infractor? ¿Cuánto es el nivel de alcance, dirección y movimiento del proyectil encontrado en la escena del crimen? (Rikell, 2022).

La Inspección Técnica Ocular del Lugar del Hecho tiene por objeto, Raffo (2006): “Demostrar la existencia de un delito, identificar al criminal, y elevar la huella, el rastro y el indicio, al rango de prueba jurídica, estableciendo las motivaciones y los métodos que causaron la muerte”. (p.86)

En este contexto, en la escena del crimen la investigación técnica ocular es una pericia que aporta información relevante que posteriormente alcanzará la categoría de prueba judicial. Por medio de la investigación técnica ocular contribuye notablemente a la investigación criminal, aporta métodos y técnicas tendientes a esclarecer de forma objetiva y fiable, aquellos aspectos relacionados con la dinámica y desarrollo de un hecho punible, en compendio es la aplicación de los conocimientos vinculados al descubrimiento y comprobación del delito y sus responsables (Guidice, 2017).

Por medio de la inspección técnica ocular, los investigadores identifican y procesan información de la escena del crimen relacionada con huellas, personas, huellas, lugares y toda

clase de objetos con la finalidad de esclarecer la verdad objetiva. Los pasos a seguir son: observar, registrar, clasificar, recolectar y cadena de custodia.

Los investigadores emplean diversas metodologías para procesar la información que ha sido recabada mediante la inspección técnica ocular. La metodología cuantitativa de la investigación es una herramienta por medio de la cual se obtiene información objetiva de tipo contable, matemática y estadística; que será representada de forma gráfica mediante: escalas métricas, rangos y valoraciones. (Buquet, 2016)

La metodología cuantitativa en la pericia de la investigación técnica ocular permite sistematizar el proceso de identificación y análisis de vestigios tomados en la escena del crimen, estos son examinados en el laboratorio forense, con el fin de: identificar, analizar y cotejar la evidencia, estableciendo: patrones, rasgos y características comunes. Las conclusiones obtenidas por medio de este procedimiento son el resultado de la aplicación de silogismos lógicos deductivos, que el investigador debe formular para validar o rechazar las hipótesis planteadas (Daza, 2015).

4.1.9 Homicidio

Cuando se produce el hallazgo de una persona sin vida, es usual que las autoridades recurran a la criminología, para analizar y obtener información de las circunstancias de la muerte. Calabuig (2012):

A partir de los conocimientos de la criminología, se tendrá información sobre la escena del crimen, que eventualmente permitirá descartar o afirmar que en el lugar en donde se encontró el cuerpo es donde en realidad se ejecutó el delito. En este ámbito destacan el hallazgo de indicios, documentos, huellas, levantamiento del cuerpo, restos de objetos que pudieron ser empleados para la comisión del delito (p.156).

Etimológicamente el homicidio proviene de los vocablos hominis (hombre) y caedes (matar) y que significa en palabras de Ccaza (2017):

Dar muerte a una persona, no importa la intención con la que se obra, constituye el acto por el cual una persona quita la vida a otra o le da muerte. La conducta homicida del ser humano no es nueva y existe desde tiempos inmemoriales, siendo un crimen inaceptable para todas las sociedades (p.191).

Generalmente la doctrina define al homicidio en su tipología de simple y agravado. El homicidio simple Tamayo y Riaño (2015) “Es el acto de dar muerte a otra persona sin que medien otras circunstancias previstas en la ley penal que la agraven o la atenúen”. (p.114) El delito de homicidio simple se configura cuando el agente dolosamente mata a otra persona, no mediando atenuantes ni agravantes típicas que son exigidas legalmente por la figura legal del

homicidio calificado.

El homicidio simple es un tipo penal básico, doloso y sirve como cimiento para establecer si la conducta delictiva se encuentra enmarcada dentro de otras modalidades agravadas o atenuadas para poner fin a la vida de otra persona; de lo contrario, de no existir esas modalidades agravadas o atenuadas, quedan subsumidas dentro del homicidio simple, es decir es la muerte de una persona sin que exista ninguna causa de calificación o privilegios.

El homicidio calificado según Ccaza (2017):

Es aquel homicidio en el que concurren una serie de cualidades que hacen que el homicida y su acto sean pasibles de un mayor reproche penal, sea por su actuación, sea por los medios que empleó para la causación de la misma o sea por el sujeto al que dio muerte” (p.220).

Para Villavicencio (2014): “El tipo penal del homicidio calificado incluye diferentes circunstancias que son consideradas por el legislador susceptibles de mayor punibilidad”. (p.156).

El legislador ha decidido proteger ciertos bienes jurídicos a nivel de sede penal: la vida, la salud, la integridad física, etc., el interés fundamental del Estado es proteger la esencia de todo ser humano; por lo tanto, en el homicidio simple, el bien jurídico protegido es el derecho a la vida; en el homicidio agravado, la diferencia es que en este tipo penal la destrucción o atentado contra el bien jurídico vida, se produce bajo el esquema de circunstancias especiales, con una mayor intensidad en el ataque al bien jurídico tutelado por la ley.

La ley penal protege el bien jurídico de la vida porque tiene un contenido especial para el ser humano, es decir, es la entidad más importante y preciada, puesto que, a partir de su tutela penal, se pueden desprender los demás derechos y bienes que también son indispensables para la vida del ser humano.

4.1.10 La teoría del delito

La clásica teoría de la imputación objetiva se centra principalmente en atribuir determinados resultados típicos, antijurídicos y culpables a una persona física. Engloba un conjunto de elementos (estructura del delito), dirigidos a establecer cuándo un resultado causado por el comportamiento de un sujeto físico puede ser punible.

El estudio analítico de las infracciones, requiere un conocimiento profundo de la teoría del delito, en la que se observa cómo se encuentra interconectada la estructura de una conducta tipificada en la legislación ecuatoriana. Un hecho puede ser considerado atentatorio a la convivencia y estabilidad social por afrentar un bien jurídico protegido; no obstante, a nivel

jurisdiccional es necesario que aquel hecho sea examinado desde la teoría del delito en cada uno de sus elementos estructurales con la finalidad de establecer de forma categórica si el hecho constituye o no infracción; por lo que es necesario conceptualizar el delito en los siguientes términos.

En el Derecho Penal clásico Luis Jiménez de Azúa en atención a la definición del tratadista alemán Ernst Von Beling y seguido por el tratadista argentino Sebastián Soler, ha difundido el concepto de delito como el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad. Bajo la influencia moderna del funcionalismo, su máximo exponente Claus Roxin define al delito en función de la protección de bienes jurídicos establecidos por el bien común de la sociedad y apoyados constitucionalmente por el Estado (Santillán, 2017).

Hans- Heinrich, J. (2002) define al delito como: “El comportamiento antijurídico amenazado con pena y determinado en sus caracteres por el tipo de una ley penal que el autor ha realizado de modo culpable”. (p.14) La justicia penal contemporánea acoge el desarrollo teórico de Roxin en cuanto al delito desde el concepto formal (Derecho), Roxin plantea la definición del delito desde el concepto formal al que considera que la conducta punible solo puede ser analizada desde el ámbito del Derecho Positivo (tipicidad), esto es cuando ya se encuentra descrito dentro de un ordenamiento jurídico (Código Orgánico Integral Penal).

Se establece que es en el concepto material del delito donde verdaderamente se realiza un análisis de la conducta anterior a la tipificación, ya que este análisis le Roxin (1997): “Suministra al legislador un criterio sobre lo que debe penar y lo que debe dejar impune”. (p.174), es decir se la realiza cuando esa conducta vulnera un bien jurídico y por tanto debe ser tipificada como antijurídica y es aquí donde nace Roxin (1997): “La protección subsidiaria de bienes jurídicos”, lo que en realidad es la función del Derecho Penal. (p.176)

Es por esto que en la dogmática penal moderna que comprende el estudio de la ley penal sostiene que la Roxin (1997): “Conducta punible supone una acción típica, antijurídica, culpable y que cumple otros eventuales presupuesto de punibilidad” (p.181) que es donde engrana la definición dada por Ernst Von Beling y desarrollada por Jiménez de Asúa, con la diferencia que el autor alemán desarrolla un teoría completa, no de cómo se define el delito, sino de cómo se encuentra enlazado cada una de las piezas de la estructura de la conducta punible, para sostener que la falta de uno solo de ellos, impediría la adecuación correcta del sujeto al tipo descrito en la ley penal.

La importancia del conocimiento y aplicación de la teoría del delito aplicable a un caso concreto (**CASO N°: 11901-2013-0088**), por los organismos jurisdiccionales, se adecua a una

justicia penal de tipo correctivo congruente al sistema garantista constitucional en el Estado de derechos y justicia.

4.1.10.1 La acción

La acción como elemento estructural del delito es Roxin (1997): “La acción debe designar algo que se encuentre tanto en los hechos dolosos e imprudentes como en los delitos de omisión y que suponga el elemento común al que se puedan reconducir todas las manifestaciones especiales de conducta punible”.

Es decir, debe existir un común denominador en la concepción dogmática de acción debido a que este debe tener la misma acepción cuando tratemos de delitos dolosos en los que se encuentren presente la intención positiva de irrogar daño o en los delitos imprudentes donde no existe dolo, pero existe culpa por falta de previsión, impericia, imprudencia o por infraccionar al deber objetivo de cuidado o en el caso de los delitos de omisión que se configura este cuando este deja de hacer cuando se encuentra obligado a evitarlo.

En atención a esto se puede manifestar que el elemento básico del concepto de acción es la conducta humana la cual pueda ser voluntaria o involuntaria pero siempre proviene del resultado de un movimiento corporal humano que se presenta en el mundo exterior y que es perceptible a los sentidos y que se observa en un resultado.

Roxin considera que tanto la acción como los demás elementos de la estructura del delito deben ser independientes entre sí, no mezclarse en sus concepciones unos con otros sino más bien tener claras las concepciones de cada elemento de esta estructura (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad).

Para Santillán, A (2017), la acción denota una conducta humana que para interés del Derecho Penal en el sistema normativista debe ser penalmente relevante: tipificada, antijurídica, culpable y punible.

La acción proviene de una conducta humana, en la que hace o deja de hacer y que, por ende, produce un resultado. Que con este resultado que es la parte final del hecho lesivo entre este y la acción, se analiza si la conducta se encuentra tipificada como infracción en la ley penal (tipicidad) y al estar descrito el tipo obligatoriamente este es contrario a derecho o las buenas costumbres (antijuridicidad) y que en el análisis subjetivo de la conducta nos encontramos con el reproche que se le hace al agente al atribuírsele su participación en el injusto (culpabilidad) y que sumado todo esto tenemos como consecuencia una sanción (punibilidad) por haber adecuado el agente su conducta al tipo penal (p.243).

Bajo el influjo de la doctrina finalista, la conducta debe presuponer que el individuo se fija una meta o un fin para la consecución del acto lesivo y que el curso causal de la acción lo maneja el agente conscientemente de que sobre dichos actos mantiene dominio de los mismos por lo que al enfrentarse al resultado son aquellos que este planeo conociendo perfectamente el curso causal del acto. La teoría causalista se distingue de la finalista por cuanto la primera considera a la acción como un producto causal y mecánico; y la segunda determina la dirección o propósito de aquel producto causal, existiendo voluntad orientada.

En cuanto a las causas de exclusión de la acción denotan la falta de un cambio voluntario en el mundo exterior por parte del agente, este cambio se presenta, pero no depende de la voluntad humana: movimientos reflejos, movimientos instintivos de defensa, acciones pasionales, fuerza física irresistible.

4.1.10.2 La tipicidad

Para Beling, E (20003) la tipicidad es una de las características esenciales de los elementos estructurales del delito, se correlaciona con el principio de legalidad *nulla poena sine lege*.

“La conducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las fórmulas de amenaza penal y en la extensión que ellas determinan. Estas influyen de tal suerte en la definición del delito, que sólo los tipos de conducta por ellas captados son objeto de penalidad y cada conducta en tal sentido típica, sólo es punible en adecuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo de que se trata. La tipicidad es una característica esencial del delito. Para el jurista, toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente acuñados, aunque sea antijurídica y culpable, constituye lo atípico, esto es, conducta no punible” (p.263).

El Código Orgánico Integral Penal (2019) en cuanto a la tipicidad expresa: “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”. (Art.25) La tipicidad incorpora los elementos del dolo y la culpa en el tipo penal. El COIP, prescribe: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena”. (Art.26)

En cuanto a la culpa se define: “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código”. (Art.27)

El elemento de la tipicidad consiste en la verificación de la conducta delictiva con el mandato prescrito (codificado) identificando los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

El legislador describe una conducta en un tipo penal, mediante una labor de selección; interesa

al legislador las conductas que han recibido una valoración negativa. El legislador, al dictar la ley, realiza una selección de los bienes jurídicos que serán protegidos por el sistema jurídico, al declarar jurídicamente valioso un bien jurídico; a su vez, disvalora las conductas que atenten contra la estabilidad y la convivencia social.

El legislador describe una conducta en un tipo penal cuando en su labor creadora de la norma, realiza el ejercicio de tipicidad para crear la norma positivizada, para su posterior publicación en un órgano de difusión oficial (Registro Oficial). La sustanciación de una causa (**CASO N°: 11901-2013-0088**) ante organismo jurisdiccional penal, requiere de ciertos presupuestos jurídicos, uno de ellos es que la conducta que afronta bienes jurídicos, sea penalmente relevante. El Derecho Penal positivizado implica la creación de la norma punitiva por parte de un ente estatal, que en su labor legislativa describe (tipifica) un evento o suceso producido por una conducta antijurídica (homicidio). Por medio de un proceso de abstracción-lógica, el legislador concreta aquella conducta en un tipo penal, que integrará un cuerpo normativo codificado, publicado en un estamento oficial, que entrará en vigencia por el ministerio de la ley.

4.1.10.3 La antijuricidad

La acción es antijurídica cuando se encuentra prohibida por la ley, sea que coloque en peligro un bien jurídico o lesione el mismo. Dogmáticamente identificados antijuricidad formal o material; es formal cuando una conducta Roxin (1997): “Contraviene una prohibición o mandato legal” (p.89), este tipo de antijuridicidad no diferencia una conducta de otra. Lo mismo es la sustracción de una mínima cantidad de dinero que el homicidio de una persona, ambas conductas violan bienes jurídicos y por ende estos deben ser sancionados.

Santillán (2017), en cuando a la antijuricidad material expresa:

En la antijuridicidad material, la individualización de las conductas es más precisa, se diferencian ostensiblemente en la violación de los bienes jurídicos protegidos sean estos lesionados o puestos en peligro. Se trata pues, de establecer con mayor certeza que clase de pena tiene que imponerse al infractor en cuanto a la proporcionalidad del daño (p.308).

EL procesalista Roxin (1997) ilustra a la antijuridicidad con el siguiente ejemplo

“Un hurto de 10.000 marcos (moneda alemana) en sentido formal no es menos antijurídico que uno de 10 marcos, puesto que en ambos casos se infringe igualmente la prohibición (bien jurídico protegido). Y, asimismo la antijuridicidad formal del asesinato, en cuanto infracciona una prohibición, no es distinta de la del hurto. En cambio, el injusto material de un hurto de 10.000 marcos supera al de uno de 10 marcos

en los miles, del mismo modo que la dañosidad o nocividad social de un homicidio supera con mucho a la de un hurto y en comparación con ésta es cualitativamente distinta por completo” (p.321).

La antijuridicidad formal, no permite de ninguna manera hacer apreciaciones cuantitativas ni cualitativas sobre la acción jurídicamente desaprobada. La conducta puso en peligro un bien jurídico o lesiona uno y eso es lo que interesa para el Derecho Penal, pero el material si hace estas distinciones lo que permite establecer la gradación de la pena y la individualización de las conductas.

La tipicidad desempeña un rol preponderante en el definitivo juicio de antijuridicidad; sin embargo, no implica que se conciba a la tipicidad como razón esencial de la antijuridicidad, y tampoco pretender que estos dos elementos se unifiquen entre sí. El juicio de antijuridicidad presenta cierta secuencialidad claramente definida: se parte del análisis de la tipicidad del hecho, para posteriormente determinar si concurren causas de justificación, este procedimiento permite negar o afirmar la antijuridicidad.

Los tipos penales (tipicidad) describen conductas que superan la primera etapa del juicio de antijuridicidad, se analiza todos los elementos que son contrarios a Derecho (norma positiva), por lo tanto, la antijuridicidad supone un disvalor. Como segunda etapa, se determina la ausencia de causas de justificación penal (eximentes de responsabilidad penal).

La antijuridicidad implica que el autor de un hecho típico ha infringido una norma que está exigiendo su validez, debido a que este hecho típico imprudente puede resultar en ocasiones excluido por las causas de justificación al igual que con un hecho doloso. La antijuridicidad, debe ser entendida como un juicio de valor objetivo, relativo a la contradicción del hecho con el derecho, con la que se integra el elemento objetivo del delito. En cuanto a las causas de exclusión de la antijuridicidad: legítima defensa, estado de necesidad.

4.1.10.4 La culpabilidad

Se consideraban formas de culpabilidad el dolo y la imprudencia, mientras que la mayoría de las veces la imputabilidad se caracterizaba como Roxin (1997): “Presupuesto de la culpabilidad” o “presupuesto de la pena o de la punibilidad”. (p.308)

En el sistema clásico del derecho penal se desprende el concepto psicológico de culpabilidad, en el que se determina que la estructura del delito se encuentra dividida en dos, la primera parte que es donde encontramos los elementos objetivos del tipo penal como son acción, tipicidad y

antijuridicidad y la segunda parte donde se encuentra los elementos subjetivos del delito que es la culpabilidad y dentro de la que se encontramos la parte psíquica del individuo, donde se discierne la percepción del mundo exterior y la capacidad de diferenciar lo bueno de lo malo. En esta línea argumentativa Frank Uber (como se citó en Roxin,2007) tomado de realiza un aporte significativo en la interrelación existente de los elementos del delito al desarrollar el concepto normativo de culpabilidad donde aborda la situación psíquica y en el que sostiene que los elementos concretos de la culpabilidad son:

- “La normalidad mental del sujeto;
- Una concreta relación psíquica del sujeto con el hecho o al menos la posibilidad de la misma (dolo o imprudencia);
- La normalidad de las circunstancias en las que actúa el sujeto”. (p.158)

Por lo expuesto, si el sujeto ha cometido el acto lesivo conociendo perfectamente los elementos objetivos del tipo y además sabe cuál es el resultado que deviene de esa acción y a pesar de aquello lo ejecuta, se le puede atribuir la comisión del acto en forma dolosa, es decir se puede hacer el juicio de reproche en su contra debido a que cometió el acto con voluntad y conciencia. En cuanto a la exclusión de la culpabilidad, es aquella situación en la que el procesado a pesar de haber violentado un bien jurídico protegido no es responsable de la misma, no se le puede atribuir su participación en el hecho delictivo, como en el caso de la inimputabilidad, o en el caso del error de prohibición invencible.

Por causas de exculpación debe entenderse aquella en la que hay una disculpa, que si bien no lo excluye totalmente de la responsabilidad quedaría esta disminuida como en los casos de exceso en la legítima defensa, el estado de necesidad disculpante. La doctrina enseña que en estos casos de exculpación de la culpabilidad se impondrá una pena, pero disminuida en relación a la pena que se hubiere impuesto en caso de una reprochabilidad total.

En cuanto al error de prohibición invencible “Concorre un error de prohibición cuando el sujeto, pese a conocer completamente la situación del injusto, no sabe que su actuación no está permitida. P. ej. alguien graba en una cinta magnetofónica, sin que lo sepa su interlocutor, la conversación telefónica que está manteniendo”. (p.226)

Este error dentro de la doctrina se lo conoce como invencible debido a que a pesar de tener dominio sobre la acción y de pensar que el acto pueda o no estar prohibido por la Ley lo comete, razón por la cual este afecta a la culpabilidad, por lo que habría la invencibilidad el error al no poder superar el mismo. Como por ejemplo una persona que se encuentre en una relación amorosa y que tenga conocimiento total de los elementos objetivos del delito de estupro, pero su pareja asemeja una edad superior a los 20 años lo que hace presumir que el acto de seducción

se encuentra permitido, pero al momento de su detención se entera que la mujer es menor de 16 años lo que encuadraría en este delito.

En expresión de Roxin (1997): “Cuando alguien no tiene la posibilidad de acceder al conocimiento del injusto, no es accesible para el mandato de la norma”. (p. 334) lo que implican que dicho error excluye de la culpabilidad.

En cuanto al error de prohibición vencible o evitable se disminuye la pena debido a que no se completan de modo directo todos los presupuestos de la vencibilidad del error. Estos presupuestos son: Donna (2008):

- a) “Motivo para cerciorarse, que es físicamente imposible como lo enuncia Roxín debido a que tendría cada persona que andar por la vida averiguando si cada conducta es antijurídica.
- b) La medida necesaria de los esfuerzos por cerciorarse es decir buscar el asesoramiento para tratar de evitar el error; y,
- c) La posibilidad de acceder al conocimiento de la antijuridicidad en caso de realizar esfuerzos insuficientes”. (p.374)

En definitiva, el error de prohibición invencible excluye de la culpabilidad cuando la persona no ha podido informarse fehacientemente de las condiciones del injusto por el que se llegue a determinar que ha obrado sin conocer que el acto estaba prohibido. Mientras que en el vencible la responsabilidad del agente es disminuida por el conocimiento de la antijuridicidad que tuvo sobre el hecho.

En cuanto al error de tipo, se puede entender que existe error de tipo cuando la persona actúa desconociendo totalmente los elementos objetivos del delito razón por la cual actuaría sin dolo. El error de tipo afecta a la tipicidad mientras que el error de prohibición afecta a la culpabilidad. La pena tiene su fundamento cuando se constata, que cabe reproche al autor por la formación de la voluntad que lo condujo a decidir el hecho, siendo la pena relacionada o proporcionada a la culpabilidad; la conducta es objeto de reprobación en el juicio de disvalor del acto concluyendo que es antijurídica prescindiendo del autor. Cuando se trata de reprocharle la conducta al autor, en el juicio de culpabilidad surge la interrogante de ¿si podía actuar de otra manera? El reproche personal será legítimo si se reconoce en el individuo la suficiente libertad de elección de manera que hubiere podido actuar también de manera diferente de la que ha actuado.

El principio de culpabilidad presupone la libertad de decisión del sujeto, puesto que si únicamente si existe básicamente la capacidad de actuar de otra forma podrá hacerse responsable al autor de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar sus impulsos;

si la conducta se determinara por la causalidad de fuerzas objetivas sustraídas al influjo de la voluntad carecería de fundamento de reprochabilidad.

El reproche de culpabilidad se dirige al individuo considerando al autor en la situación en que se encontraba y si hubiera podido actuar de una manera diferente, en el sentido de que, con arreglo a la experiencia general sobre la esencial del sujeto, otro en su lugar hubiere actuado de una manera distinta empleando la voluntad o diligencia que le eran exigibles y que le faltó al autor. En esta fórmula se destacan dos supuestos que son exigencias normativas que la convivencia social impone a) El sujeto adulto es generalmente capaz porque es libre de decidir excluyéndose el reproche de culpabilidad por circunstancias extraordinarias (se presume la capacidad de culpabilidad); y b) De toda persona se supone y espera que tenga fuerza suficiente para vencer los impulsos delictivos.

La teoría finalista de la acción extrae el dolo (y la culpa cuando fuere el caso) de su inexacta ubicación como formas de juicio de reproche, a fin de diferenciar el juicio de valoración y el objeto valorado, pues la valoración es sinónimo de reprochabilidad y el objeto de tal valoración el dolo, ubicando a éste como integrante de la acción típica, tal como lo argumenta Welzel:

“La teoría de lo injusto se llena así cada vez más, de elementos psíquicos, que en su origen fueron asignados erróneamente a la teoría de la culpabilidad: primero con los elementos subjetivos de lo injusto, luego de la voluntad de la acción. En cambio, la teoría de la culpabilidad elimina los elementos subjetivos psíquicos y retiene solamente el elemento normativo de la reprochabilidad” (p.151).

Trasladando el dolo y la culpa al tipo se los despoja de los elementos de valor que los causalistas le atribuyen, fundamentalmente la conciencia de la antijuridicidad o de la licitud que pasa a ser un elemento con autonomía en la estructura de la culpabilidad, en tanto que dolo y culpa son estructuras liberadas de juicio de valor. Si el dolo es parte de la acción es parte del tipo de injusto, de manera que el injusto se conforma por el conjunto de elementos de la voluntad de acción que nos llevan a afirmar que es un acto no debido, y la culpabilidad como la suma de características que la convierten en reprochable.

En cuanto a las causas que enervan el juicio de reproche deben ser consideradas como extraordinarias y constituyen una excepción, pero podemos extraer los elementos que dan acceso al juicio de disvalor del autor como sinónimo de reprochabilidad.

- Que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad, que sea imputable.
- La conciencia de la antijuridicidad, que permite que se desapruébe la conducta de quien obró con conocimiento de la licitud.

- La exigibilidad de la conducta adecuada al derecho, que es consecuencia de la normalidad de las circunstancias concomitantes. Cuando concurren determinadas circunstancias determinadas previamente por la ley, nos encontramos frente a un caso de inexigibilidad de otra conducta que impide el juicio de reproche aun si se tiene conciencia de la ilicitud, porque en el caso concreto no podía actuar de otra manera.

La culpabilidad como juicio de valoración supone que previamente se haya constatado que un acto además de típico es antijurídico, bajo este aspecto la culpabilidad depende de la comprobación previa del injusto típico.

4.2 Marco Doctrinario

4.2.1 Metodología científica en la investigación criminal

La Enciclopedia de Criminalística, Criminología e Investigación (2011), en referencia a la metodología científica como fundamento del método experimental en la investigación criminal, expone:

La observación y posterior análisis de los datos, en cualquier disciplina científica, está regida por un concepto fundamental: el método científico: la metodología se basa en la observación de los hechos en el planteamiento del problema, en la elaboración de una explicación llamada hipótesis y en la experimentación para verificar o desechar la hipótesis (p.)

En el campo técnico-científico corresponde a la investigación criminal orientar todas las actividades necesarias de forma interdisciplinaria para conocer e interpretar un evento delictivo. En el campo jurídico, corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales calificar la conducencia y validez jurídica de los elementos probatorios.

En el ámbito científico, la investigación criminal es una herramienta de carácter indubitable, tiene por objeto el esclarecimiento de la verdad de los hechos y los agentes responsable de los mismos, por medio de la técnica de la reconstrucción del evento delictivo, contribuye a que el juzgador cognitivamente construya juicios de valor, como argumento jurídico para motivar una sentencia.

La investigación criminal en el marco del modelo penal adversarial, es un proceso metodológico orientado a: observar, describir, analizar e interpretar, todas las variables que influyen en la comisión del hecho delictivo.

La investigación criminal orienta los procesos indagatorios en el ámbito judicial penal, acogiendo toda la evidencia aportada por los investigadores, con el objeto de contribuir al

esclarecimiento del hecho que se investiga, esta actividad connota una importancia bidimensional tanto para el Estado, como para las partes procesales. Denota importancia para el Estado por cuanto se efectiviza la política criminal estatal; y conlleva importancia para las partes procesales en cuanto a obtener tutela efectiva de sus derechos mediante el esclarecimiento del delito.

Prueger (2019), expone el propósito fundamental de la investigación criminal en los siguientes términos:

El propósito fundamental de la investigación criminal es el de obtener información objetiva que, por medio de la aplicación de una metodología científica, se pueda establecer con exactitud los presuntos autores y partícipes del acto criminal. La información obtenida en el proceso, adquiere la calidad categórica de prueba judicial, valiéndose de toda la instrumentación estratégica y técnica que respalda los resultados alcanzados (p.315).

En el proceso penal de tipo adversarial, la investigación criminal se materializa cuando en sujeción al marco legal vigente, y bajo el principio de legalidad, se han efectuado las diligencias necesarias con el objeto de desentrañar toda la información necesaria para someter al imputado a un proceso judicial. En este sentido es necesario considerar que la investigación criminal, como instrumento técnico debe someterse a una metodología científica rigurosa, para evitar prácticas erróneas conducentes a una investigación fallida.

Una de las prácticas erróneas y recurrentes, en el ámbito de la actuación fiscal e investigación criminal, se dirige a efectuar detenciones de presuntos infractores para a posteriori iniciar un plan de investigación delictiva. Este tipo de prácticas contraviene a todo principio y regla metodológica, generando investigaciones erróneas, que producen conclusiones contradictorias que no satisfacen las necesidades jurídicas de la víctima.

Jurídicamente constituye una aberración procesal, activar los órganos jurisdiccionales para efectivizar una detención carente de fundamento técnico y jurídico, este procedimiento resulta ineficaz e inoficioso en un sistema procesal contemporáneo, en donde la investigación fiscal y criminal sugiere la aplicación técnicas y métodos de investigación vanguardista, caracterizadas por una mayor precisión, exactitud y fidelidad.

En un sistema procesal de tipo garantista de derechos de tipo constitucional, en donde la privación de la libertad es una categoría restrictiva de derechos de “ultima ratio”, efectuar una detención sin fundamento técnico ni jurídico es procesalmente ineficaz.

En el contexto analizado, y siguiendo la línea doctrinal de Albarracín (2015):

La investigación criminal integra todos los actos realizados por los investigadores de forma interdisciplinaria, con el propósito de obtener y analizar todos los elementos de prueba que serán conducidos al proceso penal, sometándose a un proceso de verificación y validación que sustentará las decisiones jurisdiccionales. Los resultados obtenidos por medio de la investigación criminal deben ser verificables, e incluso cuando sean sometidos a la revisión por pares (p.158).

El éxito de los resultados de la actividad indagatoria en el ámbito estrictamente criminal, se circunscribe al diseño metodológico empleado por la institucionalidad a cargo de la investigación, en donde las actividades deben ser planificadas y ejecutadas de acuerdo a una secuencialidad, que permitan la aplicabilidad de reglas, pautas y normas que permitan aplicar una investigación científica que produzca conocimientos irrefutables.

Una investigación criminal ejecutada de forma metódica y secuencial, impide que se introduzcan elementos improvisados, contradictorios o tergiversados, producto de opiniones personales, prejuicios y espontaneidades. Resulta habitual que los investigadores incorporan conclusiones contradictorias en los informes periciales, tratando de justificar y adecuar los resultados obtenidos a un supuesto conjeturado (hipótesis), que no responde a las interrogantes conducentes al esclarecimiento de la comisión del delito.

El desarrollo conceptual y epistemológico del método científico como procedimiento sistemático, crítico y empírico; aplicado al estudio analítico a un fenómeno o problema, proporciona la guía metódica necesaria para obtener y generar conocimientos verificables. El desarrollo técnico y científico devine de las diversas corrientes de pensamiento (empirismo, el materialismo dialéctico, el positivismo,) y de aquellos marcos interpretativos, como el realismo y el constructivismo, que han abierto diferentes rutas en la búsqueda del conocimiento científico. El desarrollo de las ciencias sociales y particularmente las ciencias jurídicas, es el resultado de la expansión de la corriente positivista, que sostiene que el único conocimiento auténtico que proporciona una interpretación real de los hechos es el conocimiento científico, tal conocimiento se fundamenta en la aplicación del método científico, siendo el ejemplo preciso aplicable a las ciencias físicas-experimentales, y en particular a las ciencias forenses.

4.2.1.1 La investigación criminal fallida

Factores relacionados con la inmediatez en la obtención de resultados, circunstancias exógenas al proceso provenientes de la presión social e institucional, falta de debida diligencia entendida como aquellas reglas mínimas que se deben observar en la investigación criminal, y la necesidad de adecuar resultados a una hipótesis inviable; constituyen las causales necesarias para que una

investigación criminal sea considerada fallida.

Prueger (2019) argumenta que la investigación criminal fallida afecta el principio de seguridad jurídica.

Una investigación de tipo fallida contraviene al principio de seguridad jurídica, a la tutela efectiva de derechos de las partes, y a la efectiva administración de la justicia. El procedimiento erróneo denota la consecución de eventos fallidos, estos pueden ser producto del desconocimiento técnico en la práctica de pericias, inaplicabilidad de una metodología científica acorde al objeto de estudio, o a la omisión deliberada del investigador (p.210).

El investigador debe ser un profesional técnico versado en el ámbito criminológico y ciencias afines, debe ser un agente investigador que actúa con debida diligencia, sus actividades deben observar aquellas reglas mínimas que exige la investigación criminal. A nivel institucional, se debe gestionar un plan de talento humano para incorporar a los departamentos policiales y forenses investigadores con un alto perfil profesional, evitando cualquier tipo de injerencia externa (nepotismo) que intervenga en el reclutamiento e incorporación de nuevos agentes.

Donna (2017) en su obra “La autoría y la participación criminal” refiere que una investigación criminal en concordancia al método científico, requiere que los investigadores criminales observen las siguientes condiciones para evitar investigaciones fallidas:

1. Deben conocer la situación jurídica de la prueba judicial en el proceso penal.
2. En el transcurso de toda la investigación deben establecer correlaciones entre los elementos analizados y la hipótesis viable.
3. Deben interpretar el método científico aplicado a la investigación criminal.
4. Buscar fuentes humanas y técnico-científicas que pueden complementar la información recolectada.
5. Deben emplear estrategias no experimentales como: entrevistas, observación directa, archivos delincuenciales, estadísticas, análisis técnico-científicos.
6. Deben emplear estrategias experimentales: reconstrucción del lugar, elementos (sitio físico), reconstrucción de circunstancias (personas y movimientos).
7. Deben ser conocedores acerca del manejo de evidencia (cadena de custodia): búsqueda, identificación, individualización, embalaje y envío al laboratorio.
8. Debe formular hipótesis y someterlas a un proceso de verificación, no debe existir evidencia verificable que desacredite la hipótesis. Un aspecto fundamental es encontrar información que desacredite la hipótesis, evitando prejuicios y opiniones personales del

investigador.

9. Partir de la premisa de que el acto procesal de la detención al imputado, es el resultado de una investigación concluyente bajo criterios de verificabilidad de actos (p.280).

Otros factores que conllevan a que una investigación se torne fallida, devienen de aspectos como:

1. Versión manipulada e interpretada a conveniencia de los hechos.
2. Defectuoso manejo de evidencia afectando la cadena de custodia, como procedimiento controlado de conservación: extracción, registro, embalaje y transporte.
3. En todo el proceso penal, los fiscales deben tener aproximación y coordinación con los peritos e investigadores
4. Los fiscales deben actuar con debida diligencia, no únicamente con los elementos e indicios que las partes incorporan, sino con ellos que son identificados por medio de actividad investigativa.
5. Falta de conocimiento y experticia técnica en la manejo y análisis de la evidencia bilógica

El efecto jurídico que generan las investigaciones fallidas, se concreta en la vulneración de las víctimas en su pretensión de recurrir a la justicia para obtener la tutela efectiva de sus derechos, manifestada en la reparación integral del daño causado.

En el contexto descrito, y expresión de Cardini (2011): “La actividad judicial y concretamente las ciencias punitivas, dirigen su objeto de estudio a revelar argumentativamente la verdad de los hechos acontecidos, proponiendo argumentos y silogismos lógicos en forma de sentencias judiciales”.(p.87) Metodológicamente una sentencia judicial constituye una preposición argumentativa que acepta o rechaza una pretensión deducida, este tipo de pretensión que las partes conducen a los órganos jurisdicciones constituye la hipótesis de investigación.

Por lo expuesto es necesario que la actividad judicial y específicamente la actividad de control punitivo, introduzca el enfoque metodológico de la investigación científica para obtener resultados verificables, evitando así la consecución de investigaciones fallidas. El enfoque investigativo aplicado a la investigación criminal emplea procesos cuidadosos, metódicos y empíricos en su esfuerzo para generar conocimientos verificables.

En términos generales la metodología científica aplicado a la investigación criminal, dirigida a evitar conclusiones erróneas, debe observar los siguientes elementos:

- Se debe llevar a cabo la observación y evaluación de fenómenos de forma ordena y secuencial.
- Establecer hipótesis como consecuencia única de la observación y evaluación

realizadas.

- Demuestran el grado en que las hipótesis tienen fundamento.
- Revisar tales hipótesis sobre la base de las pruebas o del análisis.
- Proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las hipótesis o incluso para generar otras.

4.2.1.2 Lineamientos metodológicos de la investigación criminal

El enfoque investigativo aplicado a la investigación criminal emplea procesos cuidadosos, metódicos y empíricos en su esfuerzo para generar conocimientos verificables. En términos generales la metodología científica aplicado a la investigación criminal, dirigida a evitar conclusiones erróneas, debe observar los siguientes elementos: Vargas (2022)

- Se debe llevar a cabo la observación y evaluación de fenómenos de forma ordena y secuencial.
- Establecer hipótesis como consecuencia única de la observación y evaluación realizadas.
- Demuestran el grado en que las hipótesis tienen fundamento.
- Revisar tales hipótesis sobre la base de las pruebas o del análisis.
- Proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las hipótesis o incluso para generar otras (p.223).

Uno de los aspectos fundamentales para lograr los objetivos de la investigación criminal, consiste en la capacidad conceptual de los investigadores al momento de proponer, manejar y resolver las hipótesis planteadas. Una vez que el problema ha sido identificado y definido, sobre la base de su experiencia y sus conocimientos (marco referencial), el investigador criminal elabora una explicación provisional del problema planteado, esta aproximación que contiene elementos que sustentan una posible solución recibe el nombre de hipótesis, que intenta adelantar una explicación teórica del problema y con ello facilitar la formulación de conclusiones verificables.

La elaboración de la hipótesis en la investigación criminal, es un aporte a la solución del problema planteado. Buquet (2016):

Una de las falencias que comúnmente se puede identificar en las investigaciones criminales corresponde a la errónea formulación de la hipótesis. La práctica habitual del sistema sugiere activar los organismos jurisdiccionales para efectuar la detención del presunto infractor, para en lo posterior formular la hipótesis central de la investigación. Los lineamientos metodológicos de la investigación científica adecuados a la

investigación criminal, contemplan la formulación de una hipótesis viable, que guía las actividades investigativas, en este contexto una hipótesis de carácter viable debe establecer relaciones entre los hechos y explicar por qué se producen (p.132).

Las hipótesis viables son explicaciones tentativas y posibles de un fenómeno criminal, formuladas a manera de proposiciones. Una hipótesis debe desarrollarse con una mente abierta evitando prejuicios, pues de lo contrario se estaría tratando de imponer ideas, lo cual es completamente erróneo.

Esta definición pone de manifiesto que las hipótesis tienen que formularse después de haber revisado y analizado un marco referencial proveniente de toda la información, e incluso a priori del cometimiento del acto criminal, una herramienta de utilidad práctica es la línea de tiempo, por medio de la cual el investigador identifica el inicio de la *iter crimines*.

La hipótesis viable debe ser el producto de todas las actividades investigativas efectuadas desde el punto inicial de la línea de tiempo, integra de forma metodológica y secuencial los eventos necesarios para inferir de forma lógica-deductiva la consecución de los hechos.

Para que una hipótesis sea aceptada como viable, debe someterse a un proceso de verificación a través del levantamiento de información por medio de técnicas de investigación metodológicamente validadas, y su posterior análisis. Es necesario que la hipótesis en su planteamiento debe de considerar reunir ciertas cualidades mínimas: el tener una respuesta probable, tener una claridad conceptual, haciendo referencia a lo empírico y al cuerpo teórico de la investigación, además, debe poder operacionalizarse y/o categorizarse metodológicamente.

Personalmente considero que una hipótesis viable debe presentar las siguientes características:

1. Debe estar fundamentada en información únicamente de tipo verificable por medio de métodos cuantitativos de investigación como la experimentación.
2. Debe basarse en el conjunto total de la información obtenida, no debe omitir ningún tipo de evidencia.
3. Se fundamenta en principios técnicos- científicos expresados en leyes y principios: físico, químico y biológico en el campo de la experimentación científica.
4. El equipo investigador debe refutarla el argumento hipotético para comprobar su falsedad, para que sea sometida a una posible revisión de pares.

La metodología la investigación criminal debe partir de la aproximación de los hechos derivados del evento criminal. Por lo tanto, el primer paso para desarrollar una investigación será revisar toda la información relevante para formular una hipótesis viable, que conduzca a

sustentar una teoría fundamentada en evidencia científica.

Desde la importancia que tiene para el Estado en relación a la consecución de un proceso judicial expedito, la actividad investigativa debe someterse a un proceso metodológico, que permita verificar la información aportada por las partes procesales, y aquella proveniente de la propia investigación criminal. La reconstrucción del hecho delictivo por medio de una investigación metodológica, contribuye al esclarecimiento y contribución de una justicia proba e imparcial, que por medio de los métodos del conocimiento otorga resultados irrefutables.

Navarrete (2021), en relación a la actividad investigativa criminal de tipo experimental, argumenta:

La actividad investigativa moderna de tipo experimental no únicamente debe reducirse al cumplimiento de la política criminal estatal, ni se puede confundir con las diferentes disciplinas, como la criminología, criminalística, investigación judicial, victimología o las ciencias forenses, toda vez que tiene una dimensión más amplia que involucra las propiedades y atributos de la investigación criminal, que posee vínculos estrechos con la planeación y metodología de la investigación, a través del programa metodológico para diseñar una teoría del caso o hipótesis (p.174).

En la práctica investigativa judicial por ser un proceso sometido a la consecución de resultados, se genera un margen de error o fallido, técnicamente se lo conoce como casos fríos.

Un caso frío es un caso no resuelto o rezagado; es necesario enfatizar que un caso frío no es un caso cerrado, es un proceso inactivo que no ha tenido ningún tipo de avance ni aportación al proceso judicial penal. Reabrir casos fríos es un desafío para la administración de justicia, puesto que este tipo de casos requiere el perfeccionamiento y profesionalización del personal en el campo de la investigación criminal.

La investigación de casos fríos reviste un procedimiento particular, especial y único, considerando que requiere una metodología acorde a las necesidades de la institucional criminal. La consecución de etapas difiere de la investigación de un caso común, considerando que la evidencia y todos los vestigios de la *iter-crímenes* por efecto de la temporalidad se han perdido o se encuentran alterados.

Las fases que describen la investigación de un caso frío deben ser planificadas y evaluadas según el tipo de caso o problema a resolver, por lo que resulta necesario que el personal que integra las unidades de casos fríos, debe contar con la debida experiencia y experticia científica. La evidencia es la materia prima para los investigadores de casos fríos, concita el análisis de los delitos relacionados con la intervención de las nuevas tecnologías, la evidencia posee, entre otros, los siguientes elementos que la hacen un constante desafío para aquellos que la identifican

y analizan en la búsqueda de la verdad: es volátil, es anónima, es duplicable, es alterable y modificable, es eliminable.

Estas características advierten sobre la exigente labor que se requiere por parte de los especialistas, tanto por la aplicación de procedimientos, técnicas y herramientas tecnológicas para obtener, custodiar, revisar, analizar la evidencia. Esta labor compleja requiere el apoyo multidisciplinar de expertos en diferentes áreas del conocimiento humano, por lo que debe ser una labor comprometida, enfocada y altos niveles de eficiencia profesional.

Finalmente, es necesario recalcar que las ciencias jurídicas son un conjunto de conocimientos rigurosamente contrastados de los complejos procesos que discurren en la sociedad, este sistema de conocimientos es el resultado de un proceso de investigación, de elaboración intelectual y cognoscitiva. La importancia de la investigación radica en que los conocimientos obtenidos son el reflejo en la conciencia del ser humano de la realidad objetiva.

El método científico de la investigación se utilizará desde el instante mismo de la identificación del problema en materia criminal, pues constituye la guía básica para el correcto planteamiento de los objetivos, hipótesis y metodología a utilizar. Por medio del desarrollo de una matriz problemática, se logra identificar los factores determinantes que intervienen en la comisión del hecho delictivo. Por medio del empleo del método científico se pueden sistematizar y jerarquizar las diferentes etapas de la actividad pericial, evitando de esta forma investigaciones fallidas.

4.2.2 Métodos de identificación humana en los delitos de homicidio

Uno de los aspectos más relevantes y a la vez imprescindibles para el abordaje Criminológico, es precisamente la identificación de los sujetos del delito (delincuentes-victimas). En los procesos civilizatorios, el delito ha sido concebido como aquella trasgresión de la norma expresa, es aquel acto antijurídico que pone en riesgo gravemente la subsistencia de la sociedad; el ordenamiento jurídico estatal, impone sanciones y/o medidas de seguridad a los transgresores de la norma, por lo que aquellas actividades de investigación relacionadas con la identificación de los presuntos agresores, víctima, testigos; etc., denota importancia transcendental en el plano judicial y legal.

Las actividades relacionadas con la identificación humana se rememoran a civilizaciones milenarias, en donde se recurría a procedimientos infrahumanos para marcar, mutilar o cercenar tejidos humanos o estructuras óseas como elementos distintivo e identificable. Los grupos aristocráticos acogieron el método de impresiones cutáneas para formalizar los primeros registros escriturales, emplearon el desarrollo de ciertos inventos como el papiro-papel, y el uso de tintas líquidas que no desaparecen a la exposición continua de la luz para impregnar su

escritura.

La evidencia histórica muestra que la utilización de impresiones de huellas digitales ha sido empleada desde tiempos inmemorables; existen grabados artísticos, archivos escriturales en tablas chinas y babilónicas, y textos históricos, en los que se impregnaban huellas dactilares como sistema de identificación y marca personal. En el campo legal, la utilización de dactilogramas impresos se implementó para formalizar contratos civiles con el objeto de asegurar el cumplimiento de obligaciones.

La captura de instantáneas fotográficas, como método de identificación humana, es el resultado del perfeccionamiento de la técnica de captura de fotogramas aplicado al campo policial y judicial. La sobreexposición de rostros (método Galton) para recopilar rasgos genéticos-raciales, y la codificación del método por parte de Bertillon en relación a características como: tipo de iluminación, distancias focales, ubicación corporal; proporcionó a la técnica fotográfica el suficiente rigor científico para que este procedimiento sea universalizado en la investigación criminal.

4.2.2.1 Técnicas biométricas de identificación humana

En los últimos años, por medio de la técnica de la impresión tridimensional, se pueden obtener mallas de modelado de rostros que han sido reconstruidos por esta técnica, permitiendo el análisis forense de forma minuciosa y precisa, especialmente en la identificación de personas que han sido víctimas de muertes violentas, en donde no es imposible realizar un reconocimiento por medio de la observación directa del fenómeno cadavérico.

El estudio y análisis de los ácidos nucleicos del ADN, instigó el interés de los biólogos evolucionistas contemporáneos, en cuanto a la posibilidad técnica de analizar uno de los componentes biológicos del ser humano que más interés científico ha despertado; la identificación humana.

Daza (2015): en cuanto a la importancia del empleo de técnicas sofisticadas en el proceso forense de identificación humana, expresa:

La importancia de la identificación humana incitó el interés de los sistemas judiciales en su labor de identificar y diferenciar a criminales, desarrollándose diversidad de métodos con el objeto de verificar la identidad de personas vivas, desaparecidas y fallecidas en condiciones violentas. En la actualidad, los estudios en genética forense han contribuido notablemente a mejorar las técnicas de identificación de individuos.

El material genético describe particularidades únicas de la estructura molecular de cada individuo, el análisis del ADN nuclear y ADN mitocondrial, son las técnicas de tipo necro-identificativas utilizadas actualmente en investigación criminal (p.231).

Si bien, en los últimos años se han realizado estudios con el fin de observar todas las posibilidades que puede ofrecer el análisis de ADN en materia de identificación humana, es un método que no se ha universalizado por su complejidad técnica, las cuantiosas inversiones que las instituciones de control deben realizar en equipos e insumos de laboratorio, la complejidad en el manejo del material biológico analizado, el tipo de instrumentación, y el nivel de experticia profesional que se requiere para su observación y análisis.

Particularmente en países de América Latina los centros de análisis molecular de ADN tanto nuclear como mitocondrial, son relativamente insuficientes, por lo que los órganos jurisdiccionales deben derivar el análisis de pruebas a países europeos o norteamericanos: pruebas de identificación postmortem de: piel, cabello, piezas dentales, restos óseos; son material genético que pueden contribuir de forma contundente al esclarecimiento de un hecho delictivo, no obstante, su generalización y acceso es restringida y limitada.

Díaz y Riaño (2015) expresan que la automatización de información para facilitar las pericias de identificación humana, requieren el desarrollo institucional de nivel interno y regional:

A nivel regional y continental, por medio de la automatización de la información, se ha integrado esfuerzos de cooperación a nivel gubernamental en cuanto a la investigación criminal y a la identificación humana por medio del análisis del material genético. Una de las bases de datos perfectamente automatizadas y, con mayor aplicación es CODIS (Combined DNA Index System) creada por el F.B.I (Oficina Federal de Investigación).

El CODIS integra bases de datos de dos tipos: forenses criminales y, forenses civiles.

Las bases de datos de tipo forenses son las que interesan a la investigación criminal, puesto que su finalidad es la identificación de restos cadavéricos carbonizados, embalsamados, esqueletizados o en estado de putrefacción; restos fetales o placentarios, muestras del lugar de los hechos (manchas, colillas de tabaco, goma de mascar), armas blancas y de fuego, la identidad de delincuentes reincidentes, etc. En el ámbito civil frecuentemente es utilizado para identificar personas desaparecidas, investigación biológica de paternidad, informes estadísticos delincuenciales.

En el campo de la medicina y antropología forense, por medio del método de identificación genético, es técnicamente factible analizar restos cadavéricos que han sido exhumados con el fin de establecer multiplicidad de causas: corroborar la identidad del fallecido, determinar la causa real de la muerte, realizar una identificación plena del cadáver; contribuyendo de esta forma a la certeza de un proceso judicial o legal.

Científicamente los métodos de identificación por medio del análisis del material genético,

confieren a las investigaciones un alto grado de certeza y confiabilidad al igual que otros métodos de tipo biométricos, con la ventaja de que las técnicas biométricas en cuanto a su aplicabilidad pueden ser implementadas de forma amplia, práctica y general, por todos los departamentos de investigación criminal.

Los métodos biométricos de identificación humana que son analizados por los investigadores criminales, e incluso son requeridos de forma cotidiana dado la capacidad de acceso a mecanismos digitales por parte de la población, son los siguientes.

- Reconocimiento de la huella dactilar
- Reconocimiento de la cara
- Reconocimiento de iris/retina
- Geometría de dedos/mano
- Autenticación de la voz

Díaz y Riaño (2015) describe al método biométrico de identificación humana, en los siguientes términos:

Un sistema biométrico generalmente se integra por un componente físico (mecanismo lector), y un componente lógico (software de procesamiento), dentro del hardware se incluyen principalmente sensores de alta sensibilidad que son los dispositivos encargados de capturar las características del objeto o muestra. Una vez obtenida la información del sensor, las muestras obtenidas son analizadas y cotejadas, para ello se emplean diferentes métodos matemáticos y estadísticos dependiendo del sistema biométrico utilizado (p.78).

El principio científico de la biometría, como método de identificación humana se fundamenta en el axioma de que todos los seres humanos tenemos características morfológicas únicas e individuales, que otorgan diferenciación única a cada persona. Etimológicamente el concepto de biometría proviene de las acepciones bio (vida) y metría (medición), lo que revela que todo mecanismo biométrico cuantifica e identifica características propias de los seres humanos. Podemos definir a la biometría como el conjunto de características fisiológicas y de comportamiento que pueden ser utilizadas para verificar la identidad del individuo, mediante el análisis y comparación de los siguientes factores: huellas digitales, reconocimiento del iris, geometría de la mano, reconocimiento visual y de voz.

Actualmente el reconocimiento por medio del iris, es un método vanguardista que consiste en registrar la imagen fotográfica de alta resolución del iris y almacenarla de forma electrónica, este método de identificación se fundamenta en la naturaleza único del tejido ocular,

confiriendo argumentos irrefutables en cuando a su validez científica.

El iris de cada ojo difiere en su apariencia aún en gemelos monocigóticos. Las características estructurales de este tipo de tejidos no pueden observarse a simple vista, para lo cual es necesario emplear un mecanismo electrónico de escaneo. García (2009):

La tecnología biométrica se basa en la comprobación científica de carácter incuestionable, en relación de la existencia de elementos estructurales de tipo biológicos que son individuales para cada ser humano, técnicamente este tipo de estructuras permiten identificar a una persona (lo que la persona es), sin la necesidad de introducir firmas, passwords, códigos de acceso (lo que la persona sabe), u otros métodos que sean susceptibles de ser transferidos, descifrados, alterados o manipulados con fines ilícitos (p.163).

El sistema biométrico destaca por su simplicidad y practicidad en cuanto a su utilización y manejo. Independiente de la técnica que se utilice, el procedimiento se reduce a la captura de la muestra por medio de un sensor que tiene la capacidad de registrar, codificar y transmitir la información a un sistema computarizado, de forma automática se realiza la comparación y cotejamiento de la información ingresada, en un lapso mínimo de tiempo el sistema exhibe los resultados con un grado absoluto de precisión y confiabilidad.

4.2.3 Incumbencias forenses en la pericia de balística (homicidio inintencional)

Considero que en la causa concreta analizada Nro. 11901-2013-0088, a más de las pericias básicas realizadas que constan en el expediente procesal, los peritos acreditados a pedido de la autoridad, podían haber efectuado las siguientes incumbencias periciales para aportar elementos con mayor objetividad y precisión dentro de la causa penal referenciada.

4.2.3 1 Tipo de incumbencias

PRIMERA: KIT DE RESIDUOS DE DISPARO

Incumbencia pericial: ANÁLISIS DE RESIDUOS DE DISPARO POR MEDIO DE LA TÉCNICA DE MICROSCOPIA ELECTRÓNICA, Y ESPECTROFOTOMETRÍA DE ABSORCIÓN ATÓMICA.

Lugar: Laboratorio de Criminalística

Objeto: Estudio de la muestra de áreas seleccionadas, estableciendo la comparativa de los residuos del arma de fuego.

SEGUNDA: VAINAS PERCUTIDAS

Incumbencia pericial: ANÁLISIS DE LA CARTUCHERIA

Lugar: Laboratorio de Criminalística

Objeto: Comparativa equivalente de la vaina percutida, con el arma de fuego encontrada en la escena del crimen.

TERCERA: CONSERVACIÓN Y APTITUD DEL DISPARO DE LA PISTOLA SIG SAUER CALIBRE 9MM

Incumbencia pericial: Análisis de funcionamiento, conservación y aptitud de disparo

Lugar: Laboratorio de Criminalística

Objeto: Determinar las características técnicas del arma, establecer si presenta disparos recientes, establecer el estado general de conservación y su aptitud para producir el disparo, establecer categorización o clasificación legal del arma

CUARTA: BALA CON ENCAMISADO

Incumbencia pericial: Correlación automática de balas Sistema IBIS.

Lugar: Laboratorio de Criminalística

Objeto: Analizar la información balística obtenida para compararse con el Sistema IBIS, mediante la captura de imágenes digitales de las marcas microscópicas únicas presentes en las balas y los casquillos utilizados.

4.2.3.2 Fundamento técnico científico

PRIMERA: KIT DE RESIDUOS DE DISPARO

Incumbencia pericial: ANÁLISIS DE RESIDUOS DE DISPARO POR MEDIO DE LA TÉCNICA DE MICROSCOPIA ELECTRÓNICA, Y ESPECTROFOTOMETRÍA DE ABSORCIÓN ATÓMICA.

FUNDAMENTO TÉCNICO FORENSE

La determinación de la presencia de residuos de disparo de un arma de fuego es un elemento esencial en el examen forense; la técnica empleada corresponde al análisis de microscopía electrónica de barrido y absorción atómica. Se proceden a realizar percusiones con el arma (**SIG SAUER 9 mm**), a 5 y a 10 cm de un recuperador balístico para registrar concentraciones de bario, plomo y antimonio en la mano, el cubremanda y la tela del orificio de disparo por medio de espectrofotometría de absorción atómica (Calabuig, 2012).

Cuando la concentración de los elementos (bario, plomo y antimonio) son positivas para disparo

por arma de fuego en ambas manos, en la manga izquierda (donde se realizó el disparo) y en el primer halo del orificio del disparo; es compatible con lo reportado en la literatura mundial. Por lo tanto, la espectroscopía de absorción atómica es una técnica sensible y específica para la determinación de residuos de disparo por arma de fuego; se requiere capacitación para el adecuado manejo de los recursos necesarios para su realización (Rikell,2022)

Las principales fuentes donde se encuentran los residuos orgánicos son el proyectil (plomo y antimonio), el fulminante (plomo, bario y sulfuro de antimonio). La acción de dichas sustancias químicas impulsa el proyectil fuera del arma de fuego y así dirigirse al objetivo, permitiendo que se escapen vapores y finas partículas de pólvora que se depositan en áreas que se encuentran alrededor, incluyendo manos, rostro y prendas de vestir de la persona que dispara (Virginio, 2017).

Por lo tanto, la práctica de esta incumbencia se justifica en el ámbito forense, puesto que el análisis de residuos sirve como indicio orientativo para evaluar si una persona a ejecutado el disparo.

SEGUNDA: TRES VAINAS PERCUTIDAS

Incumbencia pericial: ANÁLISIS DE LA CARTUCHERIA

FUNDAMENTO TÉCNICO FORENSE

Por medio del análisis de la cartuchería se determinará la composición formada por aquel recipiente metálico llamado vaina o casquillo. Se procederá a clasificar los cartuchos por su longitud expresado en milímetros (9 mm).

La munición (cartucho) es fundamental en las armas de fuego. Tiene un papel fundamental en la operatividad del arma y en su eficacia. Un arma de fuego no puede ser utilizada sin la munición adecuada, sería solo una mera pieza de metal (Calabuig, 2012).

Por lo tanto, el análisis de cartuchería comprende el análisis exhaustivo de sus componentes, incluidas las balas o proyectiles, los casquillos de los cartuchos, las vainas, los cebos y los propulsores que se utilizan en cualquier arma. Determinar la dimensión del cartucho es fundamental para determinar la correlación con el arma de fuego encontrada en la escena del crimen. Se cotejará el diámetro del cañon del arma expresándose en centésimas de pulgada (22 o .357) o en milímetros (por ejemplo, 9 mm). Así pues, el equivalente métrico de un cartucho de 38 es un proyectil de 9 mm. Los cartuchos del mismo calibre pueden diferir según la longitud del casquillo (Prueger, 2019).

Por medio del análisis de la cartuchería se identifican las características principales de las vainas percutidas: genéricas: peso, morfología, medidas, tipo de fuego, estampado de culote, etc. En

proyectiles pueden ser; peso, morfología, medidas, estructura, cantidad y sentido de giro de las estrías, ancho de campos en un proyectil, ángulo y profundidad de las estrías.

Por lo tanto, la práctica de esta incumbencia se justifica en el ámbito forense, puesto que el análisis de la cartuchería permite el análisis comparativo para la determinación de identificación balística (vainas percutidas).

TERCERA: ARMA DE FUEGO MARCA PIETRO BERETTA, TIPO PISTOLA CALIBRE 9MM

Incumbencia pericial: Análisis de funcionamiento, conservación y aptitud de disparo.

Lugar: Laboratorio de Criminalística

FUNDAMENTO TÉCNICO FORENSE

La fundamentación técnico-científica de la identificación pericial balística, se basa en la identificación mediata, ya que puede afirmarse que cada arma de fuego tiene una personalidad definida, que permite distinguirla y diferenciarla de todas y cada una de las armas de la misma marca y calibre (Calabuig, 2012).

Por medio de la incumbencia pericial: análisis de funcionamiento, conservación y aptitud de disparo, se establece los principales elementos que se desprenden al disparar un arma de fuego. Es necesario conocer la distancia a la cual se ha efectuado un disparo con respecto a la víctima. Con este tipo de información es posible distinguir entre un homicidio y un suicidio. Esta técnica se utiliza para identificar nitritos de potasio provenientes de la deflagración de la pólvora en ropa cuando se ha efectuado un disparo con arma de fuego. (Prueger, 2019)

Las pruebas de funcionamiento del arma tienen por objeto identificar la presencia de nitritos en la ropa o telas, alrededor del orificio de entrada del proyectil de arma de fuego, a fin de determinar si el disparo fue próximo o a una distancia tal que no permita la maculación de la pólvora. Al producirse un disparo con arma de fuego se desprenden, como resultado de la deflagración de la pólvora, derivados nitrogenados (nitrito de potasio entre otros) provenientes del nitrato de potasio.

El nitrito de potasio, después de un disparo próximo, queda depositado alrededor del orificio de entrada del proyectil. Este compuesto químico es identificado mediante la reacción química que se desarrolla sobre una hoja de papel fotográfico, el cual fue previamente tratado con una solución de alfa naftilamina y ácido sulfanílico, y posteriormente sometido a la acción del ácido acético para formar el ácido nitroso y la sal de potasio correspondiente. (Rikell, 2022)

Por lo tanto, la práctica de esta incumbencia se justifica en el ámbito forense, puesto que el análisis de funcionamiento, conservación y aptitud de disparo; será de utilidad para determinar

las características técnicas del arma, estableciendo si existe disparos recientes, y la distancia respecto de la víctima.

CUARTA: BALA CON ENCAMISADO

Incumbencia pericial: Correlación automática de balas Sistema IBIS.

FUNDAMENTO TÉCNICO FORENSE

El proyectil blindado o encamisado, posee un alto poder de penetración y un bajo perfil de deformación al impactar en un cuerpo humano, o incluso en casi cualquier objeto del entorno urbano cotidiano. Esa propiedad para perforar o penetrar es conocida por todos y se la facilita la envuelta o camisa de metal que recubre y envuelve al núcleo de plomo. La envuelta suele ser de latón. Dicha penetración provoca la llamada y temida sobrepenetración; es decir, que después de alcanzar su objetivo, el proyectil aún posee energía bastante para atravesarlo y continuar hasta otro punto de impacto, esta vez sin el deseo del tirador y pudiendo provocar un daño colateral (Virginio, 2017).

Por medio del sistema de Correlación automática de balas Sistema IBIS, los peritos proceden a capturar imágenes digitales de alta resolución de las marcas microscópicas únicas presentes en las balas y los casquillos utilizados. De cada imagen se extrae una firma electrónica, que se coteja con las imágenes que ya figuran en la base de datos.

Este sistema permite encontrar posibles coincidencias (resultados positivos) entre uno o varios delitos o entre el arma de un sospechoso y un delito cometido con anterioridad, con lo que los peritos forenses pueden facilitar a la policía información oportuna que ayude a resolver casos y prevenir delitos. Por lo tanto, se justifica técnicamente la incumbencia pericial de correlación automática de balas Sistema IBIS, para identificar de forma automática balas con encamisado (Prueger, 2019).

4.2.4 Normas jurídicas del Ecuador

4.2.4.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 83 numeral 7 en lo relativo a los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos consagra: “Promover el bien común y el anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir” (Art.83.7).

Desde un enfoque constitucional, la administración de justicia es una potestad que emana del pueblo, y en virtud del principio de unidad jurisdiccional, corresponde a los órganos de la función judicial la actividad de administrar justicia, para el efecto, el poder estatal confiere a los operadores de justicia (jueces y magistrados), la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El principio de jerarquía normativa, establece el orden de prelación del sistema codificado, situando la norma declarativa de derechos (Constitución) en el nivel fundamental (categoría superior de la pirámide de Kelsen). “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.425).

Previo a la adjudicación de responsabilidad penal, a todo sujeto que se le atribuya la comisión de un hecho punible, el sistema judicial le garantiza el derecho a la igualdad y un trato digno, conforme lo establece la Constitución de la República, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el vigente Código Orgánico Integral Penal. La dignidad humana es un derecho fundamental, constituye el presupuesto necesario para el pleno disfrute de otros derechos fundamentales como el desarrollo integral de la personalidad, el trato dignificante del ser humano es un propósito del Estado de Derecho, y de forma particular de la administración de justicia.

En lo relativo a la justicia penal, se dignifica al ser humano por medio de servicios eficientes garantizando el ejercicio de derechos consagrados en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo relativo al reconocimiento de derechos y garantías desarrollados de forma progresiva por medio de la norma, la jurisprudencia y los tratados internacionales de derechos humanos.

En virtud de la potestad jurisdiccional, se crean e impone situaciones jurídicas, quedando los sujetos procesales conminados de forma irrestricta a su cumplimiento obligatorio, en concordancia con principios y garantías constitucionales como: el debido proceso, la seguridad jurídica y, la tutela efectiva de derechos.

En el sistema acusatorio la investigación del delito es unidireccional, las actuaciones están a cargo de la institucionalidad estatal: “La Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial, dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.195).

En la práctica de actuaciones y técnicas especiales de investigación intervienen cuerpos auxiliares especializados: personal policial y peritos acreditados por el Consejo Nacional de la Judicatura: La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica,

jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. Y que sus miembros tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.163).

Las actuaciones periciales efectuadas por el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, serán actuadas en el proceso penal con el objeto de integrar el acervo probatorio con el cual el Tribunal sustanciador determinara la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado.

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.76 numeral 4). La actividad probatoria está compuesta por reglas y principios, las normas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales que se refieren a la igualdad, legalidad, imparcialidad, objetividad y la justicia son prevalentemente principios. Los principios procesales de la actividad probatoria desempeñan un rol propiamente constitucional, garantizan la efectividad de la administración de justicia en virtud del debido proceso.

En el proceso penal se practicarán todas las pruebas necesarias encaminadas a destruir el principio de presunción de inocencia del justiciable, por lo que la práctica de medios probatorios observa la aplicación irrestricta de principios relativos a la prueba. Los principios de contradicción y concentración son fundamentales además son inherentes del derecho a la defensa, permitiendo contradecir la prueba de cargo.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, Inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.169).

Los principios procesales constituyen aquellas directrices fundamentales e imprescindibles que todo sistema procesal exige para lograr coherencia en la sustanciación de causas, un principio judicial es un concepto fundamental sobre el que se apoya el razonamiento lógico de interpretación de la norma positivizada para establecer su significado y alcance.

El Art. 195 de la Constitución de la República, García Falconí, José (2020):

“En cuanto al principio de oportunidad, separa el ejercicio de la acción penal, de la acusación y de la investigación, de tal manera que el Fiscal, no ejerce la acción cuando

dirige la investigación, y tampoco cuando acusa, sino al iniciar el proceso con la instrucción, por lo tanto, de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, sólo en ese momento se someterá al principio de oportunidad, como una imposición, y no como un acto discrecional”.

Existe un amplio desarrollo doctrinal en cuanto al principio de oportunidad, de forma general el principio de oportunidad debe observar los siguientes parámetros:

- Mínima importancia social del delito.
- Su poca frecuencia.
- El mínimo daño a la víctima
- La seguridad de que los daños ocasionados sean reparados por parte del agresor
- Que la persecución no contribuya a la realización de los fines del derecho penal (adjudicar consecuencias jurídicas por el cometimiento de infracciones).

4.2.3.2 Código Orgánico Integral Penal

El derecho penal positivizado implica la creación de la norma punitiva por parte de un ente estatal (legislador), que en su labor legislativa describe (tipifica) un evento o suceso producido por una conducta antijurídica. Por medio de un proceso de abstracción-lógica, el legislador concreta aquella conducta en un tipo penal, que integrará un cuerpo normativo codificado, que será publicado en un estamento oficial, que entrará en vigencia por el ministerio de la ley.

La sustanciación de una causa ante organismo jurisdiccional penal, requiere de ciertos presupuestos jurídicos, uno de ellos es que la conducta que lesiona los bienes jurídicos, sea penalmente relevante. “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art.22).

La constitucionalización del derecho penal exige la instauración de un modelo acusatorio de tipo oral, en que se garantizan los principios y derechos fundamentales de justicia constitucional y legal de los sujetos procesales. La política criminal ecuatoriana influida por el funcionalismo penal, instaura un proceso acusatorio, para la sustanciación procesal de causas en todas las materias e instancias; el modelo acusatorio garantiza a las partes procesales el acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

En el modelo acusatorio se perfecciona el principio de imparcialidad del órgano jurisdiccional, en donde el juzgador adquiere una actuación de tipo pasiva, la carga probatoria queda exclusivamente a cargo de las partes procesales que se enfrentan en un proceso contradictorio,

oral y público, en donde el juez resuelve según su convicción.

El modelo acusatorio, confiere al juzgador el ejercicio analítico de los argumentos hipotéticos de tipo fácticos (de hecho) y jurídicos (normas) en virtud de su sana crítica. El límite, alcance jurídico y las reglas de la figura de la sana crítica, no se encuentra circunscrita en la normatividad positivizada, más bien corresponde al desarrollo doctrinal.

En el ámbito estrictamente procesal, en el sistema acusatorio o de partes, el juzgador queda impedido conocer otros hechos o medios probatorios que no han sido incorporados al proceso por las partes procesales en los términos legales previstos, la sentencia se motiva principalmente en relación a los hechos controvertidos que han sido debatidos y las excepciones alegadas. El reconocimiento o negación de un derecho mediante sentencia, únicamente versa en relación de los elementos que han sido conducidos por las partes para lograr el convencimiento del Juez. (principio de imparcialidad y legitimidad).

El sistema acusatorio retoma la esencia de una controversia judicial, toma el conflicto y lo pone en escena de una manera reglada, sustituye la fuerza por argumentos jurídicos. Las partes son las que determinan el contenido y producen la información para la promulgación de cualquier dictamen judicial (Tarrufo, 2008).

Este modelo para la producción y valoración de la evidencia conlleva 3 dimensiones: a) libertad probatoria, los litigantes en principio tienen la posibilidad de elegir cualquier evidencia para justificar sus pretensiones; b) delimitación del conflicto por las partes, son los interesados quienes definen el tema en controversia e incluso su albedrío sirve para acreditar la realidad de los hechos, los jueces solo resuelven aquellos puntos en los que no hay acuerdo, c) libre valoración de la prueba, el juzgador no está sometido a reglas prefijadas para evaluar la evidencia (Bergman, 2014).

Doctrinalmente el carácter objetivo del Derecho Penal, se deriva del (*ius poenale*), como construcción lógica de juicios valorativos concretados en una norma legal, en donde su análisis interpretativo, corresponde la dogmática jurídica penal como metodología sistemática de investigación de las disposiciones legales (Vaello, 2017). El sentido objetivo hace referencia a la norma legal prescrita y positivizada en un sistema legal de tipo codificado; el sentido subjetivo del Derecho Penal, atribuye a la potestad estatal la exclusividad para crear y aplicar sanciones o medidas de seguridad a los tipos penales positivizados.

La norma penal no solo es un juicio lógico de valoración, sino también una obligación objetiva, cada vez que el legislador crea un nuevo tipo penal, desvalora una conducta y restringe la libertad de las personas. En este contexto, la norma penal es siempre una decisión política; de Política Criminal, es inviable explicar y comprender el tipo penal excluyendo su condición

política, por lo que no existe norma penal apolítica.

El sentido subjetivo del Derecho Penal está constituido, por la relación jurídica o el conjunto de relaciones jurídicas, cada una de las cuales se integra con facultades y deberes. La doctrina tradicional ha acuñado la expresión “derecho subjetivo” refiriéndola solamente a uno de los componentes de la relación jurídica: la facultad jurídica. Se hace necesario entonces, tener presente que la expresión derecho subjetivo admite un sentido amplio (relación jurídica) y un sentido estricto (facultad jurídica).

Por lo expresado, el Derecho Penal en sentido subjetivo, denominado *ius puniendi*, consiste en la potestad (facultad jurídica) exclusiva del Estado, para determinar las conductas que serán prohibitivas, y las penas o medidas de seguridad susceptibles de aplicar a cada caso.

La subjetividad del Derecho Penal, se concreta en una potestad derivada del imperio o soberanía estatal, puede ser una potestad de *topo represiva* (tipificación de conductas por órgano legislativo), una *pretensión punitiva* (sentencia de órgano jurisdiccional), o una facultad ejecutiva (momento ejecutivo o régimen penitenciario).

El *ius puniendi* se concreta en la facultad estatal, para crear y aplicar sanciones a los sujetos que infringen el Derecho Penal Objetivo. El *ius puniendi* como facultad absolutista estatal, debe estar limitada por principios de aplicabilidad universal: mínima intervención, culpabilidad, humanidad, legitimidad.

El Derecho Penal de *ultima ratio* según: García Falconi, José Carlos (2015) “es eminentemente garantista y constitucionalista, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de *ultima ratio*, entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas "formales e informales". Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso”. (p. 85).

“La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (El Código Orgánico Integral Penal, Art.3).

En virtud del derecho a la defensa, el debido proceso garantiza la incorporación y práctica de los medios probatorios que las partes consideren pertinentes, para lograr la corroboración de sus afirmaciones logrando la resolución del conflicto sometido al proceso. Los principios de concentración, contradicción, e inmediación; se instrumentalizan en la sustanciación procesal

por medio de la oralidad. La oralidad en el enjuiciamiento penal constituye un derecho central del debido proceso, que permite un adecuado manejo de las evidencias, que en un sistema acusatorio-adversarial obtendrán la calidad de medios probatorios tras la confrontación oral en audiencia.

El proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código (El Código Orgánico Integral Penal, Art.5 numeral 1).

En lo relativo a la investigación del delito, la institucionalidad estatal representada por la Fiscalía, es la que dirige la investigación preprocesal y procesal penal: “La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso El (Código Orgánico Integral Penal, Art.442).

En cuanto a las atribuciones de la Fiscalía: “La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones: “Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses” (Código Orgánico Integral Penal, Art.443). Históricamente ha constituido una necesidad y desafío procesal de la investigación criminal, diseñar métodos y técnicas para lograr la identificación del autor del delito y comprender las motivaciones conductuales que incitan y estimulan a un individuo en particular para cometer un acto delictivo. El aporte de ciencias auxiliares del derecho penal, como la criminología en un primer instante, y las disciplinas empíricas como la dactiloscopia, balística, etc., han permitido procesar y comprender el fenómeno delictivo.

En este sentido el análisis conductual surge estrechamente vinculada a la psicología y psiquiatría, sus conceptualizaciones son necesarias para analizar metodológicamente el comportamiento de los criminales, y diseñar un sistema que permita por un lado descartar sospechosos y por otra identificar al agresor, sobre todo en los delitos que causan alarma y conmoción social como los homicidios, asesinatos y violaciones (delitos contra la vida).

El objetivo del investigador del comportamiento criminal es contribuir a la administración de justicia, con el apoyo de ciencias auxiliares a la criminalística, con el fin de orientar la investigación criminal y así determinar patrones de comportamiento que permitan inferir e identificar la conducta criminal.

Los servicios especializados de apoyo técnico en el área de investigación, medicina legal y ciencias forenses, se concentran en el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses: “En materia preprocesal y procesal penal, la Fiscalía organizará y dirigirá el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses

que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia. El Sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, ejecutarán su tarea bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del Ministerio del ramo” (Código Orgánico Integral Penal, Art.443).

Actuaciones en caso de muerte: Cuando se tenga noticias de la existencia de un cadáver o restos humanos, la o el fiscal dispondrá: “Los peritos tomaran las muestras correspondientes, las cuales serán conservadas” (Código Orgánico Integral Penal, Art.461 numeral 3).

En referencia al personal especializado policial y civil que interviene en la investigación del delito en la práctica de pericias: “Las y los peritos deberán: 1. Ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura. 2. Desempeñar su función de manera obligatoria, para lo cual la o el perito será designado y notificado con el cargo (Código Orgánico Integral Penal, Art.511 numeral 1 y 2).

En el actual modelo adversarial-oral, los fundamentos de la metodología científica deben ser conocidos tanto por los actuarios judiciales como por los defensores técnicos de los procesados, considerando que en las ciencias jurídicas y afines es necesario construir un fundamento lógico basado en la racionalidad de conocimientos científicos, vinculados a los conceptos de contrastación, demostración y verificación.

5. Metodología

5.1 Materiales utilizados

La modalidad de la investigación propuesta en cuanto a su enfoque: es de tipo cualitativa, en donde se describen las características de las variables: teoría del delito y las ciencias forenses; la descripción de las variables propuestas es un proceso metodológico, por medio del estudio analítico a nivel jurídico y doctrinario de fuentes primarias y secundarias se logró: profundizar conceptualmente los enunciados teóricos, nivel interpretativo, comparativa de resultados obtenidos, y razonamientos lógicos basados en premisas e inferencias.

Las fuentes de primarias y secundarias seleccionadas se concretaron en: expediente de la causa N°: 11901-2013-0088; y bibliografía especializada en lo relativo a la teoría del delito, y las ciencias forenses, criminalística.

5.2 Métodos

El conocimiento se puede generar de forma no científica (espontáneo, cotidiano, común, subjetivo), o de forma científica (sistemático, contrastable, teórico); este tipo de conocimiento requiere de un proceso sistemático, especializado y riguroso; denominado como metodología de la investigación científica. Al respecto, Fernández, Carlos (2014) expresa: “La metodología de la investigación científica se denomina como la ciencia que aporta un conjunto de métodos, categorías, leyes y procedimientos que garantizan la solución de los problemas científicos” (p. 25).

Método científico

Es válida la concreción del método científico como modelo sistemático a seguir en la investigación propuesta. El método científico de la investigación se utilizó desde el instante mismo de la identificación de la problemática jurídica concretado en el campo del Derecho Penal, concretamente en el análisis jurídico de la teoría del delito como fundamento de la imputación objetiva del procesado en la causa N°: 11901-2013-0088

La investigación es un proceso sistemático de resolución de interrogantes y búsqueda de conocimiento de tipo contrastable. Si pretendemos conocer en profundidad una situación en particular (teoría del delito y ciencias forenses) y extraer información objetiva, fiable y válida; es necesario iniciar una investigación metodológica que se puede encuadrar bajo un enfoque cualitativo.

El método científico aplicado a la investigación jurídica, comprende la descripción de las variables del problema o fenómeno investigado, mediante silogismos lógicos se obtiene principios aplicables universalmente: estudio de los principios (conducencia, pertinencia y

utilidad) y características aplicables a la prueba pericial (examen médico legal-pericia balística).

Métodos lógicos: deductivo-inductivo, analítico-sintético

Desde la identificación y limitación del problema a investigar, hasta la formulación de las conclusiones, discurren métodos de tipo lógicos: deductivo-inductivo, analítico-sintético y hermenéutico jurídico. Para el análisis de la información obtenida de fuentes primarias y secundarias de investigación, se aplicó el método analítico-sintético, que permitió correlacionar la literatura jurídica especializada proveniente de fuentes formales del conocimiento jurídico, confrontando elementos conceptuales, jurídicos y doctrinarios en relación a la teoría del delito. Por medio de la aplicación del método analítico, se procedió a desintegrar la problemática de estudio en sus elementos básicos: de lo general (compuesto), a lo específico (unitario); se aborda el estudio del fenómeno principal: de los efectos a las causas.

La síntesis metodológica se concretó en el momento en que la temática principal: la teoría del delito y las ciencias forenses, fue desintegrada racionalmente en sus principales elementos, particularidades, objeto de estudio, y naturaleza jurídica. El método analítico se operativizó durante todo el desarrollo de la investigación, y de manera específica en el momento de efectuar el estudio de las pericias realizadas en la causa: N°: 11901-2013-0088.

Método descriptivo

Este método consiste en evaluar ciertos detalles o características de un objeto, elemento, indicio, o cualquier situación o hecho en particular. La aplicación de este método debe ser objetivo, es necesario recurrir a la descripción del problema a investigar para obtener inferencias lógicas para sugerir soluciones a la problemática planteada; en el caso concreto de análisis, la observación directa como metodología de análisis de la información relevante, consiste en describir el fenómeno de estudio. Por medio del análisis de la variable definida: teoría del delito, se obtendrá las suficientes inferencias lógicas para determinar su relación con las ciencias forenses aplicado a la causa N°: 11901-2013-0088.

La aplicación de este método sugirió concordancia y coherencia entre la observación de los informes periciales, con la descripción de sus principales características; considerando que la información contenida en este tipo de medios probatorios, incorpora datos científicos contrastables y verificables a nivel experimental.

Método exegético de interpretación jurídica

La exegética como método de interpretación de los textos legales en cuanto a su redacción lingüística, su objeto es el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje incluido en las normas jurídicas como construcciones lógicas afirmativas que: mandan, prohíben o permiten.

La metodológica exegética como herramienta de interpretación jurídica, es de aplicación necesaria en el estudio analítico de las ciencias penales. El análisis etimológico, gramatical y semántico; de las diferentes categorías e instituciones jurídicas que integran el sistema penal, permite establecer correctamente el alcance jurídico de las normas vigentes.

La metodología exegética en el campo del Derecho Penal permite interpretar la estructura (objetiva y subjetiva) de cada uno de los diferentes tipos penales (delitos) que se encuentran codificados en el ordenamiento jurídico. La conceptualización categoría de cada uno de los elementos del injusto penal (homicidio), en concordancia con el principio de legalidad, permite establecer si la conducta del sujeto activo adquiere la categoría de relevancia penal, que pongan en peligro o produzca resultados lesivos, descriptibles y demostrables al bien jurídico protegido. En vigencia irrestricta al principio de legalidad, la ley penal es la única fuente que contiene la creación y modificación de las delitos y sanciones. El texto del Código Penal vigente a la fecha de sustanciación de la causa N°: 11901-2013-0088, contiene la tipificación expresa del delito de homicidio: “Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro” (Art.459). “El que inintencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América” (Art.460)

La metodología exegética aplicada al Derecho Penal, permitió interpretar gramaticalmente el contenido lingüístico de la norma legal contenida en el artículo 460 del Código Penal; el estudio analítico de los elementos estructurales del delito de homicidio en su dimensión objetiva (descriptiva, normativo) y subjetiva (dolo directo/eventual; culpa consciente/inconsciente); el análisis exegético de la norma al caso concreto de la causa N°: 11901-2013-0088, contiene los elementos normativos y descriptivos del tipo penal; es decir, el cómo se ejecutó el verbo rector (causar muerte) o qué se necesita para que el tipo penal (460 del Código Penal) se configure para que este verbo rector sea ejecutado.

Por medio del análisis exegético de la norma legal contenida en el artículo 459 y 460 del Código Penal, se infiere el significado semántico y sintáctico de la acepción gramatical “homicidio inintencional”, indagando su terminología para establecer la diferenciación conceptual entre homicidio simple, agravado e inintencional.

Los operadores de justicia (jueces y magistrados) emplean las técnicas de la interpretación jurídica, en su método gramatical-exegético, para conceptualizar las categorías e instituciones jurídicas relacionadas con el evento criminal (homicidio inintencional), delimitando su

naturaleza jurídica, significado etimológico y semántico. Sobre estas figuras teorizadas se fundamentará la aplicación de la sanción y la pena mediante sentencia.

5.3 Técnicas

En el proceso investigativo se obtuvo información relevante de todos los casos que concuerdan con series específicas, estos elementos de análisis deben ser definidos, accesibles y limitados. La población integra elementos accesibles, cuantificables y limitados; en la fase de planeación se seleccionó a los participantes que cumplen criterios predeterminados; para el caso concreto de estudio, se instrumentalizó un cuestionario de interrogantes abiertas dirigidas a funcionarios que desempeñan actividades en organismos jurisdiccionales y de investigación fiscal; profundizando en sus percepciones, argumentaciones, y juicios de valor en relación con la problemática planteada.

Una vez que la población ha sido delimitada (funcionarios jurisdiccionales/jueces y de investigación fiscal/fiscales), se procedió a definir cuál será la unidad de muestreo/análisis, como subgrupo para generalizar resultados y establecer parámetros. La muestra estadística representativa, es la selección delimitada a la cual se dirige el instrumento de investigación diseñado en el perfil de investigación. La unidad de muestreo corresponde a una muestra no probabilística discrecional, la selección de integrantes (5 funcionarios), fue realizada a función del autor de la presente investigación.

La técnica elegida para efectuar la recolección de datos relevantes, es la: encuesta aplicada a 30 funcionarios (muestra representativa): 15 personas que pertenecen al Consejo de la Judicatura de la ciudad de Loja, que se desempeñan en la Unidad Judicial Penal como jueces de garantías penales; y 15 funcionarios adscritos a la Fiscalía Provincial de Loja, que se desempeñan en calidad de Fiscales.

En la investigación en curso, la representación de resultados obtenidos mediante la aplicación del instrumento de la encuesta, requiere la sistematización cuantitativa numérica y cuantificable de los datos recabados. La investigación cualitativa se enfoca en comprender la problemática delimitada, desde la perspectiva de los participantes encuestados (30 funcionarios).

La técnica de entrevista, fue aplicada a 3 funcionarios adscritos a la Fiscalía Provincial de Loja, que se desempeñan en calidad de Fiscales.

Observación Directa.

Desde el punto de vista científico, la observación es una habilidad que se debe tener muy bien desarrollada con el sentido de la vista, apoyada con otros sentidos, Loches (2005) “Proviene del

latín *observatio*, que significa examinar atentamente, atisbar o advertir”. (p.85) La observación constituye el primer acercamiento que tiene el forense con el objeto o con los hechos (sitio del delito u otros indicios). El observar con rigor científico significa volver transparente el objeto de estudio para lograr entenderlo y conceptualizarlo.

La observación directa debe ser objetiva, prescindiendo de prejuicios y apreciaciones personales. En el proceso investigativo por medio del acercamiento y observación del expediente causa N°: 11901-2013-0088, permitió describir y analizar el contenido pericial (pruebas periciales) que fueron actuadas en la etapa del juicio, como acervo probatorio para determinar la materialidad de la infracción, y la responsabilidad del imputado de conformidad al Código Penal.

La observación como técnica estratégica de investigación, es un medio interactivo que implica observar en los acontecimientos percepciones de la realidad objetiva estudiada. La observación directa del autor de la presente investigación, ha facilitado la comprensión e interpretación del problema jurídico planteado en relación a: la teoría del delito, y las ciencias forenses.

6. Resultados

6.1 Resultados de la encuesta

Para recabar información secundaria, se procedió a aplicar la técnica de la encuesta a 30 profesionales del derecho (jueces/as del Consejo de la Judicatura Provincial de Loja). La temática central versa sobre la teoría del delito, y su relación con las ciencias forenses.

Primera. ¿Considera usted que las investigaciones y pericias practicadas durante la fase de investigación previa, son de relevancia para el sistema judicial en el esclarecimiento del delito?

Tabla 1

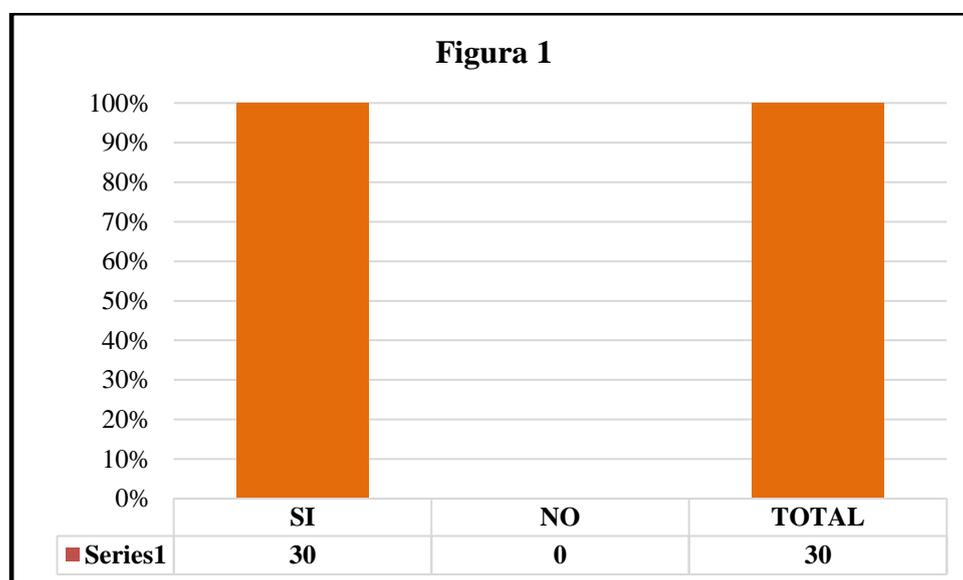
Cuadro estadístico Nro.1

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	30	100%
NO	0	0%
Total	30	100%

Autora. María del Cisne Sánchez Alvarez

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Figura 1



Fuente: Tabla 1 **Elaborado por:** María del Cisne Sánchez Alvarez

Interpretación

De la totalidad del universo encuestado, 30 funcionarios que equivalen al 100%, expresan que las investigaciones y pericias practicadas durante la fase de investigación previa, son de relevancia para el sistema judicial en el esclarecimiento del delito.

Análisis

La totalidad de la población encuestada afirma que las investigaciones, y el conjunto total de pericias practicadas en la fase de investigación previa, son de notable importancia para la sustanciación del proceso penal.

A nivel estatal, la obligación jurídica impuesta a la Fiscalía, relacionada con las actividades investigativas de aquellos hechos constitutivos de delito, de aquellos elementos que determinen la participación punible y, además, los que acrediten la inocencia del imputado viable, reviste a la investigación criminal de una importancia fundamental en el proceso penal adversarial. En el proceso penal, la investigación criminal efectuada por la Fiscalía, debe reunir elementos materiales que serán debatidos durante el transcurso del evento procesal, estos recubren tal importancia que toda la actividad procesal, e incluso la estrategia de la defensa del imputado, se centra en desvirtuar técnicamente los argumentos e hipótesis conducidos por el equipo investigador al proceso.

La acusación fiscal no es más con una preposición argumentativa y conjeturada de un hecho criminal, es la sucesión lógica y causal que explica e interpreta un evento o suceso tipificado como delito de acuerdo a una normativa legal. Por lo tanto, requiere que su diseño, planeación y ejecución se desarrolle de forma secuencial, ajustada a una metodología científica que garantice que los resultados obtenidos sean producto de la aplicación lógica de procedimientos y técnicas.

Segunda ¿Considera usted que los resultados aportados por el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses; ¿aportan pruebas suficientes que permiten al juzgador determinar la materialidad de la infracción, y la responsabilidad penal del procesado?

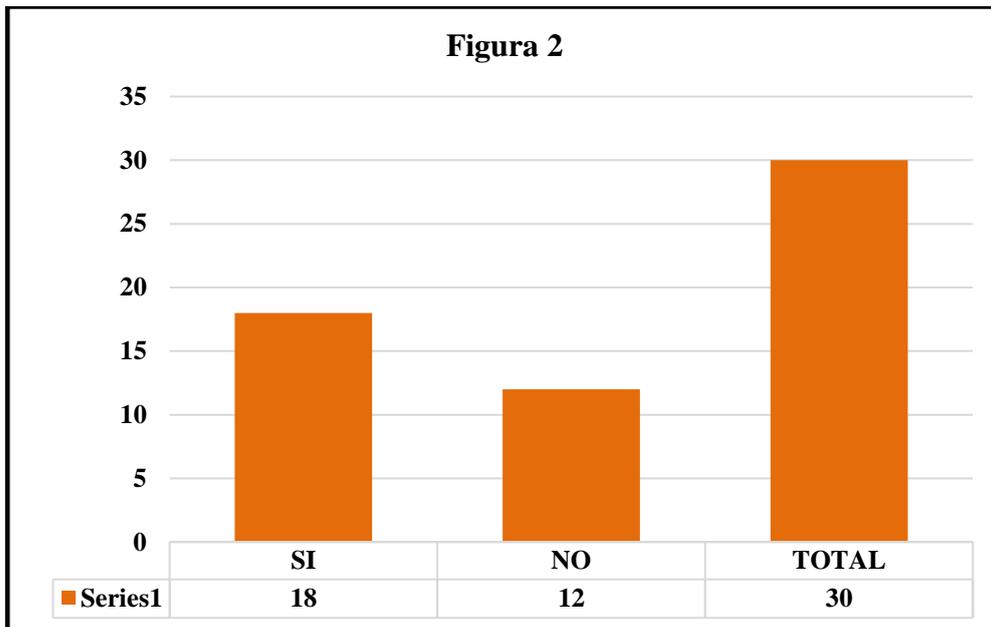
Tabla 2
Cuadro estadístico Nro. 2

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	18	60%
NO	12	40%
Total	30	100%

Autora. María del Cisne Sánchez Alvarez

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Figura 2



Fuente: Tabla 2 **Elaborado por:** María del Cisne Sánchez Alvarez

Interpretación

De la totalidad del universo encuestado, 18 funcionarios que equivalen al 60%, expresan que los resultados aportados por el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses aportan pruebas suficientes que permiten al juzgador determinar la materialidad de la infracción, y la responsabilidad penal del procesado; en criterio contrapuesto; 12 encuestados que representan el 40%, argumentan que los resultados aportados por el cuerpo especializado de investigación de la Fiscalía, no aporta elementos probatorios suficientes para que el órgano jurisdiccional adjudique responsabilidad penal; considerando que generalmente los resultados de la investigación criminal que presenta fiscalía son: contradictorios, ambiguos, y carentes de solidez científica; derivados de una investigación fallida.

Análisis

Por medio de la investigación criminal, el fiscal conjuntamente con el cuerpo auxiliar de investigadores forenses, contribuye al esclarecimiento del delito, siendo necesario realizar la apertura de un plan de investigación a iniciarse desde las diligencias preliminares. Una de las herramientas de tipo metodológicas que guían y orientan las actividades de planeación, es la línea de tiempo, por medio de esta herramienta se logra representar gráficamente, y de forma organizada la información recabada, para científicamente verificar la hipótesis viable. Cuando

la investigación criminal es fallida, se puede observar que la organización cronológica de los eventos suscitados, es contradictoria y desordenada.

La investigación criminal coadyuva a la administración de justicia, en el procedimiento de recolección, protección y conservación de la evidencia en la escena del delito, y en el sitio del hallazgo; teniendo en consideración las garantías del debido proceso y los principios inherentes al proceso penal, sin llegar a la prueba ilícita. Las pruebas deben ser obtenidas, practicadas y evacuadas de forma legal y legítima, la prueba debe ser conducente, pertinente y eficaz; si en el proceso se la obtiene violando los derechos y principios constitucionales, lo actuado prueba ilícita.

En el sistema acusatorio-adversarial, la investigación criminal reviste un rol fundamental, como ciencia interdisciplinaria y auxiliar en la investigación del delito. Por medio del análisis científico de los hechos, la fiscalía logra fundamentar la imputación necesaria encuadrando la conducta del presunto infractor al tipo penal específico; los fiscales en la investigación, son enfrentados a un problema determinado, cual es reunir la prueba necesaria para sostener la acusación en contra del sujeto a quien se le acusa la comisión de un determinado hecho punible.

Tercera ¿Considera usted que las pericias de investigación realizadas por el cuerpo auxiliar de ciencias forenses, se adecúan a una metodología de investigación científica que permite obtener resultados objetivos, contestables del hecho/evento delictivo?

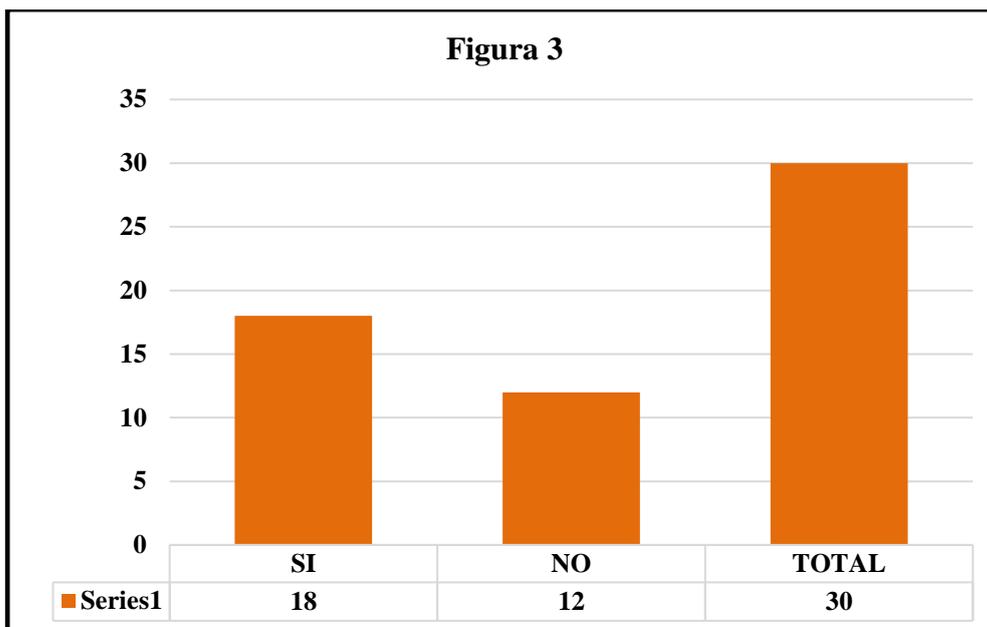
Tabla 3.
Cuadro estadístico Nro.3

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	18	60%
NO	12	40%
Total	30	100%

Autora. María del Cisne Sánchez Alvarez

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Figura 3



Fuente: Tabla 3. **Elaborado por:** María del Cisne Sánchez Alvarez

Interpretación

De la totalidad del universo encuestado, 18 funcionarios que equivalen al 60%, expresan que las pericias de investigación realizadas por el cuerpo auxiliar de ciencias forenses, se adecúan a una metodología de investigación científica que permite obtener resultados objetivos, contestables del hecho/evento delictivo; en contraposición; 12 encuestados que representan el 40%, argumentan que las pericias de investigación realizadas por el cuerpo auxiliar de ciencias forenses, no se ejecuta de acuerdo a un plan de investigación criminal previamente establecido

Análisis

La investigación criminal que ejecutan los investigadores fiscales aún conserva rezagos del Derecho Penal Clásico (Autoritario) en su función tripartida de: (tiempo, lugar y circunstancias). Las técnicas modernas de investigación del delito fundadas en circunstanciales de medio, motivo y oportunidad, conlleva a una visión mucho más metódica y técnica de la investigación, al momento de interpretar y esclarecer el hecho criminal, este tipo de investigación fiscal aún no se ha implementado de forma amplia en el sistema punitivo ecuatoriano. En la actualidad, una metodología de investigación científica que permite obtener resultados objetivos, contestables del hecho/evento delictivo, debe reconstruir el hecho para visualizar el todo de lo sucedido a través de circunstancias de: medio, motivo, oportunidad. Los medios constituyen el conjunto de habilidades, destrezas e instrumentos para causar acto

criminal; los motivos son las razones por la cual una persona ejecuta el acto criminal; y la oportunidad es la vinculación del imputado viable en la escena criminal.

Uno de los aspectos que guarda notable importancia para la investigación criminal constituyen los motivos por las cuales una persona comete un delito. Doctrinariamente uno de los objetos de la criminología es el estudio del criminal y sus motivaciones.

Cuarta ¿Considera usted que las pericias de investigación realizadas por el cuerpo auxiliar de ciencias forenses, en la fase de investigación previa puede vulnerar el derecho al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa, cuando no se ha logrado notificar al sospechoso?

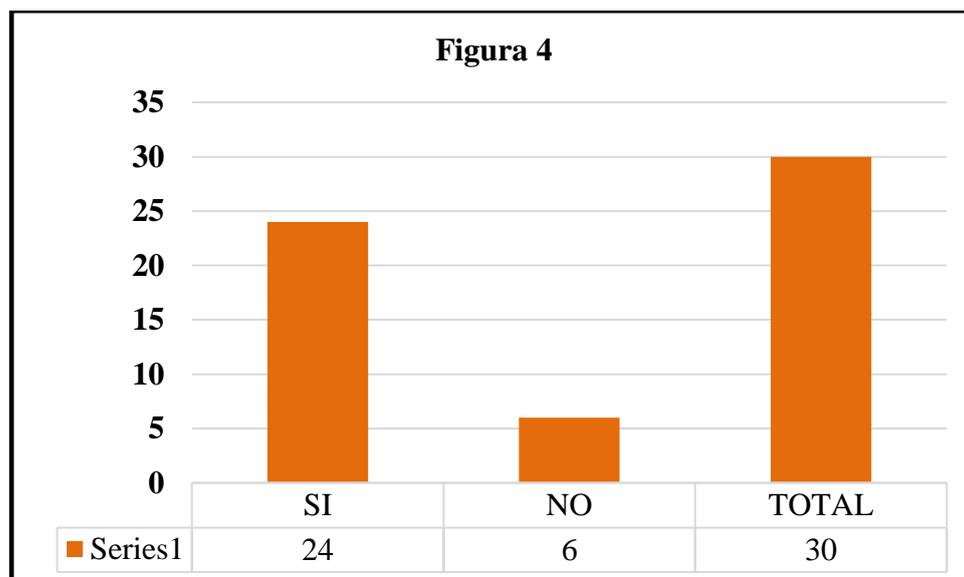
Tabla 4
Cuadro estadístico Nro. 4

INDICADOR/VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE 100%
SI	24	80%
NO	6	20%
Total	30	100%

Autora. María del Cisne Sánchez Alvarez

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Figura 4



Fuente: Tabla 4 . **Elaborado por:** María del Cisne Sánchez Alvarez

Interpretación

De la totalidad del universo encuestado, 24 funcionarios que equivalen al 80%, expresan que las pericias de investigación realizadas por el cuerpo auxiliar de ciencias forenses, en la fase de investigación previa puede vulnerar el derecho al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa, cuando no se ha logrado notificar al sospechoso; en criterio opuesto; 6 encuestados que representan el 20%, argumentan que, la realización de pericias forenses en investigación previa no vulnera garantías fundamental alguna, aún si no se ha efectivizado la diligencia procesal de notificación al sospechoso de las diligencias que se están ejecutando en su contra.

Análisis

Es fundamental considerar que por imperativo constitucional una de las garantías del debido proceso que le asisten al sospechoso/procesado, es el no ser privado al derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del proceso, a ser escuchado en igualdad de condiciones, a presentar verbalmente o por escrito sus argumentos. Para el caso de la realización de las pericias forenses en la fase de investigación, cuando no se ha logrado efectivizar la notificación al sospechoso, se tensiona el derecho constitucional a la defensa.

Por su naturaleza jurídica, la notificación en el derecho positivizado es la condición solemne de eficacia de los actos procesales, por medio del cual se comunica a las partes o interesados, de forma singular e individualizada el contenido de un acto o resolución determinada. La falta de notificación en cuanto a su condición de eficacia procesal, cuando el sospechoso es requerido a rendir testimonio anticipado, vulnera el derecho constitucional a la defensa.

6.2 Resultados de la entrevista

La técnica de entrevista, fue aplicada a 3 funcionarios adscritos a la Fiscalía Provincial de Loja, que se desempeñan en calidad de Fiscales. Los resultados obtenidos se exponen a continuación:

Pregunta. Considera usted que los resultados aportados por el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses ¿Aportan pruebas suficientes que permiten al juzgador determinar la materialidad de la infracción, y la responsabilidad penal del procesado?

Primera Respuesta

Considero que los procedimientos técnicos y científicos ejecutados en función de la investigación del delito por el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses; favorecen a la obtención de indicios y/o evidencias relacionadas con la *íter criminis* del hecho delictivo.

En el proceso judicial penal, la actividad probatoria se desarrolla como medio y como resultado, como medio probatorio en los delitos de acción pública, implica la aportación de elementos por parte de la institucionalidad estatal representada por la Fiscalía y los cuerpos auxiliares de investigación; con la finalidad de establecer la existencia de los hechos alegados, el procesamiento de los elementos de convicción, revelan ineludiblemente el estudio analítico de una fuente de tipo material, humana o documental: líquidos, sustancias, prendas de vestir, tejidos u órganos, huellas, armas, explosivos, etc.

La condición de verificabilidad de los resultados obtenidos en el proceso investigativo, se sustentan en información de tipo comprobable, objetiva y reproducible. La investigación científica del delito permite que las evidencias descubiertas en los cuerpos de las víctimas. en el lugar del hallazgo, o en la escena del crimen; sean sometidas a un protocolo previamente establecido para su análisis científico.

Segunda Respuesta

La investigación científica del delito integra un equipo de investigación altamente calificado, las acciones ejecutadas por la institucionalidad pública y privada del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses; se desarrollan de acuerdo a parámetros científicos y protocolos de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En los delitos contra la vida, el objetivo principal de la investigación fiscal es: determinar las causas de la muerte y el autor del delito.

En el caso concreto del delito de homicidio, generalmente las pericias comprenden el análisis exhaustivo de evidencias materiales externas e internas; las evidencias externas comprenden: huellas, prendas de vestir, fluidos corporales o químicos, fibras naturales o sintéticas; las evidencias internas, comprenden el análisis en el laboratorio de tejidos y órganos humanos como parte del protocolo de autopsia.

La investigación criminal persigue la probanza de unos hechos que no existirán si no están plenamente probados. Se trata de enervar la presunción de inocencia como derecho constitucional y fundamental de todo imputado, mediante prueba de cargo suficiente obtenida con todo el cúmulo de garantías que exige el proceso a nivel constitucional y legal. La certeza jurídica de los resultados obtenidos en la investigación fiscal, se encuentra directamente relacionada con la condición de verificabilidad y su nivel de comprobación; evitando especulaciones, opiniones personales y prejuicios del equipo investigador de ciencias forenses.

Tercera Respuesta:

En concordancia con el artículo 448 del Código Orgánico Integral Penal, los Centros de Investigación de Ciencias Forenses de la Fiscalía General del Estado, integran organismos especializados en el área de investigación criminal, medicina legal y ciencias forenses, los especialistas son acreditados por el Consejo Nacional de la Judicatura en el sistema pericial nacional; este tipo de especialistas acreditan conocimientos especializados en áreas específicas de la criminología.

El Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses, permite planificar y ejecutar diligencias operativas que permiten recabar y examinar los indicios obtenidos; el procesamiento de la evidencia debe conservar: autenticidad, originalidad, sometimiento a la cadena de custodia, y grado de aceptación científica y técnica.

En el manejo de la evidencia hasta su judicialización como elemento probatorio, exige que los investigadores de los Centros Forenses apliquen conceptos del método científico a la investigación criminal. Actualmente los Estados, en sujeción a principios constitucionales y de derechos humanos, relacionados con la eficiencia en la administración de justicia y la seguridad jurídica, articulan institucionalmente y de forma multidisciplinar recursos técnicos y humanos, con el objeto de perfeccionar los métodos de obtención de la evidencia criminal.

El procedimiento de recolección y manejo de evidencia conlleva una visión multidisciplinar, apoyo institucional, y formación profesional, de aquellos agentes judiciales, policiales e investigadores, que tiene a su cargo el análisis y procesamiento de información. Entre las atribuciones de los agentes fiscales.

COMENTARIO

Las actuaciones y técnicas especiales de investigación, ejecutadas por el personal especializado en el ámbito de la investigación del delito, medicina legal y ciencias forenses; deben coordinarse de forma planificada y metódica, sujetándose a los principios del Sistema Pericial: objetividad, veracidad, debida diligencia, imparcialidad e independencia.

La personal que integra el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses; debe actuar con debida diligencia, observando los procedimientos técnicos científicos y los protocolos a emplearse según el tipo de evidencia levantada por los miembros de criminalística. Garantizar la integridad material de los indicios, garantiza los resultados de la Administración de Justicia Penal.

En el sistema acusatorio como expresión de la política punitiva de los Estados de Derecho contemporáneos, la investigación científica del delito como ciencia interdisciplinaria y auxiliar, es una herramienta que permite que las actuaciones del personal acreditado de los servicios del

Centro de Investigación de Ciencias Forenses (CICF), efectúen las pericias necesarias para determinar con certeza jurídica el tipo de infracción, y la responsabilidad del sujeto procesado. En la etapa del juicio penal, el valor probatorio que alcanzan los elementos de convicción, garantiza el éxito del proceso. La investigación científica del delito revela la relación circunstancial de los hechos por medio de las pericias científicas de las evidencias, proponiendo argumentos y silogismos lógicos (preposición fáctica) que conformaran el acervo probatorio de la causa, como fundamento principal que acepta o rechaza la culpabilidad del presunto infractor. En el espectro judicial latinoamericano, el sistema acusatorio es el mecanismo de justicia aplicado a la persecución punitiva estatal, se caracteriza por exigir una configuración tripartita en la sustanciación procesal (víctima, procesado, tribunal imparcial); en este sistema, la investigación del hecho punible es de tipo unidireccional, su ejecución corresponde a un ente independiente del organismo jurisdiccional; la Fiscalía y sus organismos auxiliares de investigación, medicina legal y ciencias forenses.

La investigación del delito no debe identificarse únicamente como una etapa preparatoria (investigación previa), en donde la fiscalía investiga en función de una sospecha o una hipótesis fáctica en una línea de tiempo varía constantemente; sino que debe ser conceptualizada como una fase que fija el objeto del proceso penal: una imputación suficiente que este sometida a un permanente control judicial. En el proceso penal moderno, la investigación del delito no debe dirigirse a la obtención de la verdad histórica, al ser las partes quienes dirigen la actuación probatoria, el debate se centra sobre los medios probatorios (documental, testimonial, pericial) para alcanzar una verdad de tipo formal sujeta a valoración racional de los organismos jurisdiccionales.

La verdad formal en el proceso penal, adquiere matices probabilísticos en relación de los actuaciones y técnicas de investigación efectuadas por el personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses. Las pericias realizadas en los Centros de Investigación de Ciencias Forenses soportadas en el método experimental, acreditan resultados de alta fiabilidad científica.

6.3 Estudio de casos

El razonamiento jurídico para analizar casos concretos se fundamenta en la aplicación de la técnica del análisis casuístico. En el caso concreto se desarrolla el análisis de la casusa sentencia N°: XXXXX

1. Datos referenciales

Juicio No: XXXXX

Acción: Homicidio

Unidad Judicial: Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja provincia de Loja. Juzgado Sexto de Garantías Penales de la provincia de Loja, con sede en el cantón Celica.

Sujetos Procesales: Denunciante: XXXX; **Denunciado:** XXXXX.

Fecha: 12 de noviembre 2013

2. Antecedentes

EL PROCESADO, ecuatoriano, soltero, de 25 años de edad, Teniente del Ejército Ecuatoriano, CC. No. xxxxxxxx, domiciliado en la ciudad de Loja, fue llamado a Juicio por el Juez Sexto de Garantías Penales de Loja con sede en Celica, como presunto autor del delito tipificado y sancionado en los Arts. 459 y 460 del Código Penal.

En primera instancia, el Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Loja, Provincia de Loja, mediante sentencia notificada a los sujetos procesales el día 4 de noviembre del 2014, ratificó el estado de inocencia del ciudadano procesado, revocándose todas las medidas cautelares personales y reales.

En la causa en concreto, el elemento objetivo del delito se justificó íntegramente por cuanto se logró determinar la causa del fallecimiento de la **VÍCTIMA**, producto de shock hipo volémico y trauma hepático, por la perforación del pulmón causado por arma de fuego a nivel de tórax.

En lo relativo a la responsabilidad penal del infractor, El Tribunal considero que existió contradicción en relación a:

- La declaración testimonial del médico legista Dr. XXX, y del Capitán Dr. XXX; en torno a la distancia del disparo. El Dr. XXX sostuvo haber encontrado una quemadura alrededor de la herida disparada a corta distancia más o menos 50 a 70 metros; el Capitán Dr. XXX refirió que cuando hay quemadura de piel el disparo es a corta distancia; en la piel de la **VÍCTIMA**, no se encontró ningún tipo de quemadura.
- La prueba de Walter modificada, practicada por el Sgs. XXX, determinó que el disparo se produjo a larga distancia; por lo que la hipótesis de la Fiscalía de que el disparo a la víctima fue realizado a corta distancia, fue insostenible.
- Teniendo como premisa de que la distancia del disparo se produjo a más de seiscientos metros de distancia. **El alcance de tiro de la pistola sig sauer, es de 50 metros de forma efectiva;** a 650 metros es imposible que pueda haber llegado una bala con precisión.

- De las preposiciones fácticas expuestas, el juzgador concluyó que el proyectil que **impactó a la víctima se trató de una bala perdida**, excluyendo la responsabilidad penal del **EL PROCESADO**. Finalmente, en adecuación a la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs: **el juzgador determinó que no existió violación del deber objetivo de cuidado, no existió incremento del riesgo socialmente permitido, y el imputado no ostentaba la posición de garante.**
- En concordancia con el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía Provincial de Loja, y el acusador particular interponen y fundamentan el recurso de apelación, de la sentencia absolutoria dictada por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja.
- El *juez ad quem*, en lo principal argumenta que el juez de primera instancia comete error en cuanto a la valoración de la prueba (pericias en torno a la distancia del disparo y prueba testimonial de 13 soldados).

El testimonio de los 13 soldados es contradictorio con los resultados concluidos en la pericia de alcance de sonido, en la que se determina que las ondas sonoras producidas por la detonación del arma de fuego de dotación militar, tipo pistola 9mm, marca Sig Sauer, es de aproximadamente 620 metros de distancia.

El Tribunal de primera instancia acoge la proposición fáctica de que la distancia del disparo se produjo a más de seiscientos metros de distancia; el alcance de tiro de la pistola sig sauer, es de 50 metros de forma efectiva; por lo que el Tribunal sustanciador establece la siguiente inferencia lógica: a 650 metro es imposible que pueda haber llegado una bala con precisión, por lo tanto; el proyectil que impactó a la víctima se **trató de una bala perdida, excluyendo la responsabilidad penal del imputado.**

En la sentencia de primera instancia, el órgano jurisdicción establece la materialidad de la infracción en concordancia a los informes periciales de balística y necropsia que permitieron concluir que la causa del fallecimiento de la víctima, fue producto de shock hipo volémico y trauma hepático, por la perforación del pulmón causado por el impacto de proyectil de arma de fuego a nivel de tórax.

En esta instancia el Tribunal realiza una apreciación errónea de los hechos, el ejercicio de valoración de la prueba no considera la prueba en su integralidad; existe error de la valoración de la prueba por parte de juzgador de primera instancia, al motivar la sentencia en base a premisas derivadas de una apreciación incorrecta, imparcial, y subjetiva de los medios probatorios aportados en el proceso, principalmente de la prueba testimonial.

- El juez *ad quem* consideró que existe suficiente prueba que demuestra que el acusado, fue quien disparó su arma de fuego de dotación militar, tipo pistola 9mm, marca Sig Sauer, aproximadamente a las 05H30 el primero de agosto de 2010, en contra de la víctima.

RESOLUCIÓN

- En primera instancia el Tribunal sustanciador de la causa, ratificó el estado de inocencia del **PROCESADO**, revocándose todas las medidas cautelares personales y reales.
- En segunda instancia, la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, resolvió revocar la sentencia impugnada, declarando la culpabilidad del acusado, y su responsabilidad penal por el cometimiento del delito tipificado y sancionado por el artículo 449 del Código Penal. Se impone al acusado la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria, y pago de costas procesales.

COMENTARIO

Ante la concurrencia de un hecho delictivo, la institucionalidad estatal despliega actuaciones de investigación (pericias), con el objeto de producir un conocimiento de tipo científico que apoya el razonamiento jurídico del órgano jurisdiccional para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del infractor.

En la línea argumentativa expuesta, y delimitando el análisis al caso concreto de la causa N°: 11901-2013-0088”, en lo relativo a la teoría del delito y la examinación pericial forense y se distinguen las siguientes reflexiones. En el campo técnico-científico corresponde a la investigación criminal orientar todas las actividades necesarias de forma interdisciplinaria para conocer e interpretar un evento delictivo. En el campo jurídico, corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales calificar la conducencia y validez jurídica de los elementos probatorios (testimonial, documental y pericial).

En el ámbito estrictamente científico, la investigación criminal es una herramienta de carácter indubitable, tiene por objeto el esclarecimiento de la verdad de los hechos y los agentes responsable de los mismos, por medio de la técnica de la reconstrucción del evento delictivo, contribuye a que el juzgador cognitivamente construya juicios de valor, como argumento jurídico para motivar una sentencia. La investigación criminal en el marco del modelo penal adversarial, es un proceso metodológico orientado a: observar, describir, analizar e interpretar, todas las variables que influyen en la comisión del hecho delictivo.

La investigación criminal debe orientar los procesos indagatorios en el ámbito judicial penal, acogiendo toda la evidencia aportada por los investigadores, con el objeto de contribuir al esclarecimiento del hecho que se investiga, esta actividad connota una importancia bidimensional tanto para el Estado, como para las partes procesales. Denota importancia para el Estado por cuanto se efectiviza la política criminal estatal; y conlleva importancia para las partes procesales en cuanto a obtener tutela efectiva de sus derechos mediante el esclarecimiento del delito.

El propósito fundamental de la investigación criminal es el de obtener información objetiva que, por medio de la aplicación de una metodología científica, se pueda establecer con exactitud los presuntos autores y partícipes del acto criminal. La información obtenida en el proceso, adquiere la calidad categórica de prueba judicial, valiéndose de toda la instrumentación estratégica y técnica que respalda los resultados alcanzados.

En el proceso penal de tipo acusatorio, la investigación criminal se materializa cuando en sujeción al marco legal vigente, y bajo el principio de legalidad, se han efectuado las diligencias necesarias con el objeto de desentrañar toda la información necesaria para someter al imputado viable a un proceso judicial. En este sentido es necesario considerar que la investigación fiscal, como instrumento técnico debe someterse a una metodología científica rigurosa, para evitar prácticas erróneas conducentes a una investigación fallida o deficiente.

En la causa N°: 11901-2013-0088, se distingue que la principal contradicción subyace entre:

- La declaración testimonial del médico legista, y del perito de balística en torno a la distancia del disparo. El examen médico legal, al revelar la presencia de una quemadura alrededor de la herida, concluyó la proximidad del disparo (50 a 70 metros).
- La prueba de Walter modificada, practicada por el perito de balística, determinó que el disparo se produjo a larga distancia.

En el contexto de la causa N°: 11901-2013-0088 analizada, la investigación criminal no integró de forma metodológica las pericias efectuadas por los investigadores (médico legal-balística), e incluso se pudo afirmar que los resultados obtenidos al ser divergentes hubiese siendo conveniente que sean sometidos a la revisión por pares.

El éxito de los resultados de la actividad indagatoria en el ámbito estrictamente criminal, se circunscribe al diseño metodológico empleado por la institucionalidad a cargo de la investigación, en donde las actividades deben ser planificadas y ejecutadas de acuerdo a una secuencia, que permitan la aplicabilidad de reglas, pautas y normas que permitan aplicar una investigación científica que produzca conocimientos irrefutables. La deficiencia del examen pericial condujo a que el juzgador concluya de forma errada que el proyectil que

impactó a la víctima se trató de una bala perdida, excluyendo la responsabilidad penal del EL PROCESADO. Finalmente, en adecuación a la teoría de la imputación objetiva de Günther Jakobs: el juzgador determinó que no existió violación del deber objetivo de cuidado, no existió incremento del riesgo socialmente permitido, y el imputado no ostentaba la posición de garante. En la fase de planeación es importante que los investigadores criminales detallen minuciosamente el problema a investigar, una vez que es conocida la denuncia, el fiscal y el equipo investigador, deben elaborar una estrategia conjunta de la investigación a desarrollar, ya sea con un plan de investigación y/o un gráfico (flujograma de actividades en línea de tiempo). El contenido del informe pericial balístico de alcance de sonido, es el elemento probatorio valorado por el Tribunal sustanciador para motivar una sentencia de tipo absolutoria. De lo revelado, se logró identificar que esta prueba pericial fue efectuada de forma aislada sin considerar informes periciales complementarios como examen de la víctima, testimonios de testigos presenciales; la metodología aplicada no se adecuó en un protocolo técnico previamente diseñado y aprobado por estamentos institucionales.

El razonamiento probatorio no puede fundarse en premisas fácticas, derivadas de supuestos que no han alcanzado objetividad y certeza categórica en el proceso judicial. La declaración testimonial al ser un proceso cognitivo lleva intrínseco la dificultad de su permanencia, depende de procesos y factores mentales que con el transcurso del tiempo pueden distorsionar los hechos que han sido retentivos por el sujeto. En la causa analizada, el Tribunal de alzada *Ad quem* no acreditó la credibilidad de los testimonios de 13 soldados que se encontraban realizando el 67 Curso de Comandos del Ejército, y que se encontraban en proximidad con la escena del crimen; el testimonio de los 13 soldados es contradictorio con los resultados concluidos en la pericia de alcance de sonido, en la que se determina que las ondas sonoras producidas por la detonación del arma de fuego de dotación militar, tipo pistola 9mm, marca Sig Sauer, es de aproximadamente 620 metros de distancia.

El Tribunal *ad quo*, no consideró que la prueba indiciaria es un medio de convicción que consiste en la interpretación de los indicios a partir de la multiplicidad de hechos, y no de eventos fácticos aislados. EL Tribunal de primera instancia realiza un ejercicio argumentativo errado del acervo probatorio actuado contenido en las pericias de balística; en comparativa a los testimonios obtenidos de los sujetos que incurrieron en la proximidad de la escena del crimen.

7. Discusión

7.1 Verificación de objetivos

Para la ejecución de la investigación se estableció un objetivo general y tres objetivos específicos, los que han sido verificados en su totalidad.

7.1.1 Objetivo General

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la teoría del delito, y su relación con las ciencias forenses, en la causa Nro. 11901-2013-0088.

El objetivo general planteado se abordó en su totalidad; en el desarrollo de la investigación propuesta se realizó el análisis conceptual, doctrinario y jurídico de las principales instituciones y categorías jurídicas relacionadas en la teoría del delito, y su relación con las ciencias forenses aplicadas al caso concreto N°: 11901-2013-0088. En el capítulo 4: Marco Conceptual; se procedió a teorizar el contenido de las ciencias forenses, teoría del delito y prueba judicial; en el apartado: Marco Doctrinario, se desarrolló el contenido dogmático de la investigación criminal del hecho punible adaptado a la causa Nro. 11901-2013-0088; en el apartado: Normas jurídicas del Ecuador, se expone los preceptos jurídicos y constitucionales aplicados a la causa analizada.

En el apartado 4.2 se analizó el contenido de las incumbencias periciales de balísticas aplicables al caso concreto del hecho punible de homicidio; y finalmente en el apartado 6.3, se describe el contenido y análisis jurídico de la causa Nro. 11901-2013-0088.

7.1.2 Objetivos Específicos

Efectuar el estudio dogmático jurídico de la teoría del delito y sus elementos estructurales.

El objetivo específico en mención se ha cumplido en su totalidad, por medio del desarrollo teórico-dogmático del Derecho Penal, y de forma concreta del marco conceptual y doctrinario; en el apartado 4.1.1 se describe el hecho punible, y sus elementos estructurales como fundamento principal para determinar la culpabilidad del presunto infractor.

Analizar los procedimientos técnicos forenses practicadas en la No. 11901-2013-0088, y su funcionalidad en el esclarecimiento del hecho delictivo (homicidio).

El objetivo específico en mención se ha cumplido en su totalidad por medio del análisis del caso concreto contenido en la causa No. 11901-2013-0088. De forma específica en el apartado 6.3, se realizó un amplio estudio de los procedimientos forenses aplicados en el campo de la balística, pericia fundamental para el esclarecimiento del delito de homicidio.

Incorporar a la RESOLUCIÓN No. 073-FGE-2014 un plan metodológico de criminalística aplicable: “PROTOCOLO PARA EL ESTUDIO DE SONIDO E IMAGEN EN PRUEBAS BALÍSTICAS, del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forense”.

El objetivo específico en mención se ha cumplido en su totalidad. De forma específica en el apartado 9.1 se formula el “Protocolo para el estudio de sonido e imagen en pruebas balísticas del del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forense”.

8. Conclusiones

Una vez abordado la ejecución de la investigación propuesta, procedo a formular las siguientes conclusiones.

1. El desarrollo de las ciencias como resultado ineludible del intelecto humano, comprende un conjunto de conocimientos sistematizados conforme a una metodología científica que permite rechazar o validar premisas, acercando al investigador a la verdad comprendida como representación de sucesos lógicos concatenados entre sí. Los resultados obtenidos por medio de la investigación criminal, son sometidos a un proceso de validación, en donde se verifican los argumentos hipotéticos, otorgando validez científica a los resultados obtenidos, en donde el procesamiento de indicios se efectuará de forma técnica, jurídica y científica.
2. En el modelo de acusatorio-adversarial, es necesario que los resultados de las pericias guarden la suficiente certeza científica; evitando contradicciones, ambigüedades prejuicios y opiniones personales del equipo investigador. Aplicar el método científico a la investigación criminal y ejecución de pericias, evitará que los resultados obtenidos conducidos ante el Tribunal sustanciador en forma de forma judicial carezcan de valor probatorio, evitando de esta forma investigaciones fallidas y casos fríos, que contraviene a principios legalistas como la seguridad jurídica y la eficacia procesal.
3. La práctica de pericias en los casos concretos de delitos contra la vida conlleva a institucionalizar una investigación criminal altamente técnica y metodológica, con recursos humanos altamente eficientes, que actúen de manera diligente, profesional y multidisciplinar. Los informes periciales que no aportan información relevante conteniendo conclusiones: contradictorias, ambiguas o discordantes generan una apreciación errónea del Juez del hecho objeto de imputación.
4. En el caso concreto de análisis causa No. 11901-2013-0088 las pericias de balística y medicina legal no se adecuan a un plan metódico de investigación. Se determinó la discordancia conceptual entre los informes periciales de medicina legal y balística, ocasionando que el Tribunal sustanciador realice una apreciación errónea de los hechos, el ejercicio de valoración de la prueba no consideró la prueba en su integralidad; existió error de la valoración de la prueba por parte de juzgador de primera instancia, al motivar la sentencia en base a premisas derivadas de una apreciación incorrecta, imparcial, y subjetiva de los medios probatorios aportados en el proceso, específicamente de la prueba testimonial.

5. La valoración del elemento probatorio efectuado por el Tribunal de primera (*ad quo*) y segunda instancia (*ad quem*), son contrapuestas en relación a la apreciación del contenido del informe pericial balístico de alcance de sonido, en la que se determina que las ondas sonoras producidas por la detonación del arma de fuego de dotación militar, tipo pistola 9mm, marca Sig Sauer, es de aproximadamente 620 metros de distancia; influyendo de forma directa al momento de adjudicar la responsabilidad penal del procesado.

9. Recomendaciones

Una vez abordado la ejecución de la investigación propuesta, procedo a formular las siguientes recomendaciones.

1. Recomiendo, al Consejo de la Judicatura y al Foro de Abogados de Loja, la realización de un amplio foro académico en cuanto la importancia de la investigación criminal, y la importancia de las ciencias forenses en el esclarecimiento del hecho punible.
2. Sugiero, al Consejo de la Judicatura y a la Fiscalía General del Estado, la revisión actualización y ampliación de los manuales, protocolos, instructivos y formatos del Sistema especializado Integral de Investigación Medicina legal y Ciencias Forenses; en especial a la inclusión de un plan inicial de investigación, y los métodos científicos aplicables en las pericias en la investigación criminal de delitos contra la vida.
3. Recomiendo, al Consejo de la Judicatura y a la Fiscalía General del Estado, la socialización de la información institucional en relación a la capacidad de tipo instrumental del laboratorio de ciencias forenses de análisis de muestras balísticas. Destacando cuantitativamente su nivel de eficacia en la aportación oportuna de los informes periciales a los expedientes fiscales.
4. Sugiero, a la Fiscalía General del Estado y al Sistema Especializado Integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses; socializar los procedimientos técnicos que actualmente se aplican a las pruebas de balística forense, y los procedimientos de empaquetado y preservación de muestras.
5. Recomiendo que se incorpore a la **RESOLUCIÓN No. 073-FGE-2014** un plan metodológico de criminalística aplicable: “**PROTOCOLO PARA EL ESTUDIO DE SONIDO E IMAGEN EN PRUEBAS BALÍSTICAS**, del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forense”.

9.1 Protocolo para el estudio de sonido e imagen en pruebas balísticas.

Considerando:

- Que, el artículo 194 de la Constitución de la República del Ecuador establece que, la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, que funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y

representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso;

- Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Participantes en el Proceso Penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley;
- Que, el Reglamento del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses, expedido el 11 de abril de 2014, contiene todas las disposiciones que regulan la organización, implementación y dirección del Sistema, para la correcta aplicación de manuales, instructivos y protocolos de Medicina Legal en la fase de investigación y procesal penal.
- Que, en el artículo 284 del Código Orgánico de la Función Judicial en su numeral 3, señala que es competencia del Fiscal General del Estado, expedir, mediante resolución, reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente;
- **Que, por medio de RESOLUCIÓN No. 073-FGE-2014, se dictó el MANUAL, PROTOCOLOS, INSTRUCTIVOS Y FORMATOS, el cual es insuficiente en cuando al estudio científico de pruebas de balística para determinar la distancia del disparo.**
- Que, en el artículo 284 del Código Orgánico de la Función Judicial en su numeral 3, señala que es competencia del Fiscal General del Estado, expedir, mediante resolución, reglamentos internos, instructivos, circulares, manuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente;

Resuelve:

Expedir el PROTOCOLO PARA EL ESTUDIO DE SONIDO E IMAGEN EN PRUEBAS BALÍSTICAS, del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses, contenido en las siguientes disposiciones:

INTRODUCCIÓN

Actualmente el desarrollo tecnológico en el campo de pruebas acústicas se referencia con imágenes de alta definición (resolución digital). Una imagen se desplaza a 300.000 m/s a velocidad constante, mientras que el sonido a una velocidad variable 320 m/s considerando el factor ambiental de temperatura. Este desfase es un intervalo de tiempo entre dos fenómenos relacionados, la imagen y el sonido producto de un disparo que llega al receptor.

ELEMENTOS

- Expediente completo de la causa
- Fotografías del lugar del hecho
- Estudio médico legales de la víctima
- Testimonios de testigos presenciales (radio de hasta 20 metros del lugar de la escena).
- Perfilador criminal para interpretar el hecho previo estudio de (víctima-infractor).
- 3 micrófonos pedestal de alta sensibilidad acústica, ubicados en los tres puntos de secuencia (inicial, intermedio, y zona de impacto).
- Software de visualización de frecuencia espectral.

FUNDAMENTOS

La Criminalística es una ciencia fáctica natural y los cuatro principios que utiliza para resolver casos concretos son: principio de intercambio, principio de correspondencia de caracteres, principio de reconstrucción de fenómenos, principio de probabilidad. Por lo que es fundamental interpretar de forma correcta la escena del crimen sumado la declaración de testigos presentes.

Se debe considerar que la escena es cuatridimensional (espacio-tiempo, sonido-imagen). Los mecanismos que proyectan indicios como armas de fuego son explicables desde el campo científico. Al deflagrar un cartucho proyecta residuos de pólvora que de encontrarse definen una circunstancia de espacio tiempo que no se puede soslayar.

INFORMACIÓN PROPORCIONADA AL PERITO

- Resultado de la autopsia, del estudio de las prendas
- Examen del arma y del lugar de los hechos.
- Datos de los estudios de laboratorio químico

OPERACIONES HA REALIZAR:

ESTUDIO DE LA VÍCTIMA

- Análisis de historia clínica
- Estudio de la herida de la víctima

ESTUDIO DEL ÁNGULO DE INCIDENCIA

Determinar trayectoria con precisión a escala geométrica y tridimensional (alto, ancho, profundidad).

PRUEBAS DE DISPARO

- Realizar pruebas de disparo, con la intención de ilustrar la disipación energética de un impacto de proyectil, y los fenómenos de deflagración de pólvora.
- Utilizar recuperador de proyectiles.

ILUSTRAR LA TRAYECTORIA DEL PROYECTIL CON LA RESPECTIVA SECUENCIA ACUSTICA (ONDAS DE CHOQUE)

- Utilizar espectrogramas de visualización (grados de secuencia del desplazamiento del proyectil).

DETERMINAR LA FRECUENCIA DE SONIDO

Determinar el tono de deflagración. Existen dos posibilidades, la primera frecuencia producida por el ángulo de disparo, y la segunda producida por la resonancia del material y diseño del arma.

ESTUDIO DE FENÓMENOS COLATERALES

Si se revela que el disparo fue por contacto o muy próximo a la zona de impacto, los fenómenos de tatuaje, ahumamiento, injuria térmica y onde de choque no solo afectaran a la superficie corporal, sino tambien a las prendas que pudieran estar previas a la superficie corporal.

IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE SONIDO E IMAGEN EN PRUEBAS BALÍSTICAS

El estudio de sonido e imagen permite determinar el disparo que mató a la víctima, así como también la posición aproximada, además de la marca y modelo del arma. Mediante este procedimiento se maximizan recursos, alcanzando estándares de fiabilidad científica irrefutable.

10. Bibliografía

- Albarracín, R. (2015). *Manual de Criminalística*. Instituto de Criminología Argentina.
- Arazi, R. (2008). *Prueba ilícita y prueba científica*. Rubinzal Culzoni.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (Registro Oficial número 449 de 20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (Suplemento del Registro Oficial Número RO-S 180:10 de Febrero 2014. Reforma: RO-S107: 24 de diciembre de 2019). *Código Orgánico Integral Penal*.
- Atienza, M. (2015). Sobre lo razonable en el Derecho. *Revista española de Derecho constitucional*,(27), 120-130.
- Bacigalupo Saggese, S. (2019). *Manual de Introducción del Derecho Penal*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Barrios, C. (2016). *La prueba pericial en los delitos financieros*. Gaceta .
- Bart, A. (2010). *Investigación científica e investigación criminalística. Una discusión sobre aspectos convergentes y divergentes*. Sigma Editores.
- Benavente, H. (2021). *La pragmática de la imputación penal*. Bosch Editores.
- Bergman, P. (2014). *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*. Abeledo-Perrot.
- Buquet, A. (2016). *Manual de Criminalística moderna*. Afa Editores.
- Calabuig, G. (2012). La criminalística hoy, en. *Cuadernos de criminología*(17). Obtenido de Cuadernos de criminología.
- Cardani, F. (2011). *Técnicas de investigación criminal. Ciencias forenses* . Dunken.
- Ccaza, J. (2017). *Diccionario elemental de criminalística, criminología y ciencias forenses*. Flores S.A.
- Climent, C. (2018). *La prueba penal*. Reforma.
- Congreso Nacional del Ecuador. (Registro Oficial Suplemento 147 de 22-ene-1971). *Código Penal*.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). *Investigación previa, defensa del procesado en el testimonio anticipado de la víctima*. Obtenido de <https://bit.ly/3aaS39t>
- Daza, L. (2015). *Auditoría Forense. Enciclopedia de Criminalística*. Sigma Editores.
- De Santos, V. (2020). *La práctica de la prueba*. D y D.
- Delgado, S. (2016). *Dactiloscopia. Certeza o incertidumbre*. Vicentet.
- Diaz Mendoza y Riaño, O. (2015). *Inspección técnica del escenario del delito*. Sigma Editores.
- Donna, E. A. (2017). *La autoría y la participación criminal*. Rubinzal-Culzoni.
- Enciclopedia de Criminalística, Criminología e Investigación* . (2011). Sigma Editores.
- Ernst Von, B. (2003). *Esquema del Derecho Penal y Doctrina del Derecho Penal*. Tribunal Supremo de Justicia. .
- Fernandez, L. (2022). *Manual de técnicas de litigación para abogados. Teoría del caso, interrogatorios, contrainterrogatorios y alegatos*. Cevallos Editora Jurídica.
- García, T. (s.f.). *Homicidio vs. Suicidio. La autopsia psicológica, estudio sobre homicidios. Perspectiva forense. clínica y epidemiológica*. Editora Platense.
- Guidice. (2017). *La criminalística, la lógica y la prueba*. Vadell .
- Ibañez, J. (2020). *Métodos, técnicas, e instrumentos de la investigación criminológica*. Dikynson.
- Jimenez, J. (2019). *Balística Forense Inicios*. Idemsa.
- José, R. (2012). *Introducción al análisis forense. Analisis forense de sistemas informáticos*. FUOC.
- Loches, R. (2005). *Tratado de balística*. La Rocca.

- Lopez, E. (2021). *La prisión preventiva en el proceso penal. Derechos y garantías*. Iustita.
- López, J. (2015). *Criminalística actual. Ley, ciencia y arte*. Euroméxico.
- Luzón, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* (Tercera ed.). Tirant lo blanch.
- Maier, J. (s.f.). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto.
- Navarrete, M. (2021). *Método científico aplicado en investigaciones fallidas y ciencias forenses*. Pacífico Editores.
- Prieto Valdés, M. (2009). *Criterios doctrinales acerca de la interpretación del Derecho*. Cuba: Editorial Ciencias Sociales, la Habana.
- Prueger, E. (2019). *Criminalística Aplicada. Investigación meta-analítica en homicidios*. Asociación Argentina de Criminalística.
- Raffo, O. (2006). *La muerte violenta*. Universidad de Buenos Aires.
- Revista de Ciencias Forenses de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM. (2018). 22.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Civitas.
- Santillan, A. (2017). *Idiomática, Oratoria Forense Y Litigación Oral*. . Editorial jurídica del Ecuador.
- Silva PS, R. (2017). Uso de la ciencia forense y en la enseñanza de la química. *Ciencia y tecnología*, 152. doi:10.3895/S1982-873X2013000300009
- Tamayo, F. y. (2015). *Criminalística, criminología e investigación*. Sigma.
- Tarrufo, M. (2008). *El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo americano del proceso de connotación dispositiva*. Temis.
- Vaello, E. (s.f.). *Introducción al Derecho Penal*. 2017: Publicaciones ciudad de Alicante.
- Vargas, R. (2020). *¿Que es un indicio y qué es evidencia: un enfoque desde la balística forense*. Instituto Pacífico.
- Vargas, R. (2022). *Criminalística. Un método de investigación del delito*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal. Parte Especial*. Grijley.
- Virginio, L. (2017). *La balística forense*. Platense.
- Welzel, H. (s.f.). *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de acción finalista*. Ariel.
- Zalamea, D. (2017). *Colección Oral. Audiencias penales previas al juicio* (Vol. I). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Zambrano. (s.f.).
- Zambrano, A. (2021). *Derecho Penal. parte general. Fundamentos del Derecho Penal y teoría del delito*. Murillo.

11. Anexos

Anexo 1. Encuestas y entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO (jueces/as del Consejo de la Judicatura Provincial de Loja).

Estimado(a) Abogado(a): Al encontrarme desarrollando la Tesis de Grado titulada: **“LA TEORÍA DEL DELITO Y SU RELACIÓN CON LAS CIENCIAS FORENSES**, solicito expresamente sírvase contestar el siguiente cuestionario de ENCUESTA, resultados que me permitirán obtener información relevante, para la culminar del presente trabajo de investigación curricular.

Instrucciones:

En el desarrollo de la investigación propuesta se aborda la relación directa de los elementos estructurales de la teoría del delito y su relación con las ciencias forenses; para el efecto se procedió a efectuar el análisis de los elementos estructurales del tipo penal de homicidio (casuística: caso No. 11901-2013-0088), y su relación con las ciencias forenses en cuanto al: reconocimiento, la identificación y la evaluación de la evidencia criminal, como resultados periciales que sustentan la adjudicación de responsabilidad penal por el órgano jurisdiccional. Proceda a marcar (X) la respuesta que considere correcta.

PRIMERA ¿Considera usted que las investigaciones y pericias practicadas durante la fase de investigación previa, son de relevancia para el sistema judicial en el esclarecimiento del delito?

SI ()

NO ()

Fundamente su respuesta:

SEGUNDA ¿Considera usted que los resultados aportados por el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses; ¿Aportan pruebas suficientes que permiten al juzgador determinar la materialidad de la infracción, y la responsabilidad penal del procesado?

SI ()

NO ()

Fundamente su respuesta:

TERCERA ¿Considera usted que las pericias de investigación realizadas por el cuerpo auxiliar de ciencias forenses, se adecúan a una metodología de investigación científica que permite obtener resultados objetivos, contrastables del hecho/evento delictivo?

SI ()

NO ()

Fundamente su respuesta:

CUARTA ¿Considera usted que las pericias de investigación realizadas por el cuerpo auxiliar de ciencias forenses, en la fase de investigación previa puede vulnerar el derecho al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa, cuando no se ha logrado notificar al sospechoso?

SI ()

NO ()

Fundamente su respuesta:

Gracias por su colaboración



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO (Fiscal/abogados litigantes en el área penal).

Estimado(a) Abogado(a): Al encontrarme desarrollando la Tesis de Grado titulada: **“LA TEORÍA DEL DELITO Y SU RELACIÓN CON LAS CIENCIAS FORENSES**, solicito expresamente sírvase contestar el siguiente cuestionario de ENCUESTA, resultados que me permitirán obtener información relevante, para la culminar del presente trabajo de investigación curricular.

Instrucciones:

En el desarrollo de la investigación propuesta se aborda la relación directa de los elementos estructurales de la teoría del delito y su relación con las ciencias forenses; para el efecto se procedió a efectuar el análisis de los elementos estructurales del tipo penal de homicidio (casuística: caso No. 11901-2013-0088), y su relación con las ciencias forenses en cuanto al: reconocimiento, la identificación y la evaluación de la evidencia criminal, como resultados periciales que sustentan la adjudicación de responsabilidad penal por el órgano jurisdiccional.

PREGUNTAS

1. ¿Considera usted que los resultados aportados por el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal, y ciencias forenses ¿Aportan pruebas suficientes que permiten al juzgador determinar la materialidad de la infracción, y la responsabilidad penal del procesado?

Gracias por su colaboración

Anexo 2. Certificado de traducción del resumen.

Lic. Jean Pierre Bustos Rodríguez
Profesional del Idioma Inglés

CERTIFICA:

Yo, Lic. Jean Pierre Bustos Rodríguez, portador de la cédula de ciudadanía 1105046591, profesional del idioma inglés, con registro en la Senescyt número 1031-2022-2452270 certifico: que la traducción al idioma inglés del resumen de tesis " *Teoría del Delito y su relación con las ciencias forenses. Análisis del caso 11901-2013-00088*" de autoría de la estudiante María del cisne Sánchez Álvarez, con cédula de ciudadanía 1105449407 corresponde al texto original en español, siendo esta una traducción textual del documento adjunto.

Loja, 20 de junio del 2023



Lic. Jean Pierre Bustos Rodríguez
Profesional del Idioma Inglés