



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Escuela de Derecho**

“La importancia del adecuado manejo de la cadena de custodia dentro de los procesos penales”

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador

**Autora:** María Paz Vintimilla Córdoba

**Director:** Dr. Juan Carlos Salazar Icaza

Cuenca – Ecuador

2013

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mis padres, a mi esposo, a mi pequeña hija valentina, especialmente a mi abuela Nancy, quien desde el cielo me ha dado las fuerzas para culminar esta etapa y a toda mi familia, mi abuelo Rodrigo, Galo, y mi abuela Myriam, a mis hermanos, Cristina y Juan Diego, por el apoyo brindado, la comprensión, la paciencia, y la generosidad que me han ofrecido durante esta etapa tan importante de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a mi familia, a mis padres, Diego y Rosana, y también a la Universidad del Azuay en la persona de mi director de tesis, Dr. Juan Carlos Salazar, así como también a todos los maestros que a través de mis años de estudio me han impartido sus conocimientos con paciencia y sabiduría, gracias por todo el apoyo brindado.

También quiero agradecer, de manera muy especial, al Dr. Jorge Maldonado Aguilar ya que él ha sido una guía en mi formación y ha estado siempre dispuesto a compartir su amplia experiencia conmigo.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>DEDICATORIA</b>	ii
<b>AGRADECIMIENTO</b>	iii
<b>RESUMEN</b>	vii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULO NO. 1 LA PRUEBA</b>	3
<b>1.1 La Prueba</b>	3
<b>1.2 Concepto de Prueba</b>	5
<b>1.3 Acción Probatoria</b>	6
<b>1.4 Importancia de la prueba</b>	8
<b>1.5 Objeto de la Prueba</b>	10
<b>1.6 Efectos de la Prueba</b>	13
<b>1.7 Elementos de la prueba</b>	14
<b>1.8 Medios de prueba</b>	16
<b>1.9 La práctica de la prueba</b>	18
<b>1.10 Nueva prueba</b>	24
<b>1.11 La Carga de la Prueba</b>	26
<b>1.12 Valoración de la Prueba</b>	29
<b>CAPÍTULO NO. 2 LA ACCIÓN PENAL</b>	37
<b>2.1 La Acción Penal</b>	37
<b>2.1.1 Acción Penal Pública</b>	44
<b>2.1.2 Acción Penal Privada</b>	49
<b>2.1.3 Titularidad de la Acción Penal</b>	52
<b>2.1.4 Extinción de la Acción Penal</b>	55
<b>2.2 Delitos de Acción Pública</b>	55
<b>CAPÍTULO NO. 3 LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA</b>	59
<b>3.1 Cadena de Custodia de la Prueba</b>	59
<b>3.2 Concepto</b>	60
<b>3.3 La Criminalística y la Cadena de Custodia</b>	64
<b>3.4 Etapas de la Cadena de Custodia</b>	66
<b>3.4.1 La Escena del Delito</b>	66
<b>3.4.2 Características de la Escena del Delito</b>	68

3.4.3 El manejo de la Escena del Delito _____	70
3.4.4 Recolección de indicios en la escena _____	77
3.5 Evidencia Contaminada _____	78
3.5.1 La calidad de los indicios _____	78
3.5.2 Pérdida de Indicios _____	79
3.5.3 Contaminación de Evidencias _____	79
3.6 Ineficacia Probatoria _____	80
3.7 Etiquetado y Embalaje de Evidencias _____	81
3.8 Transporte o Traslado de Evidencias _____	82
3.9 Análisis de Evidencias _____	83
3.10 Almacenamiento de evidencias _____	83
<b>CAPÍTULO NO. 4 ANÁLISIS DE CASOS _____</b>	<b>85</b>
<b>4.1. Caso 1 _____</b>	<b>85</b>
4.1.1. Datos Generales _____	85
4.1.2. Sinopsis del caso _____	86
4.1.3. Pasos de la cadena de custodia. _____	87
4.1.3.1 Recolección, embalaje, transporte, almacenamiento y análisis de evidencias: _____	87
4.1.4. Evidencia aportada como prueba _____	88
4.1.4.1 La Prueba Material _____	88
4.1.4.2 Prueba Testimonial _____	90
4.1.5 Peticiones de las partes Procesales _____	98
4.1.6 Valoración de la Prueba _____	99
4.1.6.1 Responsabilidad de los acusados _____	101
<b>4.2. Caso II _____</b>	<b>111</b>
4.2.1. Datos Generales _____	111
4.2.2. Sinopsis del caso _____	111
4.2.3 Pasos de la Cadena de Custodia _____	111
4.2.3.1. Recolección, embalaje, transporte, almacenamiento y análisis de evidencias _____	111
4.2.4. Evidencia aportada como prueba _____	112
4.2.4.1 Prueba Material _____	112
4.2.4.2 Prueba Testimonial _____	112
<b>4.3. Caso III _____</b>	<b>120</b>
4.3.1 Datos Generales _____	120

<b>4.3.2. Sinopsis del caso</b>	<b>120</b>
<b>4.3.3 Pasos de la Cadena de Custodia</b>	<b>121</b>
<b>4.3.3.1. Recolección, embalaje, transporte, almacenamiento y análisis de evidencias</b>	<b>121</b>
<b>4.3.4 Informe de Reconocimiento Técnico, realizado por la Policía Judicial del Azuay, Departamento de Criminalística, en lo fundamental constó:</b>	<b>122</b>
<b>4.3.4 Evidencia aportada como prueba</b>	<b>123</b>
<b>4.3.4.1 Prueba Material.</b>	<b>123</b>
<b>4.3.4.2 Prueba Testimonial</b>	<b>124</b>
<b>4.3.6 Alegaciones de las Partes Procesales</b>	<b>127</b>
<b>4.4 Conclusión</b>	<b>131</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>133</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>139</b>

## **RESUMEN**

A través de un manejo correcto de la cadena de custodia, es posible determinar culpabilidad o inocencia. La cadena de custodia es un conjunto de procedimientos encaminados a proteger la escena y las evidencias encontradas en el lugar de los hechos; este proceso debe ser respetado en su integridad, así garantizamos que las pruebas presentadas en el proceso son las mismas encontradas en la escena del ilícito, y están intactas, tal y como fueron encontradas y recolectadas. Para sostener esta afirmación hemos analizado tres casos suscitados en la ciudad de Cuenca: en el primer análisis, se evidencia que con un buen manejo de la cadena de custodia de la prueba fue posible determinar culpables, y no quedó impune un delito. En el segundo análisis, vemos que un manejo inadecuado de la cadena de custodia sin continuidad de los pasos no permitió tener una visión clara de lo que realmente sucedió. En el último caso, el irrespeto a las pautas y reglas de la cadena de custodia, hacen que evidencias vitales del proceso no puedan formar parte, porque son evidencias contaminadas, que un día estuvieron en custodia y al otro desaparecieron sin justificativo.

## ABSTRACT

Through a proper handling of the chain of custody, it is possible to determine guilt or innocence. The chain of custody is a set of procedures designed to protect the scene and the evidence found at the scene; a process that must be respected in its integrity; thus, guaranteeing that the evidence presented in the process are the same as those found at the scene of the crime, and are intact, as were found and collected.

To support this assertion, we analyzed three cases that have taken place in the city of Cuenca: in the first analysis, it is evident that with a good handling of the chain of custody of the evidence, it was possible to determine the guilty, and the crime was not unpunished.

In the second analysis, we see that improper handling of the chain of custody without continuity of the steps did not allow us to have a clear view of what really happened.

In the latter case, the disrespect to the guidelines and rules in the chain of custody, make that vital evidence of the process may not be part, because they are contaminated evidences, that one day were in custody, and the other disappeared without justification



  
Translated by,  
Lic. Lourdes Crespo

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo, se analiza la prueba y la cadena de custodia, no podemos olvidar que la prueba es sinónimo de garantía, y debe ser aplicada debidamente por los juzgados y tribunales de garantías penales, así se evita el exceso de injusticia de parte del juzgador, pues este va formando su criterio, respecto de determinado proceso basándose en la credibilidad y eficacia de cada uno de los medios de prueba presentados por los sujetos procesales, para así cotejar todas las pruebas receptadas, refinarlas y tomar una decisión, esta es la valoración que realiza el juez para emitir su fallo, basándose en la convicción obtenida luego de la valoración.

La acción penal, como está contemplada en nuestro Código Penal y de Procedimiento Penal, le corresponde a la fiscalía general del estado, cuando se trata de delitos de acción pública, es este ente quien impulsa el proceso penal, las investigaciones con la ayuda y soporte de la Policía Judicial, y cuando se trata de delitos de acción penal privada interviene el particular con su querrela, sin perjuicio de que, en un delito de acción pública, ejerza la acusación particular la víctima u ofendido como tal.

Analizamos la cadena de custodia en el proceso penal, el manejo de la misma, el tratamiento correcto de escenas, manejo y tratamiento de indicios, que a lo largo del proceso van siendo evidencias, y pruebas, buscamos en esta investigación demostrar que, al aplicar el Manual de Cadena de Custodia, es posible a través de la prueba demostrar la inocencia o culpabilidad, siempre y cuando esta prueba sea obtenida legítimamente, y en el proceso de obtención de la misma no haya sido violada, alterada, o contaminada.

La cadena de custodia, nos garantiza a través de sus procedimientos que la prueba presentada en juicio es la misma que estuvo en la escena, que ha sido respetada su esencia en su totalidad, como conocemos quienes son los encargados de aplicar la cadena de custodia son los miembros de la policía judicial, departamento de criminalística, los mismos que deben tener un conocimiento total del manual de cadena de custodia, su aplicación, ya que de ellos depende la veracidad de la prueba.

Se demostrará en la presente investigación, a través del análisis de casos, que respetando la cadena de custodia, en su totalidad es posible determinar, como se cometió el ilícito y el o los responsables del mismo, así como también veremos que al ser negligentes e irrespetar las pautas establecidas en la ley se pierden indicios, y se puede condenar a un inocente.

## **CAPÍTULO NO. 1 LA PRUEBA**

### **1.1 La Prueba**

El Derecho Penal busca sancionar las conductas del hombre, dependiendo si estas conductas afectan a la convivencia e interacción en la sociedad. También conoce las consecuencias de esta conducta y establece las penas para quienes tuvieron este tipo de conductas.

En la actual Constitución de la República del Ecuador se establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; no podemos hablar de justicia, si al sospechoso se le lincha, ortiga, quema, sin que este se haya sometido a un proceso previamente establecido.

Dentro del Derecho Penal lo que se nos pide no es sólo un proceso sino que en él se hagan efectivas las garantías del debido proceso. Un proceso que actúe conjuntamente con los principios de inmediación, celeridad, eficiencia y comunidad de prueba. Se dispone que en la sustanciación de un proceso se deben incluir la presentación y contradicción de las pruebas con el sistema oral, dando así cumplimiento con los principios dispositivos de concentración e inmediación.

La finalidad primordial de la prueba es la demostración de la verdad, no la verdad real que sucedió antes de que se dé el proceso penal, sino una verdad sensata que nos permita demostrar el ánimo del titular del órgano jurisdiccional y la seguridad respecto de la existencia o no del hecho.

Hay que recordar que prueba es sinónimo de garantía en materia penal. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba tiene que demostrar al juez lo que sucedió fuera de su conciencia, lo que no presencié, ni vió, ni vivió; su finalidad entonces es demostrar la violación a la norma penal.

Es el juez quien va examinar el pasado, cómo acontecieron los hechos y qué evidencias, se encontraron, para así realizar un juicio crítico y reconstructivo de lo sucedido.

Cuando conocemos o presenciamos un hecho, nuestra mente puede estar en uno de estos estados: duda, probabilidad o certeza. Así lo explica Nicola Framarino Dei Malatesta: “la mente humana puede encontrarse, con respecto al conocimiento de un hecho, en estado de ignorancia, o ausencia de todo conocimiento; en esta de credibilidad, en sentido específico, es decir, de igualdad de motivos en cuanto al conocimiento afirmativo y al negativo; en estado de probabilidad, que es el predominio del conocimiento afirmativo, y en estado de certeza, que es conocimiento afirmativo y triunfante.”<sup>1</sup>

Entonces, para que se dé la certeza plena se debe de eliminar toda duda, por lo tanto los hechos reales deben ser identificados y comprobados dentro de la audiencia oral de juzgamiento, a través de las prueba presentadas de forma debida y legal, por parte de los sujetos procesales.

Si es que, se cree que se tiene certeza, pero hay una ligera duda o inseguridad, los jueces deben absolver al acusado, aplicando el principio in dubio pro reo.

Nicola Framarino, nos dice: “la certeza es un estado subjetivo del espíritu, que puede no corresponder a la verdad objetiva. Pero certeza y verdad no siempre coinciden, pues algunas veces estamos ciertos de lo que objetivamente es falso; otras dudamos de lo que es objetivamente verdadero; y la misma verdad que le parece indudable a alguien, en ocasiones le parece dudosa a otro, y hasta falsa a un tercero”<sup>2</sup>.

Para poder llegar a la certeza, es necesario que, los jueces de garantías penales, verifiquen, analicen, y hagan comparaciones con objetividad de las pruebas presentadas y de las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales en la audiencia de juzgamiento, hasta que estas puedan dar un convencimiento total sobre la veracidad de tal prueba.

---

<sup>1</sup>Framarino Dei Malatesta, Nicola. **Lógica de la pruebas**, 1964, t.I.. p.11

<sup>2</sup>Framarino, ob.cit. t. I p. 13.

Cuando al juez, le toca juzgar un hecho, las ideas de este pueden estar en duda o en afirmación hasta que al desvanecerse la una o afirmar la otra, es cuando recién se empieza adquirir la certeza.

La duda es solamente la verdad conocida, lo que es posible, y en donde no existe un conocimiento total de los hechos, sino solamente un conocimiento parcial, que nos impide llegar a la certeza.

La creencia se forma de la probabilidad, en base a las evidencias presentadas en el juicio, esto lleva al juez a certeza, todo esto se da a través de operaciones mentales, que las realiza el juzgador, durante la audiencia de juzgamiento, en las deliberaciones, para después expedir el fallo correspondiente. Con él se pone fin a un proceso penal, se determina la existencia o no de un hecho punible, que será el elemento real, sobre el cual tendrá que aplicarse la ley.

## **1.2 Concepto de Prueba**

Sobre el concepto de Prueba dice Francesco Carrara: “en general se llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros: la verdad en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; mas, por la fiabilidad humana, puede haber certeza donde no hay verdad y viceversa”.<sup>3</sup>

Mientras que para Framarino, es “el medio objetivo con cuyo auxilio la verdad logra penetrar en el espíritu; y como este puede llegar en relación a un objeto y por intermedio de las pruebas, sea a la probabilidad o a la certeza. Es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano con respecto a sus especiales estados de credibilidad, probabilidad, y certeza.”<sup>4</sup>

Entonces prueba, son las razones o motivos que le sirven al juez para llegar a establecer la certeza sobre los hechos. Se aporta al proceso los medios y procedimientos permitidos por la ley.

---

<sup>3</sup>Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, traducción de J. Ortega y J. Guerrero, Parte general, Temis, Bogotá, 1957, t II, p. 381.

<sup>4</sup>Framarino, ob. cit. Vol I., p, 96.

Procesalmente, la prueba es un conjunto de razones, que se derivan de los elementos que se implantaron en el proceso, y que le ayudan al juez a conocer la existencia o no de los hechos que son parte del juicio y sobre los cuales se debe tomar una decisión.

### **1.3 Acción Probatoria**

Mediante la acción probatoria, las partes tratan de garantizar sus alegaciones con exactitud y el órgano jurisdiccional busca adquirir la certeza sobre la verdad procesal, dando así una justa tutela.

Pellegrini dice que: “La actividad probatoria corresponde al conjunto de actos destinados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso, que se desarrolla en cuatro momentos denominados proposición, admisión, rendición, y valoración.”<sup>5</sup>

La actividad probatoria pertenece al conjunto de actos, que están encaminados a obtener la incorporación de los elementos de prueba al proceso. Así Cafferata Nores, nos dice: “Tenemos en la actividad probatoria momentos como la proposición, recepción y valoración”.<sup>6</sup>

La solicitud, hecha por los sujetos procesales a los jueces, para que se ordene la recepción de un determinado medio de prueba, como el testimonio de un testigo, es lo que se conoce como proposición. La recepción de las pruebas es una actividad que corresponde exclusivamente al órgano que ejerce funciones jurisdiccionales, con el fin de que el elemento probatorio sea parte del proceso. El análisis crítico que realiza el tribunal de las pruebas aportadas durante el juicio oral, es lo que se conoce como valoración.

---

<sup>5</sup> Pellegrini, A, Pruebas Ilicitas en Derecho Penal, Derecho Procesal Penal. (Buomadre J., Coordinador) Abeledo, Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 308. Este autor nos dice que la actividad probatoria tiene cuatro momentos que son; proposición, admisión, producción y apreciación. Mientras que en la mayor parte de la doctrina dice que esta actividad tiene tres momentos: producción, recepción, y valoración, con diferencias de forma y fondo, Velez Mariconde cita a Manzin Messina y Fenech.

<sup>6</sup>Cafferatta Nores, José I., La prueba en el proceso penal 4ª.ed., 2001, p. 41.

Esta actividad probatoria, está sujeta a un abstracto y sofisticado conjunto de normas, que buscan agregar elementos de convicción relevantes, y confiables, la prueba que no tenga estas características, debe ser descartada, porque representa una amenaza a los sujetos procesales, ya que puede producir injustos perjuicios a estos; solamente lo legítimamente aprobado debe intervenir en la actividad probatoria, porque el derecho a la prueba constituye otro derecho, el derecho fundamental, consagrado en la Constitución, el derecho a tener un proceso justo, en donde los derechos fundamentales, y los bienes jurídicos, protegidos por la Constitución, sobresalgan.

La actividad probatoria, en el sistema procesal penal ecuatoriano, está constituida por las actuaciones que efectúan los sujetos procesales dentro de la etapa de juicio, específicamente en la audiencia de juzgamiento. Tienen como finalidad poder establecer la veracidad o no de los hechos materia de juicio.

Dentro de la actividad probatoria, están también los testimonios urgentes, aquellos que recepta el juez penal, como adelantos jurisdiccionales de prueba; se agregan al proceso oral mediante la lectura de los registros, en donde consta esta diligencia anticipada. Ahora, para que esta prueba pueda ser incorporada de esta manera al proceso, es necesario que, la recepción anticipada se haya concretado al momento mismo de la audiencia, Es decir que, en la fecha, el testigo o perito, tenga incapacidad física o mental, estuviere en otro país, hubiere fallecido, o simplemente no pudiere declarar por cualquier otro impedimento semejante. Si esto no se cumple al momento del proceso oral, simplemente no opera, y el testigo o perito debe comparecer y declarar en juicio, sin que su declaración previa, como anticipo de prueba, tenga valor alguno.

La prueba pericial, debe efectuarse bajo el principio de contradicción, al igual que el resto de actividad probatoria, así los sujetos procesales tiene la oportunidad de manifestar su inconformidad con el contenido del informe del perito y con la eficacia del mismo.

Así, la prueba puede ser conceptuada, como un conjunto de actividades que tiene como fin establecer y esclarecer la verdad del hecho, que será de ayuda para que los jueces del Tribunal de Garantías Penales puedan tomar una decisión justa, conforme a derecho, absolviendo o condenando al acusado.

Es importante mencionar que, las actividades llevadas a cabo por el Fiscal durante la etapa de instrucción fiscal, no son actividades probatorias, son elementos de convicción de cargo o descargo, que le servirán al mismo para fundamentar su disposición, que será valorada por el juez posteriormente en la etapa intermedia, para emitir su auto resolutorio; y si considera que hay mérito procesal dictar auto de llamamiento a juicio en contra del imputado, siempre que tenga una acusación por parte del fiscal.

En nuestro sistema penal, la actividad probatoria se debe llevar a cabo de forma oral, en la audiencia de juicio, así como los alegatos y acusaciones de los sujetos procesales, las pruebas, testimonios de testigos, del ofendido, del acusado, y en general de quienes intervengan en esta etapa, deberá ser oralmente.

En la audiencia de juicio oral, el tribunal no dará paso a peticiones, argumentos, por escrito, a excepción de personas que no tengan la capacidad de hablar, los sordos, los que no supieren el idioma castellano, intervendrán en esta audiencia, por medio de intérpretes y traductores. En el avance del juicio, la prueba debe ser presentada por la parte acusadora, que es, el agente fiscal, que debe formular los cargos en contra del acusado; también intervienen el acusador particular, el ofendido por el delito, y el acusado, representado en el proceso por su abogado defensor; Es en este momento cuando la acusación debe presentar la prueba de cargo en contra del acusado.

#### **1.4 Importancia de la prueba**

Todos los hechos que se den dentro del proceso, tiene que estar apoyados en pruebas, que forman parte del proceso, por ser legales, sin necesidad de que, el juez conozca los hechos, es por esto, que las sentencias tiene que estar sustentadas en pruebas, que a su vez deben ser sometidas a la contradicción de la contra parte, para que se cumpla con el principio de oportunidad procesal, y así poder conocerla y discutirla, así esta no le cause perjuicio. Este principio de contradicción de la prueba, nos del derecho a tener la oportunidad para aprobar o no las pruebas presentadas en su contra.

Es por esto que, todos los sujetos procesales que son parte o participan en un juicio penal, tiene derecho a presentar la prueba necesaria para formar un criterio en el juez, y así este podrá determinar si hay o no infracción, y si la hay poder establecer responsables, es el juez quien debe tener el convencimiento suficiente para poder determinar la culpabilidad o no de una persona, y para esto debe tener una apreciación clara, razonable y libre, con sujeción solamente a las normas de derecho. Deberá emplear las reglas de la sana crítica, para dictar una resolución.

La ley exime la prueba, solo cuando, el hecho es notorio, es decir, no porque el juzgador lo haya conocido privadamente, sino porque el hecho fue de conocimiento público, en el medio en donde se suscitó el hecho o en donde se está dando trámite al proceso; debe ser reconocido como público y notorio el hecho para las partes y para el medio en donde se generó el hecho.

Para que la prueba sea conocida por los sujetos procesales, es necesario que se notifique, con el ofrecimiento provisto por el juez, en donde le admite como tal, y también con día, hora y forma de producción, así como todos los actos procesales que se refieren a la misma, en caso de que haya postergación, variación, o suspensión de cualquier naturales. Es todo esto, lo que permite a los sujetos procesales conocer la naturaleza e identidad de la prueba, quién y cómo se la practicara, y las condiciones en las que se le llevará a cabo, para que después sea discutida, argumentada en la etapa de alegatos.

Al sujeto procesal, el derecho de probar le permite producir la prueba necesaria para confirmar o comprobar la existencia o de los hechos que son parte de la pretensión o defensa. Es el juzgador quien, incorporara todos estas tesis al proceso para tomar la decisión justa y correcta del caso en concreto.

Es necesaria la prueba, sobre los hechos sobre los cuales se está dando la investigación penal, de la que debe decidir el juez a través de sentencia. Para sustentar esto, Devis Echandía, sobre la necesidad de la prueba no dice: “Es el conjunto de hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de la

peticiones o excepciones (entiéndase defensas) de las partes o del efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados”.<sup>7</sup>

Por lo que, es en el juicio penal, en donde se debe de probar los hechos materias de investigación, para así formar en el juez un criterio, con una convicción suficiente para absolver o condenar al acusado.

### **1.5 Objeto de la Prueba**

La prueba puede recaer sobre hechos naturales o humanos, físicos o psíquicos, cualidades de una persona, o, relativo a cosas o lugares, todo esto es susceptible de ser probado. El hecho delictivo que se investiga es susceptible de ser averiguado y sobre él practicadas pruebas; es ésta la libertad que da la ley a los sujetos procesales, de practicar prueba, siempre que no vaya en contra de la ley y los derechos de otras persona.

En todos los procesos penales, hay que probar a los que son parte, del presupuesto real, para aplicar normas jurídicas, a no ser que, se haya exceptuada a la prueba por ley. “Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la ley y derechos de otras personas”<sup>8</sup>

El objeto de la prueba es, demostrar la existencia o no de la infracción penal. Entonces a través de la prueba aportada es que se formará una defensa técnica y se aportarán al proceso la que más convenga a la misma. Es el juez quien aplica e interpreta la ley, según su sana crítica, para emitir un fallo, basado en las pruebas que fueron aportadas al proceso; los sujetos procesales son quienes deben aportar con la prueba y probar los hechos, una vez que se verifica si el acusado cometió el hecho contrario a derecho. Así es como el juez conoce los hechos, valora las pruebas y se basa en ellas para dictar sentencia, sea condenatoria o absolutoria.

---

<sup>7</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Quinta Edición, t.I, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1981, p. 187.

9

<sup>8</sup>Código de Procedimiento Penal, Editorial Jurídica del Ecuador. Art. 84. Se puede probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad de investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la ley y derechos de otras personas.

Los hechos por si mismos generan prueba, no nos olvidemos que, los actos del hombre están tutelados por las leyes de la naturaleza, es por esto que, es casi absurdo que cuando se ejecuta un acto humano no queda registro que sirve como dato interpretable, ayudándonos así a tener una idea más o menos precisa, sobre lo acontecido es decir poder conocer cómo se dio.

Es por esto, que los hechos mismos son los que generan las pruebas, que se van utilizar para reconstruir lo que pasó, y así los hechos encajan con la ley, y configuran al hecho como un delito ya tipificado en el Código Penal.

Este delito, tipificado en la ley penal, nos da las pautas para poder considerar a un hecho como delito o no, y es que, el principio de la imputación penal, está definitivamente en los hechos.

Es así, que todo delito tiene que estar sustentado en pruebas, no importa de qué naturaleza, porque si no existen técnica y jurídicamente no hay razón para sustentar una imputación penal; por supuesto que hay una excepción : solamente en los casos concretos de delitos sexuales, en donde solo es necesaria la declaración de las víctimas en el delito de violación.

La prueba tiene dos objetos, un abstracto y un concreto, como nos refiere Devis Echandía: “Al objeto abstracto de prueba y al objeto concreto de prueba; el primero está constituido por todo aquello susceptible de ser probado o sobre lo cual puede recaer prueba, sin relación con el proceso o procedimiento en particular, en cuyo caso, la prueba es general, sin considerar un caso en concreto, lo que se denomina pruebas penales en abstracto; el objeto concreto de prueba está constituido por aquellos hechos que directa o indirectamente tienen relación con la materia debatida o que ha sido propuesta en un proceso o procedimiento.”<sup>9</sup>

En el objeto concreto de prueba están sus requisitos jurídicos, en un caso en concreto o particular, en donde se determina qué es lo que se puede probar y qué es lo que se

---

<sup>9</sup> Devis Echandía,: Teoría general de la prueba, t.I, ob. cit., p. 165.

debe probar, pero en un delito en específico, en un homicidio, asesinato, lesiones, etc.

Hay que probar en concreto la existencia del hecho delictivo, del acusado y las circunstancias que lo califiquen, justifiquen, agraven, atenúen, o influyan en la punibilidad y magnitud el daño causado. Con esto hay la posibilidad de especificar quiénes son autores, cómplices, encubridores, saber su edad, formación, condiciones de vida, antecedentes, su estado, para entonces graduar su peligrosidad. Todos estos aspectos son necesariamente objetos de prueba, así no exista debate sobre estos.

Como he mencionado, el objeto de la prueba está en determinar la existencia o no de un hecho determinado; entonces la prueba está constituida por un conjunto de hechos que guardan una relación sea indirecta o directamente con la materia debatida que será juzgada y resulta por el juez. Todos estos hechos deben ser claramente afirmados por los sujetos procesales o incorporados expresamente a la Litis por el juzgado para resolver el caso en concreto.

Así se evita que el juzgador resuelva considerando los hechos respecto de los cuales las partes o terceros, todos sujetos procesales, no tuvieron la oportunidad para probar o debatirlos, ya que no fueron determinados como objeto concreto de la prueba. Es así como se va evitando que se den situaciones de indefensión.

El objeto de prueba está formado por hechos que recaen en las aseveraciones que originaron la Litis, el objeto de la prueba versa sobre los hechos, acontecimientos, circunstancias, que deberán demostrarse en el proceso, para que el juez las conozca y crearle convicción, para que tome su decisión.

Son objeto de prueba, la experiencia, es decir, las nociones o conocimientos que se han ido adquiriendo a través del ejercicio de distintos oficios, por ejemplo, el comerciante, el empresario, etc. Estos conocimientos, que son experiencia tienen su valor propio cuando forman parte del proceso. Pueden ser objeto de prueba ya que aportan un mejor conocimiento, valoración y explicación de determinados hechos. La prueba va a tener dos circunstancias; la pertinencia y la utilidad. La pertinencia, la prueba tiene que estar en relación a los hechos que se van demostrando dentro del

proceso. La utilidad, la prueba que se ha incluido en el proceso debe ser positiva e idónea, para que sea capaz de demostrar la realización de hecho, y así proporcionar al juez conocimiento y certeza.

### **1.6 Efectos de la Prueba**

Es una garantía la prueba en materia penal, por esta razón es que, debe de respetar la normas procesales y constitucionales establecidas, así como a los instrumentos internacionales, para salvaguardar los derechos de los sujetos procesales que son parte del proceso penal, en especial del acusado, porque el deber fundamental de la sociedad es tutelar los derechos del individuo, sus derechos humanos, a los que les protege el estado. Al cumplirse con todo esto, es cuando la prueba adquiere un valor legal requerido en el proceso, es un prueba lícita y legítima, lo que encamina los tribunales de garantías penales a emitir fallos justos y apegados a la realidad procesal, ya que en el proceso se han respetado las garantías del debido proceso.

La prueba obtenida, con la violación de garantías individuales, de derechos humanos y del debido proceso, consagrados en la Constitución ecuatoriana, carece de eficacia probatoria. No tendrá validez alguna ante el Tribunal de Garantías Penales, esta ineficacia probatoria, se amplía hasta los acto inmediatos, es decir a las consecuencias que han producido las pruebas. Es esta la tesis que se le conoce como: “tesis del fruto del árbol envenenado”, según la jurisprudencia norteamericana. Las pruebas ilícitas que violan derechos fundamentales, garantías constitucionales, y es contraria a la ley, carece de valor, y de eficacia probatoria, como lo consagra la Carta Magna, en su artículo 76 numeral 4. Es constitucionalizada la ineficacia probatoria de la ilicitud de la prueba, realizada como garantía judicial básica, por lo que se afirma la aplicación de este mandato, así en nuestra Constitución en el art. 426, inciso segundo tenemos: “Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Constitución Política Del Ecuador, 2008.

La ineficacia probatoria de la prueba ilícita en nuestra ley penal tiene una regulación positiva y específica, como así lo prevé el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal “Toda acción pre procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna...”<sup>11</sup>

Como podemos ver, la norma constitucional como la norma penal, guardan relación, la prueba ilícita carece de valor, y todo acto que tenga como fin obtener información, es decir evidencias, que violenten derechos fundamentales o las garantías constitucionales, son inválidas procesalmente, porque son una garantía del debido proceso.

Por lo tanto, en nuestro medio las pruebas obtenidas con violación a la Constitución o la ley, son pruebas inválidas, ineficaces, y podrán ser valoradas por el Tribunal de Garantías Penales, se deberá declarar su ineficacia probatoria. Así esta prueba sea la única de cargo en contra del acusado, el tribunal de manera responsable deberá de absolverlo con total apego a la ley, como ya dijimos, la prueba viciada, desarrolla vicio en las pruebas derivadas de esta. No podrá estar una sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales apoyada en medios de prueba que hayan sido obtenidos con violación de derechos fundamentales o de garantías constitucionales, no tiene valor alguno y como consecuencia no tiene eficacia probatoria alguna.

### **1.7 Elementos de la prueba**

Los elementos de la prueba, constituyen toda la información, datos, que han sido comprobados objetivamente, y se incorporan legalmente al proceso, buscando dar un conocimiento probable y cierto respecto de la imputación delictiva. Todo ello ayuda al juzgador para que a su vez acepte o rechace en todo o en parte las cuestiones sobre las cuales tiene que decidir. Para que el juez logre formar un criterio será necesario que los datos, información que se va incorporando al proceso de manera legal, respetando la Constitución, y la norma procesal de la incorporación de la prueba;

---

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Penal. Ob. cit.

pero en cuanto a su utilidad o no será solamente valorada por el juzgador, basándose en las reglas de la sana crítica, al momento de emitir su fallo.

Elemento probatorio será, todo dato objetivo que va a formar parte del proceso legalmente, y es capaz de dar un conocimiento cierto o probable sobre la imputación delictiva, y encamina precisamente a descubrir la verdad de los hechos.

Estos datos e informaciones a los que nos referimos como elementos de prueba, consisten en rastros, huellas, caracteres que se dio un hecho delictivo y a su vez se dejó señales de este, en cosas, (manchas, signos, etc.) o en personas, (lesiones). Todos estos son signos que constituyen medios de prueba que deberán ser sometidos a exámenes periciales, para poder demostrar por ejemplo que la mancha encontrada, corresponde a una mancha de sangre.

Toda la información y los datos deben originarse de manera externa al proceso, y no provenir del conocimiento del juez. Estos datos deben ser aportados y vigilados por las partes, quienes aportan a la construcción de la prueba en el proceso y que a su vez debe estar ligada entre sí. Para poder llegar al convencimiento del juez, y utilizar la prueba dentro del proceso es indispensable la legalidad de la prueba. Tenemos prueba ilegal, cuando: hay una obtención de ésta de manera ilegal, o se incorpora al proceso de manera irregular.

Hay una obtención ilegal de prueba, cuando se obtiene dato o información probatoria violando las garantías individuales consagradas en la Constitución, si se da así la obtención de la prueba, esta carecerá de valor para fundamentar el criterio del juez. A continuación se cita un ejemplo de obtención de ilegalidad de prueba; cuando se ingresa a un domicilio sin una orden de allanamiento, se viola la garantía de inviolabilidad de domicilio, contemplado en nuestra Constitución.

Iniciar la persecución de un delito aprovechándose de la ilegalidad, es igual de ilegal que, aprovecharse de la ilegalidad para tratar de probar su comisión.

Cuando hay ilegalidad en el elemento probatorio, es imposible que se lo incorpore al proceso, ya que una resolución basada en él, sería una resolución inconstitucional e ilegal, con una validez nula.

Los sujetos procesales, en el proceso penal aportan los elementos de prueba, buscando crear en el juzgador la certeza respecto de la existencia del hecho punible, autores responsables del hecho, cómplices y encubridores. A esta idoneidad de convencimiento se la conoce como utilidad de la prueba. Siempre el elemento probatorio deberá tener relación con la existencia del hecho y con la participación del inculcado, o con cualquier hecho o circunstancia que será jurídicamente relevante para el proceso; como son agravantes, atenuantes, personalidad del imputado, existencia del daño, extensión del daño causado por el delito.

A esta relación entre el hecho que se quiere certificar y el elemento de prueba, es lo que se conoce como pertinencia de la prueba.

### **1.8 Medios de prueba**

Los medios de prueba, son los procedimientos que están regulados en la ley procesal y que sirven para poder introducir la prueba al proceso. El medio de prueba es el procedimiento en el que el juez se fundamenta para tener el conocimiento sobre los datos e informaciones probatorias que han sido incorporados al proceso por medio de los sujetos procesales. Se los enumeran de manera enunciativa: la prueba documental, testimonial pericial, inspección del lugar de los hechos, requisa de vehículos y personas, incautación de bienes, reconocimientos de personas, etc.

El vehículo a través del cual la prueba llega a formar parte del proceso, es el medio de la prueba, estos medios de prueba, tiene una regulación en el Código de Procedimiento Penal, que especifica el momento, la forma, la persona, etc. Es decir, da las pautas y el procedimiento que debe darse cuando se utiliza uno de ellos, dándoles así mayor eficacia probatoria y garantía a los sujetos procesales.

Deevis Echandia, nos dice: “Si hay algún medio probatorio que no tenga regulación específica, no obsta su admisión, si resulta pertinente, para comprobar el objeto de

prueba, en cuyo caso, deberá aplicársele analógicamente las normas del medio que más se adecuen a su naturaleza y características.”<sup>12</sup>.

Cada uno de los hechos que queremos probar, debe estar relacionado con los medios de prueba que se han dispuesto. Dentro de los medios de prueba hay algunos que son más específicos y propios para el hecho punible, por ejemplo, el testimonio, que es la prueba de menor confianza ya que los testigos son presas de fácil manipulación y soborno. Se puede probar hechos determinados ya que no existen otros medios de prueba y tener conocimiento de esto de otra manera no es posible. Por ejemplo, en un accidente de tránsito, donde hay un parte policial informativo, que es realizado por el agente de policía, quien lo elaboró según las versiones de los sujetos involucrados, quienes tienen sus propios argumentos; entonces no es posible dar mayor credibilidad a estas versiones. Es por esta razón que se cree que la prueba documental es certera y fiable, pero en este tipo de situaciones es más confiable la prueba testimonial, porque fueron ellos, quienes observaron de manera directa lo suscitado, y con sus declaraciones pueden ayudar a aclarar el hecho. Tiene fuerza de convicción, que el testigo sea presencial, que sea coherente en sus declaraciones y demuestre que no tiene ningún interés en la causa, generará una convicción que prevalecerá sobre otras pruebas; pero si se observa lo contrario en el testigo, que sea coherente e intachable, pero que tenga una falta de visión, que no le permitió ver con total claridad lo que ha manifestado, este testimonio no será tomado en cuenta por el juez, será desestimado.

Los medios probatorios tendrán validez por la calidad y cantidad de información que generen para el juzgador. Igualmente, deberán estar en relación con las otras pruebas que se han aportado al proceso, debe haber una semejanza, y se tendrá que considerar la cantidad de medios que existen en relación al hecho que se busca probar.

Va existir una contraposición cuando, concurren discordancias sobre un mismo hecho, habrá que hacer un relato reconstructivo para establecer las contradicciones o concordancias de los medios de prueba; así se advertirá si hay un acercamiento total o parcial a alguna de las posiciones que han propuesto los sujetos procesales.

---

<sup>12</sup>Devis Echandía, Compendio de la prueba, ob. cit., t. I, p. 273.

Es importante destacar que, debe existir un procedimiento para que se dé la incorporación de los elementos de prueba al proceso, deben respetarse un conjunto de garantías relacionadas con su licitud.

Es así que, los medios de prueba constituyen un procedimiento formal, en el que se van incorporando los elementos de prueba del proceso, que están tutelados por ciertas garantías, que tiene su razón de ser en la necesidad de vigilar los instrumentos, que conocerá el juzgador, para formarse un criterio sobre los hechos. Esta vigilancia, tiene su fundamento en dos situaciones: uno, busca asegurar que la convicción del juez, se fundamente en medios racionalmente idóneos para proporcionar el conocimiento del hecho, y que no se genere sospechas o intuiciones, ni métodos de investigación de corte irracional, con un poco o ninguna credibilidad. Y, dos, garantizar que, los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta para la formación de su criterio, se han generado respetando las garantías constitucionales.

Es inaceptable que no se consideren elementos probatorios, a pesar de que estos sean pertinentes y eficaces, por el hecho de que no se encuentren previstos entre los medios de prueba establecidos por la ley procesal, ya que el avance acelerado de ciencia y tecnología nos hace acoger otra postura, en la que es posible utilizar otros medios probatorios que no están determinados ni previstos como tales, así que estos se incorporan de la forma que más se adecúe al caso en concreto, siempre respetando el derecho de los sujetos procesales. Si no se admiten estos elementos de prueba, se está vulnerando el derecho a la defensa de los sujetos parte del proceso.

### **1.9 La práctica de la prueba**

Después de que se han investigado y recolectado las evidencias necesarias para iniciar un juicio, se deben convertir a estas evidencias en prueba, de manera que sirvan de sustento para alegar la culpabilidad o inocencia del o los implicados, siempre abogadas por los sujetos procesales. Los actos de investigación que se realizan durante la etapa de investigación por parte de la fiscalía, con ayuda de la policía judicial, que tiene por objeto, obtener, recoger y recopilar los elementos de convicción necesarios para el fiscal, que servirán para apoyar su actuación, y que

posteriormente pondrá en conocimiento del Tribunal de Garantías Penales, en donde se sustancia la etapa intermedia y se la lleva a cabo en la audiencia preparatoria de juicio, en donde de haber mérito procesal se dictara el auto de llamamiento a juicio, o se dictara el auto de sobreseimiento. Con estos actos de investigación, se prepara la fiscalía para un posible juicio oral, mediante la investigación de la noticia *criminis*, para determinar el hecho o a los presuntos responsables.

Los actos de prueba, son llevados a cabo por los sujetos procesales, ante el Tribunal de Garantías Penales, que tienen por objeto introducir los elementos probatorios tendientes a comprobar las proposiciones del hecho. Al realizar estos actos de prueba en la etapa de juicio, se tiene que tener muy en cuenta y sobre todo respetar los principios de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad, y concentración, que son parte de la producción de la prueba.

Los sujetos procesales pueden presentar tres tipos de pruebas, como consta en el artículo 89 del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano:

- Pruebas Materiales.
- Pruebas Testimoniales.
- Pruebas Documentales.

Estas tienen valor si han sido ordenadas, practicadas, pedidas, e incorporadas al proceso respetando las reglas dadas en dicho cuerpo legal. Si ha sido así estarán revestidas de validez legal, y los jueces del Tribunal de Garantías Penales deberán de pronunciarse en base a ellas, una vez que hayan formado su criterio, y según los méritos y resultados que la prueba haya producido durante la audiencia de juzgamiento.

A la prueba material, se la presenta en la audiencia de juzgamiento, antes de la etapa de juicio, ante el tribunal de Garantías Penales. En esta etapa es en donde se debe verificar las afirmaciones en las que se fundamentó el fiscal y la defensa. Así lo encontramos en el Código de Procedimiento Penal, artículo 71, “hasta tres días antes de que se reúna el Tribunal de Garantías Penales, las partes presentarán una lista de los testigos que deben declarar en la audiencia, expresando la edad, los nombres, los

apellidos, la profesión, y residencia de ellos, y pedirán las demás pruebas a fin de que se practiquen durante la audiencia, siempre que no hubieren sido anunciadas y discutidas en la audiencia preparatoria de juicio. Estas pruebas podrán ser objetadas por las partes en la audiencia de juzgamiento.”.

Con el artículo 71 entonces se faculta a los procesales para que tres días antes de que se realice la audiencia de juzgamiento, presenten un listado de sus testigos y las demás pruebas, sin embargo está condicionado: “Siempre que no hubieren sido anunciadas y discutidas en la audiencia preparatoria de juicio”, hay como presentar cualquier prueba que no hubiere sido anunciada en la audiencia preparatoria de juicio, siendo contrario a su verdadero sentido. Creemos que lo que el legislador trató de manifestar es que, siempre que hubieren sido anunciadas y discutidas en la audiencia preparatoria de juicio, porque la finalidad de esta audiencia es la anunciación de las pruebas, para que así la parte contraria las conozca, forme un argumento respecto de las estrategias de su contendor y pueda así hacer uso de su legítimo derecho a la defensa, armar una defensa técnica, concienciando el contenido de la imputación y los antecedentes en que está fundada, así podrán hacer observaciones y objeciones de esta oferta de prueba, y se la podrá impugnar oportunamente.

La comparecencia de los testigos el día y hora que se fijará para la audiencia será ordenado por el Presidente del Tribunal de Garantías Penales, se les notificará oportunamente, previniéndoles que si no lo hacen se les hará comparecer con el auxilio de la “Fuerza pública”.<sup>13</sup> Cuando ya está instalada la audiencia, empezarán las exposiciones iniciales sobre los hechos materia de juzgamiento, el fiscal, acusador particular si es que hubiere, y la defensa, empezarán sus intervenciones, exponiendo sus teorías del caso, que son los puntos de vista lógicos y convincentes, historias sobre lo que realmente ocurrió, con lo que cada parte procura convencer al Tribunal de Garantías Penales, para que fallen a su favor. Terminadas las exposiciones el Presidente del Tribunal de Garantías Penales, solicita que se dé la

---

<sup>13</sup> Código de Procedimiento Penal. Ob.cit. P. 70.

Artículo 129, inciso segundo: “El fiscal, el juez o el Tribunal pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera con la obligación”.

presentación de los medios de prueba: en primer lugar receptorán los medios probatorios de la acusación y después los de la defensa.

Los sujetos procesales pueden convenir acuerdos específicos que estén relacionados a los hechos constitutivos de prueba, tendrán que poner en conocimiento al Tribunal de Garantías Penales.

Sin dejar de tener en cuenta que, los medios de prueba deben estar de acuerdo con la teoría del caso que presente cada sujeto procesal. Después de la exposición inicial del fiscal, se receptorá el testimonio del ofendido y es el Presidente del Tribunal de Garantías Penales el que puede interrogarlo, de considerarlo necesario, para obtener datos de la infracción. Y, es potestad de los jueces del Tribunal, requerir explicaciones para poder vislumbrar sobre lo que se está testificando, después interrogan a los sujetos procesales, formulando preguntas que deben ser legales y procedentes, y en caso de existir objeción deben ser autorizadas por el presidente. Después, el acusador particular refiere su exposición inicial, a continuación el Presidente dispone que el secretario llame a peritos y testigos que ha solicitado el fiscal y acusador particular, estos testimonios se receptorán en el orden señalado en la lista que se presentó al Tribunal de Garantías Penales, hasta tres días antes que se reúna el Tribunal para la audiencia de juicio, los testigos podrán ser interrogados por la contraparte.

El que los jueces del Tribunal de Garantías Penales, puedan interrogar primero a los testigos para asimilar y comprender sobre lo que están testificando es una facultad excesiva que es concedida por el Artículo 77, del Código de Procedimiento Penal, a continuación del Artículo 286 de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal,<sup>14</sup> ya que los jueces del Tribunal se deben limitar a observar y a escuchar lo declarado por los testigos, peritos, fiscales, abogados de los sujetos procesales, intervenciones y testimonios, que luego serán valorados con objetividad, conforme a las reglas de la sana crítica; esta facultad de interrogar corresponde única y exclusivamente a los sujetos procesales que intervienen en la audiencia, mas no a

---

<sup>14</sup> Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, ob. cit., P. 15, Artículo 77. A continuación del artículo 286, agréguese los siguientes artículo innumerados: Primer artículo innumerado.

quienes administran justicia, ya que al hacerlo estarían emitiendo juicios de valor innecesarios, también estarían pre juzgando sin mayor fundamento.

Si es que, en la etapa de la instrucción fiscal, se receiptó un testimonio urgente, se dispondrá que el secretario dé lectura del mismo, antes de receiptar el nuevo testimonio. Esto es difícil que se dé porque el juez de Garantías Penales para poder admitir un testimonio de esta categoría debe primero asegurarse que el testigo esté enfermo, vaya a ausentarse del país, sea víctima de violencia sexual, o que pueda demostrar que, no puede acudir al Tribunal de Garantías Penales en la etapa de juicio; situaciones primordiales para admitir un testimonio anticipado de prueba, caso contrario debe ser denegado el pedido, ya que el testigo goza de las condiciones y puede concurrir a la audiencia de juzgamiento. Es así que, si se dio un testimonio urgente, el testigo que lo rindió no volverá a testificar nuevamente ante el Tribunal de Garantías Penales, porque ya lo hizo y sería vano hacerlo de nuevo.

Pueden objetar, cualquiera de los sujetos procesales, las actuaciones que estén violando el debido proceso, presentación de pruebas que se han declarado ilegales, testigos improvisados o de última hora, comentarios referidos al silencio del procesado, formulación de preguntas capciosas, impertinentes, irrespetuosas, vagas, repetitivas. Las preguntas sugestivas están solamente permitidas en el “contra examen”.<sup>15</sup>

En el sistema penal acusatorio el examen y contra examen a los testigos y peritos, deberán realizarlos las partes, con la aceptación del Presidente del Tribunal de Garantías Penales quien califica las preguntas, las niega o permite para que estas sean contestadas por el interrogado.

La contradicción de la prueba se manifiesta en la posibilidad de que se dé un contra interrogatorio a los testigos y perito que conocen el hecho o que realizaron alguna pericia, la contradicción es un derecho con el que cuenta la otra parte para debatir la

---

<sup>15</sup> Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, ob. cit. P. 16. Artículo 77. A continuación del artículo 286, agréguense los siguientes artículos innumerados: Tercer artículo innumerado inciso segundo: “Las preguntas sugestivas estarán por regla general prohibidas en el interrogatorio solicitado por los sujetos procesales a sus propios testigos o peritos, pero serán permitidas para el contra examen”.

prueba presentada y que se ha incorporado al juicio en la audiencia de juzgamiento, con lo que se da la oportunidad procesal para conocerla y argumentarla. A la evidencia se la puede atacar en la forma en cómo esta se recolectó, se le analizó; a los peritos y testigos la contra parte puede confrontarles, no atacando lo que ha manifestado el testigo, sino a su credibilidad, esto implica su experiencia, antecedentes ético profesionales, su trabajo pasado y presente, para así demostrar que se trata de un testigo que no merece credibilidad y debe ser nulo o al menos infundir la duda al tribunal. Por esto es que es muy importante que quien presenta al testigo primero confiarle al tribunal, hacerlo creíble ante ellos y luego tratar los hechos. En el contra interrogatorio, que es sobre los hechos, es decir las repreguntas, exigen respuestas concretas, de sí o no, para así no darle mayor opción al testigo a que dé explicaciones sobre los hechos.

Una vez que los peritos y testigos presentados por el fiscal y acusador particular han declarado, le corresponde declarar al procesado, que debe dar las explicaciones que le pidan. El procesado puede reconocer, por su propia voluntad los objetos y vestigios hallados en la escena de la infracción, y finalmente hace su exposición inicial el defensor del procesado, después se reciben los testimonios solicitados por este. Si es que el Tribunal de Garantías Penales considera que, por causas de seguridad, es imposible o es peligroso la comparecencia del acusado, testigo o perito, puede disponer de oficio o a petición de parte que estas personas, rindan sus testimonios a través de medios técnicos, video conferencia por ejemplo, siempre que estos garanticen una comunicación real, directa y fidedigna de sonido e imagen, entre los sujetos procesales y los jueces del tribunal de garantías penales, pues son ellos a quienes les corresponde garantizar el derecho a la defensa y velar a que se dé cumplimiento al principio de contradicción. Con esta comunicación mediante video conferencia, que tiene que ser veraz y real, los sujetos procesales y jueces del Tribunal de Garantías Penales tienen la oportunidad de interactuar, ya que por este medio tecnológico se cumple con el principio de inmediación; así las partes pueden formular examen y contra examen y oponerse a las preguntas que sean impertinentes, capciosas o sugestivas, mediante objeciones, que tiene que ser calificadas por los jueces del Tribunal de Garantías Penales.

Para lograr el funcionamiento adecuado y eficaz de las video conferencias en audiencias de juzgamiento, creemos preciso que, se dé presupuesto adicional a la función judicial para lograr este fin, para que se equipe a los juzgados y tribunales de garantías penales, con equipos de última generación, internet y todos los implementos necesarios para ejecutar este sistema. Así, para que cuando se dé la comisión o deprecatorio de testimonios, los jueces o comisionados lo puedan hacer eficientemente sin prórrogas, con lo que se disminuiría muchas audiencias fallidas, y por lo tanto hubiera el despacho de juicios con más celeridad. Sin esta estructura, ni medios tecnológicos es bien difícil ejecutar este sistema, al que lo debemos implementar en nuestro sistema judicial en el menor tiempo posible, por el bien de la justicia.

En cuanto a los peritos si uno de ellos muere o no es posible dar con su domicilio, para que el informe pericial emitido, por él, en la etapa de instrucción fiscal, tenga el valor de prueba en la audiencia de juzgamiento, habrá que nombrarse un nuevo perito a que haga el análisis, estudie y opine sobre el informe emitido por el perito desaparecido. Los peritos deben sustentar lo que arguyen en su informe que consta en el proceso, reconocer y autenticar los instrumentos u objetos sobre los cuales se realizó la experticia, referirse a la forma con la que llegó a las conclusiones, debiendo, aclarar y solventar cualquier duda que puedan tener los sujetos procesales o el Tribunal de Garantías Penales.

En el desarrollo de la audiencia y en la presentación de los medios de prueba por parte de los sujetos procesales, deben primar los principios de lealtad procesal y la buena fe de los litigantes; la buena fe se extiende también a los testigos y peritos, quienes no pueden contestar a las preguntas que se las he hecho con mentiras, falseando hechos, ya que de hacerlo, incurren en el delito de perjurio. No olvidemos que, en todo momento de la audiencia prima la inmediación, y con mayor razón respecto de la evidencia testimonial y física que nos ayudará a probar la existencia de la infracción y su responsable.

### **1.10 Nueva prueba**

Sabemos que, como regla general las pruebas presentadas, practicadas e incorporadas al juicio deben anunciarse previamente en la audiencia preparatoria de juicio. Esta

anunciación excluye la posibilidad de durante el juicio emplear pruebas sorpresivas, asegurando las reglas de equidad y justo juego en el desarrollo del debate. Esto es, que ninguna de las partes puede, por regla general, durante el juicio oral, rendir prueba que no haya sido ofrecida previamente.

Excepcionalmente, puede el Tribunal de Garantías Penales receptor prueba que no ha sido ofrecida oportunamente, solamente cuando la parte que lo solicita, pueda justificarlo, no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento, y cuando, con la ocasión de la prueba, se origina controversia o incidente exclusivamente relacionado con su veracidad, autenticidad e integridad, que haga necesaria la práctica de una nueva prueba sobre este aspecto determinado, con la que se esclarecerán los hechos en controversia. Es en este caso, que el Tribunal de Garantías Penales ordenara que se dé la recepción de la nueva prueba, siempre que haya sido pedida por una de las partes para que pueda justificarse y no quede en indefensión. Esto se debe hacer, porque tenemos una norma constitucional, que lo prevé “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>16</sup>.

Como sabemos la Constitución tiene jerarquía normativa, prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, es una norma suprema.

Suelen presentarse objeciones, en la prueba documental, respecto de su autenticidad, integridad, veracidad, de su contenido; por ejemplo, introducir al juicio una carta escrita manso, supuestamente hecha por el procesado, que contiene declaraciones inculpativas. Para probar la veracidad y autenticidad de la misma, se debe ordenar que se practique un examen *documentológico* de la carta, si es que el procesado la ha desconocido como suya.

Como este caso, se pueden presentar en la audiencia de juzgamiento otros, en los que cualquiera de los sujetos procesales pueden alegar carencia de autenticidad o integridad, ausencia de datos reales, información, imágenes, contenido en películas,

---

<sup>16</sup>Constitución del Ecuador, ob. cit.

Art. 169 “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación y 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.”

video grabaciones, fotografías, software; en general cualquier sistema de reproducción de imagen o sonido, sobre los que se puede practicar prueba nueva, de manera excepcional, siempre que la parte interesada pueda justificar y fundamentar la necesidad de esta, para sino sacrificar a la justicia por omisión de formalidades.

La práctica de prueba nueva, debe recaer solamente en hechos concretos, de fácil verificación, no debe ser sobre percepciones u opiniones, no se debe admitir, práctica de prueba nueva en testimonios, ya que para esto existe el examen y contra examen, por medio de ellos podemos atacar al declarante. Entonces, siempre la parte solicitante de la prueba nueva debe justificarse, que no le fue posible prever la necesidad de esta en el momento procesal oportuno, en la anunciación de prueba en la audiencia preparatoria del juicio.

### **1.11 La Carga de la Prueba**

Para analizar este punto, es necesario recordar que el imputado goza de un estado jurídico, el de inocencia, reconocido en nuestra Carta Magna en el Artículo 76, numeral 2: “Se presumirá inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”<sup>17</sup>

De esta norma se deriva la no exigencia u obligación de probar su inculpabilidad. Es inocente el acusado, hasta que su culpabilidad pueda ser demostrada, con sentencia ejecutoriada. Sobre esto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 82, nos dice que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

También, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14.2, señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

---

<sup>17</sup> Constitución del Ecuador., ob.cit. Art. 76. Numeral 2: “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

Por todo esto, el acusado no puede ser tratado como culpable, ni tiene que ser obligado a declarar en su contra, dado su estado de inocencia. Al darse la presunción de inocencia a favor del acusado, es lógico que la carga de la prueba le corresponda a quien formula la acusación. Se da entonces, la necesidad de investigar y esclarecer los hechos, la finalidad de todo proceso penal, y sobre todo el derecho a la presunción de inocencia, conlleva a que, sea el acusador quien deba probar el hecho, el por qué acusa a determinada persona. En este momento es cuando el estado, a través de la fiscalía debe acreditar la responsabilidad penal, una vez que haya hecho extensiva la investigación no solo a la circunstancia para imputar, sino también para referir situaciones de descargo, con el compromiso de indagar las circunstancias eximentes o atenuantes solicitadas por el imputado a su favor. Es el fiscal quien debe desvirtuar la presunción de inocencia, exponiendo su teoría de culpabilidad, si persigue la condena.

Sobre esto Zavala Baquerizo nos dice: “La carga probatoria corresponde al interés particular de la parte procesal que necesita introducir los medios de prueba a fin de llevar al juez a la certeza de la existencia o inexistencia de un hecho.”<sup>18</sup>

La doctrina procesal, sustenta que, la carga de la prueba le afecta exclusivamente a la parte acusadora, es esta parte a quien le corresponde probar las afirmaciones que manifieste, ofreciendo los medios probatorios inclinados a fundar la convicción a cerca de la verdad de los hechos afirmados, a fin de lograr la certidumbre en el juez, que le permitirá resolver sobre la cuestión en Litis. Si no se logra probar la culpabilidad del acusado se aplicara la presunción de inocencia para así, no vulnerar ni dañar sus derechos fundamentales.

El titular de la acción penal pública, el fiscal, tiene la obligación de estar al frente y dirigir la investigación pre procesal y procesal penal, de encontrar fundamento, acusará al o los presuntos infractores ante los jueces del Tribunal de Garantías Penales, ante los cuales deberá impulsar la sustanciación del juicio penal, siempre

---

<sup>18</sup> Zavala Baquerizo, Jorge E. El Proceso Penal Ecuatoriano, Tomo II, Segunda edición, Universidad de Guayaquil, pagina 343.

como sujeto procesal acusador, porque si no hay acusación de fiscal, no hay juicio. Pues la omisión de esta, solamente conlleva a la pérdida de la pretensión procesal, porque quien debía actuar por su propio interés no lo hizo. Las imputaciones deben ser probadas por quien las promueve, pero a este no se le puede considerar como el único proveedor de prueba, por que el acusado puede presentar también su pruebas de descargo, las que crea convenientes para justificarse y probar su inocencia. El acusado como el acusador están en la necesidad y obligación de fundamentar en el proceso sus posiciones, el acusador probar el acto típico, ilícito, antijurídico como tal, y el acusado probar que, el acto es justificable, no realizado por él, no es típico, ni antijurídico, etc.

Así también la autoridad estatal, el fiscal deberá demostrar su tesis de culpabilidad que es cierta y que no cabe siquiera la posibilidad de aplicar una causa de justificación, en caso de que no consiga desvirtuar la presunción de inocencia, en este caso el Tribunal de Garantías Penales tendrá que absolver al procesado.

Los hechos en los que se sustenta la pretensión punitiva, tienen que ser probados por el estado. Pues, el imputado goza de su estado natural de inocencia y por lo tanto, nada debe probar, ni siquiera justificaciones o excusas; si bien es cierto tiene el derecho a hacerlo, su omisión no genera ningún tipo de perjuicio procesal, es al estado al que le incumbe probar la culpabilidad, para desechar el estado de inocencia, debe investigar la posibilidad de que existan aquellas justificaciones o excusas alegadas por el procesado, con autonomía respecto de la prueba que ha introducido al respecto, así es como lo establece el principio de investigación integral.

En conclusión, la inocencia se presume, y es por esta razón que, en el proceso penal, la obligación de probar es de quien realiza la acusación. Esta presunción de inocencia, nace de la deducción del principio ontológico, que es un principio supremo, en la Carta Magna, como lo mencionamos en líneas anteriores, en cuanto a la carga de la prueba, y por este carácter de supremo es que, tiene su valor en el ámbito civil, para fijar la carga de la prueba, una vez que se ha dado inicio a un proceso civil, el actor, no puede, sino, proponerse la impugnación de un derecho del que está gozando el demandado, o la afirmación de la obligación que este tiene. El demandante que arremete por un derecho que goza el demandado, o judicialmente

solicita el cumplimiento o reconocimiento de una obligación, le corresponde probar la existencia de este derecho u obligación, ya que la presunción racional le acompaña al demandado. Como nos enseña el principio romano: “onus probando incumbitactori.” (el deber de probar le incumbe al actor).

Como podemos ver, este principio en toda su extensión no solo se lo aplica civilmente, sino en materia penal, en referencia al acusador.

### **1.12 Valoración de la Prueba**

Esta valoración de la prueba, es una operación mental de suma y extrema importancia, exclusiva del juez, se da en todo proceso, y con más frecuencia en el proceso penal, ya que de ella depende que el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza o no para alcanzar la convicción, que le permitirá dilucidar si una persona es inocente o culpable. A través de los medios de prueba, es como el juez llega percibir los hechos, después hará una reconstrucción histórica de los hechos, prestando el cuidado para que no queden vacíos u omisiones que puedan cambiar la realidad procesal.

Por lo tanto, la valoración de la prueba es la que determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, el grado de convicción o persuasión que la prueba, practicada por los sujetos procesales consiguieron sobre los jueces del Tribunal de Garantías Penales.

Esta convicción puede ser positiva, consiguió el fin que perseguía al presentar la prueba, convicción judicial, y negativa, cuando no ha conseguido ganar este fin, es por esto que, es de suma importancia pedir, presentar, practicar e incorporar a la prueba de forma adecuada, ya que, como se anotó, por más que la prueba haya tenido un carácter decisorio, si no está conforme a la ley no podrá dar el resultado buscado. No olvidemos, que en el juicio penal, las partes se enfrentan como contrincantes, en una suerte de batalla, que está legalmente reglada. Esta teoría de justicia de las parte, está fundada en la hipótesis de que la mejor manera de encontrar la verdad es aquella en la que cada sujeto procesal se disputa, tan fuerte como puede, con un ánimo impetuoso de obtener la atención del juez hacia los elementos de prueba en su favor.

Esta presentación de las hipótesis de los sujetos procesales es lo que ayuda al juez, a considerar todas las particularidades del caso, y se reduce la disputa a centrar la atención en las dificultades centrales, evadiendo así, una *litis* adicional sobre cuestiones no trascendentes. Suceden ocasiones en que, los sujetos procesales presentan pruebas buscando un objetivo determinado y es apreciada en sentido contrario, sin lograr su cometido, es aquí en donde radica nuestra tarea como abogados litigantes en un juicio oral, al examinarla, confrontarla y hasta valorarla por cuenta propia, en los debates, con la intención que, la prueba que ha sido practicada tome su camino verdadero, y sirva de guía al tribunal de garantías penales para llegar a la convicción.

Además de la intervención de los abogados litigantes en el juicio oral, es necesario que se establezca sobre el Derecho Probatorio Penal, para así conocer que medios de prueba son admitidos y cuales no son admitidos, bajo qué circunstancias, ya que, en el Ecuador, cada juez de Garantías Penales tiene la facultad de decidir qué es lo que se admite o no, en su sala de audiencias bajo el aval de lo que se conoce como la sana crítica, cada juez es dueño y señor dentro del aspecto probatorio del proceso.

Esta observación la hacemos porque, la consecuencia es que, con unos mismos hechos un acusado puede salir libre en un Tribunal de Garantías Penales y en otro tribunal, un acusado con hechos similares, es culpable, y esto porque, uno de los jueces de Garantías Penales, admitió determinada evidencia, el otro, al tener similar prueba negó la admisión de esta. Por ejemplo: en un caso en que, un video es considerado como evidencia, en un Tribunal de Garantías Penales se entiende que a este se le debe admitir como prueba, y en otro no. Si nos encontráramos con una normativa sobre la evidencia y las pruebas, tendríamos una sección en donde se especificarían los requisitos con los que debe contar un video para que se lo pueda admitir como prueba en un proceso, y así todos los jueces de los distintos tribunales penales, se encontrarían en la obligación de aplicarlo de la misma manera. El problema que encontramos es que se está empleando el principio de la sana crítica para admitir a la prueba, más no para valorarla como corresponde. Existe una diferencia grande entre admisión y valoración, admisión, es permitir que tal o cual prueba sea parte del proceso, mientras que valoración, es la actividad mental que

realiza el juez sobre las pruebas presentada, para luego emitir un juicio de valor basado en las pruebas que admitió en el proceso.

Para lograr la uniformidad creemos necesario reglamentarle al proceso de admisión.

Al respecto Zavala Baquerizo acota: “La valoración de la prueba constituye una operación mental que termina en la duda o en la convicción, pues en el momento en que el juez entra al análisis de las pruebas luego del mismo debe obtener un resultado, elaborar una conclusión, esta o lleva a la certeza o le deja al punto neutro de la duda.”<sup>19</sup>

Es decir que, la actividad mental termina exactamente cuando el juez llega al punto de la duda o convicción.

Manzini, define a la valoración de la prueba de esta manera: “Consiste en el análisis crítico, hecho por el magistrado, del resultado del examen probatorio y en la consiguiente libre convicción de él acerca de lo concluyente de esa misma prueba a los fines procesales.”<sup>20</sup>.

En el sistema acusatorio, la prueba tiene que ser actuada, siempre que está basada en los principios constitucionales, respetando las garantías de debido proceso, si no la actuación de prueba carece de validez y es nula. Este nuevo sistema, busca iniciar una investigación justa, imparcial, sin condenar a un procesado, sin haberse averiguado e investigado la realidad de los hechos. Es así que, en este sistema juegan un papel muy importante los principios procesales de, oralidad, inmediación, contradicción, concentración, publicidad, y celeridad. Principios que están íntimamente relacionados con la prueba, y son los que hacen posible su aplicación legal y legítima.

Los jueces del Tribunal de Garantías Penales están revestidos de libertad para apreciar las pruebas, pero deben explicar las razones en las que basan su decisión, ya sea condenado o absolviendo al acusado, para esto, deben hacer uso de las reglas de

---

<sup>19</sup> Zavala Baquerizo Jorge E., ob.cit. P. 350

<sup>20</sup> citado por Zavala Baquerizo, P. 343.

la lógica, para llegar a una conclusión o sentencia en donde primen y sobresalgan los conocimientos científicos, y la experiencia máxima. Es por esto que el Artículo 79 del Código de Procedimiento Penal determina que: “las pruebas deben ser producidas en juicio ante los tribunales penales correspondientes...”<sup>21</sup>, estas deben ser valoradas por los jueces de garantías penales, y deben actuar en base al principio de racionalidad, para cumplir con las exigencias que nacen de los requisitos de una sentencia motivada.<sup>22</sup> .

Por lo tanto, la parte objetiva de la valoración de la prueba puede ser contralada a fin de que, se respeten los principios consagrados en la Ley Penal Adjetiva y en la Carta Magna.

Así que, los jueces de los Tribunales de Garantías Penales para poder emitir una sentencia, tiene que primero, de manera separada analizar cada una de las pruebas, para después hacer un examen integral e interrelacionado de estas, mediante comparaciones, evaluaciones, y razonamientos, haciendo una ponderación total y seria del conjunto de pruebas, aplicando el sentido común, la experiencia, usando la lógica, haciendo uso de los exámenes periciales o científicos, y por sobre todo el recto entendimiento humano.

Es a los jueces de Garantías Penales a quienes les corresponde analizar y valorar las pruebas concernientes a la conducta de las persona y al estado de las cosas incursas en un hecho delictivo, que presentaron los sujeto procesales en la audiencia de juzgamiento, las que servirán para que los jueces vayan formando su criterio hasta

---

<sup>21</sup>Código de Procedimiento Penal, ob.cit.,

El art. 79 determina que “Las pruebas deben ser reproducidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales.”

Ibidem., art 79, inciso segundo: “las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcancen el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en el etapa de juicio”.

Constitución...ob. cit., Art. 76 numeral 1.- “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en

que se funda y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”.

<sup>22</sup> Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al Penal, ob. cit. Artículo 82, que sustituye al artículo 304-A por el siguiente: Art. 304-A. “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos”.

que estén convencidos de la existencia o no del delito, y la responsabilidad penal de sus autores, cómplices o encubridores, si es que la prueba no logra persuadir plenamente el entendimiento de los jueces, bien sea por que el procesado pudo justificar su inocencia, o los jueces no están plenamente convencidos de la culpabilidad de este, o porque las pruebas muestran una perspectiva equívoca y confusa que crea dudas razonables en cuanto al responsabilidad penal del o los acusados, deberán dictar sentencia absolutoria.

Para que el juez pueda tomar cualquiera de estas dos decisiones, tiene que estar seguro de que, las pruebas le condujeron a la convicción, sin tener dudas para pronunciarse sobre el caso en particular. Juega un rol muy importante el estándar de duda razonable del juez, dentro del proceso penal norte americano, el que ha sido tomado por nuestra legislación, y es esencial, porque sirve para reducir el riesgo de condenas basadas en errores de hecho, resaltando así, la presunción de inocencia, es importante saber que, el imputado, tiene en juego intereses de mucha importancia, como es la pérdida de su libertad, en caso que el fallo sea en su contra, lo que origina una deshonra por la condena, es por esto que los jueces del Tribunal de Garantías Penales no deben condenar al procesado, cuando exista una duda razonable relacionada con su presunta culpabilidad.

La valoración de pruebas, como lo dijimos anteriormente es una operación mental, en la que los jueces, obtienen un grado de conocimiento que les permite dictar sentencias justas, pero para esto deben estar plenamente preparados para realizar una acertada evaluación de las pruebas puestas en su conocimiento. En sus fallos deben referirse a las pruebas que han sido actuadas en juicio, ya que estas, son la base de la administración de justicia, sin pruebas no hay fundamento suficiente para emitir fallos, justos, apegados a derecho, ya que el supuesto hecho tiene que acreditarse por medio de pruebas, las mismas que van a ser objetadas por la parte contraria, con esto se legitimas el derecho a la defensa que tienen los sujetos procesales, que como mencionamos está consagrado en la Constitución.

El derecho a probar, es un derecho que tenemos todos los seres humanos, es fundamental y autónomo, tenemos derecho a utilizar los medios de prueba que creamos necesarios para usarlos en nuestra defensa, eso lo hace autónomo, y distinto

de la tutela judicial efectiva. Por esta razón es que, los jueces deben tomar sus decisiones de manera justa y objetivamente, pero no siempre es posible conseguir estos fines, ya que la justicia está administrada y dirigida por seres humanos de virtudes y defectos, con prudencia e imprudencia, con criterios contrarios la mayoría de veces, por lo que pueden cometer errores, equivocarse al dictar sus sentencias, por todas estas razones, la prueba debe ser estrictamente valorada para minimizar la probabilidad de que se dé una sentencia equívoca e injusta.

En la sentencia tiene que estar las pruebas, aportadas por los sujetos procesales, las que se refieren a los hechos, en los que se han basado para llegar a tal o cual conclusión, “Dado tal hecho, llego a la conclusión de la existencia de tal otro”<sup>23</sup>.

La apreciación probatoria, no se da en la parte final de la audiencia, sino que inicia en el momento mismo en que el Tribunal de Garantías Penales, tiene contacto con los medios de prueba, conforme al principio de inmediación, se produce la apreciación directa de la prueba, como por ejemplo, con testimonios del acusado, de ofendidos, testigos, peritos, etc., a excepción de los anticipos jurisdiccionales de prueba. A partir de ese momento, los jueces empezarán a formar su sus juicios de valor en cuanto a la credibilidad y eficacia de cada uno de los medios de prueba, para al final cotejar todas las pruebas presentadas, depurarlas y tener una decisión, es decir, valorarlas, en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, para basar la sentencia en una convicción que se formó, luego de dicha valoración.

La valoración de la prueba es el momento decisivo y culminante de la actividad probatoria, es el momento en que los jueces de garantías penales, hacen uso de su intelecto, sabiduría, experiencia y analizan y estudian cada una de las pruebas que han pasado a formar parte del proceso penal, para en base a ellas dictar sentencias justas, apegadas a derecho, precautelando los intereses de la sociedad, y garantizando la seguridad jurídica.

---

<sup>23</sup>Benthan, Jeremías, Tratado de las pruebas judiciales, trad. De Manuel Ossorio Florit, Ejea, Buenos Aires, 1971, p. 21.

Concluimos este capítulo diciendo que, la prueba penal es fundamental en el proceso, porque de esta se va obtener una verdad procesal, se va dar la convicción del juzgador que le permitirá conocer si se dio o no el delito y la autoría del mismo.

La existencia de la prueba va de la mano con la legalidad, que se da al momento de la presentación, práctica e incorporación de la misma al proceso.

Esta prueba tiene valor, solamente si ha sido, pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso de manera legal.

Es un principio constitucional y un derecho fundamental, el estado natural de inocencia del procesado, para desvirtuar esta presunción, es necesario que el fiscal presente su teoría de culpabilidad si busca una condena, y es al fiscal a quien le corresponde probar los hechos en los que se fundamenta la pretensión punitiva.

El anticipo jurisdiccional de prueba, lo realiza el juez de Garantías Penales, la solicitud del fiscal o a petición de parte, a que se recepten los testimonios con carácter de urgente. Estos testimonios se los practicará de la misma manera que los testimonios que son dados en la audiencia de juzgamiento.

Para que se practique prueba en la audiencia de juzgamiento, es necesario que, en la audiencia preparatoria de juicio se haya anunciado la prueba, sino esta no podrá ser admitida.

La anunciación de pruebas, elimina la posibilidad de utilizar en el juicio pruebas sorpresiva.

Cada hecho que se va a probar, debe ser evidenciado utilizando los medios de prueba dispuestos por los sujetos procesales.

Cada uno de los medios probatorios será valorado, conforme a la cantidad y calidad de información que los sujetos procesales le provean al juez, por la concordancia que tenga con las otras pruebas aportadas al juicio y por su credibilidad.

La admisión de prueba en la audiencia de juzgamiento, permite al juez tener un completo y verdadero contacto con los medios probatorios, haciéndose notorios los principios de oralidad, contradicción, inmediación, concentración, principios que tutelan el sistema acusatorio.

Las pruebas no confiables o que sean engañosas deben ser excluidas, para esto los jueces deben estar atentos a que no sucedan estas circunstancias.

En un juicio, penal, todo sujeto que participa en él, tiene derecho a producir prueba, la que sea necesaria para acreditar o verificar la existencia o no de los hechos que configuran la pretensión o la defensa.

Los jueces, cuentan con la facultad de interpretar y aplicar la ley, para emitir sentencias más justas apegadas a derecho y basadas en las pruebas aportadas al proceso.

No tendrá validez alguna y carecerá de eficacia probatoria la prueba que haya sido practicada con violación a las garantías individuales de los derechos humanos y del debido proceso, reconocidas en nuestra Constitución Política.

La prueba, tiene como fin, obtener la verdad de los hechos, en la que se basarán los jueces para tomar una decisión acertada, condenando o absolviendo al procesado.

Si no hay un convencimiento de la culpabilidad del procesado en los jueces, o si es que las pruebas, reflejan una realidad distinta, equívoca, confusa, que genere dudas razonables sobre la responsabilidad penal de los acusados, se deberá emitir un fallo absolutorio.

## CAPÍTULO NO. 2 LA ACCIÓN PENAL

### 2.1 La Acción Penal

La acepción gramatical de acción, proviene de *agere*, que significa toda actividad o movimiento encaminada a determinado fin.

Para Bedeta, “La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal.”<sup>24</sup>

Por lo tanto, podemos decir que, la acción penal domina y da carácter a todo el proceso penal, es la acción encargada de iniciar un proceso y adelantarlos hasta cumplir su finalidad. Como sabemos la acción penal es iniciada por la Fiscalía, en los casos en los que la ley lo prevé de esta manera, esta actividad no debe ser tomada como un derecho subjetivo público, sino como una función pública que tienen los miembros de la fiscalía por ser un interés de la sociedad.

Bedeta, nos dice: “La acción para los romanos era considerada como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.”<sup>25</sup>. Así que, sin derecho previo, no hay acción.

Es pues, el poder jurídico, de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, es un derecho subjetivo procesal autónomo, que permite poner en acción la actividad judicial, y así obtener un pronunciamiento judicial a través de una sentencia.

No solamente se manifiesta la acción penal, cuando se formula la acusación, una pretensión punitiva, sino cuando se solicita la pena. En la etapa investigativa, solamente se presentan actos preparatorios de la acción penal.

Bedeta nos dice: “La acción penal ha ido evolucionando de la primitiva venganza privada o autodefensa al actual control monopólico a cargo del Estado.”<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Bedeta, Cristian. La Acción del Derecho, edit. Primera, 1980, P. 245

<sup>25</sup> Bedeta, Ob. Cit. P. 286

Por lo tanto, la acción penal es el punto de referencia en el que nos amparamos para el estudio de la persecución del delito.

Está prohibida la autodefensa violenta en el estado moderno, así que la acción, es la potestad que tiene solamente el estado de hacer justicia penal, prohibiendo así a los particulares, de hacer justicia por sus propias manos.

Es así que, la acción penal concierne dos contenidos:

1.- La Acción Penal, como poder del estado.

2.- La Acción Penal, como derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en relación al ciudadano afectado por la comisión de un delito.

En la mayoría de los sistemas, la promoción de la acción penal radica, en la fiscalía, y como una excepción en las personas particulares. Es la acción penal la que garantiza el debido proceso, en el que están inmersos derecho y garantías, como manda la Constitución, artículo 76: “En todo proceso en el que se determina derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso”.<sup>27</sup>

El Debido Proceso, es el instrumento más perfecto para la resolución de conflicto o disputas de relevancia jurídica, pues el proceso cuenta con reglas que nos permiten llegar a una resolución debida y justa. Para que el estado pueda castigar penalmente, es necesario que siempre exista un proceso, pero no cualquier proceso, sino uno que, guarde respeto por las garantías constitucionales, es esto lo que nos permite calificar al proceso como debido o justo.

Rawls, sobre el Debido Proceso, dice: “Es un procedimiento razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consientes con las otras finalidades

---

<sup>26</sup> Bedeta, Ob. Cit. P. 16.

<sup>27</sup> Constitución Política, Ob. Cit. Artículo 76.

del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias.”<sup>28</sup>

Garizábal, Mario: “El debido proceso es aquel que se ajusta al principio de juricidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra la ley”.<sup>29</sup>

El Debido Proceso como garantía del Estado, para administrar justicia está sujeto al imperio de lo jurídico; solamente puede ser ejercido dentro de los parámetros establecidos en la norma, que vincula en sentido positivo y negativo a los funcionarios públicos. Cualquier acción que no esté legalmente prevista está prohibido para estos, y puede actuar solamente apoyándose en una atribución previa de competencia.

El derecho al debido proceso, es el derecho que tenemos todas las personas para tener una administración de justicia clara, legal y transparente, a tener un proceso en el que no haya ni negociación o rompimiento de los derechos que a cada uno nos asisten.

Se llama debido proceso, porque se lo debe a toda persona, es arte de las cosas exigibles y justas que tienen su propia subjetividad jurídica.

En la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en el referéndum del año 2008, en los artículo 76 y 77 están establecidas las garantías que le asisten al debido proceso. Con estas garantías, el Debido proceso retoña como un instrumento de libertad del ciudadano, y como un principio limitativo del poder del estado, es así que desde esta perspectiva, los derecho y las garantías constitucionales que se proclaman hoy en día, se los conoce con el nombre de principios constitucionales, ya que estos nacen de la ley suprema, que otorga los fundamentos de validez al ordenamiento jurídico y conforman la base política, la que regula al Derecho Penal del Estado.

---

<sup>28</sup> Rawls, John, El Debido Proceso, Editorial TEMIS, P.4, 1996.

<sup>29</sup> Garizábal Mario, Derechos Fundamentales, edit. Segunda; Bogotá, 1997. P.146

Si bien es cierto, el estado tiene el poder de decidir sobre los conflictos y la potestad de averiguar la verdad real, el ejercicio de este está limitado, por sucesión de principios que tiene un objetivo, racionalizar el uso del poder del estado, para evitar la arbitrariedad y procuran dar una seguridad jurídica para los ciudadanos, el legislador ha considerado que no conviene asegurar otros derechos, si es que no se garantiza plenamente que, en los procesos los derechos deberán ser respetados, los derechos fundamentales también, ya que si no hay respeto por estas garantías constitucionales, los ciudadanos quedamos completamente desamparados.

Por lo tanto, las garantías constitucionales, son aquellos mecanismos que la ley pone a disposición de los ciudadanos para que defiendan sus derechos, pueda reclamar si están en peligro o van a ser vulnerados, restringidos, y obtener la reparación correspondiente si son violados. Son los procesos de instituciones cuyo objetivo principal es proteger los derechos constitucionales y velar por el respeto de supremacía de la Constitución.

En concordancia con la Constitución, e Código de Procedimiento Penal, en el libro I, no dice: “Principios fundamentales; art. 5.1.- Debido Proceso, se ampliaran las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetaran los principios de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamento de los fallos.”<sup>30</sup>

Es entonces, el Debido Proceso, un derecho fundamental, que está garantizado y reconocido en nuestra carta magna, y con un ámbito de aplicación que va más allá del penal. En nuestra constitución, lo encontramos en el artículo 23 numeral 27, con una gran importancia, de tal manera que, su violación le genera al estado la obligación civil de indemnizar, tal como manda el artículo 22, de la ley suprema.

Además, creemos importante resaltar, que el debido proceso ha sido incorporado en las legislaciones constitucionales de Europa y Latinoamérica, ha sido contemplado en convenios internacionales, es así que, en la Declaración Universal de los Derechos

---

<sup>30</sup>Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. Art. 5.1.

del Hombre, suscrita el 10 de Diciembre del año de 1948, nos dice: “ Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derecho y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”<sup>31</sup>

Así también, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de Diciembre del año de 1966, en el artículo 14, también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica, el 22 de noviembre del año de 1969, en su artículo 8. La Constitución Nacional, de Argentina, vigente a la fecha, establece en su artículo 18 los principios fundamentales del derecho al debido proceso, así como también está en la Constitución Chilena, en el artículo 19: “Se garantiza a toda persona igual protección de la ley en ejercicio de sus derechos”, y se detallan a continuación una serie de garantías relativas a este derecho.

Hoy en día, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de Diciembre de 1948; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de Noviembre de 1950; las constituciones de nuestro país de los años de 1998 y fundamentalmente la del año 2008, que consagran el derecho a un juicio justo o a un proceso equitativo, el derecho a un debido proceso en todos los proceso que se tramiten en nuestra legislación, pero con más trascendencia el debido proceso en el proceso penal, sobre todo en lo que concierne los derechos humanos.

El derecho a un debido proceso, no es más que el derecho a tener un proceso justo, un proceso en el que no se dé un quebrantamiento o se niegue lo que cada uno, tiene legítimamente asignado; y es que, el debido proceso es quien satisface todas las condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

---

<sup>31</sup> Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Internet: [http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CKLohZL\\_xrkCFSho7Aod5ngAVg](http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CKLohZL_xrkCFSho7Aod5ngAVg). Acceso: 12 de Mayo, 2013

Se lo llama debido proceso, porque se lo debe a todas las personas como parte de las cosas exigibles y justas que tienen por su propia subjetividad jurídica.

Ahora que sabemos y entendemos que, el debido proceso es parte fundamental de la Acción Penal, es importante saber que esta, puede ser de dos tipos, tal como lo especifica el Código de Procedimiento Penal, en su Título II, art. 32: “ La acción penal es de dos clases:

1.- Pública

2.-Privada.”<sup>32</sup>

La acción penal es pública, cuando es el estado quien administra justicia mediante un proceso penal, y tiene la potestad desde perseguir el delito hasta ejecutar la sanción penal, y la ejerce a través de sus órganos jurisdiccionales.

Es por esto que, cuando se diferencia entre acción penal PÚBLICA Y PRIVADA, solo se refiere a la facultad de perseguir al delito; hasta obtener una sanción, actuando con titularidad en su ejercicio.

El fin de la Acción Penal, es sancionar la infracción mediante la imposición de una pena, previamente establecida en el Código Penal, así como también por cualquier disposición legal, para lo que es necesario, se pruebe la culpabilidad del procesado.

Esta Acción Penal Pública, la ejerce la fiscalía, sin perjuicio de la participación de la víctima, así lo manda en Código de Procedimiento Penal, mientras que, la Acción Penal Privada, es de exclusividad de la víctima.

La Acción Penal Privada, solo se la ejerce con la acusación de la víctima o su representante legal, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

---

<sup>32</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. Art. 32

La fiscalía, en el ejercicio de la Acción Penal Pública, está autorizada para ejercerla con la presentación de la denuncia y mientras esta se mantenga, y la fiscalía sin perjuicio de ello debe llevar a cabo todos los actos necesarios para conservar cada uno de los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima.

Se da la instancia privada, en el instante en que, la víctima presenta la querrela, y una vez que se presenta se autoriza la persecución de todos los imputados.

Por lo tanto, podemos diferenciarlas de la siguiente manera:

Acción Penal Pública:

- ✓ Vía única para que en el ámbito penal, las pretensiones de justicia se materialicen.
- ✓ Es la exclusiva potestad del estado para procurar y administrar justicia.

Acción Penal Privada:

- ✓ Sinónimo de querrela;
- ✓ Sirve exclusivamente para determinados tipos penales.
- ✓ En una concepción más amplia, es un coadyuvante de la fiscalía.

Y es que, todas las causas penales, serán puestas en conocimiento del fiscal y la acción penal privada solo será trasladada al particular, siempre que la autoridad haya determinado que no hay un interés público y si un interés particular del estado para administrar justicia.

En nuestro sistema procesal penal, la acción penal privada, va en contra de la naturaleza del proceso penal, ya que no se discuten los intereses jurídicos individuales y personales del afectado por la conducta delictiva, sino que, al ejecutarse un delito, el daño es a la colectividad, lo que hace que nazca la pretensión punitiva estatal. Y esto significa que, todo el delito que afectan al interés público, y por esto, se debe reprimir a la conducta delictiva.

Según quién sea el sujeto facultado para ejercerla la acción penal puede ser pública o privada.

Por lo tanto, la regla general es que, la acción penal sea pública, y sea ejercida de oficio por la fiscalía. Sin perjuicio de ser ejercida, además, por las personas determinadas en la ley. Y es también regla general que, un delito de acción penal pública dé origen a un procedimiento ordinario por crimen o simple delito.

En cuanto a la renuncia de la acción penal pública y sus efectos, es menester mencionar que, esta acción no es extingible por la renuncia de él o la ofendida.

Tanto respecto al desistimiento cuanto al abandono de la querrela, maneras en que se podría optar por la renuncia a la persecución penal por parte de la víctima, la ley dice que, estas producen efectos procesales, solo respecto de su intervención como acusador particular en el proceso penal, lo que significa la pérdida de la posibilidad de ejercer los derechos que en esa calidad le otorga la ley.

La acción penal privada, solamente puede ser ejercida por la víctima y se dará un trámite que está regulado por normas de un procedimiento especial. Esta acción penal, solo puede ser renunciada de manera expresa o tácita. Así se haya presentado la querrela la víctima puede desistir o abandonar la acción, con el limitante que, una vez iniciado el juicio, no habrá lugar el desistimiento si el querrellado se opone a este. El desistimiento obliga al querellante a que pague las costas, salvo que logre un acuerdo con el querrellado.

### **2.1.1 Acción Penal Pública**

Como se ha mencionado ya, la acción penal es pública ya que el estado es quien procura y administra justicia mediante el proceso penal. Es el estado el que está revestido de potestad para investigar y perseguir al delito y sancionarlo mediante una pena, ejerciendo esta facultad a través de sus órganos.

“La acción penal publica es aquella que ejerce la fiscalía en forma exclusiva con el objeto de impulsar el procedimiento a través de petitorios verbales, escritos y la

práctica de actos pre procesales y procesales tendientes a acusar al imputado o acusado.”<sup>33</sup>

Como menciona Albán, la acción penal pública, es aquella donde la fiscalía, el órgano principal capaz de iniciar un proceso legal, se toma como órgano fundamental a la fiscalía, para la investigación y esclarecimiento de un delito. Por lo que, la acción penal es de carácter público, porque se dirige al fiscal, y como atribución este tiene, restaurar la paz social perturbada por la comisión de un delito, este es un elemento de la acción pública a la que se refiere el poder punitivo del estado.

La acción penal pública, es aquella que al darse el cometimiento de un delito, que provoca una conmoción social, perturbando la paz y la armonía entre los ciudadanos, al darse este hecho, es la fiscalía, el órgano encargado de impulsar el procedimiento a seguir sin necesidad de una denuncia.

Es a la fiscalía a quien le corresponde perseguir de oficio todos los hechos punibles de los que tenga conocimiento, siempre que existan todos los elementos necesarios y suficientes para verificar su existencia.

La acción pública no puede ser suspendida, ni interrumpida, ni se la puede hacer cesar, a menos que se den los casos previstos en la ley y el Código de Procedimiento Penal, mediante un dictamen motivado, la fiscalía puede cesar la acción pública, respecto de uno o varios de los hechos atribuidos respecto de alguno o algunos de los imputados, o limitarse a una de las calificaciones jurídicas posibles, en los siguientes casos:

- Sea un hecho que no afecte el bien jurídico protegido o no ponga en compromiso grave al interés público.
- El imputado haya sufrido algún daño físico o psíquico grave como consecuencia directa del daño, que convierta en desproporcionada la aplicación de una pena, o haya sufrido un daño moral de tal magnitud que sea difícil su recuperación a consecuencia de una culposa infracción.

---

<sup>33</sup> Albán, Fernando. Estudio sintético sobre el código de procedimiento penal. Tomo I, 2001, P. 92

- La pena que corresponde a dicho hecho, de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta, a la que corresponde por los otros hechos pendientes, o a la que impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Los criterios de oportunidad en base a razones objetivas, generales y sin discriminación deben ser aplicados por la fiscalía. Cuando se haya dado la verificación del daño, debe la fiscalía velar para que este sea reparado justa y razonablemente.

Aplicar el criterio de oportunidad para prescindir de la acción penal, puede ser dispuesta en cualquier momento, previamente a que se abra el proceso.

Para poner en conocimiento de las autoridades el cometimiento de un ilícito, es necesario poner una denuncia, como lo menciona el Código de Procedimiento Penal en su artículo 42: “La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, debe presentar su denuncia ante el fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional.”<sup>34</sup>. Toda persona que llegue a tener conocimiento de una infracción de acción pública, puede o debería denunciar el hecho ante la fiscalía, policía, o cualquier otro órgano ejecutivo, que tenga a cargo actividades auxiliares de investigación.

Esta denuncia puede ser presentada de manera oral o escrita, personalmente o por medio de un mandatario con un poder especial. Cuando se hace la denuncia de manera verbal, el funcionario que la recibe debe elevar el acta.

Esta acta debe constar:

- ✓ El Hecho
- ✓ Autores y Cómplices
- ✓ Perjudicados
- ✓ Testigos

---

<sup>34</sup>Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. Art. 42.

Y, demás elementos probatorios que puedan conducir así verificación y comprobación legal. Quien recepta la denuncia, debe dejar constancia de la identidad y domicilio de quien realiza la denuncia, el denunciante, así establecido en el Código de Procedimiento Penal, art. 50: “ los funcionarios públicos, los médicos, farmacéuticos, enfermeros, y demás personas que ejerzan cualquiera de las ramas de las ciencias médicas, los contadores públicos y los notarios públicos, respecto de infracciones que afecten el patrimonio o ingresos públicos tiene obligación de denunciar sobre todas las infracciones de acción pública que llegan a su conocimiento estando en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de este.

Esta denuncia deja de ser obligatoria si de modo razonable se arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, conviviente o pariente dentro del tercer grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, o cuando los hechos fueron conocidos bajo secreto profesional. Toda persona que sea imputada de manera pública por otra de la comisión de una infracción, tiene el derecho a comparecer ante la fiscalía y solicitarle la investigación correspondiente. El denunciante no es parte del proceso, no incurre en responsabilidad, salvo cuando las imputaciones sean falsas.”<sup>35</sup>.

Entonces, la denuncia es una comunicación formal, por medio de la cual se hace conocer a la autoridad competente, los hechos y las circunstancias que puedan configurar un hecho punible.

Así, Bedeta, nos menciona las características la Acción Penal Publica: “Publicidad, oficialidad, obligatoriedad, indivisibilidad, irrevocabilidad, e indisponibilidad.”<sup>36</sup>

#### Publicidad

Está orientada hacia los órganos del estado, y es de importancia social, ya que está dirigida a restablecer el orden social que fue perturbado por el cometimiento del delito.

---

<sup>35</sup>Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. Art. 50.

<sup>36</sup> Bedeta, Ob. Cit, P.26

### Oficialidad

Se ejecuta a través del estado, por medio de la fiscalía, que actúa de oficio, por noticia policial, por acción popular o por denuncia particular. La fiscalía está facultada a perseguir de oficio al delito, sin que sea necesaria la presentación de denuncia previa por noticia que comunique un hecho delictivo.

### Obligatoriedad

La obligación que tiene la fiscalía es de ejercitar la acción penal, ante el conocimiento de un presunto hecho ilícito.

### Indivisibilidad

Es única y tiene un solo objetivo, una sanción penal para todos los que participaron en la comisión de un delito.

### Irrevocabilidad

Finaliza con una sentencia absolutoria o condenatoria o con un auto de sobreseimiento o declara fundada una excepción.

### Indisponibilidad

Es un derecho intransferible, indelegable. En la acción penal pública, esta facultad corresponde a los órganos de jurisdicción penal, y en la acción penal privada está en manos del ofendido o sus sustitutos legales.

Después de enumerar, y caracterizar ligeramente a las características de la acción penal pública, se debe analizar el principio de intervención mínima del estado, que está consagrado en el Código de Procedimiento Penal, art. 5.4, que reza: “ En la investigación penal, el estado se sujetara al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos.”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Código de Procedimiento Penal, Editorial, Ob. Cit. Art. 5.4.

El principio de mínima intervención del estado, es aquel que limita a la intervención del estado y a su poder de coerción penal, para sancionar las conductas intolerables y antisociales.

Solamente, se debe apelar al derecho punitivo, cuando ya se han agotado todas las instancias, y no para buscar la solución a cualquier controversia, cuando hay otros caminos jurídicos para la solución de ilícitos no punibles; como por ejemplo en casos ilícitos civiles, laborales, administrativos, etc., que deben resolverse dentro de su propio esquema, en atención al principio de mínima intervención del estado.

### **2.1.2 Acción Penal Privada**

En la Acción Penal Privada, es el ofendido quien impulsa el proceso de investigación del delito cometido, teniendo en sus manos las pautas de la investigación, por ser el perjudicado del ilícito cometido.

Al poner en conocimiento de las autoridades competentes, de lo sucedido, se inicia y hasta cierto punto, se exige que se esclarezcan los hechos, y se juzguen a los responsables de los mismos.

El ofendido, es quien ejerce la acción penal privada, única y exclusivamente a través de la querrela, llamada también acusación particular. En el Código de Procedimiento Penal están establecidos los delitos seguidos de querrela por parte del ofendido, estos delitos se distinguen de aquellos que son seguidos de oficio y la diferencia es clara, los primeros para que se los siga, es indispensable que se dé la presentación de querrela, conforme a los términos exigidos por la ley, y por parte legítima para realizarlo, mientras que para los delitos que son seguidos de oficio, basta que se ponga en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho presuntamente delictivo, y las autoridades ejercen las atribuciones dadas por la ley.

Aquellos delitos que se siguen, previa querrela son los que afectan solamente a los intereses de los particulares, y en los que el estado no tiene interés mayor por perseguirlos e investigarlos, sino hasta que, es conminado por el particular ofendido

para que ejercite sus acciones de persecución, solo en este caso, es cuando el estado persigue el delito y lo investiga, a través de la fiscalía.

Los delitos que se persiguen, previa querrela son: adulterio, injurias, difamación, calumnias, daños en algunas modalidades, abuso de confianza, fraudes, lesiones leves y levísimas, y otros.

Por lo que, la acción penal privada es aquella que se ejerce mediante querrela, que es el acto mediante el cual, las personas autorizadas por el código de procedimiento penal impulsan el proceso penal. Así tenemos en el artículo 371, de dicho cuerpo legal: “Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe proponer la querrela por si o mediante apoderado especial directamente ante la Jueza o Juez de Garantías Penales.”<sup>38</sup>

La querrela debe presentarse por escrito, ante la fiscalía y con los siguientes datos:

1. Datos generales de la identidad de quien presenta la querrela.
2. La circunstancia o relato de los hechos, los antecedentes, las consecuencias conocidas, de ser posible, con la clara identificación de los autores, cómplices, testigos y perjudicados.
3. Determinación del lugar, fecha, y las circunstancias en que se dio la infracción.
4. La facultad de formalizar la acusación, una vez que se ha concluido la prueba, y
5. Las firmas del acusador, o de su apoderado con poder especial, el cual deberá adjuntarse. En dicho poder, debe estar la designación precisa del acusado y la completa relación de la infracción que se quiere acusar.

Cuando la querrela reúne las condiciones de fondo y forma y hay los elementos necesarios para verificar el hecho imputado, la fiscalía da inicio a la investigación, si es que ya se ha iniciado, el querellante pasa a formar parte en el procedimiento. En caso de, que haya alguna omisión de los requisitos necesarios para dar inicio a la investigación, la fiscalía concederá un plazo de tres días,

---

<sup>38</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. Art. 371.

vencido este plazo no se han completado los requisitos, entonces se toma a la querrela por no presentada.

Antes de que se dicte el auto de llamamiento a juicio, se debe presentar las querrela, si es que se presenta en la audiencia preliminar debe tener todas las condiciones de fondo forma previstas en esta etapa.

Se puede desistir de la querrela en cualquier momento del procedimiento, pagando las costas que se han ocasionado. Se considera un desistimiento de querrela cuando, sin una justa causa, no se comparece a dar la declaración testimonial, a pesar de haber sido legalmente citado, o no asiste a la audiencia preparatoria de juicio, o no ofrece prueba para basar su acusación, o no se adhiere a la prueba de la fiscalía, o no comparece o al juicio o se retira sin la autorización del tribunal. Este desistimiento puede ser declarado de oficio, o a petición de cualquiera de las partes y la decisión es totalmente apelable.

Con el desistimiento, se impide cualquier tipo de persecución posterior al querrellado, ni por el mismo hecho que fue objeto de la querrela ni con los imputados parte del proceso.

Las características de la acción penal privada son:

- Voluntaria.- la acción de plantear la acción penal privada, en donde prima la voluntad del titular.
- Renunciable.- se la puede dejar de seguir, o desistir de la misma.
- Relativa.- quien la presenta, tiene solo las facultades dispuestas en la ley penal. Ya que la capacidad de ejercitar el *iuspunendi*, está en manos del estado.

En la mayoría de países, la acción penal privada está limitada a algunos delitos relacionados con el honor y con aquellos que afectan bienes jurídicos íntimos de la persona humana, la violación de la intimidad familiar, personal, etc.

### 2.1.3 Titularidad de la Acción Penal

Esta titularidad, radica de manera general en la fiscalía, sin embargo, estos delitos de acción privada constituyen la excepción al dominio del estado sobre el proceso penal, ya que el interés de la víctima prevalece sobre el interés estatal, excluyéndole casi totalmente. En el código de procedimiento penal, en su artículo 33<sup>39</sup>, nos confirma que la acción penal pública le corresponde de forma exclusiva al o la fiscal, sin perjuicio de la participación de la víctima, y la acción penal privada, es parte del ofendido, de la víctima, mediante querrela.

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando la fiscalía acude ante el juez y solicita que se avoque conocimiento de un asunto en particular, así la acción penal durante el proceso pasa por tres etapas que son:

- a. Investigación o Indagación Previa.- su objeto es preparar el ejercicio de la acción, en la que se fundarán las pruebas obtenidas, y provocar la actividad jurisdiccional.
- b. Persecución.- existe ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos de persecución que son los que constituyen la etapa de instrucción fiscal.
- c. Acusación.- exigencia punitiva, la fiscalía puede establecer las penas que serán objeto de análisis judicial; es esta etapa la que constituye la esencia del juicio. La aplicación de sanciones ya sean privativas de libertad, pecuniarias, lo que persiguen es la reparación del daño.

La conversión es el cambio de acción, como nos dice Albán Escobar, “la conversión de acciones es la transformación permitida por la ley.”<sup>40</sup>

Para que opere la conversión es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- Que la conversión, sea solicitada por el ofendido o se representante.

---

<sup>39</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. art. 33.- El ejercicio de la acción penal publica corresponde exclusivamente a la fiscal o el fiscal. El ejercicio de la acción penal privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela.

<sup>40</sup> Albán Escobar, Ob. Cit. P. 109.

- Que la conversión se autorice por parte del representante de la fiscalía.
- Que la conversión, sea de acción penal pública o privada, al interés público no lo afecte gravemente.
- 

La conversión, institución jurídica, creada por el legislador, nace a partir del principio de celeridad, contemplado en nuestra Constitución,<sup>41</sup> que está en concordancia con lo normado en el código de procedimiento penal, en lo relativo a los principios fundamentales, artículo 6: “ para el trámite de los procesos penales y la práctica de los actos procesales son hábiles todos los días y hora; excepto en lo que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos, en cuyo caso correrán solo los días hábiles.”<sup>42</sup> Así pues, la conversión procesal descongestiona la administración de justicia y el trabajo de la fiscalía, fluirán mejor.

Creemos que la conversión de la acción es útil, ya que hay una gran cantidad de causas que se presentan, trabajando la tarea de la fiscalía. Esta figura dado su efecto jurídico, constituye un principio de descongestionamiento procesal, que es beneficioso para las partes litigantes.

Según nuestro Código de Procedimiento Penal, en su art. 37, “Las acciones por delitos de: Acción pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el juez de garantías penales lo autorice. El fiscal podrá allanarse a este pedido; de no hacerlo, argumentará al Juez de garantías penales las razones de su negativa.”<sup>43</sup>

En el mismo cuerpo legal, nos dan los casos en lo que no cabe la conversión.

- Cuando, se trate de delitos que comprometen de manera seria el interés social.

---

<sup>41</sup> Constitución Política del Ecuador, Título III, Art. 169: “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, y economía procesal; y harán efectiva las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

<sup>42</sup> Código de Procedimiento Penal. Ob. Cit. Artículo 6

<sup>43</sup> Código de Procedimiento Penal. Ob. Cit. Artículo 37

- Cuando se trate de delitos contra la administración pública o afectan los intereses del estado.
- Cuando se trate de delitos de violencia sexual, intrafamiliar o delitos de odio.
- Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad.
- Cuando la pena máxima prevista para ese delito es superior a cinco años de prisión.

En caso de que, hubieren varios ofendidos, será necesario contar con el consentimiento de estos, así sea que solo uno de estos haya presentado la acusación particular. Una vez que se transforma la acción, cesaran todas las medidas cautelares que se hayan impuesto.

Si es que el ofendido, decide presentarse como querellante para dar inicio a la acción privada, la competencia será del mismo juez de garantías penales, que cencio el proceso mediante la acción penal pública. El plazo de prescripción de la acción penal privada correrá a partir de la resolución de la conversión.

La conversión, será procedente hasta cinco días, después de que el tribunal de garantías penales haya avocado conocimiento de la causa.

Por todo lo expuesto, podemos decir que, conforme a los casos expresados en la ley, la conversión de los delitos de acción pública o privada, esta únicamente a voluntad del ofendido, en donde la persona da su voluntad para cambiar el carácter de la acción iniciada.

Los únicos casos en lo que no cabe la conversión está perfectamente delimitados en la ley, ya que es muy importante precautelar por sobre todo la integridad física moral, y psicológica de la personas envueltas en el cometimiento de un ilícito, dejando de lado su participación, haya sido directa o indirecta en el ilícito, como víctima, encubiertos, cómplice, etc.

#### **2.1.4 Extinción de la Acción Penal**

La acción penal puede ser extinta por las siguientes causas:

- Muerte del imputado.
- Abandono de la acusación, en las infracciones de acción privada.
- Prescripción.
- Vencimiento del plazo de la suspensión condicional del procedimiento, sin que haya mediado revocación.
- Muerte de la víctima en los casos de acción privada, salvo que sea seguida por sus herederos, según lo prevé el código de procedimiento penal.
- Revocación o desistimiento de la instancia privada, cuando la acción penal pública depende de querrela.
- Resarcimiento total del daño en particular o social provocado, realizado antes del proceso, en infracciones contra la propiedad sin violencia grave sobre las personas, en infracciones culposas y en contravenciones, siempre que la víctima o la fiscalía lo permitan, según sea el caso de conciliación.
- Vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.
- Vencimiento del plazo máximo de duración del procedimiento preparatoria sin que se haya formulado acusación u otro requerimiento.
- Pago del máximo previsto para la pena de multa en los casos de infracciones que son sancionadas con esta clase de penas.

Enumeradas las causales de extinción de la acción penal, es importante mencionar que la acción penal puede extinguirse por la aplicación de determinados procedimientos permitidos por la ley, como por ejemplo, los acuerdos preparatorios.

#### **2.2 Delitos de Acción Pública**

Cabanellas, lo define como: “Aquel que, por interesar al orden público, ha de ser perseguido de oficio.”<sup>44</sup>

Ejercitar la acción en un proceso, es comenzarlo, buscar que se cumplan con todas sus etapas hasta su fin, como dice Cabanellas, tiene que ser un delito que cause conmoción a la sociedad, por lo que no es necesario esperar que se ponga una denuncia, sino que este ilícito tiene que ser investigado por la autoridad competente, en el instante mismo en que se ponga en su conocimiento, para encontrar sus causas y así sancionar el delito.

Bedeta menciona: “En los procesos criminales lo común es la acción pública, la mayoría de estos delitos comienzan a investigar a partir de una denuncia, pero pueden ser investigados tan pronto los poderes públicos tengan conocimiento de los hechos por cualquier medio.”<sup>45</sup>

Con la “noticia criminis” los organismos estatales deben entrar en acción sin la necesidad de pedido o solicitud de persona alguna, ni siquiera de la víctima del crimen o de sus herederos.

Como sabemos el delito de acción pública, se diferencia del delito de acción privada, porque quien ha sido víctima de esta cuenta con el derecho a ejercer la acción a través de una querrela.

El fundamento de la acción pública, está en que la sociedad ha sido perjudicada por el ilícito cometido y es el estado quien asume la defensa de la sociedad.

En la mayoría de legislaciones, casi todos o todos los delitos son considerados como de acción pública.

Así, Bedeta, nos manifiesta que: “Los delitos de acción pública son aquellos que pueden ser perseguidos por la autoridad sin necesidad que se ponga una denuncia.”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 2006, P. 127.

<sup>45</sup> Bedeta, Ob. Cit, P. 38

<sup>46</sup> Bedeta, Ob. Cit. P.258

Basta que una autoridad, tenga conocimiento e informe a la fiscalía, o es suficiente que la fiscalía conozca el ilícito para que dé inicio de un procedimiento de investigación, y en lo concerniente a la denuncia es que, cualquiera puede denunciarlo, así no se ni víctima ni ofendido del ilícito.

En estos delitos de acción pública, la acción radica exclusivamente en el fiscal, y los delitos que no son de acción privada y dependientes de instancia privada son delitos de acción pública. Es decir, los delitos de acción privada, requieren de denuncia para instar la acción de la víctima, y luego el proceso continuo como si fuera un delito de acción pública, por esta razón es que, se dice que comparten características de las dos clases de delitos; de acción pública y de acción privada.

Como sabemos en los delitos de acción privada, no hay una intervención del fiscal, como lo hemos dicho en líneas anteriores es la víctima es quien inicia la acción. En nuestro Código de Procedimiento Penal, están establecidos, los delitos de acción privada, en su art. 428 que reza: “los delitos de acción privada son:

- a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;
- d) Los daños causados en bosques, arboledas o huertos de propiedad particular, mediante el corte, descortezamiento o destrucción de árboles; los causados en un río, canal, arroyo, estanque, vivar o depósitos de agua, ya destruyendo los acueductos, diques, puentes o represas de propiedad particular, ya echando sustancias propias para destruir peces y otras especies ictiológicas; los causados con la muerte o heridas y lesiones a caballos y otros animales domésticos y domesticados; los causados mediante la destrucción de cercas o cerramientos de cualquier clase que fueren; la supresión o cambio de linderos, y cegamiento de fosos; y,

e) Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el numeral anterior.”<sup>47</sup>

Los delitos que no estén dentro del marco que la ley los determina como delitos de acción privada son considerados delitos de acción pública; como son por ejemplo:

- Homicidio.
- Robo.
- Secuestro.
- Defraudación.
- Falsa denuncia
- Prevaricato.
- Malversación de caudales públicos; entre otros.

---

<sup>47</sup> Reforma al Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 511, 10-VI-83. Ley N°134. Internet: <http://www.cetid.abogados.ec/archivos/103.pdf>. Acceso: 30 de Julio del 2013.

## **CAPÍTULO NO. 3 LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA**

### **3.1 Cadena de Custodia de la Prueba**

En el proceso penal, la cadena de custodia es una parte necesaria, ya que de esta se desprende la responsabilidad de los involucrados en el cometimiento de un delito.

Sabemos que, la cadena de custodia, es un conjunto de procedimientos que deben cumplirse, para poder preservar la identidad e integridad de los objetos, o muestras que se han recolectado en una escena del delito, ya que estos elementos son el comienzo de la prueba, ellos son los que van a determinar la existencia o no del hecho criminal, y que al momento en el que tiene que ser valorados por las autoridades administradores de justicia, dan como resultado una verdadera eficacia procesal, siempre y cuando, estos han sido bien llevados por las personas encargadas de llevar a cabo el respectivo procedimiento, desde la recolección hasta la presentación a autoridad competente.

En nuestra legislación tenemos, un Manual Teórico sobre la Cadena de Custodia, en el que se detallan los pasos sobre su manejo y como en todo, a veces se lo cumple a cabalidad y a veces no. Y es que, no solamente necesitamos tener un Manual de Cadena de Custodia, sino que es necesario y urgente elaborar una normativa que regule la buena aplicación y conservación de cada uno de los objetos, huellas, rastros, vestigios, y demás elementos de una escena del delito, y que son parte de una investigación procesal, para que con esta normativa se dé un adecuado manejo de la Cadena de Custodia a conciencia, para así poder evitar la absolución de culpables por la falta de prueba o indicios, y por ende la mala aplicación de justicia, y de igual manera advirtiéndolo a todas las personas responsables, como organismos de socorro, paramédicos, bomberos, policía nacional, y funcionarios de la fiscalía las sanciones que podrían tener si no dan cumplimiento a sus deberes y no garantizan la aplicación correcta de la Cadena de Custodia.

### 3.2 Concepto

Allan Arbutola, nos dice: “La cadena de custodia es el procedimiento de control que se emplea para los indicios materiales afines al delito, desde su ubicación, hasta que son valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia”<sup>48</sup>

La cadena de custodia, tiene como objetivo, no viciar los indicios, que estas tengan un buen manejo, para así evitar alteración, daños, contaminación, destrucción, o reemplazos de estos.

Y es que, la cadena de custodia debe garantizar que, se ha dado un procedimiento adecuado al evidencia, desde su ubicación, fijación, recolección, embalaje, y traslado de la evidencia desde la escena, hasta la presentación de estos a juicio, y garantizamos que la evidencia que está siendo presentada en el tribunal es exactamente la misma que se recolecto en la escena. Al momento de recolectar pruebas, es muy importante que quien lo haga, conozca y este convencido del significado y valor de las mismas en el proceso de investigación, ya que por medio de la cadena de custodia, el valor de estas será relevante, ya que no podrán ser impugnadas, porque fueron tomadas con un procedimiento correcto.

Tenemos seis pasos a seguir en la cadena de custodia.

- 1) Recolección de pruebas en el lugar de los hechos.
- 2) Embalaje de pruebas recolectadas.
- 3) Transporte de pruebas.
- 4) Análisis de pruebas.
- 5) Almacenamiento de pruebas.
- 6) Identificación de responsables, en los pasos anteriores.

“La cadena de custodia es un sistema documentado que se aplica a los elementos materiales probatorios y evidencias físicas por las personas responsables del manejo

---

<sup>48</sup>por ALLAN, Arbutola, Costa Rica; 2008. Disponible en la página web: <http://www.mailxmail.com/curso-cadena-custodia-prueba>. Acceso: 12 de Mayo del 2013

de los mismos, desde el momento en que se encuentran o aportan a la investigación hasta su disposición final.”<sup>49</sup>

Por lo tanto, no solo se garantiza la autenticidad, sino que permite demostrar que, se han aplicado procedimientos correctos, para asegurar la identidad, integridad, preservación, continuidad y registro de las evidencias.

“La cadena de custodia es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma científica y legítima en una investigación judicial, con el fin de:

- a) Evitar la alteración (y o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación, y
- b) Dar garantía científica a plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho).”<sup>50</sup>

Así, podemos dar algunos conceptos referentes a la cadena de custodia, de parte de las entidades a las que les compete su manejo.

Para la Policía Nacional del Ecuador, “es el informe, firmado por el jefe de la sala de guardia, que detalla o inventaría las evidencias halladas en una escena del delito o en posesión de algún sospechoso.”

Policía Técnica Judicial del Ecuador: “es el documento de manejo de las evidencias que consiste en una enumeración de objetos o sustancias halladas como evidencias dentro de la escena de un delito.” Como sabemos, estas son puestas a disposición del agente fiscal que conoce el caso.

Para la Fiscalía General del Estado: “formato o formulario donde se consignan las evidencias, con todos los datos alternos (serie, marca año, color, estilo, talla, etc.) que forman parte de un sumario en instrucción.”

---

<sup>49</sup> Enciclopedia Criminalística, Criminología e Investigaciones; Ciencia Criminalística, Investigación Policial, Procedimientos y Técnicas Científicas; edit. Primera; Tomo III, P. 1263

<sup>50</sup> Federico Campos, la relevancia de la custodia de la evidencia en la investigación judicial; revista de medicina legal de Costa Rica, 2002. P. 3

De lo acotado, podemos decir que, la cadena de custodia es un procedimiento que está establecido en la norma jurídica, que tiene como objetivo, garantizar la integridad, conservación, e inalterabilidad de los elementos materiales de prueba, como son, documentos, muestras orgánicas e inorgánicas, proyectiles, armas de fuego, armas blancas, estupefacientes y sus derivados , etc., que deberán entregarse al laboratorio de criminalística, con el fin de analizar o y obtener, por parte de los peritos, técnicos, o científicos, un informe pericial.

Cabanellas, se refiere a custodia, “acción o efecto de custodiar, deposito, protección, amparo en una diligencia.”<sup>51</sup>

Artículo, 65 del Reglamento de la Policía Judicial, “Bajo la dirección de los fiscales, corresponde a los departamentos de criminalística, acudir al lugar de los hechos para proteger la escena del delito.”<sup>52</sup> Teniendo como fin, buscar, fijar levantar, etiquetar las muestras dando inicio a la Cadena de Custodia, analizar todos los indicios, evidencias, o señales del supuesto hecho delictivo, así también se indica que en este proceso siempre deberá de respetarse las normas del Código de Procedimiento Penal, referente al artículo 92, que reza: “Si la infracción es de aquellas que, por su naturaleza, produce resultados visibles o de vestigios, la fiscal o el fiscal o la Policía Judicial ira al lugar en que se la cometió para practicar el reconocimiento.” Dicha norma, no menciona como tal a la cadena de custodia, más bien hace referencia a quien compete acudir al lugar y realizar el reconocimiento; en este mismo texto, se indica: “ el resulta, de los vestigios, los objetos o los instrumentos de la infracción serán descrito prolijamente en el acta de reconocimiento y pasaran a custodia de la Policía Judicial”.<sup>53</sup>

Fundamentalmente, en la norma se hace énfasis en la importancia de precautelar la cadena de custodia, señalando: “si la fiscal o el fiscal, la jueza o juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales, lo juzgaren conveniente podrán efectuar

---

<sup>51</sup> Cabanellas de Torres, Ob. Cit. P. 105

<sup>52</sup> Reglamento de la Policía Judicial del Ecuador, Decreto Ejecutivo, N° 156, 2012, artículo 65. Internet: [http://www.policiaecuador.gob.ec/fileadmin/policiaecuador-repositorio/Archivos/Procedimientos\\_Internos/REGLAMENTO\\_20DE\\_20LA\\_20POLIC\\_C3\\_8DA\\_20JUDICIAL.pdf](http://www.policiaecuador.gob.ec/fileadmin/policiaecuador-repositorio/Archivos/Procedimientos_Internos/REGLAMENTO_20DE_20LA_20POLIC_C3_8DA_20JUDICIAL.pdf). Acceso: 12 de Mayo del 2013.

<sup>53</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. artículo. 92

el reconocimiento o inspecciones en secciones territoriales distintas las de su jurisdicción.”

Para garantizar la responsabilidad que tiene la Policía Judicial sobre la Cadena de Custodia, lo norma establece: “la fiscal o el fiscal deberá especialmente; numeral 8 “Disponer que la Policía Judicial recoja, custodie y preserve los objetos, documentos e instrumentos que puedan servir para asegurar las pruebas del delito y la identificación de sus autores; y cuide que tales señales no se alteren, borren u oculten...”<sup>54</sup>. La citada norma concuerda con lo que dispone el Reglamento de la Policía Judicial, en su artículo 65: “Bajo la dirección de los fiscales, corresponde a los departamentos de Criminalística, acudir al lugar de los hechos para proteger la escena del delito; buscar, fijar, levantar etiquetar las muestras dando inicio a la Cadena de Custodia, y analizar todos los indicios, señales o evidencias sobre un presunto hecho delictivo, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.”<sup>55</sup>.

De lo citado, concluimos, como lo hemos dicho, la Policía Judicial, es la única entidad encargada del manejo de la Cadena de Custodia, tan es así, que en el mismo reglamento se indica: “las armas u otros instrumentos con que se hubiese cometido el delito y los objetos y valores que provengan de su ejecución serán ocupados por la policía y puestos a disposición de la fiscal o el fiscal mediante inventario.”<sup>56</sup>

Por lo tanto, si es que fuere necesario recuperar los objetos u evidencias que relacionados con el cometimiento de un ilícito, los responsables de este procederán a la incautación de dichos objetos, como está establecido en el Código de Procedimiento Penal, que dice: “ si la fiscal o el fiscal supiere o presumiere que en algún lugar hay armas, efectos, papeles, u otros objetos relacionados con la infracción o sus posibles autores, solicitara a la jueza o juez competente la autorización para incautarlos, así como la orden de allanamiento si fuere el caso.”<sup>57</sup>

Así que, está claro que el deber primordial de la Policía Judicial es asegurar los indicios de un suceso o hecho delictivo, y en caso de no ser así, la ley ha dispuesto:

---

<sup>54</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. artículo. 216

<sup>55</sup> Reglamento de la Policía Judicial, Ob. Cit. artículo. 65

<sup>56</sup> Reglamento de Policía Judicial, Ob. Cit. artículo. 212

<sup>57</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. artículo 93.

“si han desaparecido los vestigios que debió dejar la infracción, esta se hubiese cometido de tal modo que nos los dejar, la fiscal o el fiscal concurrirá al lugar de la infracción en unión de los peritos de la Policía Judicial y se dejara constancia en el acta de tal hecho.”<sup>58</sup>, y el mismo cuerpo legal, señala en su artículo 111: “ Si para la pericia fuere necesario alterar o destruir la cosa que ha de reconocerse, el fiscal o la fiscal solicitara autorización al juez para proceder en tal sentido, y dispondrá, de ser posible se reserve una parte para que se conserve bajo custodia de la Policía Judicial.”; en lo referente a la incautación de sustancia psicotrópicas, si esta por ejemplo, esta camuflada en el trasfondo de una maleta, para recolectar la evidencia, será necesario romper parte de la misma para proceder a la recolección.

Con todo lo expuesto, surge una incógnita, son recuperables los objetos que forman parte de la cadena de custodia, a dicha duda, el código de procedimiento penal, nos dice: “Los objetos pertenecientes al acusador, al ofendido o a un tercero, se entregarán a sus propietarios, poseedores o a quien legalmente corresponda, inmediatamente después de reconocidos y descritos.”<sup>59</sup>. Se advierte que, quedan en obligación y condicionados a presentarlos nuevamente de ser necesario cuando, así lo requiera la fiscalía, el Tribunal de Garantías Penales, bajo amenaza de apremio personal.

Por lo tanto, la cadena de custodia, en teoría está muy bien fundamentada, en cuanto a su procedimiento, tratamiento, y responsables de la misma, más la realidad creemos que es otra, sobre todo en lo que atañe al manejo adecuado de evidencias, que es fundamental para determinar o no la existencia de un acto delictivo.

### **3.3 La Criminalística y la Cadena de Custodia**

La cadena de custodia, es una área muy importante de la criminalística, cuando estas dos disciplinas se juntan forman un equipo que actué en auxilio y apoyo del derecho penal y procesal penal, por el apoyo que esta ciencia de la criminalística ha dado al derecho penal, ocupa un lugar importante, y es vital para poder esclarecer un delito.

---

<sup>58</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. artículo. 92

<sup>59</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit. artículo 110

Como conocemos las ciencias forenses y ciencias penales, son las que se ocupan del delito, del delincuente, de la pena, del derecho penal, y del derecho procesal penal, con el objetivo de que es estado pueda ejercer una mejor administración de justicia en lo referente a la valoración y sanción de una conducta delictiva. En el derecho penal, encontramos establecido todo lo que se refiere a los hechos que constituyen delito y las penas que estos tienen. Mientras que, el derecho procesal penal, nos da las pautas a seguir en las etapas de investigación, con el fin de establecer la verdad del caso, el juzgamiento y la sentencia que amerita en cada caso puntual.

La criminología, es la ciencia encargada de, estudiar los factores causales y explicativos de la conducta humana, de quien ha sido autor de un delito, buscando la represión y prevención de este. La investigación criminal, está orientada a investigar el delito como al delincuente, busca establecer la verdad de los hechos y responsables. En esta investigación intervienen todos los actores que son parte del proceso, investigadores, fiscales, peritos, etc. todos estos actores cumplen una función formando una cadena de elementos que darán una resolución final fundamentada, conocida como sentencia.

Tienen una función importante los investigadores o peritos forenses, que se desenvuelven en una fase preliminar, planteamiento, fase ejecutiva, y el informe.

Fase Preliminar.

En esta etapa se realizaran las diligencia preliminares, básicamente en la escena del suceso.

Planteamiento.

Una vez delimitada, identificado, y definido el problema, se harán las hipótesis sobre el hecho, sobre el autor, la víctima, y el autor. Como también se determinarán las acciones y diligencias que deberán llevarse a cabo.,

Fase Ejecutiva.

En esta fase se reúne toda la información recolectada, se verifican las hipótesis planteadas, se analizan tanto la hipótesis como las pruebas.

Conclusiones.

De todo lo actuado, se elaborará un informe detallado de cada una de las fases.

Este informe de investigación, contendrá, lo actuado y lo concluido, estableciendo con seguridad la comisión u omisión atribuible al autor, si encaja en una figura legal, y la forma en que la acción lesionó o puso en peligro un derecho, la intención dolosa o culposa de la acción, y la capacidad del autor para entender la culpabilidad del acto y las consecuencias de este, es decir, que se presenten las características del delito, acción típica, ilícita, antijurídica, y culpables. Por lo tanto, la criminalística actúa con intervención de investigadores, y el derecho penal no puede ser ejecutado sin la criminalística.

### **3.4 Etapas de la Cadena de Custodia**

En la Cadena de Custodia, no solamente se deben custodiar los elementos que servirán de prueba en juicio, sino que está formada por una serie de etapas que deben garantizar certeramente que los objetos y muestras analizados y presentados como prueba en las distintas fases del proceso, son exactamente los mismos recolectados en el lugar de los hechos, es por esto que la Cadena de Custodia, está formada por distintas etapas, primero la escena del delito, que es donde inicia nuestro tema central de estudio.

#### **3.4.1 La Escena del Delito**

Este término, es muy común, sobre todo a lo largo de la carrera de derecho, ya sea por la prensa, cine, radio, por los medios encargados de difundir su significado.

Dentro de la esfera policial, investigativa, y judicial el término escena del delito tiene una relevancia mayor, sobre todo, cuando se versa sobre hechos criminales de connotación, ya que de por medio está comprometida la vida de las personas.

Por esto, es importante, conocer doctrinariamente el significado, que dan a este tan conocido término, y saber si estamos en lo correcto. Así, tenemos a Gross, que nos

dice: “El término nace cuando considere como parte del procedimiento de la Inspección Ocular la denomina Descripción del lugar.”<sup>60</sup>

Esta descripción del lugar, a la que refiere el citado autor, conllevaba actividades como, la descripción del ambiente próximo al cuerpo, la descripción de ropas u objetos con los que se encontró, determinación de la muerte, las huellas en el cadáver, etc.

Esta es la concepción que tuvo Hanns Gross, sobre el significado de escena del delito, por lo que podemos afirmar, que es de donde nace su origen y denominación. En la Enciclopedia de Criminalística, Criminología e Investigaciones, se define como: “La escena del delito o escena de los hechos es el sitio en donde aconteció la situación delictuosa a investigar.”<sup>61</sup>.

La escena del delito, es el área en donde perpetró un ilícito, y conlleva también los alrededores de dicha área, por la cual pueden ingresar salir personas de la escena.

Esta definición de escena del delito, es contemplada más de en la doctrina, en manuales y reglamentos, concernientes al tema, así la Policía Nacional de Colombia en su Manual de procedimientos del sistema de cadena de custodia, la define como: “Es el lugar o escenario donde se ha desarrollado un hecho que puede ser delito y que amerita una investigación policial.”<sup>62</sup>. De la definición citada, destacamos la importancia que se da a la escena desde el punto de vista de que esta es la guarda índicos o evidencias, que permitirán el esclarecimiento de la verdad, a través de una investigación ordenada, y de sumo cuidado de la escena.

Mientras que la Policía Nacional del Ecuador, define: “La Escena del Delito, es el lugar donde se presume que se ha cometido un delito y amerita una investigación policial.”<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Gross, Hanns, Manual del Juez de Instrucción como Sistema de Criminalística, 1982, P. 35

<sup>61</sup> Enciclopedia Criminalística, Criminología e Investigaciones; Ciencia Criminalística, Ob. Cit. P.36

<sup>62</sup> Policía Nacional de Colombia, Manual de Procedimientos para la Administración del Lugar de los Hechos, Octubre 2006.

<sup>63</sup> Reglamento de la Policía Judicial del Ecuador, Ob. Cit.,

Como vemos, no hay una norma que defina con exactitud los límites de la escena del delito, pero si podemos, decir que, la idea principal está en fijar el espacio físico, en el que se han hecho presentes las personas que son parte de un delito, como el autor y víctima, y además el espacio en el que actuó el presunto delincuente, con el fin de llegar a cumplir su objetivo, cometer un delito.

Podemos, concluir manifestando que, la escena del delito o escena de los hechos, es aquel espacio en el que se ha dado la comisión de un acto, que encaja en la calificación de delito, el mismo que puede o no dar como resultado evidencias físicas, que pueden estar o no dentro de la escena.

### **3.4.2 Características de la Escena del Delito**

Para considerar una escena del delito, es necesario que esta cuente con determinadas características, para que pueda ser considerada como tal.

1. El hecho debe ejecutarse en un lugar determinado, puede ser un área extensa, o una pequeña área, como la habitación de un hotel, característica fundamental.
2. El hecho ejecutado, debe enmarcarse dentro del marco de un delito, estar el acto calificado como tal.
3. Dependiendo del tipo de delito, pueden quedar o no quedar evidencias físicas.
4. La escena focalizada o no, como conocemos hay ciertos tipos penal que puede cometerse en espacios determinados, como lo mencionamos en líneas anteriores, en la habitación de un hotel, en un apartamento, en un vehículo, entre otros, pero existen otros delitos, como son los delitos informáticos en donde están inmersas áreas de una extensión muy grande que podría ser de países, en donde el sentido del espacio se vuelve muy amplio y la jurisdicción de las autoridades de un país se podría escapar.

Después de conocer las características de la escena del delito, es importante hacer mención de la clasificación de la escena del delito.

Así Alfonso González, dice: “la escena del delito se clasifica en un lugar del suceso abierto, cerrado, mixto, y móvil.”<sup>64</sup>.

- Escena del Delito Abierta.- un espacio en el que no hay protección del medio ambiente, como es la luz solar, la lluvia, el viento, el polvo, por ejemplo si es la escena en una calle, parque, jardín, etc.

A estos lugares en los que se suscita un delito, hay que darles un cuidado especial, por el deterioro al que están expuestos y sobre todo por la contaminación o pérdida que pueden sufrir las evidencias, que por factores ambientales aceleran el proceso de descomposición o destrucción de las mismas, que como sabemos podrían llegar a determinar la inocencia o culpabilidad en un ilícito.

- Escena del Delito Cerrado.- espacios que cuentan con algún tipo de protección, de los factores ambientales, como por ejemplo una casa, un alacén, una bodega, centros comerciales, etc.

- 

En este tipo de escenas hay una ventaja, ya que existe una facilidad para realizar determinados actos, como son el acordonamiento, determinar los límites físicos del lugar de los hechos lo que permite establecer de una mejor manera el lugar de los hechos, se evita la concurrencia de personas ajenas a la escena y a la investigación. Además no se da la contaminación de evidencias por exposición de la luz solar, y de la lluvia, la premura de tiempo es un poco más manejable, y así pueden trabajar en un ambiente protegido. Lo contrario de trabajar en este tipo de escenas es que por el hecho de que son lugares habitados hay una cantidad de elementos que no son de interés de la investigación, como son los muebles, electrodomésticos, objetos personales, etc.

- Escena del Delito Mixto.- es la escena que está compuesta de dos o más sitios, cuenta con características de una escena abierta y una escena cerrada, como por ejemplo una casa, vehículos, y la vía pública involucrados es un solo caso. Es esta una escena mixta, está compuesta de diferentes lugares, en donde se fueron suscitando hechos que configuran un delito.

---

<sup>64</sup> González Alfonso, Escena del Delito Policía Judicial en el nuevo código Procesal Colombiano. Colombia 2007. Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/876/87601905.pdf>. Acceso: 15-05-2013

Cuando estamos en este tipo de lugares, es de vital importancia que se aplique toda la experiencia para el análisis y manejo del lugar de los hechos.

- Escena del Delito Móvil.- es la escena que cuenta con la característica, de estar en movimiento, como por ejemplo el vehículo, embarcaciones, aviones, motos, etc.

Son todos los espacios, que puede trasladarse de un lugar a otro, sin importar el mecanismo que empleen para lograr su objetivo. Usualmente, al tener una escena móvil, se la trata como una escena mixta, sin perder de vista el espacio en el que se dieron los hechos.

### **3.4.3 El manejo de la Escena del Delito**

De la forma en cómo se maneja la escena del delito, en cuanto a la recolección, y conservación de evidencias, dependerá la buena o mala investigación, ya que de los resultados de las evidencias, posteriormente se podrá llegar a esclarecer los hechos investigados.

Le corresponde al fiscal, la recolección de evidencias, así como a los miembros de la policía encargados de las investigaciones preliminares, como son el perito el fotógrafo, por lo que esto deben tener el cuidado necesario y la precauciones debidas, para que los objetos hallados en la escena se conserven, no sean alterados, ni contaminados ya que estos son muy valiosos al momento de esclarecer los hechos y determinar la verdad de estos.

La importancia de dar un manejo correcto a la escena del delito, radica, como lo hemos mencionado, en que de esto dependerá poder determinar responsables, y como se fueron suscitando los hechos en cuestión, los especialistas dan varias pautas para el manejo de la escena del delito, pues se debe empezar la recolección y conservación de evidencias a una distancia prudencial del lugar en el que se suscitó el hecho, y que se investiga, sin tener acciones precipitadas, sobre todo en los casos de delitos contra la vida, como el homicidio.

Conocemos que, entre los investigadores se maneja una recomendación muy popular, la primera persona que llega a la escena del delito, deberá emplear poco tiempo en hacer un examen panorámico tratando de grabar todos los detalles posibles del área entera. En el Manual de Procedimiento de la Policía Judicial, en lo referente al manejo de evidencias, nos dice: “Es necesario mantener y cuidar de las reglas y procedimientos de oro para el manejo de una escena cualquiera que fuese su tipo.”<sup>65</sup> Así tenemos detalladamente las reglas generales para el manejo de la escena del delito:

- No tocar o mover armas, objeto o cualquier superficie.
- Si la víctima, estuviera muerta, no se debe mover.
- Si es preciso, hay que moverla para proporcionar ayuda ya sea médica, o para determinar si estuviera muerta.
- Hay que registrar la posición original en que se encontró el cuerpo de la víctima.
- Requerir presencia de personal adicional o solicitar los servicios especiales.
- Proteger la evidencia contra la destrucción causada por las condiciones atmosféricas.

Principio que debe seguir la primera persona que llega a la escena:

- Anotar la hora en que se recibió la llamada, la forma en que se recibió y quién la efectuó.
- Anotar la hora de llegada al lugar del delito.
- Si hubiese una víctima, determinar se la misma precisa de una ambulancia o simplemente de primeros auxilios y tomar las medidas pertinentes.
- Si el criminal se encontrara todavía en las cercanías, tomar medidas correspondientes para tratar de aprehenderlo.
- Tomar los nombres y datos necesarios de los testigos, a fin de poder entrevistarlos con posterioridad.
- Aislar y proteger la escena del delito contra la presencia de curioso, testigos, periodistas, familiares, etc. y si fuera necesario penetrar al lugar para atender a la víctima, para desconectar un gas, apagar un fuego, etc. esto debería

---

<sup>65</sup> Manual de Procedimientos de la Policía Judicial, Ecuador, Noviembre 2007, P. 127-245

hacerse con su cuidado a fin de no destruir o modificar o alterar las evidencias.

En la Enciclopedia Criminalista Criminología, e Investigaciones, tenemos: “Cuando se habla de contaminación se hace referencia a los cambios, la manipulación o el daño a los indicios presentes en el sitio de los hechos.”<sup>66</sup>

Así sabemos que en el manejo de la escena, se presentan errores, como:

- Hay una inadecuada protección de la escena del delito.
- Presencia de demasiados agentes, contamina la escena y las evidencias.
- Falta de organización y de comunicación antes de ingresar a la escena del delito.
- Levantar o tocar evidencias, antes que se den vistas, fotográficas, anotaciones, etc.
- No tomar las referencias, ni notas adecuadas de las evidencias.
- No hacer un examen de la zona, por si hay la presencia de testigos.
- Dar información y pistas a terceros.
- Poner en conocimiento de los medios de comunicación, información relacionada con la evidencia.

La contaminación de la evidencia, como se menciona anteriormente, puede darse por factores climáticos, por la intervención de personas ajenas a la escena, por animales, por bacterias, y más agentes del medio. Para evitar la contaminación, es vital la preservación, es decir, protegerla de un probable daño, de todo aquello que este en el lugar de la escena, porque reiteramos de la evidencia dependerá el esclarecimiento de lo acontecido, y podrá llevar a determinar responsables.

Ahora, la contaminación, puede darse intencionalmente, cuando el autor busca borrar o desaparecer los indicios, empleando productos de limpieza, sustancias químicas, etc.

---

<sup>66</sup> Enciclopedia Criminalística, Criminología, e Investigaciones; Ob. Cit. Tomo I. P. 189.

Es la policía, la responsable de conservar el lugar intacto, protegiendo el lugar y conservando los indicios en su estado original. El cuerpo policial no debe ni mover ni alterar los objetos, únicamente debe hacer una descripción del lugar, recolectar la información necesaria de testigo presenciales, para poder establecer, de forma preliminar como acontecieron los hechos.

Así el Manual de Procedimientos de la Policía Judicial, establece el procedimiento de esta en la escena del delito, “El procedimiento de la P.J. en la escena del delito debe ser realizado a conciencia y tomando todas las precauciones debidas para mantenerlos seguro.”<sup>67</sup>. Aquí hay una sustitución de términos, delito por suceso, porque como sabemos hay algunos hechos que no son crímenes o delitos, pero requieren en una primera instancia, de una investigación policial, como, una muerte natural, una muerte accidental, un suicidio, etc.

Es importante conocer, lo que nos dice la Enciclopedia de Criminalista, Criminología, e Investigaciones, “Cuando se trata de robos u otras agresiones se habla de escena del delito; y en los casos de homicidios o asesinatos, escena del suceso.”<sup>68</sup>

En la escena del suceso, la Policía Judicial debe tener precauciones a seguir, como:

- Evitar que se camine, por las zonas en donde hay pisadas, o huellas.
- Evitar que se dé un desplazamiento de objetos, o que estos sean alterados.
- En las superficies o artículos en los que puedan existir huellas, no tocarlos.
- Hasta que el personal de la fiscalía no haya abandonado el lugar, no se debe retirar las restricciones.

Por lo tanto, la protección de la escena de los hechos, consiste en ejecutar todos los procedimientos tendientes a mantener la escena intacta, sin que se den alteraciones ni modificaciones de ninguna clase, buscando siempre evitar el ingreso de personas al lugar donde se ha cometido un posible delito y al mismo tiempo evitar que testigos,

---

<sup>67</sup> Manual de Procedimientos de la Policía Judicial, Ecuador, Ob. Cit. P 130

<sup>68</sup> Enciclopedia Criminalística, Criminología, e Investigaciones; Ob. Cit. P. 182

victimias que estén en la escena, la abandone, sin haber sido previamente identificados, registrados, y si es necesario haber rendido sus versiones.

Para cumplir con todo esto, es necesario emplear las medidas necesarias para dar protección a la escena del suceso, como:

- Llegar de inmediato al lugar.
- Comprobar si se dio un delito.
- Verificar si hay heridos, prestar primeros auxilios.
- A la escena, protegerla con cinta amarilla.
- Localizar e identificar indicios y evidencias.
- Requerir la presencia policial en los accesos a la escena, como son las puertas y ventanas.
- No permitir la salida de personas, sin haberlas investigado.
- Observar la indumentaria, manchas, signos de violencia.
- Si hay una persona fallecida, no permitir el movimiento del cuerpo.
- No alterar, ni tocar nada.

La policía, no puede tomar el papel de mero espectador de los hechos y formar parte del grupo de los “curiosos”, deben evitar las aglomeraciones de personas alrededor de la escena, impedir que cualquier funcionario, ajeno al suceso ingrese, o tome cualquier objeto, si es que no cuenta con una causa justificada para hacerlo, así es la forma en que se va a poder conservar la escena en su estado original, y en caso de alteración deberá elaborarse un informe con las causas y justificaciones de la misma.

En el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 108, tenemos: “La fiscal o fiscal y la Policía Judicial puede prohibir a cualquier persona, aun haciendo uso de la fuerza pública, que se retire del lugar o salga del local en donde se cometió la infracción, hasta que se practiquen los actos procesales que sean urgentes y necesarios.”<sup>69</sup>, esta es la norma, que nos ampara para poder prohibir el ingreso de cualquier persona a la escena, sobre todo de aquellos curiosos que a pesar de esta norma, son los primeros en saber del hecho y alterar la escena del hecho.

---

<sup>69</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit.

Para conservar la escena en su estado original, es necesario seguir ciertas directrices, de protección de la misma, como:

- Al llegar a la escena no tocar nada.
- Hacerles conocer a los afectados que no tienen que tocar nada.
- Acordonar el área de la escena
- No hacer conjeturas en frente de los afectados.

Es de suma importancia la protección correcta de la escena, ya que al no hacerlo se conlleva a la contaminación de los indicios existentes en ella. Además, es necesario como le hemos dicho, tomar todas las medidas de seguridad del sitio, en el lugar mismo, se debe entrevistar a las personas de los alrededores, tomar los indicios para elevarlos a prueba en juicios, en todas estas actividades que hemos mencionado la policía debe apoyar y colaborar con las autoridades competentes para el desenvolvimiento de sus funciones. Por ejemplo, en el caso de un homicidio, la policía judicial debe prestar su apoyo a la fiscalía, y demás dependencias intervinientes, así como también a las autoridades administrativas. En caso de no contar con la Policía Judicial en el lugar, es a la Policía Nacional a quien le corresponde atender la llamada, cuidar de la escena, y hacer el recogimiento de evidencias en la escena del suceso.

Es decir, los agentes intervinientes sean de la Policía Judicial, sean de la Policía Nacional, deben tener un conocimiento amplio y profundo sobre el manejo de evidencias y el tratamiento de estas, como el manejo de la escena del suceso. Así lo corrobora el art. 270 del Código de Procedimiento Penal, “La Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la fiscalía; integrado por personal especializado de la Policía Nacional.”<sup>70</sup>

Fernando Albán, concuerda con la norma citada, diciendo: “La Policía Judicial tiene la obligación de ayudar o contribuir en las indagaciones e investigaciones de los delitos de acción pública y de acción privada.”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit.

<sup>71</sup> Albán Fernando, Ob. Cit. P. 258

Por lo tanto, la Policía Judicial está conformada, por miembros de la Policía Nacional, pero, sus actividades esta determinadas por el fiscal, son parte de esta institución, pero su accionar depende la fiscalía. Los integrantes más destacados y de acuerdo a un perfil profesional, a fin a la naturaleza de la investigación, deben ser parte de la Policía Judicial, para poder hablar de eficiencia y eficacia es necesario contar con un personal experto en estas ciencias, para que colaboren en la investigación del ilícito.

Así, el Código de Procedimiento Penal, determina los deberes y atribuciones de la Policía Judicial, en su artículo 209:

1. “Dar aviso a la fiscal o el fiscal, en forma inmediata y detallada, de cualquier noticia que tenga sobre un delito de acción pública, bajo su dirección jurídica, aplicar todos los medios y técnicas de investigación que se requieran para recoger evidencias respecto de los actos presuntamente delictivos y de los posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el Capítulo de la Prueba Material, lo que incluirá reconocer lugares, recoger y analizar los resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos, aplicando los principios de la cadena de custodia.
2. Recibir y cumplir las órdenes que impartan la fiscal o el fiscal y la jueza o juez competente;
3. Proceder a la detención de las personas sorprendidas en delito flagrante, y ponerlas dentro de las 24hrs siguientes a órdenes de la Jueza o Juez de Garantías Penales, junto con el parte informativo para que la jueza o juez de garantías penales confirme o revoque la detención de la cual informara en forma de simultánea a la fiscal o el fiscal.
4. Auxiliar a las víctimas del delito.
5. Proceder a la identificación y examen del cadáver, en la forma establecida en este Código.
6. Preservar los vestigios del delito y los elementos materiales de la infracción, a fin de que los peritos puedan reconocerlos y descubrirlos de acuerdo a la ley,  
y

#### 7. Realizar la identificación de los procesados.”<sup>72</sup>

Además, los peritos están en la obligación de comparecer a juicio, con el objetivo del, solicitar las explicaciones que se requieran en lo referente a las pruebas obtenidas, así lo corrobora nuestra Constitución en su artículo 76, literal j: “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y responder al interrogatorio respectivo.”<sup>73</sup>.

Es de muchas importancias la comparecencia de los peritos y testigos, ante la autoridad competente, ya que así se podrá conocer la fiabilidad de las evidencias, recogidas en la escena del delito. La evidencia, es cualquier objeto, que pueda ser percibido por los sentidos y a su vez pueda utilizarse para probar la existencia o no de un hecho.

“En materia legal la evidencia consiste en aquellas cosas que ayudan a probar la existencia de una infracción y quien cometió la infracción.”<sup>74</sup>.

La evidencia puede ser Física y Testimonial, física, está constituida por los objetos, fotografías, marcas, huellas, que pueden ayudar a determinar que se ha dado una infracción y los responsables de esa. Y, testimonial, es todo aquello que, los testigos, agentes, oficiales, peritos, conocen y que deberá declararlo o testificarlo en juicio.

#### **3.4.4 Recolección de indicios en la escena**

Este es el primer paso de la Cadena de Custodia, quien tome a cargo la escena es el primer custodio, y es de su responsabilidad cautelar los indicios, a que estos estén intactos, y sean entregados al jefe de equipo de investigadores de la escena de los hechos.

Como lo hemos mencionado, el lugar de los hechos, es de suma importancia que sea registrado para evitar alteraciones de dicho lugar, ya que si se da un manejo

---

<sup>72</sup> Código de Procedimiento Penal, Ob. Cit.

<sup>73</sup> Constitución de la Republica, Ob. Cit.

<sup>74</sup> Sociedad de la Fundación ESQUEL, y Fondo Justicia, Nuevo Sistema Procesal Penal, Guía de aplicación para el profesional del Derecho. 2003, P. 39

incorrecto o improcedente, se disminuirá el valor de la prueba, o quizá tendremos una evidencia contaminada o alterada.

En este punto, parece necesario conocer lo que es y a que refiere la evidencia contaminada, las consecuencias de esta, y referir, que como consecuencia de esta, tenemos una ineficacia probatoria.

### **3.5 Evidencia Contaminada**

“El manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta ultima la causante más frecuente que impide su ulterior examen en el laboratorio.”<sup>75</sup>.

Por lo tanto, es necesario hacer énfasis, en que, al momento de proceder al levantamiento de evidencias, se lo debe realizar con la adecuada técnica, para evitar lamentables consecuencias.

Por esto es importante:

#### **3.5.1 La calidad de los indicios**

Indicios Inadecuados.- son aquellos indicios recolectados, que nada tiene que ver con el análisis que se va a realizar, por ejemplo, una cantidad de pelos que se han cortado con unas tijeras, no sirven para llegar a conclusiones mayores, respecto de la identidad del sospechoso.

Indicios Insuficientes.- cuando la cantidad de indicios, de la muestra no es adecuada para realizar un análisis forense correcto. Si es que, hay una recolección de partículas de tierra que estuvieron en la suela de zapato del sospechoso, por ejemplo, si esta cantidad es poca, es muy probable que los análisis de laboratorio, no puedan dar un informe fiable.

---

<sup>75</sup> Enciclopedia Criminalística, Criminología, e Investigaciones; Ob. Cit. P. 1284,

Indicios Destruídos.- indicios que se han modificado respecto de su naturaleza, por lo que es imposible que estos sean analizados. Tal es el caso, de documentos que han sido quemados, imposibles reconstruirlos.

Indicios Deteriorados.- indicios en los que sus propiedades químicas, físicas, y biológicas, se han alterado, de los que resultara imposible obtener una conclusión del análisis. Tal es el caso de, una huella latente parcial de donde no es posible tener los puntos suficientes para determinar la identificación del autor del hecho.

Indicios no especificados.- indicios que han sido mal manejados por el personal de recolección, embalaje y transporte de muestras, por ejemplo, indicios que se han recolectado mal, se han rotulado sin ningún tipo de especificación del mismo.

### **3.5.2 Pérdida de Indicios**

Pérdida por evaporación.- En el caso de líquidos livianos, como son la parafina, la cera. Alcoholes, que si son sometidos a temperaturas altas, se evaporan o explotan del recipiente que los contiene.

Perdida Mecánica.- Esto se da cuando la muestra recolectada, sale del envase, por ejemplo, un polvo de textura muy fina, capaz de salir de la rendija de un sobre, o un líquido que necesita ser tapado a presión para que no se pierda.

Y, hay casos en los que se los recipientes interacciona con la muestras, por la calidad del envase, esta es una pérdida por contaminación química.

### **3.5.3 Contaminación de Evidencias**

Sucede cuando, el contenido recolectado de la muestra se mezcla con algún tipo de sustancia que es ajena a su aspecto natural. Puede ser nociva un organismo o sustancia por efectos de residuos que provienen de los humanos o por existir ciertos gérmenes microbianos.

Cuando se ha contaminado la evidencia, por ejemplo se ha dado una mezcla de la saliva del sospechoso con la saliva del investigador, se presenta una situación en donde es muy difícil separar la muestra del material que la contaminó.

En la manipulación indebida de muestras, se generan también alteraciones, por ejemplo, en el caso de documentos en donde las huellas digitales se han afectado, son alteraciones que se conocen como, alteraciones intencionales.

Pero la más grave de las alteraciones, es aquella que se realiza con conocimiento y voluntad, una alteración intencional, porque esta puede ser determinante para determinar responsabilidades o liberar de cargos al o los sospechosos.

En este caso, procede que se inicie una investigación penal, con el fin de determinar a posibles cómplices o encubridores.

### **3.6 Ineficacia Probatoria**

Como hemos mencionado en el capítulo anterior de este trabajo, la prueba es el conjunto de acciones que ejecutadas, como está previsto en la constitución y la ley en un proceso, permitirán aceptar o rechazar las tesis de los sujetos procesales, de ellas dependerá que sus acusaciones sean confirmadas o no.

Es decir, la prueba nos ayuda a determinar la veracidad de lo sucedido en relación al hecho que se investiga, por lo tanto las pruebas tienen como objetivo:

- Reconstruir el hecho, lo sucedido.
- Identificar la relación o vínculo entre personas, objetos y hechos.
- Identificar a o los involucrados.
- Destruir las COARTADAS de los sospechosos.

Como hemos acotado, la prueba que se ha obtenido violando o vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales, es una prueba ilícita, es así que en la doctrina extranjera, se identifica a la prueba ilícita, como la prueba que atenta contra

la dignidad de las personas, contra la dignidad humana. Esta tesis, está en concordancia con nuestro Código de Procedimiento Penal, en su art. 80: “Toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.”<sup>76</sup>

Así que, la prueba ilícita, es aquella que se obtiene como resultado de la violación a un derecho fundamental o garantía constitucional, ya sea inviolabilidad de domicilio, de correspondencia, derecho a no auto incriminarse, derecho a la asistencia legal obligatoria, entre otras, que como hemos dicho han sido ya tratadas en el capítulo anterior.

### **3.7 Etiquetado y Embalaje de Evidencias**

El etiquetado de evidencias, debe realizarse en todos los caso, y consiste básicamente en que, la evidencia objetos, vestigios, hallados y recolectado en la escena, deben ser separados unos de otros, individualizarlos y colocarlos una etiqueta, en la que debe constar:

- Número de acta o Indagación Previa.
- La ubicación del lugar de los hechos.
- La hora de recolección y embalaje de las evidencias.
- Clase de indicio. (orgánico, inorgánico.)
- Especificar, el lugar exacto en la que se la recolecto, (ejemplo: dormitorio master.)
- Características o huellas que presenta la evidencia. (ejemplo: huella digital en el costado derecho.)
- Nombre, fecha y firma de quien la recolecto.

En conclusión, el etiquetado tiene como objetivo fundamental como lo hemos dicho, individualizar e identificar plenamente al indicios, para que, cuando este llegue al laboratorio, y pase por las siguientes fases del proceso, se sepa de donde provienen,

---

<sup>76</sup> Código de Procedimiento Penal. Ob. Cit.

como se las encontró y es una forma de garantizar la legitimidad de prueba, y el éxito de la cadena de custodia, por lo que, las etiquetas deben ser llenadas totalmente, y deben estar todos los datos que la etiqueta requiere.

El embalaje de evidencias, esta etapa, los indicios de la escena deben ser empacados de forma adecuada, pues el empaque debe procurar mantener al indicio estable, sin que se a posible que esta vaya a sufrir alguna alteración o daño.

En las etapas de recolección y embalaje, hay la posibilidad de que se de algún tipo de deterioro de la evidencia, en caso de que esto suceda, se debe elaborar un informe de este hecho, así la Cadena de Custodia, tendrá un registro real, verdadero, en todo lo que concierne a la evidencia recolectada en la escena, y será presentada como prueba, sin que de lugar a que esta se refutada.

### **3.8 Transporte o Traslado de Evidencias**

Una vez que los indicios, han pasado, por las dos etapas mencionadas en líneas anteriores, deberán ser trasladados a las respectivas unidades de análisis, mediante transporte. En esta etapa de transporte o traslado de evidencias se debe garantizar la integridad de estas durante el transporte y asegurar que lleguen a su destino, sin ningún tipo de alteración en el menor tiempo posible, por ejemplo si se da el transporte de indicios, que con el pasar del tiempo van perdiendo sus propiedades, y el análisis de laboratorio debe ser inmediato, en esta etapa quien realiza el transporte de estas, es el responsable de su integridad y licitud hasta que lleguen a su destino final.

Al momento del transporte o traslado de evidencias, debe hacer en el vehículo adecuado con las condiciones necesarias, por ejemplo si son indicios que necesitan refrigeración, el vehículo de transporte de la policía judicial debe estar adecuado para esto, y así no perder las características del indicio, y será prueba plena en juicio.

### **3.9 Análisis de Evidencias**

Como sabemos, hay evidencias que requieren ser analizadas en laboratorio, pero cuando estas ingresan al mismo, no siempre salen en el mismo estado en el que llegaron, ya que, algunas de las técnicas que se utilizan en el laboratorio, son invasivas, y puede alterar a la muestra. Esta circunstancia, puede de alguna manera alterar la integridad para fines jurídicos, es por esta razón que, es de suma importancia que se detallen uno a uno los procedimientos que se aplicaron en el análisis de la muestra, se dé el detalle del estado en el que ingreso la muestra al laboratorio, y el detalle en el que quedo la muestra después de ser sometida a análisis.

El análisis forense encierra desde una fibra, hasta un elemento de consideración en el que tengan que intervenir peritos de diversas áreas. Como sabemos y, en el siguiente capítulo se analizara, hay casos en los que se ha resultado y han sido de gran ayuda las fibras, sean capilares, textiles, para determinar la existencia de un delito, y en muchos casos hasta determinar autores.

### **3.10 Almacenamiento de evidencias**

Después de que, las evidencias han pasado por las distintas etapas, arriba señaladas, deberán ser almacenadas hasta la etapa de juicio. Es así que, el lugar de almacenaje debe contar con las condiciones físicas ideales para que no se deterioren y así protegerlas de accidentes o pérdidas.

Por ejemplo, las muestras de ADN, obtenidas de saliva, sangre u otro material biológico, pueden ser almacenadas por años, pero la muestra de ADN, debe ser almacenada correctamente, si es que para la obtención de la misma se utilizó hisopos, es necesario que estos estén completamente secos, antes de embalarlos en el sobre y almacenarlos, pero hay otros elementos que también pueden ser custodiados, como, documentos, cuidando que estos, sean almacenados, en zonas en donde no existan altas o bajas temperaturas, o estén expuestos al líquido, pues perderíamos el contenido tipográfico del documento. Herramientas u objetos contundentes, armas,

objetos informáticos, computadores, cables, archivos magnéticos, maderas, reactivos mediante refrigeración, cristales, vidrios, plásticos, envases, etc.

Cuando hay que recoger muestras líquidas, es cuando hay dificultad para los forenses, en una escena. Los principales fluidos biológicos que se pueden encontrar son : semen, sangre, con menor frecuencia, orina, saliva, etc.; estos fluidos al ser su estado líquido dependen de que su recolección sea la adecuada, a que puedan tener un verdadero valor probatorio.

Cuando se tenga que recolectar este tipo de fluidos, es necesario, que se contengan en un envase con tapa o sellado, para evitar evaporación, evitando que dicho líquido, no haga contacto con los bordes del mismo, ya si la muestra no se contaminara. Cuando los envase son de forma cilíndrica, 

Al momento de su embalaje, para evitar su movilización se coloca un cuadro de madera en su boquilla y otro en la base del envase, cruzando unas cintas entre los dos cuadros, y así se lo embale en una caja o cartón protegido con material absorbente, con esto evitamos que, si hay derrame de líquido, la envoltura lo contendrá. La caja deberá ser sellada con una etiqueta adhesiva con la información que detallamos en el punto de etiquetado de evidencias.

## **CAPÍTULO NO. 4 ANÁLISIS DE CASOS**

En este capítulo analizaremos tres procesos, en los que estuvo presente la cadena de custodia, nuestro tema central de estudio.

El fin, es demostrar que en un caso, el primero, se dio un correctísimo manejo de la prueba y de la cadena de custodia, y así, se pudo determinar culpabilidad, autores, cómo se llevó a cabo el delito, gracias a que se respetó la escena, los indicios, y la cadena de custodia fue aplicada perfectamente, dando resultados exitosos.

En el segundo caso de análisis, se dio un manejo de evidencias y de cadena de custodia, regular, por lo que, las evidencias y la cadena de custodia de estas, no fueron tratadas como tal, y por lo tanto no surtió los efectos esperados.

En el tercer caso, las evidencias y cadenas de custodia, se rompieron, se irrespetó; y, después a esa evidencia que quedo sin cadena de custodia, se la intento ingresar al proceso, a que se la tome como evidencia, la misma que pudo haber sido hasta alterada, si es que se hubiera permitido y sin una buena defensa del acusado se hubiera sido condenado un inocente.

En este caso, se trata de demostrar fehacientemente, que al seguir las pautas dadas por las normas, en este caso por el manual de manejo de cadena de custodia, es posible determinar culpabilidad o inocencia.

### **4.1. Caso 1**

#### **4.1.1. Datos Generales**

Juicio Numero: 115- 2011.

Tribunal: Tribunal Primero de Garantías Penales.

Delito: Robo agravado y muerte, Latrocinio.

Pena: 16 años de reclusión mayor.

#### **4.1.2. Sinopsis del caso**

El 1 de Diciembre, del año 2010, la policía pone en conocimiento de la fiscalía, la denuncia de una desaparición, presentada, por el señor A y B, padre e hijo respectivamente, en la ciudad de Cuenca.

Mientras que, a la fiscalía, llegaba otro aviso, de la zona norte de la ciudad, sector Ricaurte, cerca del fuerte Abdón Calderón, que un cadete observó que, dos sujetos lanzaron, un cadáver, ante este hecho, como corresponde la fiscal de turno y la policía judicial, acudieron al lugar de los hechos, en esto escuchan por radio el aviso de la desaparición de un sujeto, por lo que los policías llevan a A y B a este lugar, a ver si es que se trataba de su conocido. En efecto, llegan los mencionados sujetos, y reconocen el cadáver, y mencionan una mochila que llevaba el occiso, pero esta no estaba ahí, mientras que, el cadete denunciante, reconoce el auto en el que se transportaban A y B, y da algunas características, del sujeto que boto el cuerpo, coincidentes con las características de A, ante estas circunstancias, la policía, indaga a los sujetos, y estos explican que venían de la ciudad de Quito, con destino a Portovelo, pero pararon en la ciudad de Cuenca, por estar cansados, y buscaron un lugar para comer, iban a Portovelo a hacer negocios, por lo que ellos transportaban \$30.000 dólares americanos y el hoy occiso, su amigo también llevaba la misma cantidad.

Llegaron a Cuenca, se dirigieron al centro de la ciudad, pararon en las calles Gran Colombia y Padre Aguirre, estacionaron el vehículo y le pidieron al hoy occiso que deje su mochila en el carro de ellos, ya que su vehículo cuenta con alarmas y no le van a robar, este hizo caso omiso de su recomendación y se bajó del vehículo con su mochila, ingresaron a una pizzería se sirvieron alimentos, y salieron, cuando salen, su amigo, el occiso, dice que va a comprar una cola, y desaparece, por lo que ellos empiezan a buscarlo sin tener resultados, acuden a la policía y según sus versiones no son atendidos, ante esta versión la policía encargada de la escena, revisa el vehículo en el que viajaban y observa algunos indicios que le hacen dudar de lo que le han dicho, por lo que solicita la orden a la fiscalía, para revisar el vehículo, concedida la misma, empieza la recolección de evidencias.

### **4.1.3. Pasos de la cadena de custodia.**

#### **4.1.3.1 Recolección, embalaje, transporte, almacenamiento y análisis de evidencias:**

En el vehículo se encontró:

- La llanta del vehículo estaba rozada, y coincidía con el bordillo de la acera, se dio un roce, aun existían restos de cemento en la llanta, por lo que, a esta evidencia se la fotografía, y el carro es detenido para investigación, llevado a los patios de la Policía Judicial.
- Dentro del vehículo de A y B, se encontró una maleta de cuero color rojo con clave, que el detenido A, se negaba a abrirla, al proceder con la inspección y abrirla, se encontró la cantidad de \$34.900 dólares americanos.
- En el interior del vehículo se encontró dos torundas de algodón, una camisa usada, color rojo, con fluidos orgánicos, cuatro guantes quirúrgicos, una jeringuilla nueva sin usar, 4 ampollas de insulina, una sobaquera de nylon, una alimentadora de pistola, con 16 cartuchos de calibre 0.22m, una chompa color azul, una botella de licor.
- En el piso del vehículo se encontró un juego de llaves.

Al cadáver se lo encontró:

- En el costado de la vía principal que conduce a Ricaurte.
- En posición de Cúbito dorsal, vistiendo una correa de cuero, color negro, interior celeste, medias azules, zapatos de cuero amarillo con correas.

Al realizar el examen del cadáver se encontró, como característica principal, un pinchazo de aguja a la altura del ante brazo izquierdo. Presentaba escoriaciones en los labios, en la boca se encontró fragmentos de fibra de lana color azul, la misma que fue embalada, etiquetada, y llevada bajo cadena de custodia para su análisis.

Como corresponde el cadáver fue llevado, bajo cadena de custodia, a la morgue a que se realice la autopsia correspondiente.

La demás evidencias fueron dadas el tratamiento correcto y llevadas hasta las bodegas de la policía judicial para su almacenamiento y análisis bajo cadena de custodia,

Como sabemos, la policía judicial encargada de esta escena, procedió a buscar testigos oculares, y obtuvieron el testimonio del conscripto, que manifestó lo que había visto, reconoció el vehículo de A y B, describió las características de la persona que botó el cadáver, y eran coincidentes con las de A. Este testimonio, fue de gran validez en el proceso, fue prueba fundamental.

#### **4.1.4. Evidencia aportada como prueba**

##### **4.1.4.1 La Prueba Material**

A todo lo que se recolecto, en la escena, se le dio el tratamiento correcto desde su recolección es así que, al cadáver, prueba material del hecho, se le realizaron las diligencias correspondientes, se le hizo la autopsia de ley, se fotografió al cadáver, a las lesiones, y a los fragmentos de fibra de lana color, azul, que eran coincidentes con las fibras de lana de la chompa azul, que se encontró en el vehículo de A y B.

Las fibras de lana encontradas en el cadáver, embaladas y llevadas al laboratorio, así como la chompa de A, luego del análisis de laboratorio, coincidieron exactamente. De lo que, se pudo concluir que al momento de asfixiarle a la víctima, el autor del hecho la llevaba puesta.

Del cadáver, se tomó una muestra de sangre, y dos muestras de contenido gástrico, que fueron embaladas en tubos de ensayo, y entregadas al laboratorio, de lo que se pudo concluir que, el occiso en la sangre tenía, 0,4 gramos de etanol por litro de sangre, cifra baja, ya que, 0,5 a 0,25 hay ebriedad. El examen dio positivo a Benzodicepina y negativo a marihuana, cocaína y escopolamina, se resalta que, el alcohol mezclado con la benzodicepina disminuye la capacidad de respuesta en las personas. Con esta prueba se logró cotejar, con la botella de alcohol y la insulina, así como con la jeringa, que estaban en el vehículo de A y B, a la víctima se le inyectó en el ante brazo, la insulina y se le dio alcohol, así disminuyeron la capacidad de reacción del occiso.

La llanta del vehículo de A y B, había sido rozada, y coincidía con el rozamiento del bordillo de la vía a Ricaurte, del sector en donde botaron el cadáver, y observado por el conscripto.

Se tomaron fotografías del lugar de los hechos en donde se observó, que la escena era abierta, en un lugar despoblado, fotografiaron también la llanta del vehículo con el rozamiento y el bordillo de la acera, coincidentes en la altura, de esto se recopiló residuos de caucho negro de la llanta, en el guarda polvos, había un hundimiento por el rozamiento.

Dentro del vehículo se recolectó:

- Un juego de llaves, encontrado en el piso del vehículo, fotografiadas, y en juicio reconocidas, por el padre de la víctima, como las llaves de su casa que llevaba su hijo.
- Un maletín, con la cantidad de \$34.930, distribuidos en, 1 fajo con cien billetes de \$50 dólares americanos, 8 fajos de billetes de \$20 dólares americanos. 11 fajos de billetes de \$10 dólares americanos . 7 fajos de billetes de \$5 dólares americanos, asegurados con una fajilla con el logotipo del Banco X, con una liga color beige, con fajillas hechas de papel periódico, y papel cuadriculado y pegado con cinta transparente.

Gracias a esta descripción clara y detallada hecha por el personal de la policía judicial, se logró determinar que el dinero pertenecía a la víctima, pues el hermano de la víctima presentó el comprobante de retiro del banco X, en donde le entregaron el dinero con esa fajilla en la ciudad de Quito, y los demás fajos fueron puestos en fajilla por el padre, pues los números y letras escritos en los fajos, a través de un examen grafológico se determinó que fueron hechas por el papá de la víctima.

- Una botella de alcohol, con esta evidencia se demostró que la víctima fue inducida a tomar este licor, que fue encontrado en su sangre, en un nivel muy bajo, el objetivo era disminuir su capacidad de reacción, como lo mencionamos.

- Ampollas de insulina, que es la benzodiacepina encontrada en el organismo de la víctima, provoca el efecto de disminuir su capacidad de reacción, fue suministrada a la víctima, como lo determina el pinchazo que tenía la víctima en su brazo.
- Una chompa color azul, como lo mencionamos en líneas anteriores coincidente con las fibras de lana encontradas en la boca de la víctima y además en un video de la pizzería, dicha chompa la vestía A, prueba que determina que A, asfixio a la víctima.

Como corresponde se hizo un reconocimiento del lugar de los hechos, en el reconocimiento de la pizzería, en donde se sirvieron alimentos, dicho lugar, contaba con cámaras de seguridad, de las que se observó que, ingresaron tres sujetos y uno de ellos, A, vistiendo una chompa azul, la víctima no llevaba consigo ninguna mochila, frente a la mesa en la que se sentaron había un refrigerador lleno de gaseosas, por lo que, no se entiende porque la víctima al salir, según A y B, fue en busca de gaseosas, y desapareció.

En el reconocimiento del lugar de los hechos, se acudió a la garita en donde se encontraba el conscripto, y se determinó que podía observar claramente lo que describió, en su testimonio, en la audiencia reconoció al sujeto A, como el que boto el cadáver.

#### **4.1.4.2 Prueba Testimonial**

Testimonio del ofendido, padre de la víctima, de lo que se conoció en lo principal, primer hijo, no la victima tenia amistad con B, desde el colegio, y le presentó a su hermano, victima hace unos años, el 25 de noviembre del 2011, le dice que A y B tiene un negocio de lingotes de oro y que quiere irse, a lo que le dice que es peligroso , pero dice que estos lingotes son como cajetilla de cigarrillo, y que A y B, le pidieron que reúna \$35.000 dólares americanos, el 30 de Noviembre A y B, le pasan recogiendo a su hijo por la universidad, van a la casa y retiran la mochila con el dinero, a eso de la una y media dos de la tarde, avisa a su madre que se va. Para reunir los \$ 35.000 dólares americanos, su mujer hizo un préstamo a una tarjeta de crédito de \$6.000 dólares, que depositaron en el cuenta de su hijo mayor, el padre

hizo un préstamo de \$17.500, y un sobre giro de \$ 5.000, la diferencia se completo con los ahorros de la víctima que trabajaba con el padre en su negocio de venta de especies. Él hizo los fajos de billetes de \$5, 10, y 20 dólares con papel periódico y papel de revistas, que él escribió en las fajillas de los billetes las cantidades, aparte él le entregó a su hijo \$100 dólares para gasto y comida, A y B nunca le mencionaron que se iban a ir a Cuenca, sino a Portovelo, luego regresaban a Quito luego se iba a ir a Bogotá a vender el oro.

En la audiencia al padre de la víctima se le presentó el acta de apertura del maletín color café, en el que se encontró el dinero en un fajo de cien billetes de \$50 dólares, 8 fajos de billetes de \$20 dólares, 11 fajos de billetes de \$10 dólares, 7 fajos de billetes de \$5 dólares, manifiesta que él estuvo presente en la apertura, y que reconoce las fajillas, él la hizo unas de papel periódico, otras de papel de revista y otras fajillas tiene el logotipo del banco X, y presenta copia del retiro del dinero, así como los documentos del préstamo del banco X, y los papeles de la tarjeta de crédito que dio otra cantidad de dinero.

Manifiesta que A y B, nunca le llamaron a comunicarle nada, el recibió una llamada el 1 de diciembre a las 5:30 de la mañana, además menciona que su hijo no era alcohólico, y no utilizaba ningún tipo de tranquilizante.

Testimonio del médico legista realizó un examen externo del cadáver, encontró una cianosis congestión interna, edema nasal, equimosis nasal izquierda, escoriaciones en los labios, y en la boca le encontró unos fragmentos de fibra de lana de color azul que los retiro para el análisis (evidencia recolectada, embalada, y entregada al laboratorio, en cadena de custodia), en la cara anterior del cuello había una escoriación lineal que pudo haberse realizado por el movimiento de la mano de otra persona. La causa de la muerte es, por obturación de los orificios respiratorios y compresión mecánica del cuello, asfixia por sofocación, y estrangulamiento, insuficiencia respiratoria aguda, muerte violenta aparentemente homicida. Refiere que recogió sangre y contenido gástrico para el análisis toxicológico, de lo que se conoció, había benzodiazepina en el organismo, droga tranquilizante, dicha ingestión debió darse en vida, por vía oral o muscular. Todo lo dicho consta en fotografías, que

están en un CD, que ha sido remitido a la fiscalía. En la audiencia al presentarse las fibras, en un tubo de ensayo las reconoce,

Testimonio de la Doctora de laboratorio que analizo las muestras, a ella le entregaron dos muestras la primera, en dos tubos de ensayo con sangre de la víctima, la segunda con contenido gástrico, en la sangre encontró 0.4 gramos de alcohol por litro, cifra baja, y dio positivo para Benzodiazepina y negativo para marihuana, cocaína, y escopolamina, menciona que la Benzodiazepina y el alcohol disminuye la capacidad de respuesta en las personas.

Testimonios de los dos policías de la Policía Judicial que fueron al levantamiento del cadáver, en lo fundamental se conoce, la madrugada del 1 de diciembre hacían su patrullaje, y a eso de las 3h30 de la madrugada por orden la radio central fueron a la vía Ricaurte porque existía un cadáver, al llegar constataron la presencia de un cadáver por lo que, como corresponde solicitaron la presencia de la fiscalía y personal de criminalística, hicieron averiguaciones y dieron con el conscripto, que les dijo que él estaba de guardia en una garita, y que había visto bajar un vehículo, tipo jeep, color vino que se estaciono a unos 30 o 40 metros de donde él estaba, del cual bajo un señor de edad, de contextura gruesa de la parte derecha del vehículo, que parecía que tenía la intención de orinar, por lo que miraba a todo su alrededor, después abrió la puerta posterior del carro y hala algo, y el conscripto observa que se trata de un cadáver, que el ciudadano al percatarse que le estaban observando regresa al vehículo, y se va con dirección al centro de la ciudad, que en estas circunstancias se escucha un reporte por la radio la desaparición de un ciudadano y que se trasladaban al lugar para reconocerlo, estas personas llegan a las 4h30 de la madrugada, en un vehículo Trooper, color concho de vino, y dicen llamarse A y B, se acerca A de forma nerviosa y dice que es su amigo, y se procede al levantamiento del cadáver con la presencia de la fiscalía, se lleva el carro a los patios de la Policía Judicial, para realizar una inspección. El personal de criminalística en la inspección al vehículo encontró en la parte posterior una maleta de cuero color café, que contenía guantes quirúrgicos, un soporte de cinco ampollas de insulina y la cantidad de \$34.930 dólares americanos, en fajos de billetes de 50, 20, 10, y 5 dólares, por lo que se trasladó a los acusados a la fiscalía, en donde dieron su versión en presencia de su abogado. Allí dijeron que, habían salido de la ciudad de Quito hacia Portovelo,

que iba a realizar un negocio de compra de lingotes de oro, por lo que la víctima llevaba en su mochila la cantidad de \$35.000, a las 23h30, de paso por Cuenca, deciden ir a una pizzería a comer, estacionando el vehículo a una cuadra de la pizzería, que A, recomienda a la víctima que deje la mochila en el vehículo que este tiene buenas seguridades, no hace caso y van a la pizzería, luego salen y la víctima dice que va comprar cola, que los alcanza luego, transcurre el tiempo y según A y B trataban de encontrarlo alrededor de la pizzería siendo auxiliados por un patrullero.

Testimonio del Policía que detuvo a los acusados, en lo fundamental se conoce, que el 30 de Noviembre estaba haciendo patrullaje de 12 de la noche a las 8 de la mañana en el centro de la ciudad de Cuenca, a las 4h30 de la madrugada, ve un Trooper de placas PXC-900, que cruza la calle Benigno Malo, en luz roja por lo que sigue al vehículo y le pregunta al conductor si pasa algo, por lo que le dicen que a eso de la 10 de la noche ha desaparecido un amigo suyo, reporta la desaparición por radio, y cuando se trasladaban a la fiscalía, le avisan por radio que en la subida a Ricaurte había un cadáver, con las características reportadas, por lo que pidió a A y B, que lo acompañen a ver si se trataba de la misma persona, llegaron a Ricaurte e identificaron a su amigo. Relataron que a las 10 de la noche fueron a la pizzería y luego salieron, y su amigo, la víctima, fue a comprar una gaseosa y que no regresó, por lo que fueron a poner la denuncia. Dice que B (hijo), manejaba el vehículo y B estaba en el asiento del acompañante, en la audiencia reconoce a los acusados como las personas que estaban en el vehículo.

Testimonio del mesero de la pizzería, en lo principal se conoce, que el 30 de Noviembre les atendió, y le vendió un combo de hamburguesas a los señores A y B que entraron tres y están presentes solo dos, que A, le pregunto dónde hay una discoteca para ir a divertirse , y que él le refirió la Calle Larga, que ellos no llevaban ninguna pertenencia, y que en el local existen cámaras de seguridad. Salieron a eso de las 11:10 los tres juntos.

Se presenta dos videos de la pizzería, se observa el ingreso de los acusados y la víctima, la víctima no ingresa con nada y al lado de él, existe un frigorífico con cervezas y colas.

Testimonio del perito de la Policía Judicial, en lo principal se conoce, el 1 de diciembre a las 4 de la mañana se trasladó a Ricaurte, porque había un cuerpo sin vida, al llegar se percató de la presencia de un cadáver, que el sitio es una escena abierta ubicada al costado de la vía Cuenca- Ricaurte, en predios del fuerte Abdón Calderón, que la hierba estaba recién podada, presentaba iluminación pública y se observó que existe una garita de guardia, que la vía es de asfalto y presenta un bordillo de unos 0.20m, que constato la presencia del cadáver en posición de cubito dorsal, que estaba con todas las prendas de vestir. Al examen externo del cadáver se observa que tenía livideces, con equimosis debajo del labio y cuello, enseguida procedió a la búsqueda del conscripto, que le relató lo que había observado. Al examinar la escena observa que, en el bordillo de la acera existe un rozamiento de una llanta que estaba fresco, recolectó los residuos de caucho negro, en eso reportan por radio que unas personas tenían a un amigo desaparecido, llegan estos a la escena, y A y B reconocen el cadáver como el de su amigo, y preguntan por una mochila que llevaba con dinero, por lo que le dijo que el cadáver no estaba con nada, observó el vehículo de los acusados y se fijó que, al costado derecho había un rozamiento y parecía coincidir con el que observó en el bordillo de la acera, de inmediato solicito a la fiscal de la autorización para hacer investigaciones, la fiscal dio el permiso, y solicito a la fiscalía para hacer las investigaciones que corresponden, por lo que trasladó a los acusados a la Policía Judicial, no en calidad de detenidos, sino en calidad de colaboradores, ya en la Policía Judicial, sacó cada una de las cosas que estaban en el porta maletas, una camisa con vómito, una maleta de cuero que indicaron los acusados era donde tenían el dinero para comprar el oro, una botella de licor, en la parte posterior pudo observar una jeringuilla, un cartón con cinco ampollas de insulina, una de ellas estaba ya usada, situación que le pareció poco usual, por lo que procedió a solicitar permiso para hacer averiguaciones en el lugar de los hechos, el sujeto A, procedió a abrir el portafolio y dijo que tenía \$35.000 dólares americanos, pero que existía un faltante de \$70 dólares. Encontró en el piso del vehículo un juego de llaves, que A y B dijeron eran de la víctima.

A continuación de esta declaración, en la audiencia se proyectaron los CDS, de fotografías, indicando que el lugar de los hechos, es un lugar despoblado, se observa el bordillo, en donde al costado derecho están las huellas del rozamiento, la evidencia del caucho negro, recolectada en el lugar de los hechos se las compara con las del

vehículo, el guardapolvos derecho presenta huellas de haber sido rozado con un objeto contundente.

Testimonio del perito de laboratorio que realizó el peritaje de las fibras textiles, en lo fundamental se conoció, él realizó el peritaje de las fibras textiles, le entregaron dos muestras en un tubo de ensayo, que la una fue extraída de la parte de la mucosa del labio de la víctima, y la otra de la casaca que llevaba la víctima, él hizo el análisis, que las dos muestras analizadas coinciden en su medida, y de la muestra que se tomó de la chompa azul, presentan una misma tonalidad, son idénticas similares, y se proyecta el CD, con las muestras.

Testimonio del médico psiquiatra que valoró a A y B, en lo principal se conoce, de la valoración que hizo a A, concluyó que él tiene depresión por problemas económicos y familiares, en el examen mental no presenta ninguna alteración, es una persona normal. De B, el hijo, es una persona normal, menos inteligente que el Padre, son imputables y saben lo que entienden y quieren, con una depresión de tipo situacional, modo de hablar, lento, llanto, severa situación de tristeza. Tenían un negocio en el aeropuerto de Quito y les fue mal.

Con el testimonio de la psicóloga, se conoció en lo fundamental que, de A, es una persona normal, consciente de su situación, tiene un grado de estrés alto, presenta introversión, aislamiento, orgullo, agresividad latente, con un coeficiente intelectual brillante, de pensamiento extravagante, tiene una depresión mayor ocasionada por la falta de empleo, un nivel de ansiedad por la pérdida de su libertad, mientras que B, no ha trabajado desde hace dos años, coeficiente intelectual normal, de estatus moderado, sueño alterado, vanidad, y dice que está detenido por ser sospechoso de la muerte de un amigo de ellos.

Testimonio, del padre de la víctima, en lo principal se conoció, se le presentó las llaves que se encontraron en el vehículo, y reconoce que son de su casa y son las llaves personales de su hijo, (víctima), su hijo importaba condimentos con él y dice que el RUC y las declaraciones al impuesto a la Renta que se le presenta eran de su hijo. Se le presentó el comprobante de retiro del Banco, que retiró los seis mil dólares, en la agencia tal.

Testimonio de los acusados.

Testimonio de A, da sus generales de ley, y en lo principal se conoció que, ha trabajado en Petro-Ecuador, en el Ministerio de Finanzas, y en parte en actividad comercial, que tiene casa, terrenos, vehículos, pero últimamente ha tenido problemas de liquidez, por considera su crisis económica relativa. Este negocio del oro, propuesto por su hijo, lo consideró como una verdadera oportunidad para surgir de las cenizas como el Ave Fénix, para superar sus problemas económicos y familiares. Su hijo estaba trabajando en Portovelo, por lo que le propuso incursionar en el negocio del oro, que lo vio muy lucrativo por lo que hizo dos viajes a Colombia y con un amigo hizo contacto con unos inversionistas, y que en este negocio vio que iba a resurgir como el Ave Fenix de las cenizas, ya que no tenía liquidez, sostiene que en ningún momento él ha afirmado que tiene \$150.000 dólares, para invertir en este negocio, que eso fue un invento de la víctima, para convencer a su padre, para que le permita hacer negocios con ellos, que emprendieron el negocio, y viajaron, que al llegar a Cuenca, lo primero que hicieron fue ir a un restaurante, que le pidió la víctima que deje el dinero en el carro, que tiene buenas seguridades, que no quiso dejar el dinero y bajó del carro, no constató si tenía el dinero, pues confiaba en él, y luego se dio una discusión en la que yo asumo responsabilidad porque yo la originé, que se salió de control y por este disgusto, la víctima quedó solo y desprotegido, que regresó por su bondad y don de gente, pero no lo encontraron, y que la chompa siempre la tiene en el carro, pues no sabe cuándo la va a necesitar, que lo buscaron por todas partes, fueron a la Policía Judicial a poner la denuncia pero ahí le indicaron que no receptaban denuncias, sino en la fiscalía, por lo que pagaron un taxi a que los dirija, llegaron a la fiscalía a eso de 4h30 de la mañana, y nadie les abrió la puerta, luego se encontraron con un patrullero y acudieron a reconocer el cadáver, y los consideraron sospechosos.

Testimonio de B, da sus generales de ley, y en lo principal se conoció que, tuvo una amistad con la victima desde hace unos años atrás, compartían viajes de placer y de negocios, han ido a San Andrés y dos veces a Cuba, trabajaba en Portovelo, por lo que, le comento a la víctima y él quiso entrar al negocio, porque quería independizarse de su padre, que el 30 de noviembre le pasaron viendo a las 14h30,

fueron a la casa de él, cogió la maleta se fueron, llegaron a Cuenca a eso de las 10h30 de la noche y fueron a una pizzería, le dijeron que deje el dinero en el carro y él dijo que, no se percataron si bajo o no con la maleta, ingerimos alimentos y luego salimos a la calle, siento no haber indicado que una vez en el carro al hablar de negocios se dio una discusión, porque su padre quería cobrar una comisión de \$3.000 dólares , y él había acordado con su amigo (víctima), el pago de \$1.000 dólares, situación que su padre desconocía, y por eso se dio el disgusto, y como consecuencia su amigo se bajó del carro. Indica que, estaba previsto con los mil dólares que le iba a dar su amigo más la ganancia de la venta de los lingotes de oro y la venta de un vehículo que él tenía en Quito, el próximo lingote sería nuestro en el próximo viaje. Luego del disgusto continuaron el viaje pero en el trayecto le entró el arrepentimiento y convenció a su padre de regresar, porque no podía abandonar a un amigo, regresaron a la 1h30 de la mañana y lo buscaron.

La parte acusada aportó con la siguiente prueba documental, copias del Servicio de Rentas Internas, en el que consta los Registros únicos de Contribuyentes de A y B, registran como actividad económica principal la venta al por menor de productos de confitería, el acta de la apertura del maletín, los certificado de antecedentes penales de la Provincia del Pichincha y de la Provincia del Azuay, certificados de honorabilidad, partidas de nacimiento de las dos hijas de B, documentos sobre la condición económica de los procesados.

Con el testimonio de un perito, que tomó algunas muestras caligráficas al padre de la víctima, del examen se llegó a la conclusión que, las muestras gráficas que constaban en los fajos de 20, 10 y 5 dólares no pertenecen al Sr., utilizó la técnica del método *grafonómico* que le permite ver la movilidad tanto en el espacio entre los números y las inclinaciones y posición de los gestos gráficos. A las preguntas de la fiscalía, contestó, que en el caso de que una persona esté nerviosa si influye, pero para descartar esto, se tomó varias muestras, cincuenta veces. Al defensor de la acusación particular dice: la documentología es el análisis de los documentos, que ha realizado estudios en Argentina y Chile. A la pregunta del acusador particular que indique que significa grafoscopia, manifiesta que es el análisis de las copias.

Se tomaron testimonios, de 3 personas, que dicen que conocen a los acusados desde hace años atrás, que son personas tranquilas y pacíficas, y que no constituyen peligro para la sociedad.

Al, proceso se incorporó, prueba documental, certificados del Consejo Nacional de Tránsito Transporte Terrestre y Seguridad Vial, que prueba que A y B no tienen vehículos matriculados a su nombre.

Certificado que acredita que la esposa A, y madre de B, tiene un vehículo matriculado a su nombre, que coincide con la características del vehículo en el que se movilizaban A y B, el día del ilícito.

Documentación de la situación económica del padre de la víctima, copia de su cédula de ciudadanía, y la inscripción de defunción de su hijo, ocurrido en Cuenca el 1 de diciembre del 2011, causa de la muerte, asfixia por sofocación y estrangulamiento, copia de la inscripción de nacimiento de la víctima, documentación de los estados de cuenta de ahorros y préstamos de dinero a la tarjeta de crédito, y al Banco, certificados médicos de la víctima, recibo de un cofre mortuario y tickets de viaje del padre de la víctima.

#### **4.1.5 Peticiones de las partes Procesales**

La Fiscalía solicita que al haberse probado la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados pide se dicte sentencia condenatoria por el ilícito tipificado en el artículo 550 último inciso, del artículo 552, en relación al artículo 451 del Código Penal, con las circunstancias agravantes contemplados en los numerales 1- alevosía- y 4-abusando de las amistad-del artículo 30 del Código Penal., además solicita se ordene el comiso del vehículo.

El defensor del acusador particular solicita que se dicte sentencia condenatoria a los procesados por el ilícito tipificado en el artículo 451 y sancionados en el último inciso del artículo 552, en relación con el artículo 451 del Código Penal, pues se ha demostrado de acuerdo a derecho tanto la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados y que se debe tener en cuenta las agravantes

contempladas en el artículo 30 de Código Penal, numeral 1 –alevosía- buscando a propósito la noche y numeral 4 –abusando de la confianza de la víctima-; que se declare con lugar la acusación particular, y de conformidad con el numeral 5 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal se mande a pagar los daños y perjuicios, por daño emergente la cantidad de mil dólares, esto es, por los gastos del cofre y los pasajes de avión del acusador particular para trasladarse desde la ciudad de Quito a la ciudad de Cuenca para ver el juicio; por lucro cesante, teniendo en cuenta el ingreso anual de la víctima de \$45.000 dólares, según la documentación que ha presentado y la edad que tenía de 29 años, da un total de un millón ciento veinte y ocho mil dólares; se disponga la devolución al acusador particular del dinero incautado y de acuerdo con el artículo 64 del Código Penal se ordene el comiso del vehículo.

El defensor de los acusados manifiesta, que no se ha probado la existencia de la infracción, el informe del médico legista carece de validez, por cuanto el artículo 94 del Código de Procedimiento Penal, establece que son peritos profesionales los que hayan sido acreditados como tales en el Consejo de la Judicatura, y el Dr., ha dicho que cuando practico la autopsia no estaba acreditado al Consejo de la Judicatura, por lo que esta prueba está mal practicada. Que sus defendidos cuando regresaron a buscar a la víctima, al no encontrarle acudieron a poner la denuncia sobre su desaparición, pero cuando concurren a la identificación del cadáver la policía les transforma de denunciante en sospechosos; por ello al no haberse probado la existencia de la infracción mucho menos la responsabilidad de sus defendidos pide se confirme la inocencia de ellos, que se declare de maliciosa y temeraria la acusación particular; que los \$6.000 dólares son de su defendido que los tenía en su caja fuerte, y que su defendido había hecho un préstamo de \$30.000, por lo que pide se disponga la devolución del dinero incautado a sus defendidos.

#### **4.1.6 Valoración de la Prueba**

La existencia de la infracción se ha demostrado con los actos y diligencias que han sido pedidas, ordenadas, practicadas, e incorporadas a la audiencia de juicio, conforme al numeral 6, del artículo 168 de la Constitución de la República, y los artículos 9, 80, 250, 252, 258 del Código Adjetivo Penal; así:

- a) Con el testimonio del médico legista, que expuso: que realizó un examen externo del cuerpo de la víctima, que en la boca, en la mucosa, y en la ropa de la víctima encontró fibras de lana de color azul, que los retiró para el análisis; escoriaciones y equimosis del labio superior e inferior de la víctima, que en el cuello había una escoriación lineal que puede haberse realizado por el movimiento de la mano de otra persona; que la muerte es violenta, que el fallecimiento se produjo de ocho a diez horas antes de la autopsia; experto que reconoce que cuando hizo el peritaje no estaba registrado en el Consejo de la Judicatura, esto es que no se encuentra inmerso en lo que dispone el artículo 94 de la ley Adjetiva Penal, - al respecto se debe considerar que el perito cuando rindió sus testimonio manifestó que es empleado de la Fiscalía General del Estado, esto es, forma parte de esta institución que es un órgano autónomo, único e indivisible, como así lo plasma el artículo 194 del Constitución de la Republica; agregado a ello que a la Fiscalía General del Estado le corresponde dirigir de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal y para cumplir con estas funciones la Fiscalía organizará y dirigirá el sistema especializado integral de investigación de medicina legal y ciencias forenses, como así lo dice el artículo 195 de la Constitución de la República, principios en relación con el artículo 169 de la Carta Magna que plasma que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que el tribunal da valor al informe pericial aludido.
- b) Con los audio visuales que constan en el CD, hecho por el mismo perito, se puede observar la violencia contra la víctima, pues el cuerpo presenta edema y equimosis en el labio superior.
- c) Con el reconocimiento del vehículo en el que viajaban los acusados, con el peritaje hecho, se constata en el bordillo las huellas abrasiones y fragmentos plásticos. Luego el perito observa el vehículo en el que viajaban los acusados, las huellas de abrasiones, en la llanta anterior derecha y en el guarda polvos de la misma llanta, señales de rozamiento; y al realizar una comparación entre la altura del bordillo y el vehículo, se determinó que eran coincidentes.

- d) Con el testimonio de la perito química, sostiene que la benzodiacepina más la ingesta de alcohol, potencia el efecto inhibitorio del sistema nervioso central de una persona.
- e) Con el testimonio del padre de la víctima, expone que con su familia reunieron con prestamos la cantidad de \$35.000 dólares, y que esa cantidad tenía en la mochila negra la víctima cuando salió desde su casa hacia Portovelo en junta de los acusados a hacer un negocio de oro, que inclusive hizo las fajillas del dinero en papel periódico y de revista; la víctima le comunicó que con los acusados tenía un negocio de lingotes de oro, su esposa hizo un préstamo de \$6.000 dólares a la tarjeta de crédito, que le depositó en su cuenta que luego él lo sacó del Banco X, en la agencia Y, en billetes de \$50, que la víctima sale hacia Portovelo
- f) Con los testimonios de los acusados, manifiestan que el dinero estaba en la mochila negra en el vehículo en el que viajaban, tano más que cuando llegaron a Cuenca le dijeron a la víctima que deje la mochila en el carro que tenía buenas seguridades y alarma.
- g) Con la prueba documental del préstamo concedido por el banco X, la suma de \$17.500 al acusador particular y con la documentación que otorga la tarjeta de crédito Y, el préstamo de \$6.000 dólares a la madre de la víctima.

#### **4.1.6.1 Responsabilidad de los acusados**

La autoría y responsabilidad de los acusados se encuentra demostrada:

- 1) Con los testimonios de los policías, que son concordantes al exponer: que la fecha y hora cuando se trasladan a Ricaurte, constatan un cuerpo sin vida, que al realizar las averiguaciones, contactan con el conscripto, quien indica que cuando estaba de guardia en una garita, había visto bajar de un vehículo jeep, color vino que se estacionó a unos 30 40 metros de donde el estaba, del que bajo un señor de edad, de contextura gruesa de la parte derecha del carro, su intención era orinar y vio a su alrededor, seguidamente abre la puerta posterior del carro y hala algo, y el conscripto observa y ve que se trata de un cadáver, que este al percatarse que le estaban viendo regresa al vehículo y sale, que con posterioridad llegan los procesados en un vehículo jeep, color vino, y reconocen que se

trata del cadáver de su amigo que se había perdido; que se traslada el vehículo al Policía Judicial, donde el personal de criminalística encontró en la parte posterior del vehículo una maleta de cuero color café, que contenía guantes quirúrgicos, un soporte de cinco ampollas de insulina, y la cantidad de \$34.930 dólares americanos, en fajos de billetes de 50, 20, 10, y 5 dólares; que los acusados rindieron su versión en la Fiscalía con la presencia de su abogado defensor manifestaron que habían salido de la ciudad de Quito hacia Portovelo que iban a realizar un negocio de compra de lingotes de oro y por ello la víctima llevaba en su mochila \$35.000 dólares; que de paso por Cuenca a las 23h30 deciden servirse alimentos en una pizzería dejando estacionado el vehículo a una cuadra de la pizzería, que A, le dice que deje en el vehículo la mochila y la víctima no hace caso e ingresa con la mochila a la pizzería, luego salen y la víctima dice que ya los alcanza, pero no regresa.

- 2) Con el testimonio del policía, perito que llega a la escena, que la fecha y hora que indica se traslada hacia el sector de Ricaurte, encontrando un cadáver, que el sitio es una escena abierta, ubicada al costado izquierdo de la vía Cuenca Ricaurte, la hierba estaba recién podada, había iluminación pública, que existe una garita de guardia, que la vía es de asfalto y presenta un bordillo de 0,20 m, que con el otro policía hablaron con el conscripto, que les manifestó lo que había observado, que de un vehículo color vino, que venía despacio, había bajado una persona alta, de estructura gruesa, que parecía que quería orinar, que él se escondió tras la garita, que este señor al ver que no había nadie procede abrir la puerta posterior y saca un cuerpo y lo lleva al lado de la vereda, en este momento laza la cabeza y se da cuenta que lo ven, por lo que regresa al vehículo, y se ven precipitadamente, montándose en el bordillo de la vereda; que luego llegan los acusados e identifican al cadáver y preguntan por la mochila que estaba con el dinero, que el policía les dijo que no encontró nada; los procesados manifiestan que estaban tratando de ir a la provincia de El Oro a comprar oro, luego de esta información, él observa que el vehículo en el que se transportaban los procesados, en el costado derecho presentaba un rozamiento, como el que había descrito el conscripto, comunica este particular a la fiscalía, y autoriza hacer las

investigaciones, por lo que pide a los acusados colaboren llevando el carro a la Policía Judicial, donde al revisar el vehículo encuentran una camisa, una maleta que indicaron los acusados que tenía el dinero con el que iban a comprar el oro, una botella de licor, en la parte posterior pudo observar que había una jeringuilla, un cartón de cinco ampollas de insulina. Indica que el acusado A, abre el portafolio diciendo que tenía \$35.000 dólares, pero al contar el dinero había un faltante de \$70 dólares, él hizo una grabación de video que se la proyectó y se pudo observar el lugar de los hechos, al costado derecho existen huellas de un rozamiento en el bordillo de la acera, los residuos de plástico negro, encontrados en la escena, compara con el vehículo y son coincidentes, coincide con el guarda polvo del costado derecho, que presenta huellas de haber sido rozado con algún objeto; en el reconocimiento de la pizzería, constató dos cámaras de vigilancia, al costado derecho donde se sentaron los acusados existe un refrigerador con gaseosas; al trasladarse de nuevo al lugar de los hechos ubicó al vehículo donde estaba el rozamiento, para ver si coincidía con la altura y resultó ser de la misma altura, y observando que en el guardapolvos había un hundimiento por rozamiento.

- 3) Con el acta de depósito del dinero, en donde se halla de manera pormenorizada el dinero que estaba en fajas del Banco X, sucursal en Quito, en fajas de papel periódico y de revista.
- 4) Con el testimonio del perito de videos, que analizó los videos de las cámaras de vigilancia de la pizzería, que registró que ingresan tres personas, que toman ubicación frente a la puerta de entrada al local, la primera persona ingresa con una gorra blanca, y chompa azul, la segunda con chompa gris, y el tercero con un saco rojo, que ninguno llevaba nada, estaba puestos las manos en los bolsillos.
- 5) Con el testimonio del perito que analizó las fibras de lana, quien analizó las fibras textiles de una chompa azul extraídas del labio superior de la víctima y de la ropa, que la muestra media la primera 20,58 micras, la segunda, 20.4 y la tercera 21.53 micras: que la muestra uno y dos tienen bordes irregulares idénticos similares con la muestra de fibra tres, pero la

coloración de la muestra tres es más oscura, pero a simple vista presenta la misma tonalidad.

- 6) Con el testimonio del médico psiquiatra, hizo una valoración psiquiátrica a los acusados, son personas normales que saben y entienden lo que quieren. Que existe una dependencia afectiva del hijo al padre, norma, como de cualquier hijo a su padre.
- 7) Con el testimonio de la psicóloga, dice que los acusados son personas inteligentes, normales, conscientes de su situación actual.
- 8) Con el testimonio del padre de la víctima, cuando la víctima salió de la casa hacia Portovelo llevaba la mochila negra con \$35.000 dólares, que él hizo las fajillas del dinero de papel periódico y de revista, así como él puso el número 1 y dos ceros. Que retiro del banco X, de la agencia tal, la cantidad de \$ 6.000, y este dinero estaba en fajillas de la sucursal del banco y en billetes de \$ 50.
- 9) Con la prueba documental de las fajillas de envoltura del dinero, fajillas de papel periódico, papel de revista, fajas del Banco X, sucursal tal en Quito, y fajillas de papel cuaderno con sus respectivas inscripciones.

Los hechos que se han descrito, encajan en el ilícito tipificado en el artículo 550 y sancionado con el artículo 552, en relación con el artículo 451 del Código Penal vigente, pues se presentaron los elementos:

- El que mediante violencias o amenazas contra las personas se sustrajeren.  
En la materia se infiere que los acusados utilizaron violencia en contra de la víctima, por la presencia en ella de cianosis congestiva interna, edema nasal, equimosis nasal izquierda, equimosis en los labios, se advierte la presencia de las fibras de lana color azul en la mucosa interna de la boca de la víctima, que luego de un análisis se determina que son morfológicamente iguales a las muestras obtenidas de la chompa azul del acusado, A,
- Fraudulentamente una cosa ajena con el ánimo de apropiarse.  
Se ha demostrado que los acusados actuaron con conocimiento de la *antijuricidad*, le sustraen a la víctima los \$35.000 dólares que estaban en la mochila negra que llevaba, esto es, le desapoderan para su beneficio.

- La actitud dolosa de los procesados es probada, con la prueba actuada, se ha probado que los acusados al conocer a la víctima planificaron y acordaron la comisión de este ilícito, para lo cual simulan que ellos se dedican al negocio de compra venta de lingotes de oro, por lo que invitan a la víctima a que entre en este negocio, y le dicen que necesita la suma de \$35.000 dólares para comprar un lingote, hecho probado con el testimonio del padre de la víctima; los acusados conocedores que la víctima cuenta con esa cantidad de dinero, el 30 de noviembre lo retiran de la universidad Z, le llevan a su casa a que recoja la mochila en donde tenía el dinero, y sale de viaje con los acusados, de este viaje comunica a su madre, hecho probado con el testimonio del padre de la víctima, para este viaje los acusados aportan con el vehículo jeep, color vino de propiedad de la esposa A y madre de B, vehículo que es indispensable para la concreción de este ilícito, donde viajan los acusados y la víctima, hecho demostrado con el testimonio de los acusados y con la prueba documental de los certificados de la Agencia Nacional de Tránsito. En el trayecto del viaje entran a Cuenca a merendar, a una pizzería, hecho demostrado con el testimonio de los acusados, y con las grabaciones de las cámaras de seguridad del local, la víctima al ingresar a dicho local no portaba nada, ninguna mochila, hecho demostrado con el testimonio del mesero que los atendió esa noche. Una vez que salen de la pizzería, desaparece la víctima, se proyecta las grabaciones e imágenes del vehículo en el que viajaban, jeep, color vino, y a eso de 3h10 el 1 de Diciembre del 2010, sector Ricaurte, frente al fuerte Militar Abdón Calderón, de este vehículo baja una persona alta y mayor, ve que alrededor no hay nadie, abre la puerta posterior del vehículo y bota un cadáver, cuando alza la vista ve que lo observan y se va al carro y huyen, pero rozan la llanta del vehículo del costado derecho en el bordillo, hecho que es demostrado con los testimonio de los policías; que a eso e las 4h15 de la mañana del 1 de diciembre del 2010, dos sujetos le dicen al policía que hacia patrullaje en el centro de la ciudad que tiene a un amigo desaparecido, y en ese momento el policía escucha por la radio que habían encontrado un cadáver en el sector de Ricaurte, con las características indicadas, por lo que los llevó hasta este lugar, donde reconocieron a la víctima; que los procesados luego de reconocer a la víctima preguntan por la mochila que estaba con el dinero, contestándoles que no había ninguna

mochila, hecho probado con el testimonio del policía perito; que este testigo al percatarse de un rozamiento de la llanta del costado derecho y conociendo que el conscripto le había informado que, cuando boto el cadáver huyo rozando la llanta con el bordillo de la vereda, pide al fiscal de turno le permita investigar, por lo que solicita a los procesados colaboren llevando el carro a la Policía Judicial, donde al inspeccionar el vehículo encuentra en un maletín completamente cerrado, con seguridades tipo clave, que el acusado A, dijo que le pertenecía y que ahí estaba su dinero la suma de \$35.000 dólares, pero al abrir encontró la suma de \$34.930, que este dinero estaba en fajillas de papel periódico, papel de revista, en fajillas del banco X, sucursal tal en Quito, hecho probado con la prueba documental aportada por el acusador particular; los acusados botan el cadáver de la víctima y al huir rozan la llanta y el guardapolvo del vehículo, y que luego de llevar al vehículo a este lugar, al lado de la vereda se constata que el rozamiento de la llanta y el guardapolvo está a una misma altura con el bordillo de la vereda, hecho demostrado con la declaración del policía perito, y con la imágenes proyectadas del CD, en la audiencia de juicio; que el dinero encontrado en el interior del carro de los acusados, pertenecía a la víctima y al acusador particular, hecho demostrado con la prueba documental aportada del banco X y de la tarjeta de crédito.

- El tribunal penal, frente a toda la prueba actuada, a las teorías del caso presentadas por los sujetos procesales, los alegatos, y debate producido, dice que, de las presunciones obtenidas, y que permiten llegar a la certeza sobre la existencia de la infracción y la culpabilidad de los acusados están basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes puesto que: 1.- es aplicable el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, ya que el tribunal advierte que los indicios probados permiten presumir un nexo causal entre la infracción y sus responsables. 2.- que la existencia de la infracción se encuentra probada conforme a derecho, puesto que se ha probado que el óbito de la víctima es de etiología violenta y por otro lado, que esa muerte se debió al desapoderamiento del dinero que llevaba en su mochila, incluso a decir de los acusados había ese dinero, cuando se encontraba con los acusados a bordo de un vehículo conducido por uno de ellos. 3.- esta presunción esta fundad en hechos reales probados, a través de los indicios acreditados en la audiencia.

4.- estos indicios son varios y están relacionados entre sí, son unívocos y directos. 5.- los indicios que se probaron son:

5.1. El vehículo en el que viajaban los acusados y el occiso el de las características descritas por el testigo ocular (conscripto). Es un vehículo jeep, color vino.

5.2. De este vehículo, a decir del testigo ocular se sacó el cadáver.

5.3. Este vehículo golpeó una de sus llantas contra el bordillo de la vía, dejando una huella, huella que luego es cotejada por la Policía Judicial y coincide con el desgaste de la llanta del vehículo en el que viajaban los acusados, tanto así, que se encontró material en el guardapolvos del vehículo.

5.4. Los acusados estuvieron con el occiso el día de los hechos.

5.5. Para justificar su desaparición utilizaron coartadas, como aquella de que, el occiso había salido a comprar una cola, con su mochila, mochila que nunca aparece en el video de la pizzería. O que, había un disgusto con los acusados y se bajó del vehículo, pero luego se arrepintieron y regresaron por él.

5.6. Es importante señalar que, entre los indicios, están los conocidos como, indicios de mala justificación, y son aquellos que aparecen cuando el indiciado, ocurre en una serie de explicaciones falsa, inverosímiles y contradictorias, esta falsedad de la explicación puede referirse a todas o a una sola son circunstancia relacionada con el delito, es entre estos esta la coartada, argumento de descargo que emplea el sospechoso en su defensa, para demostrar su no presencia en la escena del crimen.

5.7. La fibras encontradas en la mucosa y cuerpo de la víctima, son de la misma estructura morfológica de las de la chompa color azul de propiedad del acusado A.

5.8. La muerte se dio por asfixia-sofocación y curiosamente las fibras encontradas en la mucosa de la boca y cuerpo del occiso son parecidas a las que se desprenden de la chompa de uno de los acusados, por lo que se presume que se utilizó la chompa para producir la sofocación.

5.9. Se ha probado que, en el organismo de la víctima se encontró con una sustancia, capaz de producir la disminución de la voluntad, se

activa con la ingesta del alcohol, alcohol que también estaba en el organismo del occiso, debiendo sumar a este indicio la botella de licor encontrada en el interior del vehículo. Otro indicio probado.

5.10. En el interior del vehículo se encontró un maletín de propiedad de uno de los acusados y el dinero que estaba en este, se ha probado que pertenece a la familia de la víctima.

5.11. Debajo de uno de los asientos del vehículo en el que estaban los acusados y el occiso, se encuentran las llaves que eran de la víctima.

5.12. Los peritos que hicieron la valoración psicológica a los acusados, fueron claros al decir que, el hijo (B) dependía mucho del padre(A), y advirtieron de la mala situación económica que atravesaban los dos.

Con todo, lo descrito anteriormente referente a este juicio, el Tribunal del Garantías Penales del Azuay, declaró culpables, a A y B, imponiéndoles la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, diciendo que, existió una circunstancia agravante , prevista en el numeral 4, del artículo 30 del Código Penal, se ha evidenciado un grado de amistad y confianza existente entre la víctima y los victimarios. Por este grado de amistad y confianza, simularon el negocio de la compra de lingotes de oro y le pidieron que invierta la suma de \$35.000 dólares americanos, le engañaron cuando le dijeron que ellos van a invertir, \$150.000 dólares, y por la confianza que había entre ellos, se realizó el viaje, con el dinero que fue encontrado en poder los acusados.

Se ordenó pagar daños y perjuicios a partir de la infracción, considerando que la víctima tenía 29 años, a la fecha de la comisión de la infracción, agregando a ello, que una persona es activa económicamente hasta los sesenta y cinco años, y tomando en cuenta la remuneración básica unificada del trabajador, que a la fecha era de doscientos sesenta y cuatro dólares al mes, se determinan en la suma de ciento trece mil cuarenta y ocho dólares americanos, que deberán cancelar los acusados, en forma conjunta al acusador particular. Se ordena entregar el dinero encontrado en poder de los acusados al padre de la víctima, y el vehículo a su dueña, la esposa y madre de A y B.

Como hemos visto en este proceso desde el comienzo fue manejado correctamente, la escena del crimen fue tratada bien, se determinó testigos oculares, testimonio fundamental para determinar responsabilidad, el personal de la Policía Judicial que intervino en este proceso, tenía una buena preparación y profesionalismo, por lo que determinaron las huellas de rozamiento del vehículo y coincidieron con las de la acera, gracias a la observación hecha por el agente a cargo de la escena.

En la inspección del vehículo todas las evidencias encontradas, fueron tratadas conforme a derecho, bajo cadena de custodia, con los debidos cuidados, gracias a esto, se estableció que en este vehículo se cometió la infracción.

La prueba material, de este delito, el cadáver, fue tratado y examinado de manera correcta, por lo que se pudo recolectar las fibras en la mucosa y cuerpo de la víctima, las misma que fueron recogidas, embaladas, y trasladadas bajo cadena de custodia, analizadas en laboratorio, lo que permitió concluir que correspondían dichas fibras textiles a la chompa que llevaba puesta el acusado A, coincidente con las imágenes observadas de los videos de la pizzería, en las que se ve que A, vestía la misma.

En este proceso, se cumplieron con los seis pasos a seguir en la cadena de custodia, como lo hemos señalado en el segundo capítulo de este trabajo.

- 1) Recolección de pruebas en el lugar de los hechos.
- 2) Embalaje de pruebas recolectadas.
- 3) Transporte de pruebas.
- 4) Análisis de pruebas.
- 5) Almacenamiento de pruebas.
- 6) Identificación de los responsables en los pasos anteriores.

En este proceso, no solo se ha garantizado la autenticidad, sino que se ha demostrado que se han aplicado los procedimientos correctos, que han asegurado la identidad, integridad preservación, continuidad y registro de las evidencias.

No se ha dado, ninguna alteración ni destrucción de los indicios materiales.

Toda la prueba aportada, y manejada de manera correcta la cadena de custodia logro determinar la culpabilidad, y no ha quedado en la impunidad este delito de latrocinio.

## **4.2. Caso II**

### **4.2.1. Datos Generales**

Juicio Numero: 085-2011

Tribunal: Tribunal Primero de Garantías Penales.

Delito: Homicidio

Pena: 2 años de prisión.

### **4.2.2. Sinopsis del caso**

El 14 de mayo del 2011, el fiscal de turno y agentes de la policía judicial, mediante una llamada telefónica, conocen la muerte de un ciudadano, B. y se les dijo que le responsable del hecho era A, que ya había sido detenido, se conoció que el 13 de mayo del mismo año, en hora de la noche la cónyuge de B, C, estaban con su hijo D, y con X y Y, sus vecinos en el cuarto que arriendan en la Avenida L, de la ciudad de Cuenca, veían televisión y B, estaba tomando licor a eso de las 11 de la noche B, entraba y salía del cuarto e iba a verle a su primo A, que se encontraba en su cuarto de habitación del mismo inmueble, junto al cuarto de B, los primos A y B, tomaban vino, B, regresó a su cuarto se sacó la camiseta y se puso un saco, y se fue nuevamente donde B, regresó al cuarto donde estaba su cónyuge le pidió una camiseta y se volvió a cambiar y se fue al cuarto de A, en eso se escuchó una discusión, pero tenía la música alta, por lo que no pudieron escuchar lo que pasaba. D, el hijo de 15 años entra al cuarto de A, y observa que A le abrazaba a B, y luego de esto B, regresa a su cuarto se acuesta en la cama, el hijo se acerca le abre el saco, y se da cuenta que B, estaba herido en el pecho, respiraba y enseguida llamaron al 911, llegó la ambulancia y los paramédicos les indicaron que B había fallecido, mientras que, A fue trasladado al hospital por que tenía una herida en el abdomen.

### **4.2.3 Pasos de la Cadena de Custodia**

#### **4.2.3.1. Recolección, embalaje, transporte, almacenamiento y análisis de evidencias**

En el informe técnico de inspección ocular, elaborado por los señores peritos del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial, elaborado por H y J. se hizo constar lo siguiente:

- El lugar de los hechos, escena cerrada, ubicada en la provincia del Azuay, cantón Cuenca.
- Casa con cerramiento metálico, con patio y garaje, con un callejón que lleva a los cuartos, una habitación adosada a la parte frontal con una puerta de madera de una habitación de uso múltiple varios utensilios de uso múltiple al costado derecho, una habitación que estaba con seguro, donde vivía A.
- La víctima se le encontró en posición de cubito dorsal, de sexo masculino, brazo derecho en extensión, manos *semiempuñadas*, el cadáver presentaba flacidez cadavérica una herida punzo cortante ubicada en la parte pectoral izquierda por la subclavia.
- Se encontró un cuchillo en forma de sierra de 21.3 centímetros de largo, la hoja de 1.6. milímetros de ancho, se lo tomó como indicio número uno.
- La habitación de A, estaba desarreglada la cama y todo en desorden.
- La puerta estaba tapada su ventana con un cartón.
- Un testigo ocular, el hijo de B.

#### **4.2.4. Evidencia aportada como prueba**

##### **4.2.4.1 Prueba Material**

Un cuchillo, con el que supuestamente se cometió el ilícito.

##### **4.2.4.2 Prueba Testimonial**

Testimonio de la cónyuge del occiso, en lo principal conocemos, el día 13 de mayo a eso de las once de la noche, se encontraba en familia viendo una película, en compañía de sus tres hijos menores, el hoy occiso estaba presente también, y estaba tomándose unos tragos con su “primo”, B, vecino de departamento, ella le preguntó porque va con frecuencia al cuarto de B, y él le dice que no está tomando mucho, y que le perdona, por que la ha pegado mucho le dio un beso en la frente y se fue a

seguir tomando con B, oían que estaban con la música en alto volumen, y parecía que en el cuarto del lado estaban discutiendo, que su hijo, le había escuchado a B, decirle a A, si quieres la plata quieres morirte, y su hijo regreso con B, al cuarto, ahí vio a B, que no podía hablar, estaba medio blanco, se puso la mano al lado del corazón le abrieron el saco y le vio que estaba acuchillado, se fue al cuarto de A, a pegarlo pero no lo hizo porque lo vio herido así que llamo a una ambulancia, a B, se lo llevaron a la morgue, y A, al hospital. No le constaron los hechos, pero su hijo le contó lo sucedido, que unas tres veces iba y venía del cuarto de A, que ese día B, si les dejo ver la televisión, ya que como siempre era bravo, les desconectaba el televisor, luego de regresar del cuarto de A, se sentó un cuarto de hora en la cama y noto que la faltaba la respiración. Y, A, estuvo acuchillado al lado del pupo.

Testimonio del hijo, D, de 15 años de edad, en lo principal conocemos, por ser menor de edad se le nombra curador, dice que ese día él estaba viendo televisión, al lado B, escuchaba música a alto volumen, en eso A se fue a verle a B, en eso parecía que discutían y como es curioso se acercó a la puerta que tiene una ventana tapada con un cartón, y vio que A, le decía a B, que le devuelva los cinco dólares, que B, sacó un cuchillo y apuñaló a A, le dijo sírveme un trago, que esto sucedió a las 11 de la noche, que después él le llevo a A, al cuarto. Él vio que B, sacó el cuchillo del armario, conocieron a B, en una fiesta y como era discapacitado todos le ayudaban. El vio , y que su papá estaba tomando, y su papá le dijo “mira lo que me hizo el chico” refiriéndose a B, entrando al cuarto vio al papi que estaba sangrando y que tenía la camiseta rota, y le dijeron que el señor le metió el cuchillo y que vio salir a B en camilla, porque estaba herido, no le consta el incidente.

Testimonio de un policía Judicial, en lo principal conocemos, el realizó el levantamiento de cadáver, ya que fue informado por radio del incidente en la Avenida L, le vieron al occiso con una herida en la parte de la clavícula, las versiones de los hechos las dio la cónyuge de B, al igual que su hijo D, quienes manifestaron que el presunto autor es B, que tenía problemas con A, que se trasladaron al hospital acompañando al acusado que tenía una herida en el abdomen y le dieron custodia por órdenes superiores.

Testimonio de un policía Judicial, en lo principal conocemos, a eso de las 3 de la mañana fue alertado por un incidente ocurrido en la avenida L, acudieron a ver lo denunciado y encontraron a un señor acuchillado, se enteraron de lo sucedió por versiones de la cónyuge de B, el acusado fue llevado por la Cruz Roja al hospital por que estaba herido, y después de estar internado, B, fue detenido.

Testimonio del médico legista que practicó la autopsia, en lo principal conocemos, realizó la autopsia a A, la causa de la muerte fue por traumatismo en el tórax y sangrado, que la lesión es de tipo punzo cortante de 1,8 centímetros a la altura de la clavícula, con una trayectoria de izquierda a derecha y de arriba hacia abajo, que se presume que no se trata de un suicidio, porque generalmente para realizar este acto, se sacan la ropa, que al revisar el cráneo del occiso pudo constatar un acentuado olor etílico.

Testimonio de un policía Judicial, que realizó el reconocimiento del lugar, en lo principal conocemos, haber realizado la pericia de reconocimiento del lugar de los hechos, donde describe el lugar de los hechos como, un inmueble ubicado en la Avenida L, describiendo el interior del inmueble, donde había una cama, una cocina y otros utensilios, encontrando en su interior un cadáver en posición cubito dorsal, la víctima tenía el brazo derecho apoyado al piso, con chaqueta negra y camiseta blanca, con un corte 1,8 centímetros, que el acusado B, estaba herido, que encontró el cuchillo en forma de sierra de 21,7 centímetros de largo, la habitación estaba desordenada, la cama desordenada y las cosas en el piso, que el hijo de A, le había dicho que el hombre había lanzado el cuchillo al espacio verde a unos 80 metros de distancia, que el cuarto tenía una puerta con una ventana tapada con una especie de cartón, que el cuchillo estaba a 20 metros del cuarto y a 2 metros del costado derecho.

Testimonio de una vecina de A y B, en lo principal conocemos, conoció a A, hace unos seis meses antes de su fallecimiento, ella no vio nada de los hechos ocurridos, que ese día salió a ver el escándalo en el cuarto de su vecina, pues ella vive en el mismo inmueble, que llamó a la sobrina y que contó que A esta apuñalado, y vio a A acostado, y salió a ver una ambulancia a que lo auxilie.

Testimonio del acusado B, en lo principal conocemos, da sus generales de ley, en junio del 2010 vino a vivir en Cuenca, al llegar a vivir y hospedarse en la avenida L, conoció a A, era bueno con él, y su familia también le daban una mano, que con el tiempo el señor le daba problemas, que había sido celoso, y que le quería pegar, que a él le gustaba tomar el vino, y de vez en cuando venía A borracho le buscaba y le quería pegar, y que una vez le dio un manotazo ; que él vivía en un cuarto y A en otro, que ese día le dio ganas de tomar un vino y le pidió al sobrino que lo compre y una de Zhumir, que él le convidó a A, un vino y cuando se acabó A, le pidió que le brindé el Zhumir, a lo que él se negó pidiéndole a A que ya no entre a su cuarto, por lo que se bajó de la silla y agarrándose de unos fierros se acostó en su cama, luego entra A enojado y él le responde que entre limpio, que el señor A, se baja y le abraza, y le pide que le devuelva los 5 dólares que le debía, a lo que le respondió yo te devuelvo si me das el chip, que le cogió del pescuezo y le prometió matarle, y le dijo “ha llegado tu hora, hoy te mato hijo de puta”, que él le mostró el cuchillo y lo viró hacia él, y le soltó del pescuezo, que él lo sostuvo con todas sus fuerzas, y luego se fue al hospital porque estaba herido y quedó tonto y no recuerda nada más, que recién el lunes pudo acordarse.

#### Prueba aportada por la parte acusada

- a) Prueba documental, certificado conferido por el centro de rehabilitación de varones de la ciudad de Cuenca, sobre la excelente conducta del acusado, durante su periodo de internamiento.

Certificado de antecedentes penales de los juzgados y tribunales penales, dando cuenta que el acusado no registra antecedentes penales, con anterioridad al hecho, materia de este proceso y certificados de honorabilidad.

- b) Prueba Testimonial

b.1.- Testimonio del médico psiquiatra que valoró al acusado, en lo principal conocemos, el acusado padece de una deficiencia motriz y también tiene una herida suturada a la altura del abdomen, que según refirió esa herida fue producida el 13 de mayo del 2011, cuando había estado con su sobrino, le refirió también que A, repentinamente le quiso ahorcar sin encontrar lesiones en su cuello ya que habían pasado algunos días desde los hechos, que cuando a él le introdujo el cuchillo, el señor A, se acostó sobre el cuchillo produciéndose la herida, que para recuperarse necesita 8 días.

b.2.- Testimonio de la Doctora psiquiatra que realizó una evaluación clínica y un test de inteligencia al acusado, en lo principal conocemos, el acusado camina tarde, tiene paraplejia y sus fuerzas disminuidas, además de tener retardo mental y actualmente padecer de alcoholismo, que su enfermedad propiamente corresponde a la hemiplejia, por lo que se refleja en su caminar tardío, que pasa siempre acostado en la cama que no dispone de un examen mental, que en la cárcel estaba en silla de ruedas, que trató de orientarle sobre los hechos ocurridos y manifestó no acordarse lo que sucedió con A, que ella ha detectado que tiene discapacidad mental y tiene pobreza intelectual, dificultad para estudiar y también dificultad para poder entender y querer, el día de los hechos estaba en un estado étlico limitado aún más para entender y querer, que le refirió que el día 13 de mayo estaba ayudando a su sobrino y a eso de las 11 de la noche entró a su cuarto A, a quien le dice siempre “primo”, que él le sacó un cuchillo y A lo quitó, introduciéndole en su abdomen, que le refirió que el finado era celoso, que su disminución física le llamó la atención porque nunca antes había usado una silla de ruedas, por eso no ejercitaba sus brazos, que recientemente el CONADIS, le facilitó este medio para transportarse y recientemente supone que recuperó algo de su fuerza motriz en los brazos.

A las preguntas de la Fiscalía General del Estado dice: Que nunca había sido su paciente, que le parece por lo dicho que el acusado no estaba en su capacidad de querer y entender, que es una suposición, que reconoció que el cuchillo era de su propiedad, que es una persona que tiene fuerza en sus brazos.

b.3.- Testimonios de buena conducta, las señoras X y Y. quienes dicen conocer al acusado desde hace mucho tiempo ya que fueron vecinos, en la parroquia donde nació el acusado, que siempre se caracterizó por ser una buena persona, incapaz de ofender ni ser peligroso para nadie, que por su incapacidad física le consideran una persona inofensiva.

Tipo Penal del Caso.- la fiscalía se apoya en el delito de homicidio simple, tipificado en el artículo 449, del Código Penal, considerando como bien jurídico

protegido la vida de un ser humano en su forma íntegra, siendo esta inviolable, así lo declara el artículo 66.1 de la Constitución; por tanto, el tipo objetivo del delito está constituido por la acción de matar que realiza el agente en este caso el acusado y el resultado la muerte de A.

Es necesario encontrar, en la prueba aportada por la Fiscalía, un hilo conductor entre el resultado de la muerte de A, y la acción de matar, atribuida al acusado. La prueba debe determinar qué actos realizó el acusado para privar la vida de A, en las circunstancias de tiempo y lugar del hecho fáctico. Y. luego determinar si es que, esa conducta típica es antijurídica, es decir que no existan causas de justificación, para que así, sea posible declarar la responsabilidad y no exista imputabilidad ni error de prohibición.

Valoración de la Prueba.- como lo hemos mencionado en el primer capítulo, en relación al artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado.

En el presente caso se probó la existencia material de la infracción, mas no se pudo probar el hecho, ya que la evidencia recolectada en la escena no estuvo en cadena de custodia, se dice que hay un testigo ocular, el mismo que logra “ver” por una ventana tapada con un cartón. La escena como tal no fue tratada en su integridad, por lo que no corroboró para determinar claramente cada uno de los hechos que se suscitaron.

Sin embargo, el tribunal declaro a B, culpable y se le impuso una pena de dos años de reclusión menor.

El acusado apelo dicha resolución, fundamentándose en lo principal:

El acusado meses antes del hecho, se trasladó a vivir en la ciudad de Cuenca, buscando trabajo, buscó un domicilio, alquiló un cuarto, después llegó a vivir en el cuarto contiguo al de él, el señor A con su familia, quienes al ver la condición de discapacitado del acusado empezaron ayudarlo, pues no puede valerse por sí mismo, situación que molestó de sobre manera a A, que inclusive comenzó agredirle de manera física y verbal, valiéndose de su condición de “hombre sano”, frente a un

parapléjico en silla de ruedas con deficiencia mental, como así lo expresó la Dra. Psiquiatra que valoró a B, el occiso refería que el acusado era el “mozo de su mujer” es decir, sus celos desmedidos le llevaban a violentar mi integridad.

Dentro de las constantes agresiones de las que fue víctima B, siempre A, lo amenazó de muerte, tanto más que una ocasión tuvieron que acudir los tíos de B, en auxilio de este por las agresiones de las que era víctima.

El 13 de mayo del 2011, aproximadamente a las 23H00, se encontraba B, tomando licor SOLO en su habitación, acostado en la cama, de pronto el señor A, ingresa y le solicita B, comedidamente que abandone su cuarto, por el temor que infrinja A sobre B, el occiso accedió, sin embrago a los pocos minutos regresa a la habitación abriendo abruptamente la puerta se acerca le toma fuertemente del cuello y comienza ahorcarlo, en lo que dice “hoy llego tu día, hoy te mato porque te mato”, ante esta situación, del velador, no del armario, como lo dijo un supuesto testigo de cargo, alcanzó un cuchillo que tenía para pelar frutas, y le mostró para amedrentarlo ante lo cual, A, procede a tomarle de la mano a virarla y con toda su fuerza incrusta el cuchillo en el abdomen de B, lo que genera la herida, referida por el perito médico legal, ante esto B, luchaba por su vida y pretendía que el agresor no logre clavar el arma corto punzante en su cavidad abdominal, empero A, creyendo haber terminado su trabajo y al verlo sangrar previo a que pierda B, el conocimiento dijo: “Te maté, pero no iré preso, ahora me toca a mí” y procedió a auto infringirse la lesión que le costó la vida.

El examen médico legal, la autopsia, es determinante en la teoría del caso de la defensa, pues el médico el día de la audiencia, enmendando un error que se hace constar en el instrumento que contiene la experticia dice que la trayectoria del cuchillo fue: “delante, hacia atrás, de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha”, en una zona “accesible al occiso” e inclusive si hacemos el ejemplo de alguien que con su mano derecha empuña una arma corto punzante (cuchillo) y se introduce en el “tórax anterior izquierdo” evidentemente, la trayectoria del arma tendría la descripción dada por el experto, consecuentemente de la autopsio realizada se demuestra fehacientemente la tesis de la defensa.

Ante estos hechos, nos existe conducta que juzgar al compareciente, pues de forma clara queda evidenciado que quien se auto lesionó fue el occiso, por tanto al no existir ACTOR, en el proceder de B, no se determina la MATERIALIDAD DE LA INFRACCION, por cuanto no basta la existencia de un muerto para sostener que se ha justificado un delito de homicidio (en cualquier grado), pues bien puede tratarse de un suicidio como en la especie.

Tesis defendida por el Dr Juan Carlos Salazar, y corroborada por los miembros de la sala, por lo que la resolución fue revocada.

Como vemos el trato, la atención, que se da a las pruebas que se presenta en una escena como esta, es de fundamental importancia, encargados de la escena en este caso estuvieron preocupados de oír versiones, mas no de tomar atención al cuerpo de la víctima a la posición en la que se le encontró al supuesto agresor, a la herida de este, y a su vez no fue tomado en cuenta por parte de la fiscalía y del tribunal, la discapacidad que padece el acusado, la diferencia infinita que existe de fuerza entre la víctima y el supuesto autor, gracias a la atención, y cuidadoso análisis de toda la escena, de todos los hechos, y las prueba obtenidas, por parte de la defensa, no fue condenado un inocente.

Se tomó fundamentalmente, como prueba material al cuchillo con el que supuestamente B, causó la muerte de A, mas no fueron tomadas en cuenta las demás circunstancias de alrededor de los hechos, como es que el cuchillo, una de las pruebas fundamentales del proceso, fue encontrada a 20 metros aproximadamente de la escena, realmente fue recogido, mas no llevado bajo una cadena de custodia estricta, no fue dado el trato correspondiente a indicio fundamental; y de la escena como tal, como es la incapacidad del supuesto autor, una incapacidad física y mental, el estado etílico del mismo, un supuesto testigo ocular, que ve lo que sucede a través de una ventana tapada con un cartón. Así, nos damos cuenta que, el adecuado manejo de la escena, indicios, testigos, nos pueden ayudar a sostener teorías del caso muy bien fundadas y sostenidas en pruebas físicas, correctamente tratadas.

### **4.3.Caso III**

#### **4.3.1 Datos Generales**

Juicio Numero: 088-2013

Tribunal: Tribunal Segundo de Garantías Penales.

Delito: Tenencia Ilegal de Armas.

#### **4.3.2. Sinopsis del caso**

El 8 de marzo del 2013, a las 8H30 un fiscal de la provincia del Guayas, con una orden de allanamiento y de detención con fines investigativos, en contra del señor C, ingresan al Hotel D, ubicado en la Ciudad de Cuenca, conjuntamente con los agentes de la Unidad de Lavado de Activos de Guayaquil, y personal de la Policía Judicial del Azuay, con el fin de recabar indicios, respecto de este delito; revisadas las habitaciones, en búsqueda del señor C, al ingresar a la habitación 109, en la que estaba hospedado el señor A, no encuentran novedad alguna, continúan con el registro de habitaciones, y un golpe proveniente de la habitación contigua a la 109, alerta a los agente, piden al encargado que abra la puerta de dicha habitación al registro de la misma encuentran pertenencias de C, e ingresan nuevamente a la habitación 109, en la que no encontraron novedad alguna, encuentran a C, escondido en el baño de la habitación, y en un estuco de la habitación que esta junto a la 109, se encuentra una arma de fuego de largo alcance con mira telescópica y los documentos del procesado.

Ese mismo día, se realizó un allanamiento al domicilio del procesado, en donde la Unidad de Lavado de Activos encuentra en la habitación de C, un arma de fuego de 9mm.

Como corresponde dichas armas, evidencias, fueron tomadas en cadena de custodia, almacenadas como corresponde y manda la ley, según consta en los informes remitidos por la Policía Judicial.

### **4.3.3 Pasos de la Cadena de Custodia**

#### **4.3.3.1. Recolección, embalaje, transporte, almacenamiento y análisis de evidencias**

En el Parte de allanamiento al hotel, elevado al señor Jefe Provincial de la Policía Judicial se hizo constar:

- El lugar, la dirección, el área del hecho.
- Datos del detenido
- Nombres del personal que elabora el parte.
- Se hace constar que se encontró un arma de fuego modelo CZ45-2EKM, de fabricación CZECH REPUBLIC, con mira de largo alcance, marca BUSHNELL ELITE 3200. Las mismas que no pudieron ser justificadas por el señor C, por lo que es detenido.
- Detalle de evidencias:  
Una arma larga de fuego modelo CZ45-2EZKM, de fabricación CZECH REPUBLIC con mira de larga alcance marca BUSHNELL ELITE 3200.  
Dos radios Motorola color azul con negro modelo, T5500.  
Se hace constar que dichas evidencias quedan ingresadas en las bodegas de la Policía Judicial.

En el acta de allanamiento al domicilio, se hizo constar:

- Ubicación del inmueble.
- Detalle de evidencias:  
1 celular Nokia IMEI, 35433-05-720736-8  
1 Chip Claro 89593-01000-3397-007  
1 Memoria Extraíble 2MB micro.  
1 Computadora portátil TOSHIBA.  
1 Pistola, color café, marca ASKA CUB N°173759  
1 Cartucho Cal. 12 color azul.  
50 billetes de 20 dólares, total, \$1.000 dolares.

- 14 Documentos varios.
- 1 Escritura de compra venta.
- 15 Documentos varios.

Las evidencias descritas anteriormente, fueron entregadas al custodio de la Bodega de la Policía Judicial del Azuay, firmada por el agente fiscal, los investigadores, y la residente del inmueble.

Como corresponde, se revisaron los registros y las armas antes descritas, no constaban con matrícula a nombre de C, por lo que fue detenido, por el supuesto delito de tenencia ilegal de armas.

#### **4.3.4 Informe de Reconocimiento Técnico, realizado por la Policía Judicial del Azuay, Departamento de Criminalística, en lo fundamental constó:**

- Lo realizan los señores, M y N.
- Se realizó el reconocimiento de lugar y lo describieron como:  
Escena cerrada, ubicada en la provincia del Azuay, cantón Cuenca, en las calles X y Y, sitio en donde funciona el Hotel D, se adjuntan fotos del inmueble.  
La primera planta está conformada por dos pasillos, ubicados al costado izquierdo en donde funcionan las habitaciones de la 101 a la 110, y al costado derecho donde funcionan las habitaciones 108 y 109, así como una habitación de uso de la administración, siendo este último lugar objeto del presente reconocimiento.  
En la habitación de uso de la administración se constató:
  - 2 radios de comunicación marca Motorola, Modelo T5500, color azul con negro.
  - Varios documentos.
  - Un estuche con estructura de tela y material sintético multicolor (camuflaje), con un logotipo, “Cabelas”
  - Una arma de fuego, tipo rifle, serie A309167, calibre .22, la misma que tiene mira telescópica, con su respectivo cargador o alimentadora, y sobre su

armazón presenta los siguientes grabados: A309167, CZ452-2EZKM y CAL 22 WMP.

A las armas se les realizó un análisis balístico, el Departamento de Criminalística del Azuay, el encargado de la bodega de la PJ, hace la entrega de evidencias, mediante cadena de custodia N°110.2013-BPJA, detallando:

- Una carabina marca CZ, serie A30967 calibre .22.
- Una arma de fuego, tipo pistola, marca ASKA CUB N°173759 calibre .22.

De la carabina, marca CZ, se concluyó, que la misma se encuentra en buen estado de conservación, y buen estado de funcionamiento, siendo apta para producir disparos.

Es de fabricación industrial, pertenece al calibre .22, y ha sido disparado luego de su última limpieza. Las balas y vainas obtenidas al disparar dicha arma, son ingresadas al archivador balístico del departamento de Criminalística para su custodia y futuros cotejamientos.

De la pistola marca ASKA, se concluyó que, pertenece al calibre 22 y ha sido disparada desde su última limpieza, se encuentra en buen estado de conservación y en buen estado de funcionamiento. Es apta para producir disparos.

En este punto es necesario saber, que la pericia de la carabina se realizó el 1 de Abril del 2013, y no fue posible realizar la pericia de la pistola ya que esta hasta esa fecha no había sido ingresada a la bodega de evidencias de la policía Judicial del Azuay.

En fecha 5 de abril, la fiscalía del Azuay, remite el arma al departamento de criminalística del Azuay, la pistola ASKA, diciendo que, esta ha sido entregada por el personal de la Unidad de Lavado de Activos de Guayas, y se concluyó lo anteriormente descrito.

#### **4.3.4 Evidencia aportada como prueba**

##### **4.3.4.1 Prueba Material.**

Dos armas de fuego, la una encontrada en el Hotel D, y la otra en la casa de habitación de C.

Prueba Documental:

- Parte Policial de detención de C.
- Acta de levantamiento de evidencias.
- Registro alfanumérico de C.
- Documentos de identificación de C.
- Informes Técnicos de Reconocimiento de los lugares de los hechos.
- Informes Técnicos del análisis balístico de las armas incautadas.
- Partes policiales de allanamiento e ingreso de evidencias.
- Copias certificadas del oficio en el que el perito de balística, menciona que la segunda arma, marca AZCA CUB., no ha sido ingresada para su custodia.
- Oficio de la Fiscalía, que solicita se localice dicha arma de fuego.
- Certificado sobre el rifle de marca CZ calibre .22, matriculado a nombre del señor FM.
- Fotografías del Hotel D.
- Certificados de Honorabilidad de C.
- Certificados de antecedentes penales de C.

#### **4.3.4.2 Prueba Testimonial**

Testimonio del Policía de Lavado de Activos que realizó el allanamiento, en lo principal conocemos: el 8 de marzo del 2013, realizo el allanamiento del Hotel D, conjuntamente con la Fiscalía del Guayas para cumplir con las órdenes de detención a la familia del señor C, revisó las habitaciones y escuchó un sonido como el cierre de una puerta, bajo con el personal que lo acompañaba y vio que la habitación 110 estaba abierta, las misma que antes estaba cerrada, en la que encontraron documentos y vestimenta del señor C, cuando ingresan a la habitación 109, que ya había sido registrada por ellos mismos, encuentran en la ducha al señor C, y por existir orden de detención en su contra proceden a ejecutar la misma. Encuentra una arma larga con mira laser, de largo alcance encontrada en la habitación 110, al exhibirle la prueba material, la reconoce como la que el encontró en dicha habitación. El orden en le que encontró las evidencias dice que fue, primero los documentos del señor C, segundo al señor C, en la habitación 109, y luego el arma de fuego en el techo de la habitación. La defensa en este punto hace una observación, con autorización de la presidencia y refiere, el testigo se contradice, no ha detallado las evidencias en el parte policial ya

que llamo a Criminalística a que haga el levantamiento de evidencias. No encontró al señor C, portando una arma de fuego, no se ha referido a la mira laser, sino a una mira de largo alcance.

Testimonio de otro miembro de la Policía de Lavado de Activos, en lo principal conocemos, el día 8 de marzo del 2013, realizó el allanamiento de la vivienda del señor C, encontraron una arma de fuego pequeña, un cartucho sin percutor, y una pequeña alimentadora correspondiente al calibre de dicha arma, el arma encontrada es de marca AZCA 175730, la misma que se encontró en el sector del baño, dice que se respetó la cadena de custodia, tanto al recoger dicha arma, cuanto a la entrega de la misma. Dice que el señor Z. su auxiliar, entregó el arma al bodeguero de la Policía Judicial.

Testimonio del perito del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial del Azuay, en lo principal conocemos, acudió a la allanamiento del Hotel D, y en la habitación 109, ubicaron un ropero en el que encontraron un estuche de material sintético multicolor, con logotipo y documentos a nombre de C, en el área del baño, en el cielo raso se verificó la existencia de una arma de fuego tipo carabina A3091676, calibre .22, la misma que presenta una mira telescópica con su respectiva alimentadora, verificaron que el estuche pertenecía a la referida arma de fuego. Reconoce el arma que presento la Fiscalía, es la misma que levantó como indicio el día de los hechos.

Testimonio del perito de Criminalística de la Policía Judicial del Azuay, que realizó la pericia de balística, en lo principal conocemos, él practicó la pericia balística de una arma de fuego, tipo carabina, marca CZ, serie A319167 la misma que la recibió en cadena de custodia, del análisis se determina que se encuentra en buen estado de conservación y en buen estado de funcionamiento, el arma tiene un alcance de cuatrocientos metros aproximadamente, realizó el análisis balístico de una arma de fuego, tipo pistola, marca AZCA, la misma que se encontraba en buen estado de funcionamiento, siendo apta para producir disparos, las dos armas de fuego las recibió mediante cadena de custodia. Al contra examen, responde, dos requerimientos hubo para la práctica del examen balístico del arma de fuego tipo

pistola el bodeguero de la Policía Judicial informó que no había esta pistola, luego le entregaron dicha arma en cadena de custodia.

Testimonio del perito de Criminalística de la Policía Judicial del Azuay, que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos en lo principal conocemos: el realizó el peritaje de reconocimiento del lugar de los hechos, de la vivienda del señor C, en el segundo piso en un mueble del baño del dormitorio master, encontró un arma de fuego, tipo pistola, marca AZTRA, N°173759, y un cartucho de color azul, reconoce el arma de fuego que se le exhibe como la misma encontrada en el inmueble.

Testimonio de la madre de C. en lo principal conocemos; es la madre del señor C. el arma encontrada en el inmueble del señor C, es de propiedad de su padre recién fallecido, y el departamento es de su hijo, y ella tiene acceso a todas las dependencias del mismo, ella guardó el arma en una cómoda por seguridad.

Testimonio del dueño del rifle, en lo principal conocemos: practica deporte de tiro, tanto el práctico como el olímpico, es un deportista federado, el día 6 de marzo del 2013, era un miércoles, vino a la ciudad de Cuenca a renovar el permiso de un arma, que había caducado , cuando se acercó a la matriculación le indicaron que le faltaban nuevos registros, conocía que era un riesgo con el permiso caducado trasladarse a la ciudad de Guayaquil. Pasó por el hotel D, del señor C, entregó el arma a un chico que se encontraba en el hotel para que le entregue a C, se olvidó de indicarle a C, dicho particular, el arma, es una carabina de calibre .22, marca CZ, tiene una mira telescópica, reconoce como suya el arma que se le exhibe como evidencia, cuando iba a competencias en Guayaquil y cuando les detenían portando el permiso, le tomaba más de medio día aclarar dicha situación. Actualmente, no tiene permiso para portar armas, el arma tiene un costo de aproximadamente mil doscientos dólares americanos, anteriormente ha obtenido permisos para portar armas, conoce que cuando le encuentran con un permiso caducado no le detienen pero le decomisan el arma, no conoce el nombre del chico al que le entregó el arma de fuego el día miércoles 6 de marzo del 2013.

Testimonio de la conviviente del señor C, en lo principal conocemos: el día 8 de marzo del 2013, aproximadamente a las 5h00, descansaba con su hijo en la

habitación 108, cuando llegó un fiscal con varios policías indicando que se trataba de allanamiento y querían revisar todas las habitaciones del hotel; ella es pareja del señor C, tuvo una discusión con él y dormía en la habitación 108, a él le detienen en la habitación 109 donde dormía un huésped, el arma la encontraron en la habitación 110, primero encontraron el arma, los agentes bajaron daban vueltas con el arma en el hotel, investigaban. Ella está diez años con el señor C, y tiene un hijo con él.

Testimonio, del empleado del Hotel D. en lo principal conocemos: él trabaja en el Hotel D, solo los fines de semana, pero el día 6 de marzo le cubrió a un compañero que había faltado, a eso de las 10H00 llegó el señor que le dejó un paquete para el señor C, luego llegó un compañero de trabajo al que le entregó el paquete para que le entregue al señor C.

Testimonio del señor C, en lo principal conocemos: da sus generales de ley y con respecto a los hechos manifiesta: le detuvieron el día 8 de marzo del 2013 en la habitación 109, le esposaron y le quitaron sus documentos y su teléfono celular, por un juicio de lavado de activos, luego un policía le indicó un rifle y el estuche que constan como evidencias, luego de que pasaron los días se enteró que había sido de su amigo, que le había dejado encargando, el día de su detención dormía en la habitación 208, cuando escuchó el conflicto bajó al primer piso, al escuchar que tenían una orden de detención en su contra, se escondió en la habitación 109, la habitación 110 era una bodega. No le encontraron portando ninguna arma de fuego, con respecto al pistola encontrada en su departamento era de su abuelo, la vio una sola vez cuando su madre la trajo.

#### **4.3.6 Alegaciones de las Partes Procesales**

- Alegación de la Fiscalía

La existencia material de la infracción, se demuestra con el testimonio del policía que acude al hotel D, pues ha referido las circunstancias de tiempo y modo en que encontró el estuche y observó que en el estuche estaba una arma de fuego, y en la habitación 109 encontró al hoy procesado escondido en el baño. Las evidencias fueron levantadas luego por el personal de Criminalística. El perito en balística realiza el análisis del arma de fuego, y dice que es un arma de cañón largo, que es

apta para producir disparos, es un arma que está en buenas condiciones, que tiene una línea de tiro de unos 300 metros, esta arma de fuego fue encontrada en el hotel en donde también fue encontrado el señor C, quien no contaba con autorización para portar armas de fuego y esconde el arma para evadir responsabilidad, el estuche estaba en un lugar y el procesado en otro lugar, porque se intenta evadir responsabilidad, el acusado estaba en posesión de una arma de fuego y se pretende esconder cambiándose de habitación; los testigos traídos por la defensa, como la madre del procesado no refiere sobre el arma, el amigo del procesado es demasiado confiado porque dejó su arma de fuego que cuesta mil doscientos dólares y le deja a un desconocido, cuando una persona tiene un arma con el permiso caducado no se la puede detener solo se le requisa el arma, por lo que pretende favorecer a su amigo, el testigo, empleado del hotel, dice bajo juramento que no le conoce al amigo del señor C, él acude un día normal de trabajo a otro lado y él se le entrega una arma de fuego; miente, llega al hotel para recibir un objeto de un dueño que no conoce, dice trabajar en el hotel y ni siquiera sabe el nombre de su compañero; el procesado dice que a las 5h00 sale de la habitación 208 y baja las gradas, ingresa a la 109 y el estaba con todos sus documentos pero dice que le han quitado sus documentos y le han puesto en el otro cuarto, le quitaron el arma para poderlo acusar, en dicho lugar estaban sus ropas y la cama estaba deshecha, acusa al procesado por el delito de tenencia ilegal de armas, tipificado en el artículo 162 del Código Penal y solicita se dicte sentencia condenatoria.

- Alegación de la Defensa

Haciendo un análisis técnico de los elementos fácticos de la fiscalía, se ha demostrado una tesis absurda, se hace un análisis muy ligero de parte de la fiscalía, su defendido estuvo en la habitación 208, él escuchó los ruidos por eso bajo, y se escondió en la habitación 109, en el momento en el que el huésped ya había salido; se debe tener lealtad procesal, cuando se le interrogó a quien elaboró el parte el por qué no había puesto como evidencia los documentos en el parte, no supo indicar el por qué; el policía dice que dentro de la habitación 109 encontró en el baño a C, quien en su testimonio supo indicar me esposaron y me quitaron mi billetera y pusieron encima de la cama; el policía dice que en la habitación 110, sólo aparece el arma y nada más porque los documentos estaban con su defendido en la habitación

109. Fiscalía dice que la segunda arma es solamente referencial, porque cuando el perito fue a retirar el arma dijo que no estaba la pistola, y en la segunda vez que acude ya aparece la pistola, si es que era una arma vieja, porque desapareció y hubo que hacer varios requerimientos para que aparezca; todo tipo penal tiene una descripción objetiva y una subjetiva, el fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad en un acto externo, los elementos objetivos son la tenencia ilegal de armas, respecto del artículo 162 del Código Penal, expresa quien portare armas, sin el permiso necesario para portar armas; ningún policía refirió que el procesado había portado o traído consigo el arma de fuego; quizá la fiscalía interpreta que tener en un lugar un arma de fuego es portarla, pero el artículo 4 del Código Penal prohíbe la interpretación extensiva, porque todos sabemos que hoy en día no hay permiso de porte, hay permisos de tenencia, el arma está matriculada a nombre del amigo del señor C, si bien su permiso estaba caducado no supone la ilegitimidad de la tenencia del arma, pero no es un indicio para llevar a cabo una instrucción, el amigo de C, la encargó a un amigo de confianza, porque no podía transitar con una arma cuyo permiso estaba caducado, sobre la otra arma la madre de su defendido dijo que era un recuerdo de su padre, tener un arma en una bodega sin conocimiento de su titular no entraña peligro.

Como hemos mencionado en nuestro primer capítulo, el objetivo de la prueba es establecer tanto la existencia de la infracción como su responsabilidad, aquí hay una acusación por parte de la Fiscalía por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, el Tribunal en esta parte ha referido que, para que se configure el delito de porte ilegal de armas de fuego deberán concurrir determinados presupuestos y circunstancias como son:

- El verbo rector o núcleo del tipo penal descrito en el artículo 162 del Código Penal, es PORTAR, que implica llevar, mantener consigo, tener, usar, transportar; tenencia significa que el agente posee un arma de fuego en un lugar físico en el que se encuentre a su disposición, por ejemplo en su domicilio. Por lo tanto portar, es aquella facultad en la que el agente mantiene corporalmente el arma en su poder, es la facultad de trasladar el arma de fuego de un lugar a otro.

El tribunal valoró las pruebas aportadas por las partes, y concluyó diciendo que, la prueba aportada por la Fiscalía efectivamente acredita la existencia de dos armas de fuego, de las características ya descritas, junto con los testimonios de los miembros de la policía de la Unidad de Lavado de Activos intervinientes en los dos allanamientos tanto al hotel como a la vivienda del señor C; por lo tanto, las evidencias destacadas fueron levantadas por los peritos del Departamento de Criminalística del Azuay, las mismas que ingresaron en cadena de custodia a las bodegas de la Policía Judicial, hecho confirmado con el testimonio del personal de criminalística.

Las armas de fuego fueron sometidas al examen de balística, determinándose que estas se encuentran en buen estado de funcionamiento, y son aptas para producir disparos, hecho afirmado por el perito del Departamento de Criminalística del Azuay. La existencia de los lugares donde se encontraron las armas de fuego lo acreditan los policías que realizaron el allanamiento como el reconocimiento de los lugares, hotel y domicilio del señor C, pero dicha prueba considera el Tribunal que, no acredita la existencia misma de la infracción tipificada en el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, delito por el que la Fiscalía acusa al señor C y por el que ha sido llamado a responder en juicio.

No hay que dejar de tomar muy en cuenta que, los policías que realizaron los allanamientos no dicen haber observado al señor C, portando o llevando un arma de fuego, el señor C no portaba las armas más la existencia de estas ha sido demostrada. Por lo que la Fiscalía no ha logrado demostrar la existencia del tipo penal por el que acusa, y como lo dijo la defensa no cabe realizar una interpretación extensiva del artículo 162 del Código Penal, por la expresa prohibición del artículo 4 del mismo cuerpo legal.

Es importante recalcar que la cadena de custodia de la segunda arma, la encontrada en el domicilio fue rota, alterada, ya que la evidencia ingresó a las bodegas supuestamente, mas al ser requerida para el peritaje desapareció y sorpresivamente estaba en Guayaquil, cuando la Unidad de Lavado de Activos, dicen en todos su testimonios, que la evidencia destacada para ellos fue recolectada, embalada, transportada y almacenada por personal del Departamento de Criminalística del

Azuay, mas solo fueron palabras porque los hechos supieron demostrar otra situación. Así podemos darnos cuenta, que hay personal en los Departamentos de Criminalística del país, que irrespetan sin ningún problema cada uno de los pasos que la cadena de custodia debe seguir, y como consecuencia desvalorizan en su totalidad a la evidencia recolectada, que serviría como prueba, y que en muchos casos, podría confirmar la culpabilidad o inocencia de una persona, creemos que es importante decir que, las leyes, normas y reglamentos, están para precautelar los intereses de las personas, y al violentarse algún paso de una norma, estamos violentando la libertad de un ser humano, estamos prácticamente decidiendo la libertad de una persona y es por tal razón que hay que tener un cuidado minucioso y especial, tanto como un médico en una cirugía de riesgo.

Con todas estas consideraciones, se resolvió absolver al procesado, el señor C.

#### **4.4 Conclusión**

Así hemos demostrado la vital importancia de un buen manejo de la cadena de custodia, de la buena preparación que deben tener los miembros de la policía judicial, como es en el primer caso, un excelente miembro de la policía judicial, gracias a su suspicacia, gran capacidad de observación, logró en el momento de la escena recolectar indicios claves para confirmar la culpabilidad de estos sujetos; mientras que, en el caso segundo fue tratada la escena, evidencias y demás con el mínimo cuidado, tanto así que toman como un testigo ocular, a quien dice haber observado los hechos a través de una ventana tapada con un cartón.

Y, en nuestro último caso, vemos como los miembros de la policía tanto lo que realizan el allanamiento, cuanto los que recolectan evidencias lo hacen de una manera poco cuidadosa, fueron a realizar un allanamiento para investigar un supuesto lavado de activos, y terminaron en una tenencia ilegal de armas, rompiendo la cadena de custodia, respecto de la segunda arma encontrada y la fiscalía argumentando que esta segunda arma es solo referencial, entonces se desvalorizó totalmente a la evidencia. De tal manera, que la fiscalía dejó de tomar en cuenta a la segunda arma, porque esta no fue tratada legalmente como evidencia, y su cadena de custodia fue violentada, sin justificación alguna, existió una negligencia por parte del

el personal de la policía judicial, ya que dicha arma supuestamente fue enviada bajo custodia a las bodegas de la policía, como es lo correcto, más cuando fue requerida, se comprobó, dos veces la inexistencia la misma en esta dependencia, por lo tanto, la fiscalía al darse cuenta de esta ilegalidad, en el proceso decidió, dejarla fuera del mismo.

## CONCLUSIONES

### **1.- La prueba es primordial en el proceso, con ella se procura obtener una verdad procesal.**

Hemos dicho que, la prueba penal es fundamental en el proceso, ya que de ella se va adquirir una certeza procesal, le dará una convicción al juzgador, para poder saber si hubo o no ilícito, y su autor o autores. La legalidad, actúa simultáneamente con la existencia de la prueba, en el momento de la presentación, práctica e incorporación de esta al proceso, la misma que será válida, solo si es que ha sido, pedida, ordenada, practicada e incorporada al proceso de modo legal.

El estado natural de inocencia del procesado es un derecho fundamental y un principio constitucional, que para desvirtuarlo, es imprescindible que la fiscalía enseñe su teoría de culpabilidad si esta en busca de una condena, y es a esta entidad a la que le corresponde por medio de sus representantes, fiscales, probar los hechos en los que fundamenta su pretensión punitiva.

El juez de Garantías Penales, debe elaborar el anticipo jurisdiccional de prueba, la petición de parte o del fiscal a que se reciban los testimonios con carácter de urgentes. Estos testimonios, se practican igual que aquellos que son tomados en la audiencia de juzgamiento.

Para que, en esta audiencia de juzgamiento, se recepten prueba, es fundamental que en la audiencia preparatoria de juicio se la haya anunciado, caso contrario, no podrá ser admitida. Esta anunciación de pruebas, garantiza que, en el juicio haya lugar a pruebas sorpresa.

Los medios de prueba dispuestos por los sujetos procesales, deben ser evidenciados para probar los hechos, cada uno de los medios de prueba, será estimado de acuerdo a su calidad y cantidad de información que proporcionen al juez, y por la correlación que tengan con las otras pruebas aportadas al proceso y por su crédito.

En la audiencia de juzgamiento la admisión de prueba, concede al juez un contacto completo y verdadero con los medios probatorios, haciéndose presentes los principios de oralidad, contradicción, inmediación, concentración, principios que custodian el sistema acusatorio. Los jueces deben estar alerta a las pruebas no confiables o engañosas, estas deben ser excluidas en su totalidad.

Todos los sujetos, partícipes del proceso penal, tienen derecho a presentar prueba, la que sea necesaria para justificar o comprobar la existencia o no de los hechos que estructuran la pretensión o la defensa.

Es facultad de los jueces, interpretar y aplicar la ley, para así dictar sentencias más justas apegadas a derecho, sostenidas en las pruebas presentadas en el proceso.

No tendrá eficacia probatoria ni validez alguna la pruebas que se haya obtenido violando garantías individuales de los derechos y humanos y del debido proceso, contemplados en nuestra Constitución Política.

La finalidad de la prueba esta, en obtener la verdad de los hechos, en la que los jueces se basaran para que su decisión sea acertada, ya sea condenado o no al procesado.

Si es que, las pruebas no dan al juez un convencimiento de la culpabilidad del procesado, y propagan dudas certeras sobre la autoría y participación penal del o los acusados, deberá dictar un fallo absolutorio.

## **2.- El ejercicio de la Acción Penal es de ejercicio Público y Privado, con tramite y principios diversos.**

La Acción Penal es, de donde parte el proceso judicial, nace con la comisión de un delito y conjetura la imposición de una pena o castigo, al o los responsables conforme a lo dispuesto por la ley.

Como mencionamos, en el capítulo segundo, del presente trabajo, hay dos tipos de acciones, pública y privada.

Es pública, cuando es el estado quien administra justicia a través de un juicio penal, y tiene la jurisdicción para perseguir el delito y ejecutar la pena, a través de sus entidades jurisdiccionales, es así como podemos diferenciar la acción pública de la acción privada, pues solo se refiere a la potestad de perseguir el delito, hasta conseguir la sanción correspondiente, procediendo con la titularidad de su ejercicio.

El objetivo de la acción penal radica, en poder sancionar la infracción, imponiendo una pena, la misma que debió ser establecida previamente en el Código Penal, para lo que es indispensable se pruebe la culpabilidad del procesado.

La competencia para ejercer esta acción pública, radica en la fiscalía, sin perjuicio de la intervención de la víctima, conforme a lo dispuesto en nuestro Código de Procedimiento Penal, mientras que el ejercicio de la acción penal privada, es propio de la víctima.

La regla es que, la acción penal sea pública y ejercida por la fiscalía, sin perjuicio de que la pueda ejercer las personas determinadas en la ley, así como también es regla general que, un delito de acción penal pública origine un proceso ordinario por homicidio o simple delito.

El principio de mínima intervención del estado, es aquel que restringe a la intervención estatal y su poder de coacción penal, para condenar los comportamientos inadmisibles y antisociales. Solo, se debe apelar al derecho punitivo, cuando estén agotadas todas las instancias, y no para investigar la solución de cualquier controversia, cuando sabemos que hay otros caminos jurídicos para la solución de ilícitos no sancionados; como por ejemplo en casos ilícitos civiles, laborales, administrativos, etc., que deben resolverse dentro de su propia estructura, en atención al principio de mínima intervención del estado.

La acción penal privada, es aquella que se ejerce mediante querrela, acto mediante el cual, las personas autorizadas por el código de procedimiento penal impulsan el proceso penal.

La titularidad de la Acción Penal radica en la fiscalía, órgano encargado de la investigación penal, procesal, pre procesal. Se realiza el ejercicio de la acción penal, cuando la fiscalía solicita al juez que avoque conocimiento de un tema en particular, así la acción penal en el proceso va por tres etapas que son, investigación o indagación previa, persecución, acusación.

La conversión es el cambio de acción, permitida por la ley que emana del principio de celeridad, contemplado en nuestra Constitución, la conversión procesal disminuya la administración de justicia y el trabajo de la fiscalía, fluye mejor. Es un principio de descongestionamiento procesal, favorece a las partes litigantes.

En nuestro Código de Procedimiento Penal, los delitos de Acción pública pueden ser transformados en Acción privada, por pedido del ofendido o su representante, siempre y cuando el juez de garantías penales así lo autorice. El fiscal puede allanarse a este pedido; y, de no hacerlo, deberá argumentar al Juez de garantías penales los motivos de su resistencia. En la mencionada norma, están especificados los casos en los que no procede la conversión.

En delitos, en los que se comprometa de manera seria el interés social, contra la administración pública o que afecten los intereses del estado, los de violencia sexual, intrafamiliar o delitos de odio; cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o cuando la pena máxima prevista para ese delito es superior a cinco años de prisión.

Así, podemos decir que, conforme a los casos expresados en la ley, la conversión de los delitos de acción pública o privada, dependen de la decisión del ofendido, en donde la persona da su voluntad para cambiar el carácter de la acción iniciada.

Los casos en los que, no cabe la conversión están perfectamente especificados en la ley, porque es muy importante precautelar por sobre todo la integridad física moral, y psicológica de la personas involucradas en la ejecución de un ilícito, sin tomar en cuenta su participación, directa o indirecta en el ilícito, como víctima, encubiertos, cómplices, etc.

### **3.- La Cadena de Custodia permite proteger la fiabilidad de los objetos que forman la escena del delito.**

Como hemos mencionado, la cadena de custodia es un conjunto de procedimientos que deben respetarse y cumplirse en su totalidad para poder preservar la identidad e integridad de los objetos, muestras que han sido recolectados en la escena del delito, porque estos elementos son el principio de la prueba, ellos van a determinar la existencia o no del hecho criminal, y al momento de ser valorados por las autoridades administradores de justicia, dan como resultado una verdadera eficacia procesal, siempre y cuando, estos hayan sido bien llevados por las personas encargadas de ejecutar el respectivo procedimiento, desde la recolección hasta la presentación de ellos a autoridad competente.

La ejecución correcta del procedimiento y manejo de escena y evidencias está contemplada en el Manual de Cadena de Custodia, que nos especifica los seis pasos básicos a seguir en este procedimiento, Recolección de pruebas en el lugar de los hechos, embalaje de pruebas recolectadas, transporte de pruebas, análisis de pruebas, almacenamiento de pruebas, e identificación de responsables, en los pasos anteriores.

Después de cumplir con cada una de estas etapas se debe elaborar un informe pormenorizado de cada una de las fases. En este informe debe llevar todo lo actuado y concluido estableciendo de manera certera la comisión u omisión atribuible al autor, si encaja en una figura legal, y la forma en que la acción lesionó o puso en peligro un derecho, la intención dolosa o culposa de la acción, y la capacidad del autor para entender la culpabilidad del acto y las consecuencias de este, es decir, que se presenten las características del delito, acción típica, ilícita, antijurídica, y culpables. Por lo tanto, la criminalística actúa con intervención de investigadores, y el derecho penal no puede ser ejecutado sin la criminalística.

### **4. La aplicación correcta de la cadena de custodia favoreció a la fiscalía para sustentar su tesis, en los casos objeto de análisis, y sancionar a los culpables del delito.**

Para fundamentar la presente investigación, hemos creído necesario analizar, tres procesos judiciales tramitados en nuestra ciudad de Cuenca, en donde la cadena de custodia, en el primero ha sido tratada como tal, respetada, y aplicada podríamos decir que a la perfección, logrando así determinar culpables del ilícito, su autoría, participación, sin que quede este delito en la impunidad.

**5.- La poca atención que se dio a la escena y el manejo regular de la cadena de custodia, no permitió a la fiscalía elaborar una teoría valida otro procesos, diversos a aquellos que motivaron la conclusión anterior, pero que también fueron analizados.**

En nuestro segundo caso analizado, la cadena de custodia, solamente fue tomada en cuenta, mas no fue aplicada en su totalidad, a la escena se le dio un vago tratamiento, y gracias a la defensa del imputado, no se le culpo de un ilícito del que no era responsable.

**6.- El irrespeto y rompimiento de la cadena de custodia, eliminaron a una prueba del proceso y la fiscalía quedó sin fundamento en el caso en otros de los procesos motivo de análisis.**

En nuestro último caso, la cadena de custodia, fue irrespetada en su totalidad, violada al cien por cien, a tal punto que una de las evidencias que se recolecto en la escena, cuando fue requerida para un peritaje desapareció, sin explicación alguna, y luego de unos días sorpresivamente apareció, es una muestra de la negligencia e impericia por parte de los miembros de la policía judicial.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN ESCOBAR, Fernando; “Estudio sintético sobre el Código de Procedimiento Penal”, Tomo I, 2001.
- ALBAN ESCOBAR, Fernando; “Estudio Sintético sobre el Código de Procedimiento Penal”; Tomo II; edit. Primera; año 2003.
- ALLAN, Arbutola, Costa Rica; 2008. Disponible en la página web:  
<http://www.mailxmail.com/curso-cadena-custodia-prueba>. Acceso: 12 de Mayo del 2013.
- AZULA CAMACHO, “Manual de Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis 2000, Séptima edición.
- BEDETA, Salas Cristian; “La Acción del Derecho” edit. Primera; año 1980.
- BENTHAN, Jeremías, “Tratado de las pruebas judiciales”, trad. De Manuel Ossorio Florit, Ejea, Buenos Aires, 1971.
- BORRERO VEGA, Antonio. “Estudio del Código Procesal Penal Ecuatoriano”. Cuenca: Universidad de Cuenca, 1951.
- CABANELLAS de Torres Guillermo; “Diccionario Jurídico Elemental”; Decimoctava Edición, 2006.
- CAFFERATTA NORES, José I., “La prueba en el proceso penal”, 3<sup>a</sup>.ed., actualizada y ampliada, Argentina, Editorial Depalma.
- “La prueba en el proceso penal”, 4<sup>a</sup>. ed., Argentina, Editorial Depalma, 2001.
- CAMPOS, Federico, “La relevancia de la custodia de la evidencia en la investigación judicial”; revista de medicina legal de Costa Rica, 2002.

CARRARA, Francesco, “Programa de derecho criminal”, traducción de J.Ortega y J. Guerrero, Parte general, t. II, Temis, Bogotá, 1957.

CARRARA, Francesco, “Programa de derecho criminal”, traducción de J. Ortega y J. Guerrero, Parte general, Temis, Bogotá, 1957.

CARNELUTTI, Francesco, “Cómo se hace un proceso”, Edeval, Valparaíso, 1979.

– “La prueba civil”, Segunda Edición, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982.

– “Cuestiones sobre el proceso penal”, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas. Europa–América, 1961

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador (2008).

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal Ecuatoriano (2009).

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES .Código de Procedimiento Penal. (2009).

COUTURE, J., “Valoración judicial de las pruebas”, Editora Jurídica de Colombia, Buenos Aires, Argentina, 1981.

D’ALBORA Francisco J D’Albora Francisco J., “Código Procesal Penal de la Nación Anotado, Comentado y Concordado”, Abeledo Perrot, 1997.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, t.I, Rubinzal-Culz

— “Teoría general de la prueba judicial”, Quinta Edición, t.I, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1981.

ELLERO, Pietro, “De los juicios criminales”, Madrid, 1953, 5ª. Ed.

— “De la certidumbre de las pruebas en los juicios criminales”, 3ª. ed., Reus, Madrid, 1944.

Enciclopedia Criminalística, Criminología e Investigaciones; Ciencia Criminalística, “Escena de los Hechos y Evidencias Físicas”; edit. Primera; Tomo I Criminalística.

Enciclopedia Criminalística, Criminología e Investigaciones; Ciencia Criminalística, Investigación Policial, Procedimientos y Técnicas Científicas; edit. Primera; Tomo III Investigación.

FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal”, Trotta, Madrid, 1995.

FISCALÍA/POLICÍA JUDICIAL; “Manual de Procedimientos de la Policía Judicial”; edit. Primera, Ecuador Noviembre 2007.

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, “Lógica de las pruebas”, t. I, Bogotá, 1964.

GARIZÁBAL, Mario Madrid-Malo; “Derechos Fundamentales”, edit. Segunda; Bogotá. 1997.

GROSS; Hanns; “Manual del Juez de Instrucción como Sistema de Criminalística”; Bolivia. 1892.

GONZÁLEZ, Alfonso, “Escena del Delito Policía Judicial en el nuevo código Procesal Colombiano”. Colombia 2007.

Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/876/87601905.pdf>. Acceso: 15-05-2013

Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009.

MAIER, Julio B. J, “Derecho Procesal Penal, Fundamentos”, t. I, 2ª ed., Editores del Puerto, Argentina, 2004.

— “Derecho Procesal Penal Argentino”. Fundamentos, t. I-B, Hammurabi, Buenos Aires, 1989

Manual de Cadena de Custodia, Corporación de estudios y publicaciones, 2007.

MARIACA, Margot, “Enrico Ferri y la Sociologiecriminelle”, 2010. Internet.  
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/efsc.html> Consulta: 5 Febrero de 2013, y 14 de Mayo del 2013.

PELLEGRINI, A, “Pruebas ilícitas, en Derecho Penal. Derecho Procesal Penal”. (Buompadre, J., Coordinador), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

PÉREZ MEDINA, Lenin. “La eficacia de la prueba indiciaria en el proceso penal ecuatoriano”. Universidad Andina Simón Bolívar. Área del Derecho Procesal. Programa de Maestría en Derecho Procesal. Quito, 2007

POLICÍA JUDICIAL DE COLOMBIA; “Manual de Procedimientos para la Administración del Lugar de los Hechos”, de la Policía Judicial de Colombia; octubre 2006.

POLICÍA JUDICIAL COLOMBIANA; “Manual de Procedimientos e Investigaciones de los delitos”; edit. Segunda. 2006.

RAWLS, John; “El Debido Proceso”; edit. TEMIS; 1996.

Reforma al Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 511, 10-VI-83. Ley N° 134. Internet: <http://www.cetid.abogados.ec/archivos/103.pdf>. Acceso: 30 de Julio del 2013

Reglamento de la Policía Judicial; corporación de estudios y publicaciones; julio 2001.

Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional; corporación de estudios y publicaciones; marzo 2000.

Reglamento General para el Funcionamiento y Desarrollo del Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; corporación de estudios y publicaciones; septiembre 2000.

Reglamento de la Policía Judicial del Ecuador, Decreto Ejecutivo, N° 156, 2012, artículo 65. Internet:  
[http://www.policiaecuador.gob.ec/fileadmin/policiaecuador-repositorio/Archivos/Procedimientos\\_Internos/REGLAMENTO\\_20DE\\_20LA\\_20POLIC\\_C3\\_8DA\\_20JUDICIAL.pdf](http://www.policiaecuador.gob.ec/fileadmin/policiaecuador-repositorio/Archivos/Procedimientos_Internos/REGLAMENTO_20DE_20LA_20POLIC_C3_8DA_20JUDICIAL.pdf). Acceso: 12 de Mayo del 2013.

Revista Médica de la Universidad de Buenos Aires. “Hacia la normatización de criterios de obtención de evidencias en víctimas sobrevivientes de agresión sexual, tendiente a la identificación molecular por análisis de ADN”.  
Revista Médica, 2004. Volumen 10 N°2: 75-81. Universidad de Buenos Aires. 2004

Sociedad de la Fundación ESQUEL, y Fondo Justicia, Nuevo Sistema Procesal Penal, Guía de aplicación para el profesional del Derecho. 2003

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge Dr., “El proceso Penal Ecuatoriano”, EDINO, cuarta edición, tomo I, 1989.