

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo titulado “**LA CADENA DE CUSTODIA EN DELITOS FLAGRANTES**”, se encuentra encaminada a demostrar las alternativas que pueden seguir las partes procesales inmersas en el proceso penal, con la finalidad de alcanzar la ansiada justicia, para lo cual, se parte de la premisa de que, dentro del Ordenamiento Jurídico Nacional se encuentran vigentes normas constitucionales y legales que regulan la CADENA DE CUSTODIA y que en la práctica no se ha implementado de manera adecuada, sobre todo, dentro de los delitos flagrantes.

En la CADENA DE CUSTODIA del delito flagrante se dan varias dificultades en virtud de que las evidencias deben ser analizadas técnica e inmediatamente, por la naturaleza de la indagación criminal.

Por lo que, se debe tener en cuenta que NO todas las ciudades del país cuentan con el personal especializado para dar cumplimiento con la CADENA DE CUSTODIA, en muchas ocasiones los delitos ocurren en sectores tan alejados de la urbe, que el acceso es en extremo difícil porque las vías que conectan al lugar de los hechos no son adecuadas, dificultando enormemente la labor criminalística.

La mayoría de indagaciones criminales son llevadas desde el escritorio, dada las limitaciones logísticas, técnicas y científicas, o en su defecto se instauran luego de mucho tiempo de ocurrido el delito flagrante vulnerando la esencia de las evidencias encontradas in situ. Dificultades, como las descritas son las que deben sortear las partes litigantes; quedando en entredicho la existencia del delito y la responsabilidad penal del sospechoso.

Lo cual causa enorme admiración, si se tiene en cuenta que en la legislación nacional existe suficiente normativa al respecto, inclusive se encuentran en plena vigencia instructivos y manuales estructurados acorde a las garantías constitucionales; sin embargo, su ejecución deja mucho que desear.

A consecuencia de ello existe una violación directa a los Derechos Humanos de las partes procesales, principalmente de la víctima y del sospechoso, ya que la falta de una adecuada

CADENA DE CUSTODIA en los delitos flagrantes hace que se cometan injusticias en la administrar justicia.

En este trabajo investigativo, se utilizó el método interpretativo, en vista que se analizó las siguientes normas legales:

1. Constitución de la República del Ecuador (2008)
2. Código Orgánico Integral Penal (COIP 2014)
3. Manuales, Protocolos, Instructivos y Formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses

También se aplicaron otros métodos de la investigación científica adicionales como:

El **inductivo** porque se tuvo como premisa las deficiencias que tiene el sistema criminalístico nacional en lo referente a la CADENA DE CUSTODIA.

El **deductivo** porque se evidenció en la CADENA DE CUSTODIA de los delitos flagrantes sus deficiencias por falta generalizada de equipos que garanticen su efectividad.

El **descriptivo** porque se describieron los pasos que se deben efectuar para una adecuada CADENA DE CUSTODIA.

Cabe recalcar que en el proceso de investigación se utilizaron varias técnicas que permitieron realizar una revisión minuciosa de los cuerpos legales, la doctrina y jurisprudencia. Para este efecto se procedió a realizar fichas bibliográficas y nemotécnicas. También se realizó la respectiva investigación de campo, a través de la aplicación de encuestas con la finalidad de tener un claro conocimiento del pensamiento de la ciudadanía que habita en la ciudad de Quito acerca del tema.

En el proceso investigativo se combinaron las técnicas de análisis bibliográfico y observación de campo con la finalidad de contar con una visión amplia del problema establecido tomando como punto de partida la legislación expedida en la materia de análisis, para luego, realizar la comparación entre la práctica diaria y las disposiciones contenidas en la Constitución, las leyes, los reglamentos y demás normativa legal.

La presente investigación se realizó en diferentes niveles:

1. Exploratorio.- Porque se abordó en su totalidad el problema planteado.
2. Explicativo.- Porque se explicó claramente todos los componentes del problema, a fin de plantear la respectiva solución al mismo.

En los niveles descritos se realizó una evaluación continua.

Este trabajo se encuentra orientado a justificar la necesidad de revisar la normativa vigente con la finalidad de implementar innovadores procedimientos que faciliten la labor investigativa de los delitos flagrantes.

Finalmente se debe señalar que el presente ensayo se encuentra estructurado de dos capítulos:

En el CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES.- Se establece los aspectos constitucionales, legales y prácticos de la CADENA DE CUSTODIA.

En el CAPÍTULO II.- ANÁLISIS DE UN CASO.- Se realiza el análisis de un caso práctico para emitir: conclusiones, recomendaciones y la solución al problema planteado.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

Desde el Código de Procedimiento Penal hasta el actual Código Orgánico Integral Penal se vislumbrar el progreso del sistema judicial y del rol que desempeña el Fiscal en la CADENA DE CUSTODIA, sobre todo si se tiene presente que se pasó del Sistema Inquisitivo al Sistema Mixto y posteriormente al Sistema Oral Acusatorio Adversarial.

El antiguo sistema procesal penal se caracterizaba por ser un sistema altamente inquisitivo en el cual, el Fiscal, no participaba del proceso y su colaboración era evidentemente restringida, ya que una vez que se presentaban las evidencias, él literalmente desaparecía del proceso. A lo que se debe añadir las incontables dificultades que tenía para investigar porque no disponía del suficiente tiempo para revisar el proceso.

Este tipo de procedimiento cambió con la aprobación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 y la entrada en vigencia del Código Integral Penal en el año 2014, porque las dos normativas conceden al Fiscal un rol procesal más amplio y diligente.

En el antiguo sistema procesal penal la indagación del delito se reducía a las facultades del juzgador quien, a su criterio deducía lo que le servía según la resolución que iba a dictar en una futura sentencia, lo que evidencia la inexistencia de la cadena de custodia y la estructuración de una investigación criminal a la carta.

Dada la inexistencia de la cadena de custodia, el bien a tutelar, quedaba desprovisto de todo tipo de amparo constitucional y legal; en vista que el juez era un ser omnipotente que todo lo sabía y todo el procedimiento lo llevaba a cabo sin necesidad de intervención de ninguna parte procesal, la indagación criminal era llevada únicamente por el juez de la causa.

Con a la evolución normativa la indagación de los delitos flagrantes no se la realiza únicamente generando diligencias instructivas, sino que a más de estas, se implementa una serie de actos metodológicos que permiten al Fiscal realizar una investigación científica,

acorde con los lineamientos constitucionales y a las actuales exigencias pro víctima establecidas en el COIP.

Observación.-

“La observación es la adquisición activa de información a partir del sentido de la vista. Se trata de una actividad realizada por un ser vivo (humanos, animales, etc.), que detecta y asimila los rasgos de un elemento utilizando los sentidos como instrumentos principales. El término también puede referirse a cualquier dato recogido durante esta actividad. El primer paso del método empírico, requisito de la investigación científica, es realizar observaciones de la naturaleza”.

(Información recuperada de la página web: [https://prezi.com/hwaih0x4icng/observacion-del-pensamiento-cientifico/de-farijhuliany Pérez García el 16 de febrero de 2016 y consultada el viernes 2 de junio de 2017](https://prezi.com/hwaih0x4icng/observacion-del-pensamiento-cientifico/de-farijhuliany-Pérez-García-el-16-de-febrero-de-2016-y-consultada-el-viernes-2-de-junio-de-2017)).

Partiendo del concepto descrito se deduce que en este método el Fiscal utiliza los cinco sentidos con la finalidad de apreciar a información inicial, que se presente de la noticia críminis, que le sea útil para buscar elementos que le permitan tener fundamentos para acusar o abstenerse de acusar.

Planteamiento del Problema.- Contiene varias incógnitas constituidas en base a los hechos observados inicialmente en la escena del delito. El Fiscal como parte investigadora en su afán por esclarecer la verdad de los hechos, se realiza varias preguntas en torno a la existencia material del delito y sobre la responsabilidad penal del sospechoso.

Razón por la cual, resulta más que necesario plantear el problema de la investigación criminal seguido de la estructuración de hipótesis; puesto que, si falta uno de estos elementos la investigación criminal no es ni básica, ni completa. Además en la escena del delito se debe asegurar la escena para de esta manera tener una mejor evaluación de los hechos.

Formulación de hipótesis.- Las respuestas a las preguntas planteadas son aclaraciones que tratan de augurar como se desarrollaron los hechos acaecidos. Cada una de las incógnitas

pueden tener varias respuestas que pueden ser probables ya que estas deberán ser introducidas a una exhaustiva investigación científica para que la hipótesis planteada se convierta en realidad.

Experimentación.-

“La experimentación, método común de las ciencias experimentales y las tecnologías, consiste en el estudio de un fenómeno, reproducido generalmente en un laboratorio, en las condiciones particulares de estudio que interesan, eliminando o introduciendo aquellas variables que puedan influir en él. Se entiende por variable o constantemente cambiante a todo aquello que pueda causar cambios en los productos de un experimento y se distingue entre variable único, conjunto o microscópico”.

(Información recuperada de la página web: https://prezi.com/y-cfpv5o_y_p/etapas-del-metodo-cientifico/ consultada el sábado 3 de junio de 2017).

Del concepto descrito se analiza que es necesario observar mediante métodos tecnológicos para comprender y coordinar los hechos con la hipótesis planteada.

La teoría.- Es la consecuencia final de la investigación y el momento que se llega a este punto se puede afirmar lo que probablemente ocurrió de acuerdo a la indagación realizada.

Se debe tener en cuenta es que no existe el crimen perfecto ya que como lo manifiesta Eloy Emiliano Torales:

“El crimen perfecto no existe. Lo que existen son las investigaciones imperfectas, para lo cual se debe dar la importancia que requiere la cadena de custodia y la investigación sea perfecta y el sospechoso de cometer el ilícito sea condenado o absuelto según las pruebas encontradas en el lugar de los hechos”.

(Información recuperada de la página web: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/en-cadena-de-custodia-van-tambien-contenidos-digitales-pdf> del 14 de abril de 2014 y consultada el domingo 4 de junio de 2017).

Del Derecho Comparado revisado se deduce que, si en el país existiera una política de proveer a los Laboratorios de Criminalística equipos de alta tecnología y capacitar constantemente al personal que integra estos laboratorios, las investigaciones criminales se realizarían de una manera óptima, con lo cual, permitirían a los administradores de justicia estructurar una mejor apreciación de los hechos y correlativamente se podría dictar una sentencia en base a pruebas contundentes llevadas a juicio con una adecuada cadena de custodia que las legitime.

La aspiración de todos, principalmente de las partes procesales es que las sentencias sean acertadas sustentadas en una investigación bien realizada.

Para que la investigación criminal este bien ejecutada se debe seguir el inter investigativo en base a la indagación minuciosa del inter críminis.

Importancia del acopio de evidencias en la indagación de la noticia críminis.- La referida importancia radica en que al ser el contacto inicial en la escena del crimen se debe recabar la mayor información que sea posible para de esta forma el investigador pueda actuar oportunamente y tener éxito en la investigación del crimen.

El proceso de recolección de evidencias en el lugar de los hechos debe expresar criterios unificados y encaminados a orientar el proceso de investigación.

El Fiscal, como la parte investigadora de la acción penal realiza un proceso metodológico para llegar al esclarecimiento de un hecho delictivo, formando verdades que sean demostrables y que le dan un rigor científico a las conclusiones desplegadas en las resoluciones hechas en la fase de investigación.

“La Criminalística es aquella disciplina auxiliar del Derecho Penal, que se encarga de la demostración de un delito, su explicación, determinar sus autores y la participación de éstos, a través del uso de un conjunto de procedimientos, técnicas y conocimientos científicos, que hacen recrear los hechos acontecidos y demostrar de manera científica lo que ocurrió en algún delito cometido por una o varias personas”.

(Información recuperada de la página web: <https://www.significados.com/criminalistica/> consultada el domingo 4 de junio de 2017).

Del concepto expuesto debemos recordar que la esencia, principio y fin de la criminalística consiste en auxiliar a los encargados de administrar justicia para que estos puedan investigar, estudiar, analizar y dictar sentencia acorde a los hechos acontecidos, con total y absoluta prestancia sin dar cabida a la duda.

CADENA DE CUSTODIA

La cadena de custodia "...es el conjunto de medidas que deben adoptarse a fin de preservar la identidad e integridad de objetos o muestras que pueden ser fuente de prueba de hechos criminales, para su total eficacia procesal" (Gurruchaga, 2013, pág. 69).

La cadena de custodia es un conjunto de medidas que sirven para garantizar que las evidencias tomadas en el lugar de los hechos y que van a ser analizadas y serán expuestas en el momento de la audiencia de juzgamiento como prueba, sean estas las mismas que fueron tomadas en la escena del crimen y no han tenido alteraciones desde el momento de su recolección hasta el instante en que son presentadas para su análisis al Tribunal de Garantías Penales.

El objetivo principal que persigue en la cadena de custodia es proteger los vestigios del crimen tomadas en el lugar donde ocurrió, para de esta forma garantizar que son las mismas que fueron recolectadas en la escena del crimen, y cuya integridad se mantuvo hasta el día en que son presentadas y valoradas en la audiencia de juicio por en el Tribunal de Garantías Penales.

"Las etapas de la cadena de custodia son:

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

La cadena de custodia implica: la extracción adecuada de la prueba, la preservación, individualización, transporte apropiado, entrega controlada”. (Información recuperada de la página web: https://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/211109/dp-cadena_custodia.doc consultada el lunes 5 de junio de 2017).

1. ANTECEDENTES DE LA CADENA DE CUSTODIA

El Dr. Ariosto Reinoso Hermida señala que “...en el Derecho Procesal Penal existen tres sistemas: el inquisitivo, el acusatorio y el mixto, relacionado a la diferente forma en que uno y otro disciplinan la primera etapa del procedimiento, esto es la instrucción” (Reinoso, 2000, pág. 47).

En nuestro país se encontraba vigente el sistema inquisitivo, por el cual quien llevaba todo el proceso era el Juez, quien tenía competencia en la investigación, acusación y sentencia.

“Este carácter predominantemente inquisitivo ha sido considerado como uno de los determinantes para la larga duración de los procesos sin sentencia. Todo esto ha provocado una acumulación de causas en las dependencias judiciales y la consecuente sobrepoblación de los Centros Carcelarios”. (Información recuperada de la página web: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/4617/1/Cede%C3%B1o%20Zambrano%20Bricila%20Yanet.pdf> consultada el lunes 5 de junio de 2017).

Todo esto ha hecho que la ciudadanía tenga una escasa confianza en el sistema judicial, haciendo que la población en muchos de los casos quiera tomar la justicia por su propia mano.

Los trámites cumplidos en la etapa investigativa, trascienden a la etapa de juicio con una fuerza decisiva, razón por la cual, su inadecuada estructuración puede llevar a la indefensión del sospechoso, pues esta, puede ser fundada en actos que han escapado al control del investigador, en razón de haberse tramitado la investigación criminal sin las garantías mínimas que otorga el debido proceso.

Recordemos que en el sistema inquisitivo, prevalecía el castigo sobre las garantías de libertad sin que importe la finalidad fundamental de efectiva tutela jurídica. Este sistema era cuestionable en vista que el juez realizaba la investigación y fallaba sobre el caso constituyéndose en juez y parte. El procedimiento en este sistema se lleva de forma escrita por intermedio de los secretarios que literalmente confeccionaban el proceso penal a gusto y manera de las partes interesadas.

En el sistema inquisitivo la investigación la realizaba el juez en solitario, atendiendo a intereses sombríos. El juez que llevaba la causa era el dueño absoluto de la acción penal.

La necesidad de tener una cadena de custodia se instaura a partir de la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio Oral Adversarial, en el cual la indagación de los delitos es la base de la sustanciación de la prueba.

La acusación fiscal inicia con las evidencias recolectadas en el lugar de los hechos, dentro de la etapa investigativa, su valor probatorio en la etapa de juicio debe ser tal que permita a las partes inmersas en el proceso puedan fundamentar sus alegatos de cargo o descargo tanto de la materialidad del delito como de la culpabilidad del sospechoso.

2. IMPORTANCIA DE LA CADENA DE CUSTODIA

Al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el que predomina el sistema acusatorio oral adversarial se estable claramente las funciones de los operadores de justicia, a saber:

1. El juez.- Es el garante y custodio del debido proceso.
2. El Fiscal.- Es quien investiga y de encontrar méritos acusa o si no encuentra méritos se abstiene de acusar.
3. La defensoría pública.- Es quien defiende al procesado y así viabiliza su legítimo derecho a la defensa.

En su rol de investigar-acusar la Fiscalía General del Estado conjuntamente con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, tiene varias atribuciones las

mismas que están contempladas en el Art. 444 del COIP y van desde la recolección de evidencias, hasta la presentación oral de testimonios en la etapa de juicio.

En este nuevo sistema procesal penal implementado a partir del año 2014 con la entrada en vigencia del COIP, las actuaciones de cargo y descargo se centran en la etapa de juicio, oral y pública, la misma que es llevada frente al Tribunal de Garantías Penales.

En este punto es donde el Fiscal muestra todas las evidencias recolectadas durante la investigación y protegidas mediante una adecuada cadena de custodia; es ese momento en el cual se judicializa al resplandor de la inmediación y contradicción.

El momento de la inmediación y contradicción adquiere suma importancia la labor que ha desplegado la Policía Judicial en coordinación con la Fiscalía y el Sistema especializado integral de investigación pues con el fin de dotar legitimidad a las evidencias recabadas en la escena del crimen son preservadas hasta el momento de ser presentadas en el juicio.

Cabe recalcar que por muy bien realizada que esté la investigación, los resultados obtenidos en ella pueden ser refutados en la etapa de juicio si las evidencias no fueron recolectadas y conservadas adecuadamente.

Para que el Tribunal de Garantías Penales, tenga la certeza que las evidencias presentadas son válidas, se debe tener una adecuada cadena de custodia, para de esta forma garantizar la fuerza de valor probatorio en la etapa de juicio.

La cadena de custodia requiere de un conjunto de actividades y procedimientos en secuencia que apliquen el aseguramiento y la protección de las evidencias recabadas en el lugar de los hechos hasta su presentación ante el Tribunal de Garantías Penales su importancia es extraordinaria porque cuando se tiene una adecuada cadena de custodia, el administrador de justicia puede dictar sentencia de una manera justa para que con absoluta legitimidad al procesado se le ratifique su estado de inocencia o a su vez se declare culpable.

3. OBJETIVO DE LA CADENA DE CUSTODIA

El principal objetivo de la cadena de custodia es evitar que las evidencias encontradas en el lugar de los hechos se mantengan en el mismo estado en que fueron encontradas desde su recolección hasta el día en que se presenta como prueba ante el Tribunal de Garantías

Penales, esto quiere decir que estos vestigios no deben ser dañados, contaminados, destruidos, alterados, etc., garantizando de esta manera su autenticidad.

La cadena de custodia siendo un sistema dinámico, metódico, práctico y cronológico de gestión de todos los elementos materiales probatorios y de las evidencias físicas descubiertos en relación con la comisión de un delito cierto, o presunto, en cualquier lugar estado y a cualquier hora por parte del personal que se ocupa de una indagación o investigación penal (Ochoa, 2008, pág. 119).

De esta manera queda claro que la cadena de custodia sirve para preservar, la esencia de la evidencia durante toda la tramitación del proceso penal, etapa por etapa, hasta llegar ante el Tribunal de Garantías Penales.

La aplicación de la cadena de custodia se inicia en el lugar y hora en que se descubre un determinado objeto presumiblemente relacionado con el delito.

La cadena de custodia tiene por objetivo la preservación de la evidencia y su conservación, en el mismo estado en que ha sido descubierta, para poderla hallar intacta e incontaminada al momento de su análisis de valoración judicial (Ochoa, 2008, pág. 120).

La correcta aplicación de los procedimientos durante la cadena de custodia es de suma importancia para el progreso del proceso; ya que de esta depende la legitimidad o ilegitimidad de las evidencias que van a constituirse como prueba el instante en que se presenta en la etapa de juicio. Por lo que cualquier persona que tome contacto con las evidencias recabadas en el lugar de los hechos debe respetar los procedimientos establecidos en la cadena de custodia.

4. PROTECCIÓN MATERIAL DE LA CADENA DE CUSTODIA

Puesto que la investigación de los delitos se desarrolla tanto en indagación previa como en la etapa de instrucción fiscal, se intenta dar a conocer la verdad, esto se lo realiza mediante la demostración de la materialidad el delito y la culpabilidad del sospechoso, todo este proceso debe ser llevado a cabo por el personal especializado inserto dentro del Sistema especializado integral de investigación criminal compuesto por el Fiscal, la Policía Judicial y los peritos.

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, obligadamente debe preexistir dos instituciones distintas con funciones separadas pero que en coordinación cumplan el mismo objetivo en la investigación penal que es esclarecer los hechos suscitados en el cometimiento de un delito para lo cual la una se encarga de dirigir la investigación (Fiscalía) y la otra ejecuta el trabajo de campo (Policía Judicial) por lo que con sinergia forman e integran el Sistema especializado integral de investigación criminal.

Según lo establecido en el COIP, la fiscalía es la entidad encargada de ejercer la acción penal pública, es decir impulsa la persecución penal. La Fiscalía no es la encargada de ejecutar procesos investigativos, sino como lo establece en el COIP entre sus atribuciones es la encargada de dirigir mencionados procesos y desarrollar estrategias de litigio, con esto se deduce que la fiscalía es un órgano ejecutivo de la investigación, ésta es quien indica las acciones procesales investigativas que el Sistema especializado integral de investigación criminal debe realizar para comprobar las circunstancias basándose en la teoría del caso.

La normativa vigente establece que el órgano ejecutor de la investigación es la Policía Nacional con su entidad especializada la Policía Judicial, quien es la que concurre al lugar de los hechos, protege la escena, recolecta evidencia y demás procedimientos para dar cumplimiento a la cadena de custodia, para proteger las evidencias encontradas hasta su presentación en la etapa de juicio en el Tribunal de Garantías Penales. Cabe reiterar que el Sistema especializado integral de investigación criminal es el ente encargado de iniciar, sobrellevar y finalizar la cadena de custodia.

Adicional a esto, deben existir lugares pertinentes (laboratorios), donde se cuente con los equipos necesarios que permitan realizar un análisis científico de las evidencias, los resultados de estos análisis son básicos y esenciales para poder sustentar la teoría del caso.

Es preciso considerar que los resultados obtenidos en los laboratorios no mienten de ahí la importancia de preservar su legitimidad y contundencia.

Para mantener una adecuada indagación criminal se debe planificar la misma, mediante interrogantes precisas como: ¿Qué? ¿Quién? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Por qué? sucedieron los hechos, estas deben estar estructuradas conforme a los elementos objetivos del tipo penal en el que se encausa los hechos y la conducta del sospechoso.

Una planificación bien realizada por parte del Sistema especializado integral de investigación criminal en formatos claros, permite a la policía especializada aclarar las dudas que surgen en el inter críminis, con esta planificación la policía especializada despeja las dudas que pueda entregar a la fiscalía datos precisos.

Para una coordinación efectiva, el fiscal deberá facilitar al personal de la policía especializada todos los medios, vehículos, datos y demás información sobre las investigaciones que van a realizar para que de esta forma la misma tenga la efectividad que se requiere.

Dentro del Sistema especializado integral de investigación criminal se realizarán las comunicaciones necesarias con las instituciones públicas y privadas, con el fin que colaboren con los agentes investigadores quienes el momento de llegar al lugar de los hechos a realizar la investigación deben identificarse y registrar cada caso investigado, estas comunicaciones se las realizara en lo posible vía electrónica con el fin de evitar la fuga de información.

La dirección de la investigación llevada a cabo por el Sistema especializado integral de investigación criminal y bajo la dirección del fiscal se desarrollará vía electrónica o cualquier medio de comunicación que sea confiable, eficiente y confiable, con especial atención a los casos en los cuales los agentes encargados de la investigación no tienen el conocimiento necesario de cómo actuar frente a caos que tienen notabilidad jurídica; el fiscal debe dar a los investigadores la orientación que se necesaria e indispensable.

Para que la dirección de la investigación sea efectiva, los fiscales deben reunirse habitualmente con los agentes investigadores y con el equipo del Sistema especializado integral de investigación criminal, esto con el fin de disipar si se sigue con la misma forma de investigación o se toma otra línea investigativa para obtener mejores resultados en el caso.

El fiscal debe convertirse en el organizador vital de la investigación y no únicamente debe limitarse a firmar documentos. Es incuestionable que en el nuevo sistema penal acusatorio oral adversarial la policía judicial requiere que el fiscal controle su trabajo para llegar a un resultado favorable.

La investigación criminal requiere que el Sistema especializado integral de investigación criminal posea personal altamente calificado para asumir su papel principal en la investigación.

La protección dentro de la cadena de custodia se desarrolla porque resulta primordial que todos los actos hechos sobre la evidencia se realicen sean registrados de una manera minuciosa para que no se pierda la esencia por su manipulación, con esto se espera y aspira mantener las evidencias tal y como fueron encontradas en el lugar de los hechos y así no existan dudas sobre su veracidad.

Resulta más que racional que cada evidencia recabada en el lugar de los hechos sea tratada de diferente manera, razón por la que los legisladores han creído conveniente estipular en el ordenamiento jurídico nacional los pasos a seguir para el tratamiento de cada evidencia y a fin de conservar esa individualidad para buscar la protección dentro de la cadena de custodia por parte del Sistema especializado integral de investigación criminal.

El procedimiento característico que se emplea en cada evidencia recabada obliga a quienes realizan el mismo, sustentar la razón de cada una de las evidencias ante el Tribunal de Garantías Penales, donde explicarán cada detalle para que los jueces encargados del caso se inteligencien en que consiste cada vestigio encontrado y de esta forma dar fe de la existencia del acto ilícito y de la responsabilidad penal del procesado.

La protección de la cadena de custodia se da en virtud de la importante labor que desempeña el investigador judicial o policial misma que debe estar encaminada al logro de determinaciones fundamentales (Canosa, 2008, pág. 34), tales como:

1. Probar o en su caso desvirtuar la veracidad de las circunstancias conocidas por medio de la noticia críminis.
2. Probar o en su caso desvirtuar la materialidad de la infracción penal (que el hecho haya realmente ocurrido y que encuadre en uno de los tipos penales vigentes).
3. Probar o en su caso desvirtuar la culpabilidad de determinadas personas en dicha comisión penal para que llegando el momento el juez pueda fundar una decisión objetiva ya sea absolviendo al acusado, asignándole una pena o directamente dictando

sobreseimiento por insuficiencia de elementos de convicción que permitan arribar a una de las decisiones anteriormente mencionadas.

De lo anteriormente descrito se concluye que a través de una adecuada cadena de custodia los administradores de justicia, garantizarán a las partes inmiscuidas en el proceso que la investigación se llevó a efecto de una manera técnica-científica para poder llegar a un punto en que no exista duda sobre la existencia del hecho punible y la culpabilidad del procesado.

Cuando se produce un hecho en el que se presume que se cometió un delito, es indispensable que el personal especializado del Sistema especializado integral de investigación criminal empiece con un tratamiento científico a la investigación con el fin de localizar los indicios o evidencias que en lo posterior serán analizados por el Juez de Garantías Penales.

5. PRINCIPIOS DE LA CADENA DE CUSTODIA

Los principios de la cadena de custodia son:

De Garantía.- Para garantizar la autenticidad e integridad de los indicios y/o evidencias materia de prueba.

De Responsabilidad.- Toda servidora o servidor público, y persona particular serán responsables directos de la preservación del indicio y/o evidencia en condiciones adecuadas que aseguren su conservación e inalterabilidad de acuerdo con su clase y naturaleza.

De Registro.- El registro se lo realizará desde la recolección de los indicios y/o evidencias se debe dejar constancia en el formato físico o digital de Cadena de Custodia, describiendo de forma completa, el lugar exacto de donde fue levantado, e identificando al servidor público o persona particular que lo recolectó. Todo indicio y/o evidencia debe tener su registro de Cadena de Custodia, que acompaña durante todo el proceso penal.

De Preservación.- Todo indicio y/o evidencia física o digital se transportará y preservará en forma adecuada según su naturaleza, mediante embalaje, sellado y etiquetado respectivo. Se utilizará y llenará en su totalidad el

formato de Cadena de Custodia para la entrega o recepción de los mismos, asegurando el control de toda actuación dentro de la Cadena de Custodia.

De Verificación.- Toda servidora o servidor público durante el procedimiento de Cadena de Custodia, verificará que el embalaje y el sello se encuentren intactos. En el caso de que el perito vaya a analizar los indicios y/o evidencias, dejará constancia escrita en su informe pericial de las técnicas y procedimientos de análisis utilizados, así como, de las modificaciones realizadas sobre las evidencias, mencionando si éstos se agotaron en los análisis o si quedaron remanentes. La servidora o servidor público que advierta la inexistencia de la Cadena de Custodia, interrupción o alteración dejará constancia de ello y notificará de inmediato a la autoridad respectiva, mediante un informe detallado de la novedad (Información recuperada de la página web: <http://www.fiscalia.gob.ec/> consultada el lunes 5 de junio de 2017).

La toma de evidencias se da fundamentalmente en la escena del crimen, el lugar donde se cometió el delito cuenta una historia y como en la mayor parte de las historias las escenas del crimen tienen varios personajes, en los cuales surge un conflicto que tiene una conclusión o desenlace.

Más aún, en oposición con los autores de las novelas que dirigen a sus lectores a un final predeterminado, la conclusión final de la escena del crimen depende de las personas que realizan la investigación, ya que a quienes se les delegó el caso utilizarán sus habilidades para analizar el lugar de los hechos y determinar quién, cómo, cuándo y por qué se cometió el delito.

Para consolidar un final que sea satisfactorio y que exista la detención y enjuiciamiento del autor del delito, los agentes investigadores deben tener en cuenta que este depende de su estudio de las dinámicas del comportamiento de las personas.

Las características individuales que posee una persona para hacer que actúe de forma única influyen en el comportamiento sin importar la actividad que vaya a ejecutar.

En vista que el comportamiento en un delito implica todas las actividades del comportamiento humano, el aprendizaje de estas permiten al investigador descubrir mucho sobre la personalidad del sospechoso, también provee un mecanismo por el cual quienes realizan la investigación pueden distinguir entre diferentes actores de un delito el cometimiento del mismo tipo de infracción.

Los principios de la cadena de custodia llevan a determinar que esta protege un elemento material probatorio y una evidencia física, presentes en el lugar de los hechos y que se hallen relacionados con el autor, cómplices o con las víctimas del delito.

Por medio de la cadena de custodia se procura garantizar la veracidad de los elementos que constituyen la prueba, por lo tanto, es preciso, para llegar a la verdad real como la finalidad primordial de un proceso, la ejecución adecuada de la cadena de custodia, porque solo esta garantiza con absoluta seguridad que los elementos utilizados como prueba en la etapa de juicio son los mismos que se encontraron en el lugar donde se cometió el delito.

Se debe tener en cuenta que la cadena de custodia permite identificar a todas las personas que han intervenido desde el inicio hasta el final de la misma, de esta manera se puede verificar que los individuos que intervinieron durante la manipulación de los vestigios encontrados en la escena del crimen son acreditados para la manipulación de los mismos y si se quebrantó los procedimientos de la misma en beneficio de una de las partes procesales, para que de esta forma se pueda garantizar la originalidad de los elementos constituyentes como prueba.

6. PRUEBA PERICIAL EN LA CADENA DE CUSTODIA

La prueba pericial en su acepción jurídica nos remite a las cosas corporales, en contraposición con los derechos incorporales (Guzmán, 2007, pág. 110). De tal suerte que la prueba material da fe de lo sucedido, de manera inequívoca.

La prueba pericial tiene una importancia fundamental en el desarrollo el proceso y es uno de los medios más importantes para el establecimiento de la verdad histórica, afirma la existencia del delito, el objeto del proceso penal y la culpabilidad del acusado (Zavala Baquerizo, 2004, pág. 3).

Por ello con mucha autoridad podemos manifestar que las personas pueden verse tentadas a mentir, mientras que las pruebas materiales hablan por sí solas, sustentando la verdad.

Siendo de suma importancia la prueba pericial, la cadena de custodia desplegada sobre esta asegura su integridad desde el momento de su recolección hasta el instante en que es presentado ante el Tribunal de Garantías Penales.

Con la toma de evidencias en el lugar de los hechos se pueden probar los diferentes puntos en que se basa la acusación fiscal o por lo contrario en defensa del procesado. Si se obtiene una evidencia que sea ventajosa el imputado puede ser condenado o en su defecto absuelto por el Tribunal de Garantías Penales.

La responsabilidad de la toma de evidencias le corresponde al fiscal a través del órgano especializado de la policía nacional, actividad que es implementada desde que inicia la indagación previa hasta el momento en que llega a la etapa de juicio, siempre respetando el debido proceso.

No obstante los funcionarios que llevan a cabo la toma de evidencias no poseen los instrumentos necesarios por lo que imposibilita que la cadena de custodia sea llevada de una manera adecuada.

Indudablemente la naturaleza básica de la Fiscalía General del Estado se forma en el actual modelo constitucional de la indagación criminal, la misma que se sustenta principios procesales que son declarados universalmente y que señala el cambio acelerado de las democracias en las que el mundo ha venido evolucionando y manteniéndose.

La Constitución de la República del Ecuador pretende concordar las relaciones y garantizar sin distinción el goce efectivo de los derechos consagrados en ella en un marco de un profundo e irrestricto respeto a la norma suprema.

Con la vigencia de la Constitución a partir del año 2008 el Ecuador pasó de ser un Estado Social de Derechos a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es por esta razón que los operadores de justicia están obligados a respetar y acatar los principios rectores del Sistema Procesal Acusatorio Oral y Adversarial; por lo tanto estos principios deben ser

respetados en cualquier trámite y ante cualquier autoridad que procure resolver y que al final dicte una resolución, que esta se encuentre bien fundamentada y haga cumplir lo decidido.

PASOS EN LA CADENA DE CUSTODIA

Para que la cadena de custodia sea óptima y se asegure la evidencia de una forma técnica esta nos ayudada a:

- Realizar un control minucioso de la escena donde ocurrió el delito, este control nos permitirá individualizar las evidencias que se encuentren en el sitio para de esta manera cerciorarnos de realizar un seguimiento y registro de los procedimientos de entrega y recepción de las evidencias.
- En cuanto a la seguridad, la aplicación de una adecuada cadena de custodia se la realiza estableciendo medidas físicas y administrativas que aseguren el resguardo en lugares que presten las condiciones necesarias con el fin de evitar extravío, manipulación por parte del personal no autorizado, etc.
- En cuanto a las medidas de preservación, faculta a los funcionarios a que a través de procedimientos idóneos, garantice al fiscal la veracidad de las muestras y la inalterabilidad de las mismas.

1. PROTECCIÓN Y VALORACIÓN DE LA ESCENA

Para poder establecer lo que ha ocurrido y en el momento de las diligencias realizar la reconstrucción de los hechos, es menester que en una primera instancia se realice la evaluación, análisis y protección de la escena del crimen para luego de esto proceder a la recolección de muestras.

El personal especializado de la Policía Nacional que acude al lugar de los hechos, debe ser cauteloso y vigilar que ninguna persona manipule los indicios que se encuentran en la escena del crimen, es decir, debe proteger y asegurar el lugar de los hechos para de esta forma evitar la pérdida o alteración de información con la finalidad de que estos se conserven en su posición original, por esto es aconsejable realizar los siguientes procedimientos:

- Acordonar el lugar donde se suscitaron los hechos e impedir que personas ajenas a la investigación (curiosos, familiares, etc.) tengan acceso a e los hechos ya que estos pueden alterar la escena para su beneficio;
- El Fiscal o el personal especializado de la Policía Nacional (Policía Judicial) deberá tomar posesión del lugar de los hechos lo más pronto que le sea posible y deberá hacerse cargo de la misma mediante un acta en la que se deje constancia cómo se recibe la escena y la persona quien la entrega;
- En el caso del personal de emergencias que acude a la escena del crimen (ECU 911, paramédicos, casas de salud, bomberos u otros organismos de socorro), en cumplimiento a sus actividades, y el personal del Departamento de Medicina Legal según sea el caso, colaborarán con el establecimiento de las circunstancias de hecho y estos procurarán realizar lo siguiente:
 1. Dar aviso de manera oportuna, por cualquier medio a una autoridad competente;
 2. Recolectar los indicios que se relacionen con la víctima y/o cadáver;
 3. Puntualizar el indicio o elemento material que ha sido recolectado;
 4. Establecer los datos generales dela persona que intervino en el hecho, indicando el tiempo, circunstancia, las características y la forma en que realizo la manipulación del indicio;
 5. Si fuere el caso que se tomaron muestras en el lugar de los hechos, deberán detallar la manera en las que estas fueron tomadas, además deben ser marcadas y protegidas; y,
 6. Se señalará la forma en que fue trasladada.

2. OBSERVACIÓN DE LA ESCENA

La observación de la escena radica en el examen cabal, ordenado y prolijo del lugar de donde ocurrieron los hechos, con la finalidad de encontrar todos los indicios que sean posibles para establecer su relación con el hecho delictuoso. Para tener éxito en la observación de la escena del crimen es transcendental tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Planificar las actividades que pueden y deben llevarse a cabo en la escena del crimen.
- Especificar cuáles son los escenarios y responsabilidades del personal que realizará el examen.

- Los procedimientos de trabajo dependerán de las características generales del lugar; si se trata de un espacio abierto, cerrado o mixto.
- Actuar con calma, sensatez y profesionalismo.
- Pensar que no existe nada tan intrascendente que no se considere que sea importante.
- Establecer los procedimientos para realizar la observación de acuerdo al tipo de escena.

3. RECOLECCIÓN, EMBALAJE, ROTULACIÓN Y TRASLADO DE INDICIOS

El personal de la Policía Judicial (Criminalística) son quienes ejecutan todas las acciones de orden técnico, con la finalidad de recoger, empaquetar, marcar y transportar los indicios o evidencias a los departamentos de Criminalística, ingresando a las bodegas de videncias en condiciones de preservación y seguridad, de tal forma que se pueda garantizar su, integridad, continuidad y registro de todos los elementos físicos, según su naturaleza y se da de la siguiente manera:

- Da inicio con la observación y exploración de indicios, la fijación fotográfica del lugar de los hechos, y por último la entrega de estos al centro de acopio de evidencias (bodega o almacén de evidencias).
- La persona que realiza la entrega de los indicios y/o evidencias deberá verificar que el empaquetado y marcado se encuentre perfecto e íntegro, registrando en el formato de cadena de custodia. Si existe alguna anomalía, quien recibe las evidencias deberá informar inmediatamente del suceso.
- El Fiscal o la autoridad competente designada disponen que los vestigios encontrados sean remitidos al centro de acopio de evidencias, tomando en cuenta los principios de utilidad y legalidad de los indicios.
- Los peritos que sean designados y se encuentren acreditados, realizarán los análisis pertinentes siguiendo los procedimientos y aplicando las técnicas establecidas según sea el caso; una vez realizado estos procedimientos procederán a elaborar el informe pericial, este debe ser remitido al Fiscal que lleva la causa o a su vez a la autoridad competente que dispuso se practique la pericia, dejando constancia en el formato de cadena de custodia de su actuación.

4. INGRESO Y CUSTODIA DE LOS INDICIOS O EVIDENCIAS EN EL CENTRO DE ACOPIO DE EVIDENCIAS

Esta diligencia se debe desarrollar con la finalidad de garantizar las condiciones en las que fueron recolectados los indicios y/o evidencias, conservando en todo instante los principios de seguridad y preservación. El proceso que se debería llevar a cabo debe ser el siguiente:

- El Fiscal encargado de la investigación a su vez la autoridad competente debe disponer que se realice el envío de los indicios encontrados en el lugar de los hechos y que servirán como medios de prueba, al centro de acopio de evidencias.
- La persona que recibe estos indicios, deberá hacerlo verificando su empaquetado y marcado, una vez recibidos los indicios debe clasificarlos dentro del almacén, generando los registros pertinentes, en los medios que disponga para el efecto.
- Quien haga de custodio de las evidencias, cuando éstas le sean solicitadas deberá adoptar los procedimientos determinados realizando el registro correspondiente, determinando el estado y hacia quien va dirigida la evidencia.
- La cadena de custodia comprende el ingreso, mantenimiento, preservación y seguridad.

5. EL CUSTODIO O RESPONSABLE DEL CENTRO DE ACOPIO DE EVIDENCIAS

Es una persona que posee conocimientos sobre las técnicas de archivo, registro y almacenamiento de documentos e indicios o evidencias. Su principal función es la recepción y entrega de las evidencias los, trabajo que lo realiza mediante un registro adecuado de la información en los medios que tenga disponibles, considerando la naturaleza de los elementos, además deberá clasificarlos y ubicarlos según estructura (volumen, peso, cantidad, clase de sustancia y riesgo que representa). Así tenemos por ejemplo: fluidos corporales; armas de fuego; armas blancas; prendas; documentos; huellas digitales; cuerdas; jeringas; vidrios, etc.

6. ELEMENTOS DE LA CADENA DE CUSTODIA

Los elementos de la cadena de custodia son todas aquellas actividades técnicas o científicas que sirven para salvaguardar la particularidad de las evidencias obtenidas en el lugar de los hechos. Se debe tener en cuenta que la cadena de custodia nos da la seguridad que la evidencia no ha sido vulnerada ni tampoco reemplazada por otra.

Los responsables de la aplicación de la cadena de custodia son el personal especializado de la Policía Nacional y todas las personas que intervienen durante el proceso de recolección, traslado al centro de acopio, traslado al Juzgado de Garantías Penales y demás personas que tengan contacto o manipulen los indicios o evidencias que puedan ser de utilidad en la investigación.

Esto implica la secuencia de mando para certificar que la evidencia tomada y que servirá como prueba no ha sido cambiada desde el momento en que es identificada hasta el instante que es presentada en la audiencia de juicio.

Para que la cadena de custodia sea llevada adecuadamente se debe tener presente que:



- En la recolección de indicios, siempre debe utilizarse elementos de bioseguridad.
- Identificar el indicio tan pronto como haya sido tomado en posesión, dando a cada elemento un número que sirva como referencia anotando sobre los datos de dónde y cuándo fue tomada en custodia.
- Cada vez que es trasladado se debe verificar que el embalaje se encuentre en perfectas condiciones; es decir, no debe tener ninguna alteración o cortes.
- Las rotulaciones que se realizan a los elementos físicos no deben tener tachaduras ni enmendaduras y estos requieren estar plenamente identificados.
- El lugar donde serán almacenados los elementos físicos debe estar en óptimas condiciones ambientales para que estos se conserven con las características y propiedades originales con la finalidad que no se contaminen.
- El registro en los medios que tenga disponibles el custodio debe ser llevado de una forma completa y organizada, en los cuales se debe identificar claramente todos los movimientos que ha tenido la evidencia y las acciones realizadas durante la cadena de custodia.

- Tener un inventario minucioso y correcto de las evidencias en custodia.
- Restituir la evidencia a su propietario cuando finalice el proceso, para lo cual deberá realizar la documentación de descargo en la que se detallará las condiciones en las que son devueltas y realizará un acta de descargo con la firma de la persona a quien entrega los elementos físicos.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE UN CASO

1. Análisis de un caso en el que no se lleva correctamente la cadena de custodia y se vulneran algunos derechos

	República del Ecuador	
FICHA DE PROCESAMIENTO		
DEPJUR		
ÁREA: PENAL		
REGISTRO ADMINISTRATIVO		
RESOLUCIÓN No.:	1169-2012-SP	
JUICIO No.:	0076-2012	
PROCEDENCIA:	Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (2012)	
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	03 de Mayo de 2012	
TIPO DE RESOLUCIÓN:	Sentencia	
TIPO DE JUICIO (TRAMITE):	Acción Pública	
ASUNTO:	Robo calificado	
ACTORES(S) / AGRAVIADO(S):	SNIJDERS RENÉ (Recurso: Casación)	
DEMANDADO(S) / PROCESADO(S):	POL BYRON GUTIÉRREZ BALLADARES (Recurso: Casación) / EDWIN ENRIQUE GUERRERO ANDRADE	
DECISIÓN:	SE CASA LA SENTENCIA RECURRIDA	
JUEZ:	Dra. Terán Sierra Gladys Edilma (Juez Ponente)	
FUNCIONARIOS PROCESADORES		
DIRECTOR (A):	Dr. Miguel Ángel Valarezo Tenorio	
RESPONSABLE:	Dra. Greta Lima	
AYUDANTE JUDICIAL:	Dra. Greta Lima	
FECHA DE PROCESAMIENTO:	29 de Noviembre de 2013	

Aspectos a considerar:

Primero.- La Fiscalía, tiene conocimiento de los hechos fácticos, mediante denuncia presentada el día 5 de agosto de 2010, por el señor Snijders Rene, quien manifestó que, en esa fecha, entre las 21H30 a 22H00, cuando se ha encontrado con su esposa Groenendjk Tanneke Adriana, ambos de nacionalidad holandesa, en la Av. 9 de Octubre y Malecón, de la ciudad de Guayaquil, solicitó los servicios de transporte a un chofer de un taxi, color amarillo, para que les traslade a la ciudadela Naval; cuando estuvieron al interior del taxi, les cerró el paso un vehículo de color rojo, del que bajaron dos sujetos armados quienes les amenazaron con dispararles; estos individuos subieron al taxi en complicidad con el chofer,

procedieron a sustraerles tres pares de gafas marca Rayban, Polorais y Armani; una cámara fotográfica, marca Canon; dos extra lentes 1S15-55mm y otro 55-250 mm; dos celulares, un Samnsug y un Nokia; cuatro anillos de oro, dos de matrimonio y otros dos con diamantes; tres tarjetas de memorias fotográficas, un reloj DNKY, dinero en efectivo, 50 euros, 50 dólares, y 10 soles peruanos; cuatro tarjetas de débito del Banco Rabobank, una tarjeta de crédito Master Card; y, además, con el arma en mano, les obligaron a dar los números de las claves de las tarjetas, para retirar dinero de los cajeros.

Segundo.- Con el parte de detención, de fecha 8 de agosto de 2010, suscrito por el Tnte. Diego Mauricio Barbosa Segovia y la Sbte. Luz Mariela Suárez Jácome, se dio conocimiento que los sospechosos, se trasladaron a las 22H50, a las calles Arguello y Oriente, de la ciudad de Guayaquil, por cuanto ocupantes de un automóvil marca Hyundai, color rojo, placas GPV-734; un automóvil marca Volkswagen, color rojo, placas GLS-004; y, un taxi color amarillo, estuvieron amedrentando a moradores del sector; además al acercarse la patrulla policial, el vehículo taxi, se dio a la fuga, quedándose bajo custodia los otros dos automóviles, por lo que se procedió al registro del conductor y copiloto del vehículo Hyundai, color rojo, de nombres Guerrero Andrade Edwin Enrique y Gutiérrez Balladares Pol Byron, respectivamente, sin encontrar ninguna evidencia en su poder, que luego revisando el vehículo encuentran en la secretera: tres teléfonos celulares, un reloj tipo muñequera, un anillo color plata, cincuenta dólares americanos, y en la parte del asiento posterior derecho, un estuche en cuyo interior se encontró un par de gafas y un par de lentes; que en el otro vehículo color rojo, marca Volkswagen, se encontró al interior al conductor y copiloto de nombres Loor Vélez Milton David y Zambrano Sevillano Jorge Washington, sin ninguna evidencia en su poder; luego de lo cual, proceden a la revisión del vehículo, encontrando, en la secretera: dos teléfonos celulares y por cuanto los detenidos no justificaron la procedencia de los bienes encontrados, los agentes policiales, procedieron a la inmediata detención de Jorge Washington Zambrano Sevillano, Pol Byron Gutiérrez Balladares, Edwin Enrique Guerrero Andrade y Milton David Loor Vélez, por el cometimiento del supuesto delito de robo; estableciéndose en el mencionado parte policial como evidencias:

- Un vehículo automóvil marca Hyundai, color rojo, placas GPV-734;
- Un vehículo marca Volkswagen Jetta, color rojo, placas GLS-004;
- Un teléfono celular marca Nokia, modelo 6120, color negro con plomo;
- Un teléfono celular marca LG, color negro;

- Un celular marca Nokia, modelo 2780, color plomo;
- Un celular marca Alcatel, color negro;
- Un celular marca Nokia, 1208, color negro con plomo;
- Un celular marca Nokia, 1112, color negro con blanco;
- Un celular marca Nokia, 1208 color negro con plomo;
- Unos lentes Toscani, color negro, con su estuche color azul;
- Unas gafas UV3, color café, con su estuche café;
- Un reloj de metal, tipo muñequera, marca Casio;
- Un llavero color azul, con varias llaves;
- Una pulsera de metal color amarillo con plateado;
- Dos anillos metálicos color plateado;
- Un llavero de metal con varias llaves;
- Dos billetes de veinte dólares americanos; y,
- Un billete de diez dólares americanos.

Tercero.- El parte informativo elevado al Jefe Provincial de la Policía Judicial del Guayas No. 2, de fecha 6 de agosto de 2010, como alcance al Parte de Detención de 5 de agosto de 2010, suscrito por el Tnte. Diego Mauricio Barbosa Segovia y la Sbte. Luz Mariela Suárez Jácome, (los mismos oficiales que elaboraron el parte de detención) señalan que por disposición del Fiscal de Turno, Dr. Roque Macías, se procedió a la devolución de los siguientes bienes a los extranjeros, por cuanto su vuelo de salida fue asignado para el día 6 de agosto de 2010, a las 11H00:

- Una cámara fotográfica Canon;
- Un reloj de mano de mujer;
- Juegos de lentes;
- Una tarjeta de débito extranjera; y,
- Mil doscientos dólares americanos, en efectivo, dinero debitado de la cuenta de los ofendidos de un Banco de Holanda.

Cuarto.- El Undécimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, luego de realizar la respectiva audiencia de juzgamiento, con fecha 1 de junio de 2011, dicta sentencia condenatoria valorando como prueba:

1. El testimonio de la Sbte. Luz Mariela Suárez Jácome, quien manifiesta que: se ha dirigido por disposición de la Central de Radio, en la ciudad de Guayaquil, a las calles Arguello y Oriente, lugar donde se han encontrado dos vehículos color rojo, y un taxi, que este último se dio a la fuga, quedándose bajo custodia, un vehículo marca Hyundai, placas GPV-734, que fue conducido por el señor Pol Byron Gutiérrez Balladares y como copiloto el señor Edwin Enrique Guerrero Andrade, vehículo en el cual se encontró: unos teléfonos celulares, cincuenta dólares, unas gafas, lentes, un anillo de color plata, un reloj de muñequera; y, el otro vehículo, marca Volkswagen, color rojo, placas GLS-004, conducido por Milton David Loor Vélez, ciudadanos que al no poder justificar su presencia en el sector, fueron detenidos, que las evidencias fueron detalladas en el parte de detención, de 5 de agosto de 2010, a las 22H50.
2. El testimonio del Suboficial Luis Miguel Araujo Burgos, perito que realizó el reconocimiento de evidencias, quien manifiesta que: realizó el avalúo de dos celulares marca Nokia y Alcatel, de un reloj marca Casio, avaluado por un monto de cuatrocientos dólares americanos, que las evidencias objeto de la experticia fueron todas las detalladas en el parte de detención de 5 de agosto de 2010, a las 22H50; de igual manera el reconocimiento de dos vehículos de color rojo, marca Hyundai, placas GPV-734 y Volkswagen, placas GLS-004.
3. El testimonio del Cbos. Javier PaucarPérez, perito que realizó el revenido químico a los dos vehículos de color rojo, marca Hyundai, placas GPV-734 y Volkswagen placas GLS-004.
4. El testimonio del acusado Pol Byron Gutiérrez Balladares, quien manifiesta que no cometió el robo, en el cual está implicado, que trabaja en la licorería de su padre, que el día de los hechos a las 22H30, se dirigió a guardar el carro de su padre, cuando le llamó su amigo Edwin Enrique Guerrero Andrade, quien le citó en las calles Oriente y Arguello, para hablar de un negocio en Balzar, que cuando la policía le revisó, no le encontraron ninguna evidencia.
5. El testimonio del acusado Edwin Enrique Guerrero Andrade, quien ha manifestado, que llamó por celular al señor Pol Gutiérrez, y le citó en el Banco de Guayaquil, ciudadela El Centenario, para tratar de algunos negocios, cuando llega la policía; encuentran que en su vehículo solo está su ropa y herramientas de electricidad, que no conoce a los supuestos extranjeros, ni ha participado en el delito de robo atribuido.

Con base a estos medios probatorios, el Undécimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, ha resuelto que la prueba testimonial y documental, de cargo, practicada por la Fiscalía, son coherentes con el hecho fáctico planteado, por lo que se declaró la culpabilidad de Pol Byron Gutiérrez Balladares y Edwin Enrique Guerrero Andrade, imponiéndoles la pena privativa de libertad de tres años como autores del tipo penal de robo agravado, sentencia que fue confirmada, en todas sus partes, por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Quinto.- La denuncia de robo, del ofendido, fue presentada dos horas más tarde de la detención de Pol Byron Gutiérrez Balladares y Edwin Enrique Guerrero Andrade, en ella se describían objetos como un reloj, cámara fotográfica, entre otros, que no constaban como evidencia en el parte de detención, al que hacen referencia los policías en su testimonio.

Sexto.- La sentencia, se ha fundamentado en los testimonios de los policías que se remiten a los partes elaborados, a los informes de reconocimientos de evidencias físicas y de los automotores; además a la comparecencia de los ofendidos de nacionalidad holandesa; sin embargo, estas alocuciones que se construyen en la sentencia en ningún momento fueron manifestadas en la denuncia, además los ofendidos no comparecieron a la audiencia de juicio, porque regresaron inmediatamente a su país de origen; la sentencia se basa en versiones de los ofendidos y no en sus testimonios. Testimonios que por cierto siembran fundadas dudas de su veracidad.

Séptimo.- En el robo se supone se sustraen mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US \$1200,00) de los cajeros automáticos, pero al momento de la detención solo se encuentra cincuenta dólares de Estados Unidos de América (US \$50,00), como consta en el parte de detención -evidencias-.

Octavo.- No se justificó la preexistencia de los objetos robados; ni ha existido ningún informe pericial que justifique las evidencias que los policías dicen haber devuelto el 6 de agosto de 2010, sin haber constancia alguna de su existencia.

Noveno.- No se probó la existencia de armas de fuego, para justificar la violencia dentro del delito de robo calificado.

Décimo.- No se practicó ninguna diligencia de identificación o reconocimiento por parte del ofendido, a los presuntos autores del delito de robo.

Décimo primero.- Todo acto procesal, para que alcance el valor de prueba, debe ser practicado en la etapa de juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales, permitiendo que de esta manera se ejecuten los principios básicos del sistema acusatorio oral, principalmente el de inmediación, que implica la posibilidad del juez de percibir directamente la prueba practicada; conjuntamente con el principio de contradicción, que permite a los litigantes tener la posibilidad de contra examinar la prueba incorporada del sujeto procesal que presenta, y así poder determinar el juez su valor probatorio; por tanto, toda evidencia física, documental o versiones obtenidas durante la etapa pre procesal (indagación previa) o procesal (instrucción fiscal), no tienen efecto por sí mismo o valor probatorio alguno, si en la etapa de juzgamiento no es presentada ante el juez o tribunal penal, cosa que no sucede en el presente caso.

Décimo segundo.- De la misma manera, toda actuación anterior al juicio, realizada por la Fiscalía solamente sirve para que el fiscal sustente su dictamen en la audiencia preparatoria de juicio oral, durante la etapa intermedia es así que para que tengan valor de prueba, estos elementos de convicción deben ser presentados, ante el tribunal de garantías penales, e incorporados en la audiencia de juicio, a través de los testimonios o cualquier otro medio probatorio.

Décimo tercero.- La convicción judicial, sobre los hechos debatidos en una audiencia, debe adecuarse a procedimientos claros y establecidos, garantizando los derechos fundamentales de las personas sustentados en el debido proceso, siendo este el límite que existe para la obtención de los elementos de cargo y descargo, susceptible de introducirse por los medios de prueba.

Décimo cuarto.- La Fiscalía, sustentó su teoría del caso, en la existencia del tipo penal de robo agravado, atribuyendo esta conducta antijurídica, a los señores Pol Byron Gutiérrez Balladares y Edwin Enrique Guerrero Andrade, planteamiento que debió ser probado en la audiencia oral de juzgamiento, con la práctica e incorporación de pruebas que conlleven a justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados; de la revisión de la sentencia, se establece que, el sustento de responsabilidad penal, se realizó con base a

los testimonios de la Sbte. Luz Mariela Suárez Jácome, quien realizó la detención y encontró en el vehículo donde estuvieron los sentenciados y las evidencias descritas en el respectivo parte policial; el testimonio del Suboficial Luis Miguel Araujo Burgos, quien realizó el reconocimiento y avalúo de las evidencias descritas en el indicado parte policial de detención; y, el testimonio del Cbos. Javier PaucarPérez, que realizó el revenido químico de los vehículos, en los que se encontraban los detenidos; lo que significa, que se presentó e incorporó al juicio tres testimonios como prueba de cargo de la Fiscalía. Cuando en los delitos contra la propiedad es deber establecido normativamente, el de justificar la preexistencia de la cosa sustraída o reclamada, como el hecho de que se encontraba en el sitio de donde fue sustraída, a fin de configurar el tipo penal de robo. Sin embargo, jamás se probó ni la preexistencia de lo supuestamente sustraído, ni la justificación de ser legítimos dueños, ni la posesión indebida de lo reclamado.

Décimo quinto.-El juzgador a quem, con su sentencia, violó el derecho de los acusados a la seguridad jurídica, al debido proceso, y a la defensa; vulnerado las normas relativas a la prueba y a su valoración, afectando así la certidumbre judicial que busca el poder estatal como garantía fundamental de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Por lo que se ratifica el estado de inocencia de Pol Byron Gutiérrez Balladares y Edwin Enrique Guerrero Andrade. Finalmente, cabe destacar que dentro de este proceso penal se **violó la cadena de custodia** porque la misma fue indebidamente desarrollada, es decir, los Policías Nacionales que intervinieron fueron tan negligentes que incluso confundieron las evidencias recabadas en el lugar de los hechos, no se **PRESERVÓ** su integridad hasta la audiencia de juzgamiento, porque se entregó, sin orden de autoridad competente la evidencia a las supuestas víctimas impidiendo su lógico, debido y legítimo análisis.

CONCLUSIONES

Por todo lo analizado, tanto en el ámbito teórico como en el práctico, es menester puntualizar que si bien se han logrado significativos avances en la cadena de custodia, lamentablemente, los mismos no alcanzan plena realización en virtud de que los principales actores involucrados en la gestión investigativa persisten en cometer pasados errores, tal vez, justificados en el anterior Sistema Procesal Penal, pero que hoy constituyen faltas imperdonables por encontrarnos dentro de un paradigma altamente garantista, donde los derechos de todas las partes procesales se encuentran en el más alto nivel jerárquico.

De manera lamentable, se sigue excluyendo al procesado y a la víctima de la actividad investigativa, a pesar de que estas dos partes procesales pueden contribuir de significativamente en la reconstrucción de los hechos y el esclarecimiento de lo acontecido, dando fe, tanto de la existencia material de la infracción como de la responsabilidad penal del autor y/o cómplice.

También preocupa la actividad investigativa desarrollada en las zonas rurales donde no existen laboratorios de criminalística, porque en la escena del delito se pueden encontrar vestigios, evidencias, fluidos corporales que requieren de inmediato tratamiento, por ser en extremo frágiles; hasta llegar a las zonas urbanas, donde se encuentran ubicados los laboratorios de criminalística, la evidencia pierde valor, en virtud de que se echó a perder, por el paso del tiempo.

La poca participación de las partes procesales en el esclarecimiento del delito, la marginación de la víctima y del procesado, la injustificable reserva de la indagación de la noticia críminis, la falta evidente de recursos humanos, económicos, técnicos, científicos y en general logísticos llevan a manifestar que la cadena de custodia NO asegura de manera plena la legitimidad de las evidencias recabadas dentro y fuera de la escena del delito.

Más bien todo lo contrario, en la actualidad, existen justificadas dudas de la operatividad de la cadena de custodia, por las falencias establecidas y por la alta negligencia operativa de las y los investigadores.

RECOMENDACIONES

Razón por la cual se recomienda:

- Socializar la obligatoriedad de seguir irrestrictamente el **MANUALES, PROTOCOLOS, INSTRUCTIVOS Y FORMATOS DEL SISTEMA ESPECIALIZADO INTEGRAL DE INVESTIGACIÓN MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, a todas las autoridades y dependientes, a fin de que no se cometan errores en la cadena de custodia por desconocimiento o negligencia;
- Mejorar la operatividad del **MANUALES, PROTOCOLOS, INSTRUCTIVOS Y FORMATOS DEL SISTEMA ESPECIALIZADO INTEGRAL DE INVESTIGACIÓN MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, estableciendo protocolos institucionales internos que permitan su amplia viabilización de acuerdo con las características particulares de cada judicatura;
- Fiscalizar periódicamente el cumplimiento del **MANUALES, PROTOCOLOS, INSTRUCTIVOS Y FORMATOS DEL SISTEMA ESPECIALIZADO INTEGRAL DE INVESTIGACIÓN MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, en todos los niveles de la Administración de Justicia;
- Capacitar continuamente a los involucrados en la investigación criminal sobre los aspectos contenidos en el Manual, así como en aspectos anexos al mismo.
- Respetar a ultranza el fiel cumplimiento de los derechos humanos que amparan al procesado, a la víctima y al resto de partes procesales.
- Instaurar Laboratorios de Criminalística en las zonas rurales, a fin de evitar la contaminación y pérdida de importantes evidencias recabadas dentro o fuera de la escena del delito.
- Crear especialidades y/o posgrados de investigación del delito, con el objetivo de formar adecuadamente a los profesionales que van a llevar a cabo tan importante labor.

PROPUESTA DE MEJORAMIENTO

Un aspecto puntual a mejorar es que, dentro de los **MANUALES, PROTOCOLOS, INSTRUCTIVOS Y FORMATOS DEL SISTEMA ESPECIALIZADO INTEGRAL DE INVESTIGACIÓN MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES**, no se establece puntualmente la obligación de hacer partícipe al imputado de la información recabada, a pesar que la Constitución de la República sí lo establece de manera puntual. La reserva, el sigilo y el cuidado instaurado, en vez de favorecer a la adecuada Administración de Justicia, la parcializa injustamente hacia una sola cara de la moneda dejando en indefensión a la parte procesal más vulnerable. Además se debería:

1. Fortalecer la labor del Fiscal, a través de la implementación de correctivos urgentes tanto en lo orgánico como en lo administrativo;
2. Educar y reeducar al Fiscal, de tal manera que sea un experto en la investigación del crimen, no un desdibujado investigador de escritorio;
3. Aumentar el número de Fiscales, para que cada uno maneje un número razonable de causas y pueda conocer sobradamente cada una de las incidencias;
4. Dotar de instrumentos técnicos y científicos ala Fiscalía Genera del Estado, para que de esta manera pueda el Fiscal recabar indicios, evidencias y elementos de juicio de manera científica y técnica;
5. Coordinar el trabajo del Fiscal, la Policía Judicial y la Policía Nacional, para hacer de su labor una suma de esfuerzos en la lucha contra el hampa; y,
6. Hacer del debido proceso, una luz permanente y clarificadora de todo acto preprocesal o procesal, para que no quede duda de la probidad y justicia del proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, E. (2015) *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Tomo I Parte General Código Integral Penal. Quito: Legales EDLE S.A.
- Alcalá Zamora y Castillo, N. (2011). *Cuestiones de terminología procesal*. México: UNAM.
- Alexy, R. (2008). *El derecho general de libertad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bhamonde, C. (2008): *Propuesta del nuevo Código de Procedimiento Penal ecuatoriano*. Quito: COMPILADOR.
- Camargo, P. (2015). *Manual de derechos humanos*. Bogotá: Leyer.
- Canosa, V. (2008). *Manual para el instructor judicial y el investigador criminal*. Quito: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Carnelutti, F. (2013). *Teoría general del derecho*. Buenos Aires: Camares.
- Carrara, F. (1978). *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá: Temis S.A.
- Carrara, F. (1997). *Derecho Penal*. México: Harla.
- Claus Roxin (2009). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas.
- Egas, J.Z.(2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Guayaquil: Murillo Editores.
- García Falconí, J.(2015): *Manual de práctica procesal penal*. Quito: ISBD.
- Gurruchaga, H (2013). *Eficacia Judicial y Tácticas de la Investigación Criminal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Guzmán Lara, A. (2007). *Diccionario del Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Época.

Ochoa, S. (2008). *Policía Judicial, Policía Científica y Técnica de Policía Judicial*. Quito: Señal Editora.

Reinoso, A. (2000). *El juicio acusatorio oral en el nuevo Código de Procedimiento Penal ecuatoriano*. Quito: Corte Suprema de Justicia, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador, PROJUSTICIA.

Rodríguez, P. (2009). *La escena del crimen.- Cuestiones doctrinarias*. Quito: Novedades Jurídicas (Revista Nro. 38).

Soler, S. (2004). *Derecho Penal argentino*. Buenos Aires: Editora Argentina.

Vaca Andrade, R. (2015). *Derecho Procesal Penal ecuatoriano según el Código Orgánico Integral Penal*. Tomo II. Quito: Legales EDLE S.A.

Zaffaroni, E.; Alagia, A y Slokar A. (2005). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediarte.

LINKOGRAFÍA

<https://prezi.com/hwaih0x4icng/observacion-del-pensamiento-cientifico/>

https://prezi.com/y-cfpv5o_y_p/etapas-del-metodo-cientifico/

<http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/en-cadena-de-custodia-van-tambien-contenidos-digitales-pdf>

https://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/211109/dp-cadena_custodia.doc

<https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/4617/1/Cede%C3%B1o%20Zambrano%20Bricila%20Yanet.pdf>

<http://www.fiscalia.gob.ec/>

A

N

E

X

O

S