



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**

RÉPUBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES,
PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO.**

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

Análisis de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el Manual de Cadena de Custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca.

**Trabajo de Investigación
previo a la obtención del
Título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de
la República.**

AUTORA: ESTEFANIA REBECA BONILLA LAIME

Número de cédula: 0106553043

TUTOR: Mgs. LUIS FLORES IDROVO

CUENCA- ECUADOR

2018

ÍNDICE

1.- TITULO	IV
2.- RESUMEN.....	1
3.- INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO 1	6
4.- LA PRUEBA.....	6
4.1.- GENERALIDADES DE LA PRUEBA.	6
4.2.-Antecedentes de la prueba ilícita.....	7
4.3.- CONCEPCIONES.....	9
4.3.1 La prueba en general.....	9
4.3.2.- Esquema Legal de la Prueba.....	10
4.3.3 La prueba ilícita.....	11
CAPITULO 2	14
5. LA PRUEBA ILICITA DENTRO DEL PROCESO PENAL.	14
5.1 Teoría del Árbol envenenado	14
5.2.- El manual de cadena de custodia en el Ecuador.....	15
5.2.1.- Definiciones de cadena de custodia.	16
5.2.2.- Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina legal y Ciencias forenses.	17
5.2.3 Alcance y propósito.....	19
5.2.4 Casos relacionados con la prueba ilícita dentro el proceso penal.	20



JUCIO NUMERO 1	20
JUICIO NUMERO 2	20
JUICIO NUMERO 3	21
CAPITULO 3.....	22
6. ESTRUCTURA JURIDICA DE LA PRUEBA ILICITA DENTRO DEL SISTEMA PENAL ECUATORIANO.	22
6.1 Constitución del Ecuador.	22
6.2 Código orgánico integral penal (COIP)	22
6.3 Normas y convenios internacionales	23
7. Conclusiones	24
8. Referencias.....	26
9.- ANEXOS.....	28
Importancia de la cadena de custodia de evidencias.....	28
Medicina Legal de Costa Rica	32
Cadena y custodia de la evidencia en Costa Rica	32
Palabras claves.....	33
Abstract.....	33
Keywords	33
I. Introducción.....	33
II. El fundamento legal para el estudio de la cadena y custodia de la prueba.....	39
Política criminal.....	43
La prueba ilícita de los particulares: de cargo y de descargo	43
Exclusionary rule of individuals: prosecution and evidence for the defense	43



Introducción	45
1. La investigación criminal y la prueba ilícita.....	47
1.2. Titularidad de la actividad investigativa.....	50
1.3. Las reglas de exclusión y la prueba ilícita.....	55
1.4. Fundamento que justifica la exclusión de la prueba ilícita.....	57
1.5. Regulación positiva en el ordenamiento nacional.....	60
1.6. Excurso: infracción legal v/s prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales.....	62
2. Estado actual del problema.....	64
2.2. Posición de la doctrina nacional.....	65
2.2.1. Prueba de cargo obtenida por particulares.....	66
2.2.2. Prueba de descargo obtenida por particulares.....	68
3. Propuesta sistemática sobre la prueba ilícita.....	73
3.2. Insuficiencia del argumento de texto contenido en el Código Procesal Penal. 80	
3.3. Alcance de la exclusión de prueba ilícita de los particulares.....	82
3.3.2. Prueba de descargo obtenida por particulares.....	84
Conclusiones.....	88

1.- TITULO

Análisis de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el Manual de Cadena de Custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca.

2.- RESUMEN

En el presente trabajo se realizó un análisis minucioso de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el manual de cadena de custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca, este estudio se centró tomando en consideración la dogmática jurídica que existe entre la recolección y conservación de las evidencias, del mismo modo se consideró la problemática que genera la producción indebida de la prueba ilícita dentro del proceso penal. Todos estos estudios dieron como resultado que el manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada dentro del proceso penal es inconstitucional por cuanto la recopilación y manejo de las evidencias tienen un camino a seguir y este camino es la cadena de custodia que de ninguna manera se puede omitir.

Palabras claves: (prueba ilícita, cadena de custodia, inconstitucional)

ABSTRACT

In this paper, a detailed analysis of the common problems that exist regarding the handling of illegal evidence acted improperly contravening the manual chain of custody in the first semester of 2017 in the city of Cuenca, this study focused considering the legal doctrine that exists between the gathering and preservation of evidence, in the same way, the problem created by the improper production of illegal evidence in the criminal proceedings. All these studies resulted that the handling of illicit evidence acted improperly.

Within the criminal process is unconstitutional because the gathering and handling of evidence has a channel to be followed and this is the chain of custody that in no way can be omitted.

KEYWORDS: (ILLEGAL EVIDENCE, CHAIN OF CUSTODY, UNCONSTITUTIONAL)



3.- INTRODUCCIÓN

Si bien la prueba es un elemento indispensable dentro del proceso penal, cabe recalcar que la prueba tiene un propósito imprescindible a la hora de administrar justicia por parte del juzgador, por tal motivo “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada” (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 71).

En consonancia con lo anterior la norma constitucional expresa con claridad lo siguiente “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Constitucion, 2008, pág. 27).

Como se observa en párrafos anteriores la prueba es un elemento fundamental dentro del proceso penal, no obstante, siempre se debe tomar en consideración la licitud de las mismas, es decir, que hayan sido obtenidas con respeto a los derechos de las partes por ejemplo siguiendo la respectiva cadena de custodia, en otras palabras, que los vestigios y evidencias encontradas en la escena del hecho sean, tomadas y almacenadas respetando la normativa vigente que para el caso se constituye en el manual de cadena de custodia.

Para Calderón (2014) expresa que:

Cuando acaece un hecho delictivo el agente comisor deja en la escena del delito huellas de lo acontecido y se lleva con él partes del mismo lugar y de

la víctima, en el caso de que hubiera. La cadena de custodia es el procedimiento encargado de preservar esas evidencias para que lleguen al juicio oral con toda la validez posible. (p.158)

Como ya se ha visto las pruebas siempre deben ser obtenidas respetando la Constitución (el derecho de los sujetos procesales) y el manual de cadena de custodia para que tenga plena validez probatoria, así mismo pruebas que respetan el principio de “pertinencia” que expresa lo siguiente: “Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada” (Codigo Organico Integral Penal, 2014).

En este punto es indispensable hacer la siguiente pregunta ¿Qué es el manual de Cadena de Custodia?, la respuesta la encontramos el Manual de Cadena de Custodia (2014) que expresa:

“Es el Conjunto de Actividades y procedimientos secuenciales que se aplican en la protección y aseguramiento de los indicios y/o evidencias físicas y digitales, desde la localización en la escena del delito o lugar de los hechos, hasta su presentación ante el Juzgador y/o disposición final.”

Una de las circunstancias a tomar en consideración dentro de este estudio es la licitud de las pruebas, por esta razón es importante analizar minuciosamente los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita, indebidamente actuada que contravienen el manual de cadena de custodia.

Por esta razón citaremos a Zambrano (2009) quien manifiesta que:



Tanto la prueba ilegal como la prueba ilícita han sido utilizadas terminológicamente como sinónimos, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia en particular del civil law alude diferencias sustanciales que crean una notable ramificación de estos dos tipos probatorios. Así tenemos que la prueba ilícita es aquella que se obtiene transgrediendo los derechos fundamentales por ejemplo la dignidad humana, la privacidad, la intimidad, el debido proceso, entre otros. Esta prueba debe ser excluida obligatoriamente del proceso. (p.43)

Es por tales motivos la importancia del estudio del tema que se trata en esta investigación, por cuanto existe un sinnúmero de casos que se relacionan o tienen un vínculo con la actuación de pruebas ilícitas dentro del proceso penal.

CAPITULO 1

4.- LA PRUEBA

4.1.- GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

Si bien la prueba constituye un elemento esencial para que el juzgador valore su contexto y emita una sentencia o veredicto ya sea condenatoria o ratificatoria de inocencia del procesado, No es menos cierto que en virtud del principio respectivo son los sujetos procesales quienes deben exponer la misma dentro del juicio.

Las pruebas son piezas importantes en el proceso penal, eso lo tenemos claro, pero en cuestión de las pruebas ilícitas Nañez & Correa (2017) expresan que:

Existen dos espacios temporales, si bien íntimamente vinculados, diferenciables entre sí, en los cuales puede producirse la ilegalidad de la prueba: durante la "irregular obtención... y [en la] irregular incorporación al proceso". (Cafferata, 1998, p. 17). Mientras que el primer período se refiere a la afectación de garantías durante la etapa investigativa y, específicamente, en los procedimientos de recolección de información; el segundo instante alude a la afectación de derechos que pueda generarse con la incorporación de un medio al juicio. El caso característico resulta ser la primera categoría, toda vez que es precisamente durante la etapa investigativa, donde generalmente se produce de manera más crítica la tensión entre el interés estatal de investigar y sancionar los delitos y los derechos fundamentales. Así, un allanamiento irregular sólo podrá generar que lo que ahí se obtenga sea considerado prueba ilícita. Sin embargo, existen supuestos también en que la adquisición del elemento probatorio no ha sido obtenido con infracción



de garantías, pero sí podría afectarlas la incorporación del elemento al juicio. Piénsese, verbigracia, en los llamados testigos de contexto, que se refieren a los comportamientos históricos del imputado, no directamente vinculados con los hechos materia de la acusación, pero que guardarían alguna relación con los últimos, al describir hábitos, costumbres, ritualidades, etc. Podemos afirmar que, en principio, nada hay que infrinja garantías en la obtención de estos testimonios por parte del acusador, empero, las objeciones relativas a la vulneración de derechos constitucionales puede formularse y fundarse en su incorporación a juicio, por el peligro de prejuicio que los mismos conllevan. (p.258)

Como ya se ha manifestado en varias ocasiones la prueba tienen características vinculantes entre el hecho delictivo y la persona procesada, esto tomando en consideración que si no existen elementos de convicción suficientes en la indagación previa no se puede realizar la formulación de cargos en contra de una persona. Si bien la fiscalía tiene la obligación de buscar los elementos suficientes para imputar cargos a un sospechoso, tiene la obligación de actuar con objetividad recopilando además los de denomina de descargo, es decir aquellos elementos que eximan o reduzcan la responsabilidad penal al sospechoso.

Sin embargo se debe dejar expreso, de que la prueba luego se actuara en juicio, con excepciones previstas en la ley como por Ejm. El Testimonio Anticipado

4.2.-Antecedentes de la prueba ilícita.

La prueba ha sido desde sus inicios el instrumento esencial para que un juez determine la culpabilidad o la inocencia de la persona procesada dentro de un Estado de derecho, es por eso que para Calderón (2014) establece que:



Probar lo que aconteció en un hecho delictivo se convierte en uno de los aspectos medulares en una investigación criminal. En épocas anteriores al siglo XIX la tortura y el tormento eran las formas indiscutibles para obtener la prueba, a través de la confesión del encausado, pero, con el transcurso de los años y el desarrollo de la ciencia, la técnica y la sociedad en sí, se fueron dejando atrás esos métodos puros de la inquisición, y el proceso penal se convirtió en un garantismo característico, derivado, en parte, de las revoluciones operadas entre los siglos XVIII y XIX, lo que trajo consigo la democratización del proceso penal y, con ello, la valoración del trabajo con la institución de la cadena de custodia de los elementos de prueba, denominada en ese entonces como métodos de conservación y protección del lugar del suceso y de los elementos probatorios asociados con la comisión de dicho delito. (p.160)

En este punto es preciso realizar la siguiente pregunta ¿Qué diferencia existe entre la prueba ilícita y la prueba ilegal?, a simple vista se podría confundir e interpretar de una manera similar, no obstante, son términos muy diferentes en cuanto a su configuración. Si bien la ley no otorga conceptos claramente definidos, pero según Polania (2010) dice:

Se entiende por prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida.

La prueba ilegal debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales.



De las definiciones expuestas en líneas anteriores la diferencia que existe entre la prueba ilegal y la prueba ilícita se puede decir que, para que exista una prueba ilícita es necesario que ésta haya sido obtenida contradiciendo lo establecido en la constitución, en otras palabras, son pruebas que se obtienen vulnerando derechos previamente declarados en la Carta Fundamental del Estado. Si bien históricamente se conoce que las pruebas se las obtenía realizando actos inhumanos, entre ellos están los tratos crueles y degradantes que lastimaban de una manera física y moral a la persona.

Con el paso de los años, la obtención de la prueba dentro de un proceso penal, ha venido tomando un camino de regularización en su obtención, tal es el caso que en la actualidad al ser Ecuador un estado Constitucional, Democrático de Derechos y Justicia, es la norma suprema, lo que establece lo siguiente: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Constitución, 2008, pág. 27).

4.3.- CONCEPCIONES.

4.3.1 La prueba en general.

La prueba como tal, desde sus inicios ha sido considerada como un elemento esencial dentro de un proceso, por tal motivo existen muchas definiciones que pueden ser consideradas, entre estas Ostos (2016) quien expresa que:

(...) en el proceso penal, la prueba es la actividad -normalmente, en la etapa del enjuiciamiento, aquí llamada juicio oral- mediante la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre unos hechos previamente alegados por las partes. (p.9)

Si se toma en consideración el criterio manifestado en el párrafo anterior, se puede determinar que la prueba busca en si el convencimiento del juez o tribunal a fin de declarar por una parte la culpabilidad de la persona procesada, sea que el convencimiento se consiga de la Acusación Oficial o la defensa particular de la víctima. Las pruebas no solo sirven para determinar si una persona es culpable, pues la parte denominada defensa del procesado puede presentar su probanza que el caso una razón más para confirmar el estado de inocencia de su defendido.

Así también no se debe olvidar la finalidad de la prueba, por cuanto en la legislación ecuatoriana establece que sobre la prueba cuya finalidad es que el juzgador tenga convicción de los hechos y circunstancias la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado.

4.3.2.- Esquema Legal de la Prueba

En el Código Orgánico Integral Penal (2014) expresa que:

Artículo 453.- Finalidad. - La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Artículo 454.- Principios. - El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad. - Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.

Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos



excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

2. Inmediación. - Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.

3. Contradicción. - Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

4. Libertad probatoria. - Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

5. Pertinencia. - Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

6. Exclusión. - Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

4.3.3 La prueba ilícita.

Como su nombre lo indica “ilícito” es algo que está en contra de la ley; de acuerdo a el diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, define a la palabra ilícito como: “Lo prohibido por la ley a causa de



oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres.
Ilegal”

Ya en materia de estudio esta clase de prueba supone una irregularidad en la manera en la que se obtuvo, vulnerando algún derecho fundamental, que por regla general no tiene eficacia probatoria en un proceso penal, es decir no puede cumplir la finalidad establecida en el artículo 453 del COIP, conforme lo hemos expresado supra en líneas anteriores.

Por esta razón Oltra (2015) manifiesta que:

La pérdida de eficacia de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitirla y valorarla, esto es, su inutilización en el proceso. De la revisión que se ha hecho de esta institución en nuestra jurisdicción de libre competencia, resulta incuestionable que su consagración merma las posibilidades de averiguación y esclarecimiento de los hechos objeto del procedimiento, ello es reflejo de una ideología jurídica comprometida con principios superiores y en virtud de esto se piensa que ese esclarecimiento no puede ser alcanzado a cualquier precio, en particular al de vulnerar derechos fundamentales de los investigados. (p.168)

Por lo expuesto es preciso ahondar en la siguiente pregunta ¿Cómo el sistema judicial puede erradicar esta clase de pruebas?. Si bien en nuestra legislación, la misma ley otorga en categoría de principio “la libertad probatoria” según Oltra (2015) expresa que:

La ventaja de establecer una audiencia preparatoria o preliminar es que "permite efectuar de una sola vez, con una visión global y omnicompreensiva, la determinación de las pruebas que se rendirán", otorgándole a las



facultades intrusivas de la ¹FNE un correlato en materia de garantías para los particulares. Aunque la implementación de este sistema exige una reforma legislativa mayor, el ²TDLC igualmente tendría que incorporar estos conceptos en sus procedimientos. De este modo, se sugiere que, en los supuestos en que se presente una reclamación y mientras ella no sea resuelta por parte del, debería optarse por suspender el procedimiento respecto de todas las diligencias probatorias que puedan estar contaminadas o viciadas con la prueba cuya validez se disputa ante el dicho juez. Por ejemplo, las absoluciones de posiciones y audiencias testimoniales en las que eventualmente puedan ser exhibidos los registros de audio de las interceptaciones telefónicas que sean objeto de una reclamación. (p.175)

De lo expuesto anteriormente es preciso establecer un concepto más definido de lo que es la prueba ilícita por cuanto “La prueba ilícita es aquella que en sentido absoluto o relativo, niega la forma acordada en la norma o va contra los principios de la del derecho positivo” (Zambrano, 2009, pág. 73).

Para Zambrano (2009) expresa que:

La prueba ilícita tiene íntima relación con el concepto de medio de prueba prohibido que es aquel medio de prueba que resulta, por sí mismo capaz de proporcionar elementos que permiten llegar a constatar la existencia de un hecho deducido en proceso, pero que el ordenamiento jurídico, prohíbe utilizar. (p.45)

¹ Fiscalía Nacional Económica de Colombia.

² Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

CAPITULO 2

5. LA PRUEBA ILICITA DENTRO DEL PROCESO PENAL.

5.1 Teoría del Árbol envenenado

Esta doctrina es una metáfora que trata de explicar como una prueba que ha sido obtenida ilícitamente es producida dentro de un proceso penal y la misma vulnera derechos de la persona procesada, por lo tanto, no puede ser usada para sostener una acusación. Esta teoría es analizada en la actualidad, tanto en las aulas universitarias, cuanto en las defensas dentro de los juicios penales.

Si bien esta teoría no es conocida por los ciudadanos comunes, en el mundo del derecho es una de las teorías que ayudan a explicar la malversación y efectos que produce la incorporación de una prueba obtenida de manera ilícita dentro del proceso penal.

Por lo expuesto Zambrano (2010) expresa que:

En muchos casos –me atrevo a calificar que en la mayoría – los jueces y tribunales no tiene el valor de reconocer que hay prueba ilícita, aunque terminan absolviendo al acusado, como ocurrió en el caso de supuesta tenencia ilícita de armas en que hubo prueba ilícita y se lo colocó en situación de indefensión por la fiscal actuante al haber recibido testimonios (versiones) de los policías del GIR (Grupo de Elite de la policía ecuatoriana) sin convocar a los abogados y al propio imputado para que se ejerzan el derecho al contradictorio previsto en el Art. 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente al tiempo de los hechos. Se sostuvo la inconstitucionalidad y la falta de eficacia o valor de tales versiones pero hicieron mutis por el foro, fiscales, jueces, ministros de corte y jueces del tribunal penal que lo absolvieron. (p.4)

Como se observa en el criterio antes citado, en los procesos penales es muy difícil que el juez determine la existencia de una prueba ilícita, en primer término, por cuanto en virtud del principio dispositivo son las partes procesales quienes deben objetar las pruebas, advertir la ilicitud; y, también con ello se ocasiona una administración de justicia sin equidad, refiriéndose a que si las pruebas no fueran ilícitas otra sería la resolución. No obstante, los juzgadores están obligados a valorar las pruebas obtenidas en su conjunto, pues aquellas sirven para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del justiciable.

En consecuencia, por mandato constitucional las pruebas obtenidas con violación de la norma suprema carecen de eficacia probatoria; por tanto, deben ser desechadas en la resolución, comprometiendo los más caros intereses de la sociedad, que es encontrar en la justicia el reconocimiento de la verdad histórica y procesal.

5.2.- El manual de cadena de custodia en el Ecuador.

Históricamente la legislación ecuatoriana ha incorporado la cadena de custodia, debiendo precisar de qué, se la conocía con diferentes nombres, por tal motivo realizaré una breve reseña de su creación.

Para Cevallos (2013) manifiesta que:

En junio de 1884, en el Gobierno José María Caamaño se crea la institución policial con el nombre de ORDEN Y SEGURIDAD, se organizó en cuerpos provinciales. Mediante decreto del Congreso Nacional el 15 de junio de 1896 bajo el gobierno del General Eloy Alfaro nace el servicio de policía judicial con el nombre de INVESTIGACIONES Y PESQUISAS, bajo el control de la



policía de orden y seguridad, en ese año también se abrieron las primeras oficinas en Guayaquil y Quito. (p.4)

Ya con el paso de los años, se ha regularizado a profundidad la cadena de custodia en el Ecuador, pues no es sino hasta el año 2007 que se crea el primer manual de cadena de custodia, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial N. 156 de 27 agosto de 2007.

Después de revisar un poco la historia, podemos ver que, en el Ecuador la policía nacional ha tenido un desenvolvimiento esencial dentro de la cadena de custodia a través de sus distintas instituciones. En la actualidad este manual es una guía esencial para la obtención de pruebas dentro del proceso penal.

5.2.1.- Definiciones de cadena de custodia.

Para Vivas (2006) expresa lo siguiente:

Define a la cadena de custodia como un procedimiento que consiste en la manipulación adecuada del elemento material de prueba o evidencia física, en procura de conservar su autenticidad y garantizar su inalterabilidad, para lo cual debe hacerse una rigurosa, fijación, recolección embalaje, etiquetado, movimiento, depósito y documentación, partiendo de quien lo encuentra, hasta su disposición final. (p.8)

Si bien la cadena de custodia es un manual riguroso de técnicas para la recopilación y conservación de las evidencias que se obtienen en el lugar de los hechos, en algunos de los casos estas técnicas no son aplicadas al cien por ciento, produciendo una recolección de pruebas ilícitas aplicadas en el proceso penal, estas técnicas son utilizadas por el Sistema Especializado



Integral de Investigación, Medicina legal y Ciencias forenses, así también es para aquellas personas que están en contacto con las evidencias.

Según Bórquez (2011) expresa que:

(...) Para que el resultado tenga validez ante el Tribunal Oral en lo Penal es necesario garantizar que las evidencias fueron manejadas de una manera cuidadosa en que se asegure que se encuentran conservadas, inalteradas e íntegras, desde que fueron recuperadas hasta el momento en que son incluidas como prueba ante el Tribunal. Este procedimiento es conocido como "cadena de custodia de las evidencias". Entonces, para cumplir con el principio de inocencia, las pruebas expuestas en el Tribunal deben asegurarle a los Jueces que los resultados analizados y a partir de los cuales se tomarán decisiones, corresponden a los indicios/muestras que fueron recuperadas desde el sitio del suceso, la autopsia o el examen clínico; fueron conservadas, analizadas, no adulteradas, por lo que los resultados obtenidos son confiables, pudiéndose demostrar transparencia en los procedimientos de cada institución a cargo y la trazabilidad de la evidencia. (p.175)

5.2.2.- Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina legal y Ciencias forenses.

El Sistema es un conjunto de entidades y subsistemas, protocolos de investigación que esta conformado por el Consejo Directivo, la Fiscalía General del Estado, Consejo de la Judicatura y el Ministerio del Interior que además cuenta con entidades operativas entre las que tenemos a la Policía Judicial, Medicina Legal, y Ciencia Forense las cuales han desarrollado una guía práctica que sirve para la obtención, recolección y procesamiento de evidencias recaudadas en la escena del hecho, estas evidencias luego de ser analizadas tendrán como finalidad dar a conocer al juzgador si la persona procesada es culpable o inocente del delito cometido.

Según el sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses protocolo de pericia social (2014) expresa lo siguiente:

El presente protocolo de procedimiento de pericia social forense, tiene como propósito establecer el proceso metodológico a seguir con las técnicas propias de la profesión y colaterales de las ciencias sociales, El uso del Protocolo debe ser considerado como la guía práctica, profesional del perito en Trabajo Social que permita la aplicación adecuada del formato del informe de la perica social. (p.2)

Si bien la guía antes mencionada tiene como fundamento establece los mecanismos adecuados para conservar los indicios que se encuentren en la escena del crimen, así como también el cuidado y conservación de las mismas, todo está con el propósito de cumplir con el principio de inocencia establecido en la ley.

En este punto es indispensable puntualizar, sobre el procedimiento a seguir en la escena del crimen, por esta razón sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses protocolo de pericia social (2014) expresa que:

Para la realización de la pericia social forense el o la Perito, deberá observar lo siguiente:

- **Definición de un diseño de investigación:** Enfoques, modelos de intervención, hipótesis, variables, técnicas, instrumentos
- **Definición de las unidades de análisis:** persona investigada, personas del entorno familiar y social y redes funcionales; testigo/as del evento investigado, fuentes materiales, fuentes documentales.



- **Recolección de información:** en función del objeto pericial determinado, eje central del diseño y de los indicadores construidos por el /la perito, desde la o las perspectivas teóricas y temáticas consideradas adecuadas para la investigación.
- **Contrastación de la información recogida y análisis de las variables como acción:** para lograr hallazgos conducentes y pertinentes a la respuesta del punto de prueba, asimismo, contrastación de la hipótesis pericial del diseño que guía el proceso de investigación.
- **Sistematización en el Formato de informe de Trabajo Social Pericial.** - Es la Síntesis y conclusiones a fin de generar la prueba pericial social solicitada, que pasará a formar parte de la prueba global de quien solicita la investigación.
- **Preparación de la defensa técnica en la audiencia del proceso del Informe Pericial Social.** - Es la fase del proceso pericial, fundamental, pues no sólo se trata de dar cuenta del contenido literal del informe, sino además, exponer alcances relativos a la investigación como proceso a la opinión profesional con el correspondiente manejo teórico. (p.8)

5.2.3 Alcance y propósito

El alcance de esta guía nos permite conocer que “El presente protocolo facilita el uso y manejo del formato del informe de la pericia social y proyecta su aplicación a todas las pericias solicitadas por la autoridad competente, en el nivel nacional” (Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses Protocolo de Pericia Social, 2014, pág. 2).



5.2.4 Casos relacionados con la prueba ilícita dentro el proceso penal.

En cuanto al a jurisprudencia sobre las falencias dentro del manejo del manual de cadena de custodia, así como también la prueba ilícitamente obtenida dentro de la legislación ecuatoriana tenemos los siguientes fallos:

JUCIO NUMERO 1

Resolución No. 384-99

Juicio No. 298-98

Se trata de un Juicio penal por Plagio y violación a una menor, este caso fue muy controversial por cuanto existe la intervención de una menor de edad dentro del proceso penal, en este caso los encargados de la recolección, conservación y manejo de los objetos y demás indicios encontrados en la escena del crimen no tuvieron una cadena de custodia correctamente realizada, por cuanto la defensa del procesado alego la vulneración al debido proceso y el presunto infractor salió en libertad.

JUCIO NUMERO 2

Resolución No. 433-2002

Juicio No. 466-2000

En este caso se trata de un Juicio penal por Homicidio, en el cual existía todas las evidencias en contra de la perdonada procesada, no obstante, estas pruebas vulneraban el debido proceso por cuanto han sido alteradas durante su mantenimiento, lo cual tuvo como resultado la ratificación de la inocencia del procesado.



JUICIO NUMERO 3

Resolución No 328-04

Juicio No. 300-03

Si bien en la actualidad el Juicio penal por Peculado es imprescriptible, cabe recalcar que dentro del proceso penal existen muchas variantes que pueden alterar el rumbo o decisión del juez, en este caso existían las evidencias del cometimiento de la infracción por parte de una persona que por el derecho de intimidad lo denominaremos X, Sin embargo todas estas pruebas tenían el carácter de ilícitas por cuanto carecían de carácter probatorio dentro del juicio, a raíz de esto el procesado obtuvo la libertad y se le retiraron todos sus cargos.

CAPITULO 3

6. ESTRUCTURA JURIDICA DE LA PRUEBA ILICITA DENTRO DEL SISTEMA PENAL ECUATORIANO.

6.1 Constitución del Ecuador.

En el Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 76 numeral 4 establece lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

Así mismo en la Constitución del Ecuador (2008) en los articulo 169 y 195 inciso segundo establecen lo siguiente:

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

Art. 195 inciso segundo: (...) la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.

6.2 Código orgánico integral penal (COIP)

En el Código orgánico integral penal (2014) en el artículo 448 manifiesta que:

Art. 448.- En materia pre-procesal y procesal penal, la Fiscalía organizará y dirigirá el sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y



ciencias forenses que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia. El sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en el COIP, ejecutarán sus tareas bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del ministerio del ramo.

Así mismo en el Código orgánico integral penal (2014) en el artículo 459 numeral 5 establece:

Art. 459 numeral 5.- En caso de no existir una institución pública acreditada, las autopsias, exámenes médicos legales, de laboratorio o pruebas biológicas, podrán ser realizados en una institución de salud privada acreditada y los costos serán asumidos por el Consejo de la Judicatura. Los mismos tendrán valor pericial.

6.3 Normas y convenios internacionales

Según el Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses Protocolo de Pericia Social (2014) expresa que

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, Protocolo Facultativo CEDAW, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Belén do Pará., Declaración y Programa de Acción de Viena, Convención sobre los Derechos del Niño, Plataforma de Beijing, Reglas de Santiago. (p.6)

7. Conclusiones

Después de un estudio detallado de la prueba indebidamente obtenida dentro del proceso penal ecuatoriano se puede determinar las siguientes precisiones a manera de conclusión:

1.- Que en la legislación vigente se ha desarrollado una guía o manual, la misma que sirve para la recolección, obtención y conservación de las evidencias encontradas en la escena del hecho; debiendo determinar que este manual se debe aplicar minuciosamente por parte del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, con el apoyo de la policía nacional y personal civil de investigación, quienes tienen la responsabilidad de obtener pruebas cuidando la legalidad de las mismas para ser presentadas dentro del proceso penal.

Es decir; el Sistema Especializado, es un auxiliar de la administración de justicia que está encargado de una parte fundamental en un proceso penal, pues tiene la obligación de obtener pruebas legítimas que no afecten el debido proceso y los derechos de las partes procesales, a fin de que estas pruebas tengan plena eficacia probatoria.

2.- Si bien existe esta guía o manual que busca precautelar la legal procedencia de las pruebas que sirven para determinar la culpabilidad o no del procesado; muchas de estas personas que laboran en el sistema no



cuentan con la capacitación o habilidades necesarias para este tipo de trabajos; por tal motivo, como ya se expuso en casos estudiados teniendo todas las evidencias en contra del procesado, este ha salido en libertad, por cuanto estas pruebas han sido contrarias al debido proceso y su obtención ha sido ilícita.

3.- Como se ha dicho en líneas anteriores, se observa en la práctica falencias en aquellas personas encargadas de la recolección de evidencias, pues estas han sido declaradas dentro de un proceso penal como ilícitas, (véase el capítulo II 5.2 pag.19), es por ello que consideramos que en nuestro país es necesaria una institución que se encargue de capacitar de una manera profunda en los procesos de investigación, y especialmente en la recolección, manejo y cuidado de las evidencias encontradas para así tener una plena justicia en la legislación ecuatoriana.

4.- Si bien el manual o guía de cadena de custodia sirve para llevar a cabo un trabajo en óptimas condiciones, no cuenta con especificaciones exactas para todo tipo de escena del crimen, más aún para una persona que no es experimentada dentro de este campo de trabajo.

8. Referencias

- Bórquez, P. (2011). Importancia de la cadena de custodia de evidencias. *Revista médica de Chile*.
- Calderón, E. (2014). Un estudio comparado en Latinoamérica sobre la cadena de custodia de las evidencias en el proceso penal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 158.
- Cevallos, P. (2013). DEBIDO MANEJO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO ORAL PENAL ECUATORIANO. Quito.
- Charles Hnos. y otros. (1891). Fallos.
- Constitucion. (2008). Asamblea nacional constituyente. Montecristi. Definicion, efectos y consecuencias entre la prueba ilicita, prueba ilegal., 32193 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 02 de Diciembre de 2010).
- Nañez, R., & Correa, C. (2017). La prueba ilícita en las diligencias limitativas de derechos fundamentales en el proceso penal chileno. Algunos problemas. *Ius et Praxis*.
- Oltra, I. (2015). La prueba ilícita en materia de libre competencia. *Revista de derecho (Valdivia)*.
- Ostos, J. (2016). LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. Sevilla.
- Penal, C. O. (2014). Asamblea Nacional Constituyente. Montecristi.
- Polania, A. (2010). Definicion, efectos y consecuencias entre prueba ilicita, prueba ilegal. Bogota.
- Vivas, A. (2006). El lugar de los hechos. Bogota: Editorial Leyer.
- Zambrano Pasquel, A. (27 de Octubre de 2010). La Prueba Ilicita en el Proceso Penal. Obtenido de *Revista Juridica*: http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/27_49a76.pdf



Zambrano, A. (2009). La Prueba Ilícita. Quito: Editorial CEP.
Zambrano, A. (2010). la prueba ilícita el el proceso penal. Lima.
Constitución del Ecuador (2008). Asamblea Nacional Constituyente.
Montecisti.

9.- ANEXOS

011000600020

Rev Med Chile 2011; 139: 820-821

CARTA AL EDITOR

Importancia de la cadena de custodia de evidencias

Importance of chain of custody of evidences

[Dirección para correspondencia](#)

Sr. Editor:

El principio de inocencia del actual Proceso Penal asume que el imputado está exento de responsabilidad de los delitos que se le acusan, hasta que se demuestre lo contrario a través de las investigaciones realizadas. En esta frase *hasta que se demuestre lo contrario* es donde el trabajo policial es uno



de los pilares para construir la tesis del caso. Sin embargo, existe otra instancia, tan relevante como la policial, que es la investigación científica de los hechos delictuales a través de las ciencias forenses y de la medicina legal. Ambas aportan los resultados de los análisis efectuados a elementos vinculados con el hecho delictual. Lo analizado son elementos muy diversos que incluyen, en general, indicios biológicos como sangre o no biológicos como pintura, que fueron hallados en el sitio del suceso; muestras biológicas como una tórula con el hisopado de un contenido vaginal o no biológicas como un proyectil de arma de fuego, que fueron recuperadas desde la víctima, sea esta una persona o un cadáver. La recuperación de indicios o muestras para que sean analizados y los resultados contextualizados con las circunstancias de los hechos las convierten en evidencias. La evidencia física es "cualquier artículo tangible, pequeño o grande, cuyo análisis produce información que tiende a probar o a oponerse a una hipótesis sobre un punto en cuestión". Los resultados de los análisis de estas evidencias, cuando son llevadas al juicio oral, constituyen pruebas materiales de los hechos que se quiere demostrar. Para que el resultado tenga validez ante el Tribunal Oral en lo Penal es necesario garantizar que las evidencias fueron manejadas de una manera cuidadosa en que se asegure que se encuentran conservadas, inalteradas e íntegras, desde que fueron recuperadas hasta el momento en que son incluidas como prueba ante el Tribunal. Este procedimiento es conocido como "cadena de custodia de las evidencias". Entonces, para cumplir con el principio de inocencia, las pruebas expuestas en el Tribunal deben asegurarle a los Jueces que los resultados analizados y a partir de los cuales se tomarán decisiones, corresponden a los indicios/muestras que fueron recuperadas desde el sitio del suceso, la autopsia o el examen clínico; fueron conservadas, analizadas, no adulteradas, por lo que los resultados obtenidos son confiables, pudiéndose demostrar transparencia en los procedimientos de cada institución a cargo y la trazabilidad de la evidencia. Se da fe que lo que es examinado en el Tribunal es lo mismo que fue hallado



en las diligencias de la investigación y que todo lo que se pueda decidir tiene un sustento material.

Las instituciones que participan en el procedimiento de cadena de custodia son Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile, Servicio Médico Legal, Ministerio Público y Ministerio de Salud. Los formularios cuentan con un "NUE" que es el "número único de evidencia", todos son foliados y existe un registro de las cadenas de custodias a cargo de cada institución. Los formularios constan de dos partes: 1) El Rótulo-Formulario Único de Cadena de Custodia y 2) La Cadena de Custodia. En el primero se deben completar los siguientes datos: día, hora, lugar en que se levanta la evidencia, breve descripción de la evidencia, observaciones al respecto si es que existieran, nombre, Rol Único Nacional (RUN), cargo y firma de quien selecciona el elemento que se convertirá en evidencia. Esta persona es la que dio origen a la cadena de custodia de la evidencia (levantó la evidencia). Las personas que entregan la evidencia a otro y quienes reciben la evidencia para traslado, custodia o análisis de ésta, deberán dejar registrados sus datos: día, hora, lugar, nombre, RUN, cargo y firma en la hoja de la Cadena de Custodia, las veces en que se haya procedido, todas las veces que sea necesario. Esta hoja sirve para la trazabilidad de la evidencia en conjunto con los registros paralelos que deben llevar las personas o unidades que tomen contacto con el manejo de la evidencia. La trazabilidad da transparencia al procedimiento.

El personal de salud que atiende a lesionados por armas de fuego, por arma blanca, por agresiones sexuales, por violencia doméstica, por riñas, entre otros, se ven enfrentados a recolectar muestras como proyectiles de arma de fuego, las armas blancas o pedazos de éstas, tomar hisopados de las cavidades vaginales, rectales o bucales, realizar peinado del vello púbico para encontrar vellos del presunto agresor sexual, manejar las ropas de los agredidos, en las cuales se pueden apreciar desgarros por violencia (que








señalan la dinámica de las lesiones) o manchas de fluidos biológicos importantes de analizar, como sangre, semen, entre otros. A su vez, un aspecto no menos importante para los médicos que están siendo estudiados por un caso de responsabilidad médica, es que desde que se inicie el caso hasta el fin del estudio de éste, las fichas clínicas y todos los documentos anexos (imágenes por ejemplo) deben ser considerados evidencias y manejados con cadena de custodia. Por último, es necesario que todas las carreras de salud incorporen en su malla curricular del pregrado conceptos del ejercicio legal de su respectiva profesión y entre esos conceptos los del manejo de la cadena de custodia de evidencias. Lo anterior como un deber ético y de responsabilidad profesional al ejercer su cargo.



Pamela Bórquez V.
*Médico Legista, Departamento de Tanatología,
Servicio Médico Legal de Santiago, Chile.*

Services on Demand

Article

-  [Article in xml format](#)
-  [Article references](#)
-  [How to cite this article](#)
-  [Automatic translation](#)
-  [Send this article by e-mail](#)

Indicators

-  Cited by SciELO
-  [Access statistics](#)

Related links

Share

-  [More](#)
 - [More](#)
-

-  [Permalink](#)

[Medicina Legal de Costa Rica](#)

Print version ISSN 1409-0015

Med. leg. Costa Rica vol.15 n.1-2 Heredia Dec. 1998

Cadena y custodia de la evidencia en Costa Rica

Guillermo Hernández Ramírez *

“Cualquiera comprende que la verdadera prueba nos debe seguir por todas partes como la sombra sigue al cuerpo”

Resumen

El Lic. Hernández Ramírez hace una revisión del fundamento legal de la cadena de custodia de la evidencia, la cual es responsabilidad de todos los funcionarios judiciales que intervienen en la Administración de la Justicia Penal.

Se hace énfasis en la importancia de la prueba, y de la normativa que regula su manejo ya que ésta es el fundamento de la sentencia de condena o absolución. La misma debe estar fácilmente ubicada en las diferentes etapas del proceso, por lo tanto la cadena y custodia de ésta es innegable.

Palabras claves

prueba, debido proceso, fundamento de la sentencia, cadena y custodia de la evidencia, seguridad jurídica..

Abstract

It is made a review of the legal groundwork of the evidence custody, wich is a responsibility of all the public employees that work at the Penal Justice Administration.

It is made emphasis in the importance of the proof, and the norm that regulates its handling mainly because this is the base of the sentence of guilty or not guilty. Proof must be easily ubicated in the diferent stages of the trial, therefore chain and custody of the evidence are undeniable.

Keywords

proof, right process, sentence, chain and custody of evidence, justice security

I. Introducción

Ciertos aspectos de la prueba, dentro del proceso penal costarricense, se hacen característicos por el especial interés y actualidad que presentan derivados, específicamente, de dos factores:



1- La vigencia de la Constitución Política, que ha colocado el proceso penal bajo la tutela de determinadas garantías y principios fundamentales y,

2- La circunstancia de que la suprema interpretación y vigilancia de las normas constitucionales ha sido atribuida a la Sala Constitucional.

Si el primer aspecto es esencial para nuestro estado social y democrático, el segundo, en los tiempos que corren, representa un nuevo renacer constitucional. La “aprobación de la Ley de Jurisdicción Constitucional y la creación de la Sala Constitucional implicó para nuestro país una nueva puesta en vigencia de la Constitución Política, con todas sus implicaciones, porque ahora sí podemos afirmar que los derechos fundamentales están a la cabeza de nuestro sistema jurídico, y sus normas dejaron de ser simples preceptos dirigidos al legislador para orientar la formulación de las leyes”.⁽¹⁾

De este modo, se afirma que la creación de la Sala Constitucional y la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional vinieron a dignificar la función judicial penal, sometiéndola a la Constitución y a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Es más, el “derecho de castigar” que tiene el Estado y que es un poder jurídico encuentra así una frontera insalvable: los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ha surgido, en consecuencia, una nueva justicia constitucional emanada de la Sala Constitucional, cuyos criterios y filosofía interpretativa, en reiteradas ocasiones, han entrado en colisión, más de una vez, con la que dominaba en la jurisprudencia penal vigente.⁽²⁾

Entre las resoluciones jurisprudenciales, dictadas por el Tribunal Constitucional y fortalecedoras de nuestra disciplina, cabe citar el voto número 1739-92 de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992.



Tal y como lo resalta Daniel González Álvarez, el mencionado voto representa “un fallo histórico porque contiene una serie de apreciaciones jurídicas de gran valor para la institucionalidad del país y para el mantenimiento de nuestra democracia...”(3)

En efecto, de esa resolución deriva un concepto esencial: el Debido Proceso.

Aunque nuestro objetivo no sea pormenorizar el citado fallo, consideramos pertinente hacer referencia a una de las condiciones generales que, a juicio de la Sala, es previa al Debido Proceso: “el Derecho General a la Justicia”.

Para la Sala Cuarta el Principio del Debido proceso se encuentra en la base de todo orden procesal “y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.” (4)

Desde esta perspectiva se afirma que el debido proceso exige “la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia.”(5)

Esas exigencias representan, sin lugar a dudas, uno de los elementos sustanciales del Estado Social y Democrático. Se materializan, en el ámbito del derecho punitivo, con la función de administrar la justicia penal.



Como se expresa, la función judicial deriva de la Constitución y del Derecho procesal penal. Representan así, una garantía de justicia, para la sociedad y los ciudadanos.

Dicha potestad judicial del estado adopta una fórmula integrada por tres elementos: 1. el juez, 2. el Ministerio Público y 3. la Policía Judicial. Los tres componentes son poseedores de características especiales, pero, se encuentran unidos por una sola finalidad: descubrir la verdad del hecho imputado.(6)

Para lograr esta finalidad se requiere del desarrollo de investigaciones, encaminadas a la obtención de elementos “que sirven para reconstruir la historia de los hechos, a fin de que la hipótesis de la imputación se concrete como hecho comprobado o se evapore y desaparezca en el vacío como hipótesis falsa.” (7)

De esas investigaciones surge el concepto de prueba como combustible que mueve la maquinaria del proceso penal y que se convierte, al final, en fundamento de la sentencia de condena o de absolución.

Debido a la importancia, ya señalada, se afirma que, desde el hallazgo de la evidencia, la cadena y custodia de la prueba debe continuar bajo un estricto control. Es decir, en las diferentes etapas del proceso la prueba, debe ser fácilmente ubicada tanto por el juez como por el fiscal, el defensor y la policía.

Lo anterior tiene como propósito: en primer término garantizar que, en las diferentes etapas del proceso, la evidencia recogida, tiempo atrás, en el lugar de los hechos, sea la misma; en segundo término, que la prueba se someta a análisis científicos y así obtener constancia de ellos.



La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto 368-F de las 8:55 horas del 14 de agosto de 1992, (8) enfatiza en la importancia que tiene la debida custodia de la evidencia al decir: "...la Sala estima conveniente agregar la importancia que reviste para el correcto funcionamiento del sistema penal el que los representantes del Ministerio Público y los jueces, pero sobre todo los oficiales de la policía, cumplan con los requisitos mínimos de seguridad en la recolección o extracción, preservación, manipulación o traslado, entrega, custodia y empaque de los objetos decomisados y muestras u otros elementos de convicción levantados en el lugar de los hechos, de tal manera que se garantice, con plena certeza, que las muestras y objetos analizados posteriormente y expuestos tiempo después como elementos de prueba en las diferentes etapas del proceso, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos". Además, agrega: "...el Tribunal no se pudo basar únicamente en versiones ofrecidas por los miembros de la policía y tenerlas como verdaderas, si éstas no se apoyan en técnicas científicas, como sería haber realizado la cadena de custodia hasta hacer llegar los objetos del ilícito hasta el juez..."

Con ese fallo, la Sala Penal, le llama la atención a los investigadores, responsables de aquel caso, sobre su deber de proteger la evidencia, es decir, realizar científicamente la cadena y custodia de la prueba. Lo cierto es que, ese deber no solo vincula a la Policía Judicial, sino, además, se proyecta a todos los funcionarios que intervienen en las etapas sucesivas del proceso penal (conserjes, escribientes, secretarios, jueces, defensores, fiscales, técnicos, médicos forenses, etc.)

De ello, podemos concluir que, el "Derecho General a la Justicia", como condición previa al Debido Proceso, reviste de contenido constitucional a: toda diligencia que se realice con la finalidad de dar protección y que asegure la evidencia; es decir, a la denominada "cadena y custodia de la prueba".



La razón fundamental de esa actividad se resume en dos palabras: Seguridad Jurídica.

En efecto, el proceso es el único instrumento que tiene el Estado Democrático para aplicar, de manera justa, la Ley Penal. Con este instrumento, el Estado a través de la función judicial penal (cumplida por el Juez, el Fiscal y la Policía Judicial) se propone lograr un objetivo: el descubrimiento de la verdad, “para reprimir al verdadero culpable en la medida que corresponda y evitar la represión del inocente.”⁽⁹⁾

Se hace indispensable, para lograr ese fin, garantizar “con absoluta certeza que los elementos utilizados como prueba durante el juicio, después de haber sido analizados, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos (cadena de custodia)...”⁽¹⁰⁾

De igual forma, la Sala Constitucional le da especial relevancia a lo que hemos anotado. Dice el Tribunal Constitucional en el voto 1739-92, que en virtud del “Principio de inmediación de la prueba”, “es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del Juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el Juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso...”

Además, en otro punto del mismo fallo constitucional, los Magistrados comentando el “Principio de Legitimidad de la Prueba” sancionan con nulidad la prueba obtenida a través de medios ilegítimos. Desde esta perspectiva, la Sala, “ha venido adoptando una posición, sino unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amen de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parece haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que



no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no legítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio”.

Afirmado lo anterior, se puede decir, que las pruebas, tenidas en cuenta para fundamentar la decisión de condena, han de ser constitucionalmente legítimas. Así, se deduce que: la base constitucional -de la cadena y custodia de la prueba- es innegable.

II. El fundamento legal para el estudio de la cadena y custodia de la prueba

El fundamento legal de la “cadena de custodia de la evidencia” se encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico-penal en: el Código de Procedimientos Penales y en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial.

La normativa que regula el manejo de la prueba, contenida tanto en el Código de Procedimientos Penales como en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, contempla, únicamente, aspectos generales para asegurar la evidencia.

Así, los preceptos descritos en los artículos 161, 164 incisos 2 y 4, 218 y 246, todos del Código de Procedimientos Penales, exigen que, no sólo la Policía Judicial, sino, incluso, todos los funcionarios participantes en las diferentes etapas del proceso penal, garanticen y aseguren el manejo y custodia de la prueba.

Dentro de las citadas normas procesales, a juicio nuestro, revisten especial importancia los artículos 218 y 246, por lo siguiente:



El artículo 218 C.P.P. ubicado bajo el título “Custodia o Depósito” exige que los efectos sean inventariados y colocados bajo segura custodia, a disposición del Tribunal. Prevé, además, la forma como deben ser asegurados los efectos:

“...Las cosas secuestradas serán aseguradas con el sello del Tribunal y con la firma del Juez y Secretario, debiéndose firmar los documentos en cada una de sus hojas.

Si fuere necesario remover los sellos se verificará previamente su identidad e integridad.

Concluido el acto, aquéllos serán repuestos y todo se hará constar”.

En el mismo sentido, el artículo 246 C.P.P., bajo el título “Conservación de los Objetos”, dispone que:

“Tanto el Juez como los peritos procurarán que las cosas a examinar sean en lo posible conservadas, de modo que el peritaje pueda repetirse.

Si fuere necesario destruir o alterar los objetos analizados o hubiere discrepancia sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos deberán informar al Juez antes de proceder”.

La “conservación de objetos”, referida en la citada norma procesal, debe complementarse con el contenido del artículo 56 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, el cual señala:

“En todo peritaje, siempre que fuere posible, se dejará a la orden de la respectiva autoridad una muestra de las cosas que fueron objeto de examen de modo que la prueba pueda repetirse.



Si con motivo del examen fuere necesario destruir o alterar los objetos que deben analizarse, antes de proceder a ello, se solicitará la respectiva autorización a la autoridad que ordenó el peritaje”.

Al respecto, cabe hacer la siguiente anotación: el perito no puede destruir o alterar los objetos probatorios, hasta tanto no rinda con el informe al juez y, además cuente con su respectiva autorización.

En cuanto a la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, son importantes, para nuestro estudio, las siguientes normas: 3, 4 incisos 2, 4 y 5, 5 y 9.

Las normas citadas disponen que es obligación de la Policía Judicial, entre otras diligencias, “...reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación...”, “...cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados...”, y “...hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica...”

Entre las citadas disposiciones legales, tiene gran importancia el artículo 9 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial el cual, literalmente dice:

“El Organismo dejará constancia de las cosas, hechos o circunstancias de interés en la investigación, por medio de memorias, informes, diseños y cualesquiera otros medios científicos, tales como fotografías, fotocopias, cintas magnetofónicas, diagramas, planos, etcétera.

Los elementos de prueba así obtenidos deberán ser individualizados y asegurados, para efectos de garantizar la veracidad de lo que hacen constar, por medio de una razón que indique lugar, día, hora y circunstancias en que



se obtuvo, firmada por el funcionario o funcionarios responsables de su obtención, y debidamente sellada. En casos especiales serán, además, asegurados con lacre.”

La Sala Tercera, en el voto 368-F, se refiere al citado precepto de la siguiente manera: “Esta norma exige en forma directa y expresa la necesidad de garantizar la cadena de custodia que se siguió al momento de levantarse y manipularse un elemento de prueba con valor decisivo en la causa, y está dirigida no sólo a los oficiales de policía que deben cumplir esos requisitos, sino además a todos los otros operadores del sistema penal que intervienen en el proceso, que por razones del cargo deben manipular los elementos de convicción y quienes también deben respetar las medidas adoptadas para garantizar la autenticidad de la prueba.”

Como se desprende del análisis de la normativa reguladora de la cadena de custodia, de la evidencia en sede policial, únicamente, existen disposiciones generales que relacionan al investigador con el deber de proteger la prueba, a lo largo del Proceso Penal. Esto, seguramente, se debió a que el aseguramiento de la evidencia, “constituye una de las recomendaciones básicas y elementales que se hacen en diferentes manuales de investigación policial”. [\(11\)](#)

Debido a lo anterior, la Sala de lo Penal, recomienda a los oficiales de la Policía Judicial tomar en cuenta que, que la cadena y custodia de la prueba se desarrolla en cuatro fases: “en las que debe garantizarse la autenticidad del elemento o material a utilizar como prueba, a saber; el momento de extracción o recolección de la prueba, el momento de la preservación y empaque, la fase del transporte o traslado, y finalmente la entrega de la misma. De seguido surge la necesidad de garantizar la autenticidad durante el momento del análisis de los elementos de prueba, y finalmente el problema de la custodia y preservación definitiva hasta la finalización del



juicio, ya sea de la totalidad o de una muestra, según el caso y la naturaleza de la prueba.”

En las precedentes líneas hemos expuesto, sucintamente y para lo que nos atañe en este estudio, los aspectos integrantes del procedimiento y cadena de custodia de la prueba. Para concluir podemos decir que:

-El procedimiento de cadena y custodia de la evidencia es responsabilidad de todos los funcionarios judiciales que intervienen en la Administración de Justicia Penal.

-Del “Debido Proceso” deriva el contenido constitucional del procedimiento de cadena y custodia de la evidencia. Se garantiza la identidad de la evidencia a lo largo del proceso penal. Además, el ciudadano cuenta con la garantía de que la prueba aportada en su contra no será arbitrariamente manipulada.

Política criminal

versión On-line ISSN 0718-3399

Polít. crim. vol.11 no.21 Santiago jul. 2016

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000100005>

La prueba ilícita de los particulares: de cargo y de descargo

Exclusionary rule of individuals: prosecution and evidence for the defense

Claudio Correa Zacarías

Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Magíster en derecho penal y ciencias penales ccorreaz@vtr.net

Resumen

El presente artículo comienza revisando las ideas centrales respecto al instituto de la "prueba ilícita", necesarias para cualquier aproximación al tema. Luego, se detiene en el estudio de las principales concepciones teóricas usadas para fundamentar la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales. Para responder a la pregunta de si las limitaciones probatorias afectan y en caso afirmativo, de qué manera, a la prueba generada por los particulares, se revisan primero las opiniones de los autores nacionales sobre el tema de estudio. A continuación, se desarrolla un marco dogmático mediante el cual este autor considera es posible brindar solución al problema presentado. Para finalizar, se propone derechamente el alcance subjetivo que el autor estima debe dársele a las limitaciones en materia de prueba ilícita, en relación con los particulares. Se propone como modelo de solución de los problemas originados en esta materia la doctrina de la ponderación o principio de proporcionalidad.

Palabras clave: Prueba ilícita, prueba de cargo, prueba de descargo.

Abstract

The following article begins reviewing the central ideas in relation to the establishment of the exclusionary rule, which is fundamental for the proper understanding of the topic. Then it deepens on the study of the main theoretical conceptions used to lay the foundations about the exclusion of proof, when obtained infringing fundamental rights. In order to answer if evidentiary limitations cause an effect and if this is so, how, to evidence generated individuals, national authors' opinions about this topic are firstly reviewed. Then, a dogmatic framework is developed by which the author considers it possible to offer a solution to the current problem. Finally, the author considers that a subjective approach should be given to these limitations regarding to any individual's exclusionary rule. As a model of solving the problems raised by this issue, the doctrine of relevance or principle the proportionality is suggested.

Key words: Exclusionary rule, burden of proof, evidence for the defense.

Introducción

El sistema procesal penal chileno experimentó una transformación radical, en la que transitó desde la nula atención respecto del origen de las probanzas hacia la consagración de un régimen que establecía prohibiciones expresas en esta materia. Este cambio debe situarse en un contexto general de auge de este tipo de regulaciones en el derecho extranjero y, a nivel interno, en la toma de conciencia y aceptación de la necesidad de garantizar la existencia de una institucionalidad respetuosa de los derechos fundamentales. Lo anteriormente descrito hace aparecer en escena, como uno de los instrumentos más novedosos de los nuevos tiempos que corren en materia



procesal, a la denominada prueba ilícita. No obstante la contemporaneidad y lo inédito en Chile de la institución, ésta ha recibido una escasa atención por parte de la doctrina nacional.

Si el desarrollo de la dogmática chilena respecto de la prueba ilícita aún es incipiente, todavía lo es más el estudio de los aspectos relativos al alcance de dichas reglas. La paulatina y a veces imperceptible aceptación de actores distintos al ministerio público como protagonistas de la investigación, ha venido a plantear interrogantes tales como si le cabe algún rol a los particulares en la investigación criminal y, de aceptarse esa tesis, cuál es y qué restricciones tiene. Dicho de otro modo, la interrogante sería si los límites a la actividad probatoria que claramente tiene el Estado cuando investiga, son también aplicables a los particulares cuando realizan alguna gestión indagatoria, ya sea que éstos se llamen víctimas, imputados o terceros¹. La doctrina en Chile ha comenzado a plantearse preguntas referidas al alcance de estos mandatos, recurriendo fundamentalmente a construcciones dogmáticas extranjeras a la hora de proponer soluciones.

Delimitar el alcance de estas reglas se presenta como una necesidad, en la medida que en los tiempos actuales y cada vez con más frecuencia, se ha generado un notorio desarrollo de la conciencia de los ciudadanos respecto de sus propios derechos, dejando atrás una cierta tendencia a la pasividad de los sujetos frente al Estado. Si a eso se le suma el desarrollo del derecho penal económico y la aparición de normativas penales que, si bien de manera tímida, intentan apuntar sanciones no sólo a los sectores más desprotegidos socialmente, sino también hacia los grupos de mayor poder - generalmente preteridos por el derecho penal-, surge un nuevo perfil de víctimas y de imputados, más cuestionadores, proactivos e inquietos frente al Estado persecutor.



En el presente trabajo se plantea el problema respecto de la extensión de la llamada prueba ilícita y en concreto, si puede estimarse que ella alcanza a los particulares y de qué forma lo haría. Se procura efectuar una propuesta propia de comprensión sistemática de la normativa, que toma como base parámetros que este autor considera válidos en el derecho chileno.

Se comienza planteando las ideas centrales respecto al instituto de la prueba ilícita, ejercicio indispensable para fijar estructuralmente esta construcción jurídica dentro de un marco más amplio. Luego de exponer algunos temas esenciales, se refiere a las principales concepciones elaboradas para fundamentar la exclusión de prueba por ilicitud y se revisan las opiniones de los autores nacionales respecto del tema de estudio. A continuación, se desarrolla un marco dogmático mediante el cual este autor considera es posible brindar solución al problema presentado. Para finalizar, se propone derechamente el alcance que el autor estima debe dársele al artículo 276 inciso 3° del Código Procesal Penal (en adelante, C.P.P.), en relación con los particulares, en tanto prohíbe la incorporación a juicio de pruebas obtenidas con vulneración de garantías esenciales.

1. La investigación criminal y la prueba ilícita.

1.1. Investigación criminal y poder coercitivo del Estado.

No es exagerado afirmar que el principal fusible que alerta sobre la salud de las instituciones de un Estado, de las convicciones imperantes y del funcionamiento de su democracia sea precisamente el proceso penal. Allí se entrecruzan intensos intereses en constante tensión, cuales son por un lado, el legítimo deseo del Estado -y aspiración de los ciudadanos- que sean respetadas las normas básicas de convivencia y, que cuando ello no fuere así, se reprima al responsable; y, por otro, la vigencia de los derechos fundamentales y la dignidad humana, de cara a un Estado que ejerce el



poder punitivo. Huelga señalar que la persecución penal por esencia pone en juego, en mayor o menor medida, los derechos fundamentales del acusado e incluso de terceros que se relacionan accidentalmente con el procedimiento (propiedad, libertad ambulatoria, etc.).

En un sistema acusatorio, como el que rige en Chile, la oportunidad de rendir prueba y acreditar las pretensiones ocurre en el juicio oral. La investigación criminal no tiene valor probatorio intrínseco y representa una mera actividad de recolección de antecedentes informativos, sobre cuya base se tomarán decisiones sobre el destino de la causa y en su caso, se sostendrá la acusación. Por estas razones, conforme explican Duce y Riego², se afirma que la etapa investigativa tiene un carácter preparatorio. En otras palabras, el Estado en esta etapa de investigación -en aquello que es pertinente para este trabajo-, se prepara para lo que será el eventual juicio oral, recopilando información que podría usar, verificando la solidez de sus postulados y la probabilidad de probarlos y, en su caso, asegurándose los medios para que el juicio resulte exitoso.

De una actividad de gestión de datos como la descrita, resulta forzoso colegir su pertenencia a la naturaleza propia de los actos administrativos y no a los jurisdiccionales³. La etapa investigativa no está destinada a tomar decisiones relativas al fondo del conflicto penal. Esta etapa, cuando se requiere la intervención jurisdiccional, en realidad sólo tiene un carácter complementario a la fase investigativa. En la generalidad de los casos, como el acto delictivo procura cometerse de forma clandestina o al menos minimizando las evidencias del mismo, la única forma razonable de instaurar un sistema de persecución que tenga cierto éxito y goce de relativo prestigio, como medio de composición de litigios, es aceptar la irrupción, bajo ciertas condiciones, del Estado investigador en la esfera de los derechos esenciales. Ya sea aceptando el registro de un inmueble sospechoso, permitiendo el rastreo invasivo de comunicaciones entre particulares, escudriñando las



vestimentas de un sujeto detenido o aquel cuya identidad se controla, forzando la toma de una muestra biológica, etc.

En muchos de estos casos de irrupción en las garantías fundamentales, los presupuestos bajo los cuales puede actuar el investigador se encuentran previstos en la ley y la validez del procedimiento sólo podrá ser chequeada ex post por la instancia jurisdiccional. Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos en que la ley ha reglado la detención por flagrancia (artículo 130 C.P.P.), la realización de un control de identidad (artículo 85 C.P.P.) o la entrada y registro de un inmueble "...cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito" (artículo 206 C.P.P.), etc. En cambio, existe también una amplia gama de casos posibles en que la irrupción a los derechos esenciales se considera particularmente más violenta y ya no basta con una revisión ex post, sino que se precisa de una autorización judicial previa. Algunos de estos casos de autorización judicial previa han sido reglados particularmente por el legislador, como sucede en las tomas de muestras corporales de un sujeto (artículo 197 C.P.P.), la interceptación de las comunicaciones (artículo 222 C.P.P.), etc. Para el resto, existe una cláusula de cierre amplia contemplada en el C.P.P., en su artículo 9°, que reza que "toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa".

Es forzoso asumir que el procedimiento investigativo, en la gran mayoría de los casos, puede conllevar -de forma más o menos severa- vulneraciones de garantías esenciales y la aprobación del mismo no pasa por la intangibilidad de éstas, sino porque cuando en el proceso se vieran afectados derechos esenciales en pro de otro interés, ello se realice de la forma y en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.



Lo que se postula es que resulta connatural al proceso penal y a la etapa investigativa, vulnerar o amenazar de cierta forma los derechos esenciales de los ciudadanos y de lo que se trata en realidad, cuando se habla de un control probatorio en relación con las garantías fundamentales, es determinar que generada la probanza, si puede o no predicarse respecto que en su génesis se respetaron los procedimientos y requisitos previstos por el ordenamiento jurídico para afectar las mismas. Los presupuestos en específico a que deben ajustarse las medidas investigativas para ser legítimas, cuando conculcan derechos esenciales, exceden con mucho el motivo de este trabajo y baste decir al respecto que en este tópico el derecho procesal engarza de manera indisociable del derecho constitucional.

1.2. Titularidad de la actividad investigativa.

Uno de los principios inspiradores de los sistemas procesales modernos y del chileno, siguiendo a López Masle⁴, es el llamado de la persecución penal oficial o simplemente de la oficialidad⁵. Éste reza que el Estado debe perseguir los delitos de oficio de manera independiente del deseo del ofendido o de algún tercero y sin esperar acción alguna de parte de éstos. Este principio está asociado a la idea del monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal, concepto bajo el cual subyace la convicción de que lo que en realidad se juega la sociedad en el proceso penal es su legitimidad como método de organización comunitaria. Conforme lo expresa Roxin⁶:

"...la razón de esta regulación es el interés público en que los hechos punibles no queden sin persecución. Muchas veces los particulares no están dispuestos o no se hallan en situación de ejercer la acción por sí mismos; sobre todo pueden estar dispuestos a prescindir de una denuncia penal por temor a la venganza o a algún otro inconveniente".



Estas características anotadas y destacadas son del todo válidas tratándose de delitos de acción penal pública, para perder fuerza o vigor en los casos de delitos de acción penal mixta y privada. Sin embargo, para los efectos de este trabajo, considerando que los delitos de acción penal privada y mixta son más bien casos excepcionales, se puede afirmar que efectivamente la regla general imperante en el sistema procesal penal chileno es que la investigación penal corre por cuenta y es de responsabilidad del Estado.

Expresado lo anterior, corresponde ahora plantearse una interrogante: fuera de la investigación estatal y oficial, ¿puede existir una actividad investigativa realizada por particulares, sean estos imputados, víctimas o terceros, que corra de forma complementaria o de plano paralela a la actividad fiscal, generando prueba y permitiendo que la misma sea presentada a un eventual juicio futuro? Por razones relativas al objeto de este trabajo, no se puede profundizar este tema de forma exhaustiva, pero sí plantear algunas ideas que sirvan de necesario fundamento al desarrollo del tema en estudio.

Conviene precisar que si bien la pregunta no es de fácil e inmediata respuesta, a nivel empírico se aprecia que los operadores del proceso penal chileno dan por descontado que la respuesta a la interrogante planteada es afirmativa. Cada día, en audiencias de preparación de juicio oral, se admite el ofrecimiento de prueba que ha sido recabada por partes interesadas sin intervención alguna del Estado investigador. Piénsese, verbigracia, en testigos ofrecidos por la defensa, individualizados por ella misma, sin que aparezcan referidos en la investigación fiscal; o en documentos (laborales, psicológicos, etc.) cuya obtención ha corrido por cargo de la propia defensa.

Más allá de los principios generales que inspiran la acción investigativa del ministerio público, que intentan garantizar eficiencia, imparcialidad y acuciosidad en el desarrollo de la misma, resulta innegable que de forma frecuente sus acciones colisionarán con las expectativas que mantienen al



respecto imputados y/o víctimas. Los artículos 183 y 257 del C.P.P. establecen la existencia de un procedimiento de reclamo ante el propio ministerio público por la no concesión de las diligencias y más tarde, una vez cerrada la investigación, ante el juez de garantía, quien puede ordenar la realización de la petición negada. Sin embargo, también desde una perspectiva empírica, se observa que tratándose de una reclamación resuelta por el mismo organismo recurrido, el primer arbitrio, y de un mecanismo tardío el segundo, se trata de remedios procesales muy poco tranquilizadores para la parte que se siente insatisfecha en sus expectativas durante la etapa investigativa.

El artículo 83 de la Constitución Política de la República (en adelante, C.P.R.) establece la consagración normativa de este principio de la oficialidad en el ordenamiento chileno al expresar que "[el] Ministerio Público.. dirigirá en forma exclusiva la investigación .. y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley". Estas reglas, casi sin variación, se repiten en los artículos 1° de la Ley 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en el artículo 3° del C.P.P. Existe una continua referencia en el C.P.P.⁷ a que las diligencias investigativas son ordenadas, decididas y ejecutadas por el ministerio público. La claridad de esta idea fuerza, como regla general, considero que no obedece reparos.

Sin embargo, existe cierta racionalidad en la matización de la oficialidad como principio rector del sistema, ya que incluso resulta conveniente para el funcionamiento del proceso penal, la mantención de espacios que permitan el obrar de imputado y víctima en la etapa investigativa, de forma tal que operen también como un contrapeso a la total discrecionalidad técnica del acusador para seleccionar las diligencias investigativas y la oportunidad de las mismas.



Conforme expresa Aguilera Bertucci⁸, en doctrina se impone como opinión dominante la idea que en el procedimiento penal los privados actúan de forma auxiliar o accesoria al Estado, "entendiendo que dicha participación está destinada a controlar el ejercicio de la persecución por el órgano estatal".

En palabras de Ferrajoli⁹:

"es obvio que si la publicidad de la acusación conlleva la obligatoriedad de su ejercicio para los órganos públicos competentes, no implica en modo alguno una titularidad exclusiva, siendo perfectamente compatibles con el modelo teórico acusatorio formas autónomas, libres y subsidiarias de acción popular, dirigidas a integrar la acción del ministerio público en defensa de los derechos e intereses, individuales o colectivos, ofendidos por el delito; a solicitar y, donde sea necesario, a remediar la inercia culpable de los órganos públicos; a permitir la participación y el control popular del ejercicio de la acción penal e indirectamente de la función judicial en su conjunto."¹⁰

Luego de entregarle de forma "exclusiva" la investigación y el ejercicio de la acción penal al ministerio público, el inciso 2° del artículo 83 de la C.P.R. introduce el siguiente mandato: "el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal"¹¹. El sentido literal de la norma precitada pareciera sugerir que el ejercicio de la acción penal de la víctima, al menos en su alcance constitucional, se encuentra consagrado igualmente como le es reconocido al ministerio público. Por otro lado, en relación con el imputado, existe consenso doctrinario¹² que una de las garantías comprendidas dentro del debido proceso, consagrado en la C.P.R. en su artículo 19 n° 3 inciso 6°, es el derecho a probar por parte de quien es perseguido por un delito.



Como antes se mencionara, se comprende que un estudio acabado de este tema supera los objetivos planteados en este trabajo. No obstante se puede afirmar, para los efectos de lo que seguirá en adelante, que resulta evidente que el sistema procesal penal descansa sobre el principio de la oficialidad y que entrega la responsabilidad y la obligación de la investigación y la persecución a la institución con que el propio Estado se dotó para el efecto: el Ministerio Público. Sin embargo, no es razonable sostener que dicha investigación haya sido entregada al Ministerio Público excluyendo con ello a otros potenciales actores. Las normas constitucionales precitadas dan pie a sostener que se reconoce a los particulares la posibilidad de generar y ofrecer probanzas propias, lo que además está corroborado por la normativa procesal relativa a las facultades del querellante e imputado de ofrecer prueba propia, aludida en los artículos 261 c) y 263 c) del C.P.P. No existe ninguna referencia en las normas precitadas en torno a que la prueba ofrecida deba ser una de aquellas incorporadas en la investigación fiscal u obtenida por el ministerio público.

Lo que el legislador y el constituyente entregan al ministerio público de forma exclusiva no es la investigación en general, sino cierta clase de actividad investigativa. Esto es, aquella labor estatal regida por los principios y obligaciones que se han estimado como mínimos para su operatividad: principio de la promoción necesaria, de irretractabilidad y de oportunidad (sic)¹³. Por otro lado, lo que se ha entregado también de forma excluyente al ministerio público es aquella actividad investigativa que reglamentamente puede afectar garantías fundamentales. Sólo el investigador oficial, el ministerio público, es actor válido ante el juez de garantía para requerir autorizaciones judiciales que conlleven diligencias intrusivas que perturben o afecten derechos esenciales.

Finalmente, y a riesgo de observar una obviedad, es necesario precisar que el artículo 276 inciso 3° del C.P.P. expulsa del proceso judicial las pruebas



obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. En ocasiones podrá coincidir que el interviniente que generó u obtuvo la prueba es el mismo que ofrece su incorporación a juicio, como cuando el ministerio público practica una interceptación de comunicaciones y luego ofrece los soportes como prueba para esa instancia. En otros casos, podrá no haber coincidencia y se tratará de intervinientes diversos: aquel que generó la prueba, distinto de aquel que la ofrece. Piénsese, verbigracia, en una víctima quien, mediante un allanamiento irregular, obtiene un objeto perteneciente al acusado, de carácter inculpatario, el que es facilitado a la fiscalía, la que a su vez decide presentarlo como evidencia en un juicio.

1.3. Las reglas de exclusión y la prueba ilícita.

Los modelos procesales penales con aspiraciones garantistas, conforme explica Ferrajoli¹⁴, deben tender a generar un sistema probatorio de tipo inductivo, que suprima al máximo los ámbitos decisorios entregados a las valoraciones propias del juez. Se trata de una concepción cognoscitivista (conocer los hechos) de la jurisdicción, la que persigue, conforme apunta Del Río Ferretti¹⁵, no sólo ya a resolver conflictos, sino que alcanzar la decisión correcta y justa, para lo cual el sistema propende a procurarse de toda la información relevante para ello. Esta tendencia doctrinaria, sostiene así que el sistema procesal penal, desde esta óptica, no tiene mayor diferencia con cualquier otro sistema que requiere alimentarse de información para adoptar decisiones acertadas. Desde esta perspectiva, la regla general que gobierna la actividad probatoria de las partes debe ser la de inclusión de todo el material disponible. Toda prueba que revista utilidad para el desenlace judicial del caso -en pro de la decisión acertada-, debe ser admitida.

La aceptación de la exclusión probatoria constituye una verdadera excepción a la concepción cognoscitivista descrita, por cuanto la expulsión de prueba



del juicio generalmente implicará prescindir en el proceso de información relevante a la hora de resolver. Conforme lo expresa Maier¹⁶:

"...la libertad probatoria...reza: mientras una regla jurídica no especifique lo contrario, todo hecho es susceptible de ser probado y se lo puede verificar por cualquier medio de prueba. por esta razón se habla siempre de las prohibiciones probatorias como una excepción a la regla general de permisión. "

La denominada prueba ilícita es una nomenclatura que integra un grupo más extenso, que corresponde a las denominadas reglas de exclusión, instituto que establece la normativa excepcional que impedirá que cierta prueba quede fuera del debate decisorio del caso y sea expulsada del proceso o de la etapa de valoración. Las razones por cuales una prueba puede ser expulsada son diversas y van desde fundamentos meramente utilitarios hasta razones de carácter institucional.

En la doctrina comparada no existe un completo consenso sobre lo que debe entenderse por prueba ilícita¹⁷. Sin embargo, y en lo que aquí interesa, el concepto de "prueba ilícita" alude a aquellos medios de convicción obtenidos con inobservancia de garantías fundamentales. Ya la sola definición plantea cierta impropiedad en el concepto, puesto que la mera contrariedad de la ley en el procedimiento de obtención de prueba, en la mayoría de las ocasiones, no implicará una vulneración de garantías fundamentales, punto sobre el cual se volverá en el apartado siguiente.

Con todo, al hablar de prueba ilícita y conectarla con los derechos fundamentales no se hace sino subir a escena el debate acerca de la existencia de límites a que deben sujetarse -sobre todo- los órganos de persecución penal en el ejercicio de la actividad indagatoria, puesto que es precisamente en esta etapa, ya sea por presiones mediáticas o resultadistas,



en la que existe un mayor incentivo a la transgresión de garantías por parte del Estado. Estas garantías fundamentales, limitativas del ius puniendi, podrán estar establecidas directamente en la C.P.R. o en los tratados internacionales, pudiendo por cierto encontrarse desarrolladas explícitamente en la ley¹⁸.

1.4. Fundamento que justifica la exclusión de la prueba ilícita.

Como ya se anunciara, la introducción del artículo 276 inciso 3° del C.P.P. vino a plantear un problema genuino y novedoso para el proceso penal chileno. Antes de la entrada en vigor del C.P.P., el dilema acerca de si un medio probatorio era legítimo o no en su génesis parecía no despertar mayor interés. Encontrar la fundamentación de este instituto es un ejercicio de completa utilidad para comprenderlo y fijar sus fronteras. Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario también justificar la legitimidad de la exclusión probatoria e indagar sobre qué razón puede hacer beneficioso el prescindir de información que en principio es pertinente y útil para decidir el caso.

Se sigue a López Masle¹⁹ en la clasificación de los tipos de fundamentos empleados para justificar la exclusión de la llamada prueba ilícita²⁰. El autor expone que tres son las principales corrientes esgrimidas por quienes intentan explicar la razón de ser de la exclusión de la prueba ilícita: en primer término, la necesidad de evitar que las decisiones en materia penal se adopten sobre la base de prueba de calidad deficiente, que no cumple condiciones mínimas de credibilidad (criterio de confiabilidad de la evidencia); en segundo lugar, la necesidad de garantizar que el sistema procesal no adopte sus decisiones sobre pruebas ilícitas (criterio de la integridad judicial); y en último término, la necesidad de disciplinar a los agentes de persecución penal, en especial a los policías, y generarles desincentivos para que en su proceder puedan afectar garantías fundamentales (criterio de la prevención o disuasión).



El criterio de la confiabilidad de la evidencia no discierne sobre aspectos relativos a la moralidad o ética del mecanismo mediante el cual se obtuvo la información ilícita. Para este criterio lo determinante es que la información obtenida mediante estos procedimientos no es confiable ni de calidad. Así, se señala que debiese excluirse la confesión de un imputado obtenida mediante torturas, porque es altamente probable que la admisión de responsabilidad asumida haya sido sólo un pretexto para cesar el apremio físico y no represente lo que podría estimarse un hecho verídico.

Con razón se ha estimado superado este criterio, por cuanto excluye de cualquier consideración valorativa el respeto de los derechos fundamentales y se muestra tolerante con sus vulneraciones. Por otro lado, a la luz de esta corriente, toda la discusión relativa a las reglas de exclusión de prueba resulta ociosa e innecesaria, ya que en realidad lo relevante es la fuerza de convicción de ésta y para ello bastaría con desacreditar la prueba en su etapa de ponderación. Asimismo, también puede argumentarse en contra de esta teoría que resulta más que cuestionable que una prueba por el hecho de ser ilícita provea información de mala calidad. Un ingreso no autorizado a recabar prueba al domicilio de un imputado podrá entregar prueba creíble y muy sólida respecto de la participación del sujeto, como sucedería si en su cama se encuentra, por ejemplo, el arma usada en el delito.

El segundo grupo clasificatorio propuesto por López Masle²¹ corresponde al criterio de la integridad judicial, postura que se aparta ya de consideraciones relativas a la verdad material. Para quienes sostienen este criterio, no es un tema relevante si el medio probatorio posee una baja o alta potencialidad para formar convicción. Aquí se resalta que el núcleo del problema es que existiría una razón institucional para expulsar las pruebas ilícitas, motivo que no es otro que el deber del Estado de ejercer la persecución penal actuando limpio y "predicando con el ejemplo". Sólo un Estado con sus manos impolutas podrá conservar la integridad ética de la actividad judicial.



La idea que inspira este criterio, denominado de la integridad judicial, es que hay ciertos mínimos infranqueables, incluso para el Estado, que constituyen, si se quiere, un *mínimum ético*. Huelga decir que si bien el derecho penal y más precisamente el castigo son finalidades deseables para alcanzar un orden social aceptable, no pueden buscarse traspasando ese *mínimum ético* y asumiendo el precio que fuere para ello.

Explica Hernández Basualto²² que este criterio de la integridad judicial es el que campea con éxito a partir del año 1960 en Alemania, donde las prohibiciones de prueba tienen como fundamento uno "... .marcadamente ético, en el sentido de basarse en la supremacía de ciertos valores ideales por sobre las necesidades prácticas de la persecución penal".

Finalmente, López Masle²³ desarrolla lo que denomina el criterio de la prevención. Se trata de una fundamentación que se ha impuesto en la jurisprudencia norteamericana más reciente bajo el nombre de *deterrence* y no es sino el declarado propósito que ajeno a consideraciones relativas a la verdad material, la prueba ilícita debe excluirse, puesto que así se disuade o desincentiva a la policía (y a los fiscales) de proceder vulnerando las garantías de los ciudadanos. Dicho de otro modo, se trata de un mensaje directamente dirigido a las policías, en el sentido que no vale la pena proceder violando garantías, porque nada de eso podrá usarse el día de mañana en un proceso. De acuerdo a la jurisprudencia norteamericana actual, que propugna este criterio, la pura infracción de garantías no bastaría para excluir la prueba. Para proceder a ésta, se requiere además que pueda cumplir el mismo rol disuasivo en cuanto al actuar de los agentes.

Para el mismo López Masle²⁴, los criterios de la preservación de la integridad judicial y de la prevención tienen en común que:



"operan con independencia de consideraciones de verdad material y, de hecho, propugnan el sacrificio de esa verdad en pos de valores que se sitúan en un rango superior. Se trata de criterios que en ningún modo son excluyentes, sino que pueden perfectamente entenderse conjuntamente como fundantes de la ineficacia probatoria de la prueba ilícita, criterio que, nos parece, debiera inspirar la aplicación del instituto en Chile."²⁵.

La posición personal en materia de fundamentación de la prueba ilícita será expuesta infra (3.1).

1.5. Regulación positiva en el ordenamiento nacional.

El artículo 295 del C.P.P. establece la consagración normativa de un sistema de prueba libre al ordenar que "todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley". El artículo 323 del citado código vuelve sobre la idea que para probar basta "...cualquier medio apto para producir fe..."; a su turno, el artículo 276 del mismo cuerpo legal, en su inciso final, establece que aquellas pruebas que no se encuentren en las hipótesis que ordenan la exclusión ".serán admitidas por el juez de garantía."

De lo referido emana que la regla general en el sistema procesal penal chileno es que todo medio adecuado o idóneo para generar convicción debe tener la posibilidad de ser presentado a juicio, reglas que plasman la consagración de un régimen procesal de corte cognoscitivista, como ya se afirmara. En un sistema así inspirado, las reglas de exclusión se presentan como remedios procesales francamente excepcionales y de aplicación marginal²⁶.



Bajo el epígrafe "Exclusión de pruebas para el juicio oral", el artículo 276 del C.P.P. establece los casos en que se prohíbe que una determinada prueba sea ofrecida para rendirse en un juicio oral. Aunque es posible encontrar aisladamente otros preceptos referidos a la admisibilidad de los medios probatorios, en lo pertinente, la institución de la exclusión probatoria encuentra sustento normativo expreso en dicho precepto. En lo que resulta de utilidad e interés para este trabajo, corresponde destacar el inciso tercero del precepto citado, el que reza que ".el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales".

La primera de las hipótesis se trata de una alternativa estructurada expresamente y de escasa, sino nula incidencia práctica, por razones que no son del caso profundizar. La hipótesis que interesa para los efectos de este trabajo constituye por definición el contenido de la llamada prueba ilícita, cuales son los casos de exclusión probatoria por la inobservancia de garantías fundamentales.

Esta hipótesis ha sido consagrada formalmente de una forma amplia, de manera tal que:

".la inobservancia de garantías fundamentales es predicable por igual y sin ningún tipo de restricciones tanto de actuaciones jurisdiccionales como de actos administrativos de los órganos del Estado y aun de cualquier actividad material de los mismos o de particulares".²⁷

Conviene también poner en relieve que la regla de exclusión de la prueba ilícita aludida, al tenor de lo dispuesto en el artículo 276 precitado, ha sido diseñada como una regulación de admisibilidad de la prueba que se rendirá



en el juicio oral, control depositado sobre los hombros del juez de garantía, en la audiencia de preparación del juicio oral.

Adicionalmente, existe un control ex post, entregado ahora a la Excma. Corte Suprema, la que conociendo de un recurso de nulidad puede declarar la misma, de conformidad a lo dispuesto en la letra a) del artículo 373 del C.P.P., cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.". Ambos controles relativos a la prueba ilícita, por su inequívoca consagración normativa, no despiertan discusiones. No sucede lo mismo con el control relativo a la prueba rendida ante los tribunales de juicio oral en lo penal, instancia respecto de la cual existen opiniones doctrinarias encontradas²⁸, algunas negándole la facultad al referido tribunal para declarar inadmisibles una prueba o no valorarla por su ilicitud, mientras otras veces se alzan reclamando que dicha instancia judicial tiene inequívocamente tales potestades²⁹.

1.6. Excurso: infracción legal v/s prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales.

Como ya se indicara, el concepto de prueba ilícita resulta un tanto complejo, en atención a las diversas concepciones y entendimientos del fenómeno que intentan aglutinarse bajo los mismos vocablos.

Es importante señalar que, en términos generales, la doctrina extranjera ha terminado por entender, como apunta Carocca Pérez³⁰, que por prueba ilícita debe entenderse sólo aquella que para su existencia como tal vulnera derechos o garantías fundamentales consagradas en un ordenamiento constitucional. Si bien se han planteado diversas categorías de



pruebas irregulares o antijurídicas, con diferencia en cuanto a sus efectos valorativos o de admisión, el punto central de acuerdo es que la llamada ilícita es la que afecta garantías fundamentales, lo que merece la reacción más enérgica de los sistemas de regulación de admisión o valoración probatoria de cada país³¹.

En este mismo sentido, Hernández Basualto³² sostiene que resulta forzoso, al tenor del C.P.P. chileno, distinguir entre la mera ilegalidad y la inobservancia de garantías fundamentales y, en definitiva, asumir que existe una jerarquización entre reglas esenciales relativas a los derechos de los imputados y otras de carácter más accesorio. La infracción de las primeras deslegitima la persecución y fuerza a excluir los medios probatorios conectados con la misma, en tanto que la vulneración de las segundas exigiría una respuesta más proporcionada con la falta de ataque a la esencia del derecho. El mismo Hernández³³, de un modo aún más categórico, señala:

"desde un punto de vista material...resulta forzoso concluir que la inobservancia de garantías fundamentales representa algo más que la mera inobservancia de la legalidad ordinaria, de suerte que para afirmarla no puede bastar con la infracción de ley en la obtención de la prueba, sino que además se requiere que la infracción pueda vincularse de modo tal con una garantía fundamental que pueda conceptualizarse como una afectación de la misma."³⁴.

Esta concepción nítidamente diferenciadora entre la mera ilegalidad y la infracción de garantías esenciales y la falta de equivalencia de ambos conceptos, ha sido asumida sin ambages por la Excma. Corte Suprema de Chile³⁵, a propósito de los recursos de nulidad conocidos por el Máximo Tribunal, en razón de lo dispuesto en el artículo 373 a) del C.P.P. En general, se sostiene que una sentencia es legítima y constitucional, incluso si durante



la investigación, en el proceso o en la sentencia han existido infracciones legales, siempre que las mismas no se conecten con relativa trascendencia con algún derecho sustancial reconocido en la Constitución o los tratados internacionales incorporados a través de ésta.

Aun a riesgo de señalar una perogrullada, con esta digresión se persigue destacar que no existe una relación de equivalencia entre la simple ilegalidad y la falta de observancia de garantías fundamentales. Normalmente, la existencia de una vulneración de garantías esenciales ha sido precedida de una infracción legal, ya que son éstas las que desarrollan a las primeras. Sin embargo, se trata de constataciones diversas respecto de las cuales es posible concebir su existencia aislada. Podrá haber una infracción legal que no pueda conectarse con una vulneración de garantías fundamentales, como sería, a modo de ejemplo, un allanamiento legalmente autorizado a una morada, que genera la incautación de especies relacionadas con el delito investigado. Sin embargo, los policías diligenciadores omitieron, en contravención a lo dispuesto en el artículo 216 del C.P.P., el otorgamiento de un recibo por las especies levantadas en el lugar. En el ejemplo propuesto, la irrupción en la intimidad del hogar y la afectación de la propiedad -dada por la incautación del objeto- se encontraban legalmente autorizadas y lo que se ha infringido es una norma que dice relación con el registro y publicidad de la medida y no con la esencia de los derechos amagados. Aunque de no tan común ocurrencia, es posible concebir también la afectación de una garantía fundamental que no implique el quebranto de una norma legal, como podría suceder en aquellos casos de investigaciones administrativas efectuadas con apego a la reglamentación de reparticiones públicas, perfectamente válidas dentro de su ámbito, pero cuestionables en relación con el respeto de las garantías, si se intenta introducir el resultado de éstas como prueba a un juicio penal.

2. Estado actual del problema.



2.1. Planteamiento de la cuestión.

Una vez explicado qué se entiende por prueba ilícita y ante un caso concreto en que se hayan obtenido antecedentes amagando derechos esenciales, ejercicio generalmente complejo y alimentado por una casuística inagotable, se deberá determinar qué alcance subjetivo se le otorga a esta regla de exclusión de prueba, esto es, definir si se trata de una regla aplicable sólo al Estado en tanto persecutor penal, o si son deberes oponibles también a los particulares, incluyéndose entre ellos a imputados y víctimas.

Como ya se expuso, siendo el Estado el encargado de llevar adelante la actividad indagatoria oficial, la que presupone intromisiones regladas en los derechos esenciales de los ciudadanos, será en la etapa investigativa donde se producirán más frecuentemente las amenazas a los derechos básicos por parte de la actividad del ministerio público. A la luz de la propia regulación del proceso, el Estado investigador es pues el primer destinatario de las reglas de exclusión y en particular de las obligaciones inherentes a la regulación de la prueba ilícita.

Sin embargo, no sólo el Estado obtiene prueba, también pueden hacerlo los particulares, ya sea para procurarse prueba de cargo o de descargo, y entonces surge la necesidad de responder a la pregunta si respecto de ellos son también oponibles las limitaciones propias de la prueba ilícita. Asimismo, también puede suceder que una parte obtenga la prueba con infracción de garantías y decida no utilizarla en el juicio oral, pero otro interviniente, incluyendo el propio Estado persecutor, la hace suya. Se estudiará el tema y se propondrá el alcance subjetivo que debe otorgársele a este instituto.

2.2. Posición de la doctrina nacional.



En las siguientes líneas se revisarán posiciones que autores nacionales sostienen en relación al alcance de las normas de la prueba ilícita, diferenciando si la prueba obtenida por el particular es de cargo, o sea fundamenta la petición de castigo, o de descargo, es decir, si con ella se pretende sostener un exclusión o atenuación de responsabilidad del imputado.

2.2.1. Prueba de cargo obtenida por particulares.

Es perfectamente posible de concebir que la víctima -o incluso terceros que no ostenten tal calidad- realice de forma independiente, es decir no colaborando con el ministerio fiscal ni a requerimiento de éste, actividades investigativas propias que en ocasiones pueden ser vulneradoras de garantías básicas o incluso delictivas. La víctima, ya sea utilizando directamente el medio en su calidad de querellante, o facilitándose al ministerio público, podría instar a que la probanza sea ponderada y valorada en juicio.

Para López Masle³⁶, la prueba de cargo que los particulares recopilen en el proceso investigativo no constituye una excepción de forma alguna al dogma que resta eficacia probatoria a la prueba ilícita. El autor reconoce en la prueba ilícita una fundamentación múltiple y, en ese contexto, que no exista una policía a la que dirigirle un mensaje disciplinante con la exclusión, no implica que la regla carezca de relevancia. El mandato pervive en su validez, por cuanto encuentra su fundamento también en la integridad judicial o la necesidad que los órganos jurisdiccionales tomen sus decisiones de forma correcta y respetando garantías fundamentales. Para la integridad judicial -y para el justiciado- es indiferente quién cometió el acto vulnerador de derechos y la ética del sistema judicial queda igualmente comprometida en ambos casos.



También a favor de la exclusión de la prueba ilícita de cargo obtenida por los particulares se manifiesta Echeverría Donoso³⁷, quien sostiene que asumido que en el derecho chileno el particular sí es capaz de vulnerar derechos fundamentales, por la consagración horizontal de estos, de ahí en más la mera lectura del artículo 276 del C.P.P. permite oponer a todos los privados las limitaciones probatorias, ya que el tenor del artículo precitado de modo alguno supedita su vigencia sólo a la prueba fiscal. También sostiene que razones de equidad del sistema justifican la medida, puesto que no es tolerable admitir que la propia parte que vulneró una garantía esencial se beneficie con su actuar ilegítimo. En este mismo sentido, también el sistema criminal pierde legitimidad si a la vulneración de una garantía base le suma un nuevo amague de derechos esenciales, como sería ahora usar ese abuso para solventar una condena.

El profesor Héctor Hernández Basualto³⁸, quizá la voz más influyente en materia de prueba ilícita, se ha manifestado también favorable a la exclusión de aquella prueba obtenida por privados que favorezca a la acusación. El autor lo resume en el siguiente argumento:

"no ya simplemente porque el Estado está obligado de modo especial a velar por el irrestricto respeto de las garantías fundamentales y a evitar sin más los efectos ilegítimos de los atentados de que son objeto, sino porque de no verificarse la exclusión de la prueba obtenida con inobservancia de tales garantías fundamentales.. .el Estado estaría usando como fundamento de una eventual condena el resultado de una vulneración constitucional".

Sostiene Hernández Basualto³⁹ que la tolerancia del Estado frente a la vulneración de derechos de los particulares, manifestada por un intento de otorgarle efectos jurídicos a la misma, hace partícipe al Estado en aquella infracción y genera una nueva lesión a los derechos esenciales, ahora al construir una sentencia bajo la base de una prueba inconstitucional⁴⁰.



A su turno, González González⁴¹ estima que a causa de la supremacía constitucional establecida por el artículo 6° de la C.P.R., no existen razones sustantivas ni de texto para aceptar prueba de cargo obtenida por privados, en cuya generación se hayan vulnerado garantías esenciales.

En el mismo sentido se manifiestan Chávez Poza y Do Nascimento Aravena⁴², para quienes las exclusiones probatorias serían una derivación del derecho de defensa, el principio de inocencia y el de objetividad, plasmados en el ordenamiento en relación con el proceso y la investigación. Por ello, las exclusiones probatorias sólo pueden reclamarse cuando su admisión beneficia al acusado y no al contrario.

Finalmente Basso Cerda⁴³, en postulados que se analizarán más en detalle en el apartado siguiente, estima que la prueba ilícita proveniente de la víctima o querellante (e imputado) está sujeta a idénticas reglas de exclusión que la prueba de cargo fiscal, ello fundado en la supremacía constitucional. Por lo tanto, no es necesario establecer ningún tipo de diferenciación entre prueba de cargo o de descargo.

Resta señalar que la doctrina en general suele reconocer ciertas excepciones a la imposibilidad de los particulares de generar prueba de cargo ilícita, la que conforme explica Hernández Basualto⁴⁴, se refiere a casos en que el privado obra en "legítima defensa o inexigibilidad de otra conducta", como ejemplifica con casos de delitos en ejecución, de situaciones en que el sujeto privado recurre al organismo oficial no recibiendo atención o cuando sencillamente no estuvo en condiciones de solicitar auxilio a éste⁴⁵.

2.2.2. Prueba de descargo obtenida por particulares.



Julián López Masle⁴⁶ estima que no cabe en el sistema procesal penal chileno la exclusión por ilicitud de la prueba de descargo. Las razones que justificaban excluir la prueba de cargo han desaparecido en esta categoría. Ya no existen causales ni de interés público ni institucionales para expulsar la prueba. En realidad, excluir la prueba de descargo de los particulares no cumpliría finalidad alguna. Existe, señala "...un interés estatal preferente por impedir la condena de inocentes.", objetivo procesal que en conjunto con el derecho a la prueba y a la defensa deben provocar la aceptación de esta clase de medios.

Para el profesor Héctor Hernández Basualto⁴⁷ "no es necesario ni justo" que se excluya la prueba de descargo en cuya obtención se hayan vulnerado garantías fundamentales. Razones institucionales forzaban a prescindir de prueba vulneradora de garantías tratándose de prueba de cargo, ya que lo que está en juego, en estos casos, no son "sólo" esas garantías fundamentales, sino también la legitimidad en el ejercicio del ius puniendi estatal. Fluye de lo expresado por Hernández que de lo que se trata es que el Estado, al sancionar, actúe de forma inmaculada, sin incurrir en vulneraciones de derechos similares a las que pretende reprimir. En cambio, tratándose de prueba de descargo no existe el riesgo que se sancione a alguien de forma ilegítima, más bien a la inversa, ésta permite liberar de responsabilidad a quien está indebidamente sindicado. Para el autor citado, ésta sería la decisión que tomó el legislador procesal penal chileno. Para ello, argumenta que el artículo 277 inciso final del C.P.P. permite sólo recurrir de la resolución que excluye prueba ilícita al ministerio público. La única manera de darle coherencia a esta regulación y no asumirla como una mera discriminación arbitraria, es entender que el legislador no le concede el recurso a la defensa del imputado, por cuanto no es posible excluirle prueba a ésta⁴⁸.

El profesor Raúl Tavolari Oliveros⁴⁹ afirma con certeza que:



"el derecho a la prueba de la inocencia debe prevalecer por sobre el interés que inspira la regla de exclusión, toda vez que al Estado no podría interesarle la condena de un inocente, entre otras consideraciones, porque ello implicaría la impunidad del verdadero culpable. tampoco debe sorprender esta suerte de 'desigualdad' institucional que se produce en favor del imputado, en el sentido que, en su beneficio, es admisible la prueba ilícita, y no lo es en su perjuicio, porque se trata de una constante de la regulación procesal penal, que consagra la igualdad de armas en función de equiparar el peso del Estado con el del particular, pero que no vacila en coadyuvar a la obtención de tal equilibrio, generando mecanismos de exclusiva utilidad del imputado, como acontece, por ejemplo, con el derecho al recurso al tribunal superior que los pactos internacionales otorgan sólo al condenado y no al acusador; con el derecho a la última palabra, que se establece sólo en favor del acusado en los juicios orales o, por último, con la acción de revisión de la sentencia ejecutoriada penal..".

Para Krause Muñoz⁵⁰, las reglas de exclusión probatorias penales constituirían un verdadero rayado de cancha o marco regulatorio, sobre el cual es legítimo el ejercicio del ius puniendi estatal. Las reglas de exclusión de prueba persiguen educar a los órganos represores (léase ministerio público y policías) y forzar a que éstos realicen sólo persecución con evidencia válida y legítima. Todos estos objetivos se consiguen dirigiendo hacia el acusador la norma de exclusión. A quien se debe resguardar y proteger en sus derechos es al imputado. Entendido así el fundamento de las reglas de exclusión, la consecuencia lógica del postulado de la mencionada autora es que las mismas no pueden dirigirse en contra del acusado y sólo tienen un destinatario: el propio Estado.

La autora Isabel Echeverría Donoso⁵¹ sostiene que por regla general la prueba ilícita de carácter absolutoria es plenamente aceptable. Sin embargo, afirma, se trata de una regla que no puede regir siempre y sin cotos, sino que



puede tolerar excepciones en algunos casos. Aun cuando estima que el artículo 276 del C.P.P. es una regla dirigida al ministerio público y querellante, Echeverría Donoso⁵² expresa que la exclusión de la prueba de descargo también es posible "sobre la base de la confrontación de los principios que se encuentran en juego en el caso concreto". Para ella, procedería igualmente la exclusión de la prueba de descargo cuando las garantías vulneradas en su obtención superan los intereses que la inclusión de la prueba pretende resguardar.

Para Echeverría Donoso⁵³, la exclusión de prueba de descargo a la defensa será una situación si bien posible, francamente excepcional, ya que argumenta:

"...a menudo, lo que se va a confrontar es el derecho fundamental vulnerado de la víctima o de terceros, con el principio de inocencia, el derecho a defensa del imputado y el principio que, prima facie, ordena no excluir prueba ilícita in bonam partem, razón por la cual, en la mayoría de los casos, la prueba ilícita absolutoria será admisible, toda vez que ellos son principios que tienen un peso muy fuerte respecto de otros, como la eficaz aplicación del derecho penal o el descubrimiento de la verdad material. Máxime si se considera que, en muchas ocasiones, de no aceptarse la prueba ilícita de descargo, lo que se está haciendo es promoviendo la condena de un inocente, cuestión que en un Estado de Derecho resulta inaceptable".

Por último, cabe destacar que Echeverría Donoso⁵⁴ no ve, a diferencia de lo expuesto por Hernández, que la restricción de la apelación del auto de apertura únicamente a las hipótesis de exclusión de prueba al ministerio público, sea un argumento de texto a favor de sostener que el legislador claramente tomó la decisión de no someter la prueba de descargo al control de su procedencia por ilicitud. Estima que en realidad la norma plasma un "tratamiento preferencial al ministerio público" en razón de los intereses



que representa, discriminación que "responde a motivos políticos más que jurídicos". En su opinión, el principio de proporcionalidad impediría suprimir por completo las posibilidades de exclusión de prueba por ilicitud a la defensa. En adición a lo expresado, cree ver en el artículo 272 del C.P.P. un argumento de texto en sentido contrario al anterior. Dicha norma expresa que:

"durante la audiencia de preparación del juicio oral cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estimare relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para los fines previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 276".

Este precepto permite que todas las partes (ministerio público, querellante, defensa) formulen planteamientos y solicitudes en relación con la prueba para los efectos de lo dispuesto en el artículo 276 del C.P.P., no circunscribiendo las alegaciones de ilicitud sólo a una de ellas.

En una posición escéptica a la aceptación sin reservas de la prueba ilícita de descargo se muestra González González⁵⁵, para quien los problemas originados en esta clase de disyuntivas deberán resolverse sobre la base de determinar el interés preponderante, sin que sea posible obviar ab initio la supremacía constitucional que se superpone a los intereses de toda persona, institución o grupo.

En una posición crítica a la admisión sin reparos de prueba ilícita de descargo proveniente de particulares se encuentra Basso Cerda⁵⁶, quien considera que su aceptación no es sino una relativización de la supremacía constitucional y de la vinculación directa a ésta para todos los órganos y ciudadanos. Para el autor, la razón de ser de las causales de exclusión por ilicitud se encontraría en el imperativo constitucional de respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. El Estado, en



tanto garante de la institucionalidad y la vigencia de los derechos esenciales, no puede fomentar ni tolerar ninguna vulneración de garantías, provengan de la parte que fuere. Así también, Basso Cerda cuestiona el resultado de las tesis que proclaman la aceptación irrestricta de tales probanzas, las que en la práctica producen diferenciaciones intolerables, puesto que permiten la existencia de categorías privilegiadas de sujetos, cuyo obrar no se supedita a la Constitución, regla desigual inaceptable.

Para Basso Cerda⁵⁷, todos los problemas que pueden presentarse relativos a la admisión de prueba ilícita, los que la doctrina trata como excepciones a ésta y la propia exclusión de la misma cuando es de descargo, pueden solucionarse aplicando criterios de proporcionalidad e inexigibilidad de otra conducta, siendo éste último un instrumento accesorio del primero⁵⁸. Para el autor⁵⁹, no es posible excluir pruebas ilícitas por el sólo hecho de provenir del acusador y admitirlas por la exclusiva razón de ser prueba de descargo. Todo el proceso de admisibilidad probatoria es una constante colisión de derechos que debe resolverse mediante el principio de proporcionalidad y su auxiliar de inexigibilidad de otra conducta, lo anterior independiente de cual sea la parte que ofrece la prueba. Por ello, para el autor no tiene ninguna relevancia distinguir entre la prueba de cargo o de descargo, más allá del sentido pedagógico de tal diferenciación.

3. Propuesta sistemática sobre la prueba ilícita.

3.1. Modelo interpretativo propuesto para el derecho chileno.

Las posiciones sostenidas por autores tales como Hernández, López o Krause, sin ambages dejan fuera de toda exigencia de constitucionalidad a aquellas probanzas de descargo y sólo admiten un control idóneo para la prueba de cargo. En definitiva, únicamente la prueba de cargo -estatal o particular- debería someterse a un control de licitud. Exclusivamente quienes



generen prueba que va a ser usada para cimentar la convicción de condena son destinatarios del mensaje ínsito en las reglas de exclusión probatoria por ilicitud. No puede ignorarse que a nivel intuitivo se advierte que la situación del imputado no puede ser la misma que la del persecutor, en lo que a obtención de prueba refiere. Lo anterior, porque no es posible tratar por igual a quienes son esencialmente desiguales, sobre todo de cara a la investigación criminal, etapa donde precisamente se marcan las mayores diferencias entre los contendores. A la vez, tampoco resulta muy tranquilizador ni convincente aceptar que procesalmente no habrá ninguna respuesta a la prueba ilícita generada por el acusado y que deberemos conformarnos con una incierta remisión al ordenamiento penal.

Ante la generalidad de las fórmulas gramaticales contenidas en los preceptos de los artículos 276 inciso 3° y 373 a) del C.P.P., referidas a la infracción de garantías sin distinguir ni al autor de éstas ni diferenciar quién la invoca en pro de su pretensión, este autor considera que la clave para determinar el real alcance del instituto en cada categoría de casos es interpretarlos conforme a la finalidad o finalidades que puede entenderse pretendió el legislador al establecer estas limitaciones probatorias. Es ineludible también aceptar que solamente se podrán establecer reglas generales lejanas a la proposición concreta de soluciones específicas. A esto se refiere Carrió⁶⁰ cuando manifiesta que para solucionar los problemas interpretativos originados por las reglas de exclusión "...es preferible mantener la mira en cuáles son los propósitos que animan la regla de exclusión y en base a ello verificar, en cada caso o hipótesis, si la exclusión satisface o no tales propósitos.". Él o los propósitos o argumentos que justifican la existencia de las reglas es la única luz que puede aportar claridad a una zona invadida por una inagotable casuística, llena de matices, de tonos grises y de poderosos intereses que entran normalmente en colisión directa.



Es obvio que toda regla de exclusión probatoria por ilicitud contendrá, en primer término, un mensaje potente dirigido a las policías, afirmándoles que su actuar, si es irrespetuoso de las garantías fundamentales, será del todo inútil. Se les afirma que el éxito policial del caso pasará por un adecuado respeto de los procedimientos y prerrogativas legales que resguardan derechos fundamentales, porque de lo contrario la indagatoria terminará, ya sea sin imputado a quien responsabilizar o, en el mejor de los casos, en una decisión absolutoria.

Sin embargo, entender las reglas de exclusión probatoria como un instrumento exclusivamente educativo es aceptar una simplificación inadmisibles del problema y fomentar una relativización en el respeto a las garantías fundamentales⁶¹. En el ordenamiento chileno, novel en lo que es el apego irrestricto a las garantías y en la imposición de límites al ejercicio del ius puniendi, es indudable que la finalidad de la prueba ilícita excede únicamente la visión educativa de la policía y persigue el necesario aseguramiento que en su operatividad, el sistema de justicia respetará las garantías esenciales de los ciudadanos y no actuará con un poder ilimitado⁶². En este mismo orden de ideas, Julián López⁶³ considera que ambos criterios no son excluyentes, pueden coexistir simultáneamente y éste debiese ser el faro que guíe la aplicación de las reglas en el ordenamiento chileno.

Como ya antes se ha referido, si el criterio de justificación de la prueba ilícita tiene que ver con la vigencia de ciertos valores éticos en el proceso (criterio de la integridad judicial), con la "decencia" y con el "juego limpio"⁶⁴, pareciera ser que los mismos no sólo debiesen justificar la exclusión de la prueba de cargo, sino la introducción a juicio de cualquier información obtenida con vulneración de garantías esenciales, para salvaguardar que la toma de decisiones jurisdiccionales se funde en prueba irreprochable.



En este punto el autor se separa de la posición sostenida por Hernández y López, ya que no se ve razón para reducir la vigencia de la ética a la condicionante que exista una sentencia condenatoria. El proceso, como expresión del poder estatal, debería ceñirse a los mismos altos estándares: el respeto a los derechos esenciales. Cuando se intenta explicar la regla de exclusión fundada en razones de integridad judicial, pero al mismo tiempo se asegura que las mismas sólo tienen por destinatario a quienes generen prueba de cargo, el argumento resulta disonante⁶⁵.

La integridad judicial y la prevención representan dos motivaciones poderosas para que el legislador estableciera un régimen de exclusión probatoria por ilicitud, las que por cierto deben servir de base a la interpretación. Se trata pues, a la luz de los artículos 6°, 19 n°3 inciso 6°, 83 inciso 3° y 101 inciso 2° de la C.P.R., de intereses constitucionalmente legítimos que confluyen en el proceso penal y que deben inspirar la aplicación del instituto que convoca el presente análisis. Sin embargo, ellos no son los únicos intereses potencialmente posibles de confluir y colisionar en el juicio criminal. De la garantía del debido proceso, que se colige del mandato del artículo 19 n°3 inciso 6° precitado, es posible desprender muchos otros intereses de orden fundamental, cuya pervivencia se juega su existencia en todo proceso penal (a modo de ejemplo, la presunción de inocencia, el derecho a probar, etc.). Así también, múltiples otras garantías aseguradas por la Constitución o los tratados internacionales pueden exigir que en el proceso penal se reafirme su vigencia, como sucede por ejemplo en el caso del respeto a la vida privada y la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, a que aluden los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Del mismo modo, y no con un afán exhaustivo sino más bien descriptivo, también concurrirá al proceso reclamando se reafirme el legítimo interés estatal en que los delitos



cometidos se persigan y castiguen, como sin duda se alude en los artículos 19 n° 3 y 7° y 83 de la Carta Fundamental.

Frente a la situación descrita, pareciera que no puede sólo una ratio legis o un único interés constitucional alumbrar la interpretación de todo el instituto de la prueba ilícita, en cuanto el proceso penal no es más que un lugar de encuentro de relevantes y variados intereses sociales e individuales, sometidos a constantes tensiones, que en muchas ocasiones pueden ser francamente contradictorias.

Este autor considera que sólo una visión amplia que considere los intereses o garantías aludidos puede solucionar de forma más coherente y satisfactoria el problema planteado en este trabajo. El mecanismo metodológico de solución de los conflictos e interpretación a usar es la llamada doctrina de ponderación o principio de proporcionalidad, la que encuentra razones dogmáticas y de texto para ser acogida, y que ha sido aceptada, aunque todavía incipientemente, por la Excma. Corte Suprema⁶⁶.

En el derecho comparado, explica Hernández Basualto⁶⁷, se trata de una solución jurisprudencial aceptada en términos expresos a partir del año 1990 en Alemania. Indica el autor citado que entre ellos la decisión en orden a admitir o no la valoración de un determinado medio, pasará por una ponderación valorativa de la misma infracción del procedimiento de que se trate, lo que deberá cotejarse con la relevancia que tiene la infracción en la esfera jurídica del afectado y el hecho que procesalmente la verdad no puede alcanzarse a cualquier costo⁶⁸.

La propuesta dogmática ha sido sólida y ampliamente desarrollada por el autor alemán Robert Alexy⁶⁹, quien explica la ponderación como una metodología para solucionar conflictos entre principios, los que prima facie aparecen como aplicables, pero incompatibles entre sí⁷⁰. Explica el autor que



los principios son normas fundamentales de carácter general, que no contienen órdenes definitivas ni soluciones concretas para casos específicos, sino que establecen mandatos de optimización, que no es otra cosa que disponer que algo sea logrado en la mayor y mejor medida posible. Para establecer la mejor manera posible de desarrollar el principio, resulta inevitable confrontarlo con aquellos que se le oponen. Se trata, entonces, no de hurgar en busca de un principio inválido, sino de dilucidar cuál de los dos precede al otro, para la solución del caso concreto⁷¹. Para los seguidores de la propuesta de Alexy, explica Aldunate Lizama⁷², el juicio de ponderación o balancing test se funda en las circunstancias del caso concreto: son ellas las que permiten dilucidar cuál derecho es preferente respecto de otro. El juicio de ponderación, explica Bernal Pulido⁷³, comprende una serie de evaluaciones o consideraciones, como cuál es el grado de afectación de un principio y la necesidad de satisfacción de otro; el peso abstracto o valor social que tiene cada uno de los principios en conflicto; el grado de certeza empírica con que se puede afirmar que se va a generar una afectación a un derecho (en contraposición a una mera probabilidad), etc. Se trata, por cierto, de un procedimiento que deja al intérprete "...un irreductible margen de acción, en el que puede hacer valer su ideología y sus propias valoraciones."⁷⁴.

Un amplio margen de subjetividad y la dificultad de categorizar o jerarquizar ciertos principios ha sido señalado por algunos autores como una debilidad de la propuesta de Alexy⁷⁵. Sin embargo, pese a los esfuerzos para intentar afirmar lo contrario, todo sistema jurisdiccional se encuentra alejado de ser una ciencia exacta, donde por cada argumentación podrán esgrimirse otras razones, generalmente también válidas. En ese contexto, la aplicación del modelo de la ponderación de Alexy tiene como fortaleza que hace visible la subjetividad del intérprete. Las valoraciones, apreciaciones y juicios



comparativos pasan a ser un necesario elemento de fundamentación, con las consecuentes ventajas para el control de las decisiones judiciales.

La discusión es relevante específicamente tratándose del artículo 276 inciso 3° del C.P.P. La doctrina chilena ya lo ha advertido⁷⁶. Si se estima que dicho precepto es una regla, una vez verificada la existencia de los presupuestos de la norma (vulneración de garantías fundamentales), la exclusión operaría sin mayores miramientos. En cambio, si se trata más bien de principio, su aplicación pasaría por un necesario juicio de ponderación, con la consecuente posibilidad de relativizar los efectos en materia de exclusión.

Se observa concordancia entre el planteamiento aquí desarrollado con Hernández Basualto⁷⁷, cuando éste expresa que las garantías procesales y fundamentales carecen de alcance absoluto y siempre son susceptibles de modulaciones, en el ejercicio del permanente equilibrio que tensiona al proceso. Por un lado, el interés en instaurar un sistema penal eficaz y, por otro, que el mismo esté legitimado en su ejercicio. La exclusión de prueba por ilicitud no es sino una de las aristas que tiene la modulación referida por el citado autor. A partir de su texto, el artículo 276 del C.P.P. pareciera no dejar lugar a matizaciones. Sin embargo y también concordante con lo expresado por Hernández Basualto a este respecto, el texto legal debe ser sólo el punto de partida para el análisis. Por tanto, se puede afirmar que el mencionado precepto forma parte de un sistema más amplio de control de la licitud de la prueba, formado también por el artículo 373 a) del C.P.P., el que fuera de toda duda introduce factores de ponderación de los derechos o intereses en juego, al expresar que sólo habilita para declarar la nulidad la infracción sustancial de derechos o garantías esenciales.

Si todo el sistema procesal penal es cruzado por una constante tensión y acomodación del interés de la sociedad por castigar delitos de forma eficiente y el respeto de las garantías fundamentales, no se ve por qué deba



obviarse ello a la hora de determinar el alcance de la ilicitud. En este sentido, la doctrina de la ponderación en nada se diferencia de la teoría de la buena fe, del hallazgo inevitable y otras que sin tener soporte normativo expreso, se las estima también como compatibles con el sistema probatorio y el orden constitucional.

Por ello se considera que en el sistema chileno sí es posible recurrir a la doctrina de la ponderación para interpretar el alcance objetivo y subjetivo del artículo 276 del C.P.P. Lo anterior implica extender el espectro interpretativo de las normas relativas a la prueba ilícita y en específico del artículo 276 del C.P.P., ya que por cierto, criterios como la correcta actuación de la policía y la ética en el actuar estatal corresponde que sean tomados en cuenta en la ecuación, pero deberán ser sopesados en conjunto con otros, que no miran sólo a la utilidad institucional del fenómeno de la exclusión por ilicitud, sino que dicen relación con los intereses individuales de los justiciados. Todo ello, procurando realizar una graduación de los beneficios al afirmar la vigencia de cada principio, en contraste con las consecuencias adversas de la negación total o parcial de su opuesto.

La explicitación de criterios de ponderación y de proporcionalidad, cuando confluyen derechos fundamentales pujando en sentidos inversos, es ya una realidad aceptada y reglada en muchas ocasiones en el C.P.P., lo que se estima es un argumento para sostener que la tesis de la ponderación puede tener cabida en la dogmática nacional. En un breve repaso por la normativa procesal penal pueden encontrarse diversas referencias al ejercicio citado, en normas que contienen un explícito llamado al juez a realizar valoraciones, comparaciones y calibraciones⁷⁸.

3.2. Insuficiencia del argumento de texto contenido en el Código Procesal Penal.



Anteriormente se ha hecho referencia supra (2.2) a las diferentes posturas de autores nacionales respecto a si existen o no argumentos de texto en el C.P.P. que permitan dilucidar la interrogante del alcance subjetivo de las normas relativas a la prueba ilícita.

El presente análisis toma partido por los argumentos de Echeverría Donoso⁷⁹, puesto que no se aprecia razonable sostener que la limitación en materia de sujeto procesal habilitado para recurrir en contra del auto de apertura, implique una toma de decisión legislativa respecto de a quien es posible excluirle prueba por ilicitud. Por cierto que como sostiene Hernández, la norma realiza una discriminación inaceptable en materia de igualdad de armas, pero lo efectivo es que más allá de la opinión que ello merezca, se trata sólo de un precepto referido al agraviado que puede recurrir de la resolución⁸⁰. Con todo, colegir a partir de ello que sólo puede ser agraviado a quien le fue otorgado el recurso, resulta ser una opción que ignora el amplio tenor con el cual el legislador reguló la exclusión. El artículo 276 del C.P.P. no ha realizado distinción alguna en relación con el interviniente al que es posible excluirle prueba y, es más, el 272 del mismo cuerpo legal habilitó a todos ellos para efectuar peticiones y alegaciones al respecto⁸¹. Por otro lado, huelga señalar que si se estimase que la norma restrictiva del recurso del aludido artículo 277 inciso final del C.P.P. limita el ámbito de receptores del mandato normativo al ministerio público, esto tampoco solucionaría el problema planteado por Hernández -apegado al mismo texto al que se apela- ya que con esa misma lógica, la parte querellante no tendría que verse incluida tampoco en aquel coto y su prueba ilícita debería admitirse sin reparos.

Por lo anterior, el autor de este trabajo estima que apelando al texto del C.P.P. no es posible solucionar el dilema planteado respecto de a quien se aplican las normas de exclusión por ilicitud.



3.3. Alcance de la exclusión de prueba ilícita de los particulares.

3.3.1. Prueba de cargo obtenida por particulares.

Partiendo de la premisa ya asentada, que los artículos 276 y 272 del C.P.P. no hacen diferenciación alguna en torno a la parte que obtuvo la prueba ilícita que se pretende presentar, corresponde analizar las razones de intereses constitucionalmente legítimos o de derechos fundamentales que pueden inclinar la balanza en uno u otro sentido.

De la simple lectura de los artículos 5° inciso 2°, 19 n°s 3° inciso 6° y 26 y 83 inciso 3°, todos de la C.P.R., fluye que el ejercicio de la soberanía, de la cual el ius puniendi es una extensión, no es un valor en sí, sino un medio para la mantención del orden en la sociedad organizada. Como tal, si bien se trata de un objetivo constitucionalmente legítimo y por cierto necesario, reconoce como límites los derechos y garantías esenciales de los ciudadanos. Como recurso de solución de controversias, el ejercicio del poder punitivo y quien lo ejerce deben legitimarse mediante un cuidadoso respeto y atención en la salvaguarda de las condiciones que autorizan el castigo, cuyo pilar esencial es el apego a los derechos fundamentales. La solución de la controversia, o si se quiere, el alcanzar "la verdad" (aquella que pueda ser alcanzada en el proceso penal) no tiene más valor que las garantías fundamentales de todos y cada uno de los ciudadanos. En este sentido, todas las reflexiones de Hernández cobran validez, ya que un Estado que para castigar ha violentado garantías y se ha puesto sin derecho sobre la Constitución, no tiene la autoridad moral ni ética para imponer una sanción, al incurrir en infracciones comparables con aquellas que intenta reprimir. Cuando este Estado vulnera los límites del propio Estado de Derecho, parafraseando a Bofill Genzsch⁸², se ha abandonado a sí mismo.



Se desprende de lo expresado que, por regla general, no existe razón que justifique acoger en el proceso prueba ilícita de cargo que haya sido recopilada por particulares. Sin embargo, la doctrina de la ponderación y la aplicación del principio de proporcionalidad pueden establecer excepciones o morigeraciones de esta regla.

Debe tenerse en cuenta que en esta categoría, en general, la ponderación tendrá una aplicación acotada, toda vez que los límites de la soberanía (los derechos esenciales) estarán siempre sobre ésta y nunca la "utilidad" social de resolver un caso podrá ser más relevante que el respeto de las garantías fundamentales. El principio de la ponderación sí puede cobrar importancia, tratándose de lesiones periféricas a la esencia de las garantías, las que incluso pueden cuestionarse si propiamente constituyen vulneraciones a éstas. Se piensa por ejemplo en la intervención legítima en los derechos esenciales, que sin embargo no cumplió todas las prerrogativas legales o no tuvo la capacidad de amagar derecho alguno, más allá de lo abstracto. Por ejemplo, sería el caso en que en un procedimiento policial de incautación de evidencias, legítimamente autorizado por el juez de garantía, se omitiera la entrega del recibo a la persona a quien se le haya privado de la posesión del mismo, según indica el artículo 221 del C.P.P.

Más allá de lo malsonante que parezca el admitir que la condena podrá ser legítima aun cuando existan ciertas irregularidades o infracciones de garantías lejanas a la esencia de las mismas, este autor considera que afirmarlo es un ejercicio de necesaria honestidad⁸³. No todo ataque a la garantía la compromete de manera seria. Cuando se trata de afectaciones marginales o simples irregularidades no está en juego lo que se describía al comenzar este apartado, por tanto la prueba debería admitirse, ya sea porque se considere que en realidad no existe una infracción a la garantía propiamente tal, o bien, considerando que sí existe, ésta tiene una



relevancia muy menor (insignificancia) en comparación con los otros intereses constitucionalmente legítimos en juego.

La prohibición general de incorporar al juicio prueba ilícita de cargo obtenida por el particular, se aprecia como la tendencia que se ha impuesto en aquellos casos en que los tribunales han tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tópico⁸⁴, admitiendo aquella línea atenuante del criterio, enunciada por Hernández Basualto y a que se hiciera referencia supra (2.1), relativas a casos de legítima defensa o inexigibilidad de otra conducta de la víctima⁸⁵. En esta corriente de excepciones, se comprenden situaciones que podrían denominarse "autotutela de carácter investigativo". Asumiendo que el término utilizado no es exacto técnicamente hablando, lo que se pretende graficar es que ante la imposibilidad del Estado investigador de acudir a recabar prueba directa cuando un delito se está cometiendo, se autoriza que la víctima o los particulares lo hagan por los medios que tengan a mano, sin las formalidades legales, aunque en ese proceso se vulneren garantías esenciales. Subyace en esta tesis el reconocimiento que frente a una situación imprevisible y urgente, el ciudadano no puede ser obligado a abstenerse de recabar prueba o forzado a recurrir a una autoridad que necesariamente llegará tarde, por cuanto los miembros de la sociedad y especialmente el afectado, tienen derecho a que se ejerza la acción penal y se persiga (no sólo nominalmente) a los responsables de un delito⁸⁶.

3.3.2. Prueba de descargo obtenida por particulares.

Al hacer referencia a la prueba de descargo, se alude a aquella que por regla general es presentada por la propia defensa del acusado, bien sea para eximirlo o alivianarlo de su responsabilidad. Esta categoría es la que Miranda Estrampes⁸⁷ denomina como prueba ilícita in bonam partem o in utilibus.



En un sistema de corte acusatorio como el que rige en la actualidad, y asegurada la dirección de la investigación oficial por parte del ministerio público, huelga señalar que las facultades de intervención en la investigación que tiene el juez de garantía son en verdad mínimas y dudosamente eficaces. Frente a la necesidad de la defensa del acusado de realizar alguna diligencia conculcadora o amenazante en los derechos esenciales de algún sujeto, este interviniente sólo tiene la posibilidad efectiva de pedírsela al propio ministerio público, el cual si la estima inconducente, la rechazará, quedando vigente como remedios (en principio) sólo dos medios institucionales: instar por la reconsideración del propio acusador, ya sea mediante una solicitud directa o requiriendo la intervención del juez de garantía (artículo 98 inciso 4° del C.P.P.) o bien esperar el cierre de la investigación y reiterar la petición de diligencias ante este último (artículo 257 del C.P.P.). Ambas, con el consabido riesgo que ya el paso del tiempo haya podido disipar cualquier posibilidad de éxito de la medida intrusiva. En este contexto se genera la necesidad que la defensa, previendo una acusación y prueba que en principio se direcciona hacia el imputado, se prepare para resistirla, procurando hacerse de elementos de descargo que le permitan repeler la pretensión de forma oportuna y eficaz.

De acuerdo a lo que se ha sostenido previamente, corresponderá resolver la contienda mediante la aplicación de la ponderación (principio de proporcionalidad), ejercicio que deberá determinar cuáles son los intereses constitucionales o derechos fundamentales que deben primar y en qué medida. En uno de los extremos de la balanza se puede situar el interés constitucionalmente legítimo relativo a que el proceso en que se aplique una sanción, goce de legitimidad por parte de la ciudadanía. Este autor se refiere a que el mismo reúna condiciones de respetabilidad y anuencia ciudadana que hagan entender al juicio como un sistema idóneo para resolver los conflictos que genere la convivencia social. En el mismo extremo



estarán los derechos esenciales amagados, vulnerados o amenazados con la recolección de la probanza que se pretende usar: la propiedad afectada, la privacidad perturbada, la libertad quebrantada, etc.

En el extremo opuesto, se ubicarán el principio de inocencia, el derecho a la defensa del imputado y, en lo específico, el derecho a rendir prueba. Así también, como un interés legítimo digno de protección -que emana de la propia dignidad humana-, se distinguirá también el propósito de evitar que se produzca por parte del Estado la condena de inocentes y en ese sentido, surge el derecho a repeler una acusación o condena que se visualiza como inminente e injusta⁸⁸.

Así, es posible afirmar que por regla general la prueba ilícita de descargo debiese ser admitida, toda vez que el derecho del imputado de defenderse de la acusación y de probar sus asertos, el principio de inocencia y la necesaria protección -basada en la misma legitimidad del sistema- de evitar que el proceso concluya con la condena a inocentes, son intereses sustancialmente más relevantes que el riesgo de desprestigio al que se expone la justicia al tomar decisiones basadas en prueba ilícita, o sobre la base de afectación de garantías esenciales a ciudadanos concretos.

No se trata de aprobar dichas vulneraciones a derechos esenciales. Ellas deberán tener el reproche que corresponda en sede penal. Lo que se defiende es que una vez producida la vulneración de garantías, si ella aporta hacia la verdad exculpatoria, resulta más valioso admitirla que vedarla. Excluir la prueba ilícita exculpatoria -en principio- generaría un doble efecto nocivo, a saber: la incorrección de la decisión que sanciona a un inocente y la existencia de un verdadero culpable que quedará impune.

Por último y no por ello menos relevante, esta solución resulta ser intuitivamente más coherente, apelando a fundamentos generales de



equidad. Razones de justicia hacen plausible no dar el mismo tratamiento a la prueba ilícita del acusador que a la del acusado. Siguiendo a Echeverría Donoso⁸⁹, existe una gran disparidad entre el ministerio público (y quien comparte con éste el ejercicio de la acción penal, el querellante) y la defensa. El "investigador oficial" posee una serie de atribuciones en materias indagatorias y persecutorias, que regularmente amenazan de forma relevante los derechos esenciales del imputado y a su favor, tiene reglamentada la forma de intervenir -con autorización del juez de garantía- en esferas de derechos de particulares, que estime como necesarias para alcanzar el éxito de sus diligencias. El ministerio público tiene una forma legítima de incorporar a juicio como prueba regular, antecedentes obtenidos con vulneración autorizada de derechos esenciales. Por cierto que nada de ello sucede en el caso de la defensa. Las pesquisas de la defensa en ese sentido de ninguna forma tienen esta facilidad y, es más, normalmente quien obtenga la prueba ilícita arriesgará persecución penal propia, por aquellos delitos que pueda haber cometido, con ocasión del procedimiento investigativo. La justicia y equidad claman en el caso, que los dispares sean tratados por reglas diferenciadas. Todo lo dicho no equivale a aceptar que siempre el juez de garantía deba admitir la prueba ilícita de descargo. Señala Armenta Deu⁹⁰ que se trata de una materia donde caben ciertos matices, aunque en todo caso "deben ponderarse, al menos, los intereses en juego de manera que se garantice, como mínimo, que ningún inocente será condenado" (sic). Aparenta ser éste un patrón infranqueable de traspasar y no se aprecia que pueda haber un interés constitucionalmente legítimo tan relevante que justifique condenar a un inocente, ya que como se ha dicho, una instrumentalización de esa naturaleza del ser humano, riñe con el más elemental concepto de dignidad humana. El artículo 1° de la C.P.R. - simbólico además por ser el precepto inaugural- dispone precisamente que es el Estado quien debe ser instrumentalizado al servicio de las personas y no éstas usadas en provecho de intereses supraindividuales.

Sí resulta posible ponderar los intereses en juego y realizar distinciones, cuando la prueba de descargo ya no está exclusivamente destinada a desvirtuar el mérito de la acusación y sus pruebas, sino que busca direccionar la persecución hacia un tercer sujeto. Surge como algo obvio que ello ya no sólo satisface un afán (únicamente) exculpatorio, sino que además resulta ser un antecedente incriminador para un tercero y como tal, debiese dársele el trato de prueba de cargo a la información o aquella parte de ella (si fuese posible de fragmentar) que lo vincula.

Conclusiones.

En el proceso penal se entrecruzan intereses que puján en sentidos opuestos, como son el deseo del Estado de reprimir los delitos y el de los ciudadanos, relativo a la conservación del ejercicio de sus derechos fundamentales. Es connatural e inherente al ejercicio del poder punitivo cierta intromisión y afectación en las garantías esenciales. Este ejercicio reglado de la fuerza es precisamente lo que define al *ius puniendi*. Por lo anterior, el factor crítico para la legitimidad del proceso penal no es la intangibilidad de las garantías básicas, sino que las vulneraciones a las mismas, cuando hayan de producirse, se generen únicamente en los casos y formas previstos por el ordenamiento jurídico.

Lo que la ley ha entregado al ministerio público es la exclusividad de un tipo determinado de investigación penal, aquella obligatoria, forzosa e incesante y aquella que tiene establecida mediante una regulación legal, como producir prueba que ponga en riesgo o lesione garantías fundamentales. Ésta es la investigación que sólo el ministerio público puede llevar a efecto, pero ello no excluye que los otros intervinientes puedan generar o producir prueba (incluso terceros) que pretenda luego ser introducida a juicio y valorada.

Un sistema procesal penal de corte garantista debe tender hacia una apertura ab initio respecto de todos los medios de prueba, con el objeto que en el juicio se cuente con la mayor cantidad posible de información y se tomen decisiones correctas. Las reglas de exclusión probatoria que autorizan la expulsión de prueba del juicio son excepcionales y de carácter marginal.

Una de las reglas de exclusión limitativa del poder persecutor del Estado es la prueba ilícita. Ella debe ser expulsada del proceso, sin embargo, no hay consenso en torno a que es lo que justifica dicha exclusión. En un primer momento, se la consideró prueba de baja calidad e indigna de confianza. Con el paso del tiempo, pasó a primar la visión de justificarse en la necesidad de prevenir actuaciones irrespetuosas de derechos fundamentales por parte de las policías y preservar la ética estatal.

El C.P.P. contempla al menos una doble revisión de la prueba ilícita que ingresa al juicio oral: la exclusión probatoria en la audiencia de preparación de juicio oral, ante el juez de garantía, y el conocimiento del recurso de nulidad ante la Excma. Corte Suprema, por inobservancia de garantías fundamentales.

Es posible encontrar una clara diferenciación en el C.P.P. entre la mera ilicitud y la inobservancia de garantías fundamentales, distingo que ha hecho suya la doctrina más destacada y la Excma. Corte Suprema.

En términos generales, la doctrina chilena se inclina por afirmar que la prueba ilícita obtenida por particulares, si es de cargo, debe ser excluida, en tanto si es prueba absoluta debe ser aceptada en el proceso.

Ninguna norma del C.P.P. permite resolver de forma convincente y satisfactoria el problema relativo a qué alcance subjetivo debe otorgárseles a las normas de exclusión probatoria por ilicitud. Por ello se recurre a la



ponderación, metodología de interpretación y resolución de conflictos utilizada por el legislador procesal penal chileno. La ponderación se basa en el presupuesto que los derechos fundamentales o intereses constitucionalmente protegidos no son absolutos y son modulados en su interacción con otros similares. La ponderación, derivada del principio de proporcionalidad, es una metodología que puede solucionar las colisiones de intereses que confluyen en el proceso penal, determinando la importancia específica de cada principio o garantía para el caso concreto, lo que permitirá definir la precedencia de uno respecto de otro. No es posible explicar el fenómeno de la exclusión probatoria recurriendo sólo a algunos de los intereses que el legislador intentó satisfacer con dicha regulación, ni menos ignorando la concurrencia de otros valores en juego. Esta metodología le da cabida a la existencia de diversos intereses legítimos o bienes jurídicos protegidos por el legislador y el constituyente.

En base al ejercicio de ponderación, sólo es posible dar soluciones concretas para casos específicos. Empero, se puede afirmar que por regla general la prueba ilícita de cargo deberá ser expulsada del juicio, ya que el descubrimiento de la "verdad" procesal y el ejercicio del *ius puniendi* si bien son valores constitucionalmente deseables, son en principio menos intensos que los derechos esenciales en específico y que la necesidad de legitimación ética del castigo estatal. En esta categoría de casos, el principio de la ponderación sí puede cobrar gran importancia, tratándose de la valoración de lesiones periféricas a la esencia de las garantías. Se aceptan como excepciones a esta regla general expuesta los casos que la jurisprudencia ha denominado de las "ilicitudes en marcha", cuando frente a un delito que se está cometiendo, un particular recaba directamente prueba vulneradora de garantías esenciales.

Tratándose de prueba ilícita de descargo, si bien no existe razón dogmática para sostener que la ponderación deja de operar, ella se ve reducida a un



campo muy limitado de acción. Por regla general, será socialmente más relevante incluir una prueba que aporta hacia una verdad exculpatoria, aunque ella sea ilícita, que preservar el carácter immaculado del proceso a costa de tolerar la condena sin razón de un sujeto.



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

TURNITIN



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

Departamento de Investigación de la Carrera de Derecho

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe final de investigación de la señorita **ESTEFANIA REBECA BONILLA LAIME** con número de cedula 0106553043; correspondiente al trabajo de investigación titulado "**Análisis de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el Manual de Cadena de Custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca**", indica un 9% de índice de similitud, 10% de fuentes de internet, 8% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,

Ab. Diego Idrovo Torres., Mgs

Departamento de Investigación Carrera de Derecho



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Unidad Académica de Jurisprudencia,
Ciencias Sociales y Políticas
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

CALIFICACIÓN

Cuenca, 28 de Septiembre del 2018

Sr. Doctor

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO,
INFORMACIÓN Y DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA.**

Su despacho.-

De mi consideración.

Mgs. Luis Manuel Flores Idrovo, docente de la carrera de Derecho, de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante la señorita Estefanía Rebeca Bonilla Laime con número de cédula 0106553043, correspondiente al trabajo de investigación titulado "Análisis de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el Manual de Cadena de Custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca" informo a usted que dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones reglamentarias de esta casa de estudios superior.

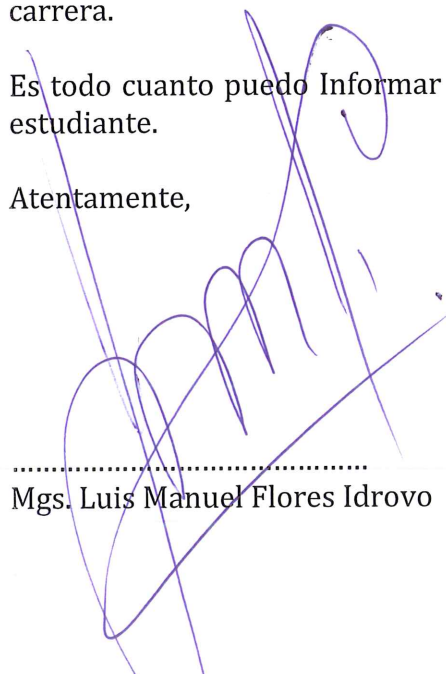
De conformidad con el artículo 10 literal D, del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emitido mi criterio favorable para que se proceda la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de 30/30 puntos.

Adjunto el certificado del Sistema Antiplagio Turnitin, suscrito por el Abogado Diego Idrovo Torres, responsable del Departamento de Investigación de la carrera.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor del mentado estudiante.

Atentamente,



.....
Mgs. Luis Manuel Flores Idrovo



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

RESUMEN

ABSTRACT



CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

En el presente trabajo se realizó un análisis minucioso de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el manual de cadena de custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca, este estudio se centró tomando en consideración la dogmática jurídica que existe entre la recolección y conservación de las evidencias, del mismo modo se consideró la problemática que genera la producción indebida de la prueba ilícita dentro del proceso penal. Todos estos estudios dieron como resultado que el manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada dentro del proceso penal es inconstitucional por cuanto la recopilación y manejo de las evidencias tienen un camino a seguir y este camino es la cadena de custodia que de ninguna manera se puede omitir.

Palabras claves: (prueba ilícita, cadena de custodia, inconstitucional)





CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

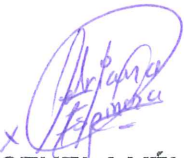
In this paper, a detailed analysis of the common problems that exist regarding the handling of illegal evidence acted improperly contravening the manual chain of custody in the first semester of 2017 in the city of Cuenca, this study focused considering the legal doctrine that exists between the gathering and preservation of evidence, in the same way, the problem created by the improper production of illegal evidence in the criminal proceedings. All these studies resulted that the handling of illicit evidence acted improperly.

Within the criminal process is unconstitutional because the gathering and handling of evidence has a channel to be followed and this is the chain of custody that in no way can be omitted.

KEYWORDS: (ILLEGAL EVIDENCE, CHAIN OF CUSTODY, UNCONSTITUTIONAL)

Cuenca, 01 de octubre de 2018

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO


LIC. ESTHELA VÉLEZ SACOTO. MG.SC
DIRECTORA





UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

REPOSITORIO



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL

Yo, Estefanía Rebeca Bonilla Luime..... portador(a) de la
cédula de ciudadanía N° 0106553043.....En calidad de autor/a y titular de los derechos
patrimoniales del trabajo de titulación
" Análisis de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la
prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el manual de Cadena de
Custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca " de
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 4 de Octubre de 2018

F: 



UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

PERFIL DE TESIS



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Gen 28 de Febrero de 2018

Dirigido a: Dr. Eneesto Robalino Peña
Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo,
Información y Derecho.

Solicitante: Estefanía Rebeca Bonilla Lume. 0106553043

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Decimo Paralelo: _____

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo, la apro-
bación de mi diseño de trabajo de investigación previo a la obtención
del título de Abogada con el Tema: El manejo de la prueba ilícita en
relación al Manual de Código de Procedimiento en el Ecuador

Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____



28 FEB 2018

RECIBIDO

HORA: _____ FIRMA: _____

Valor \$ 5,00

Nº 0105526



UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES,
PERIODISMO, INFORMACION Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACION PREVIO A LA
OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA

TITULO: Análisis de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente actuada que contravienen el Manual de Cadena de Custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca

AUTOR: Estefanía Rebeca Bonilla Laime

TUTOR: Dr. Luis Manuel Flores Idrovo

FECHA: 2018



1. ESTRUCTURA DEL DISEÑO DE PROYECTO DE INVESTIGACION

1.1 TEMA

El manejo de la prueba ilícita en relación al Manual de Cadena de Custodia en el Ecuador

1.2 TITULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

Análisis de los problemas frecuentes que existen con respecto al manejo de la prueba ilícita indebidamente obtenida que contravienen el Manual de Cadena de Custodia en el primer semestre del año 2017 en la ciudad de Cuenca.

1.3 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

Es claro que, en todos los delitos existen evidencias, que son recogidas por el personal de la Policía Nacional, para luego ser puestas a disposición de la autoridad competente y sus correspondientes análisis los que posteriormente serán revisados por las partes procesales.

Con respecto a la cadena de custodia tiene como finalidad garantizar la autenticidad e integralidad de la prueba dentro de un proceso penal; para demostrar la existencia de la infracción, así como también la responsabilidad del procesado; y, las consecuencias ocasionadas en la víctima y todos los elementos utilizados para la comisión de la infracción.

En caso de que existiera una prueba obtenida o actuada de manera ilícita no será válida dentro del proceso ya que estaría en contra la disposición normativa del Artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la Republica "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la



Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”

Pero ¿Qué es el manual de Cadena de Custodia? Según el Manual de Protocolos, Instructivos y Formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses:

Es el Conjunto de Actividades y procedimientos secuenciales que se aplican en la protección y aseguramiento de los indicios y/o evidencias físicas y digitales, desde la localización en la escena del delito o lugar de los hechos, hasta su presentación ante el Juzgador y/o disposición final. (FGE, 2014, pág. 39)

Históricamente en nuestra legislación ha existido la cadena de custodia, bajo diferentes nombres revisando entre los más importantes tenemos:

En el Gobierno José María Caamaño se ve la necesidad de crear una institución llamada Orden y Seguridad que estuvo bajo la Jurisdicción de la Policía Nacional; en junio de 1986 en el Gobierno de Eloy Alfaro se crea la Policía Judicial con el nombre de, “Investigaciones y Pesquisas” la cual se encontraba bajo el mando de la Institución “Orden y Seguridad”, en ese mismo año estas instituciones abren sus oficinas en las ciudades de Guayaquil y Quito.

En mayo de 1902 se crea el Reglamento General para la Organización y Servicio de la Policía de la República, que tuvo como principal objetivo el “Esclarecimiento e Investigación de los criminales”

En 1973 se crea el Servicio de Seguridad Nacional institución que formaba parte del Ministerio de Gobierno.

El 27 de octubre de 1904 en el Gobierno de Leónidas Plaza se expide por parte de la Corte Nacional el “Código de la Policía”, el cual tenía como función la persecución y aprehensión de los delincuentes, la supervigilancia de los criminales y la investigación y el esclarecimiento de infracciones.



En 1923 a la institución se le da el nombre de Policía Nacional y se crean las oficinas de investigación, pero no en todas las provincias del Ecuador.

En el 2007 se crea el primer manual de custodia en el Registro Oficial N. 156 de 27 agosto de 2007.

Después de revisar un poco de la historia podemos ver que, en el Ecuador la policía nacional ha tenido un desenvolvimiento esencial dentro de la cadena de custodia a través de sus distintas instituciones.

La presente investigación se centra en realizar un análisis sobre el manejo de la prueba, que no se encuentre acorde con el Manual de Cadena de Custodia para lo cual se realizará una investigación nos permitirá definir cuáles son realmente sus falencias.

1.4 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los problemas respecto al manejo de la prueba ilícita e indebidamente actuada que, contravienen el Manual de Cadena de Custodia?

1.5 OBJETO DE ESTUDIO

Derecho Procesal

1.6 CAMPO DE ACCION DE INVESTIGACION

Manejo de la Prueba

1.7 LINEA DE INVESTIGACION

Derecho Penal y Política Criminal

1.8 OBJETIVO GENERAL

Examinar los problemas respecto al manejo de la prueba ilícita e indebidamente actuada que, contravienen el Manual de Cadena de Custodia.



1.9 OBJETIVO ESPECIFICO

- 1.- Describir en que consiste el Manual de Cadena de Custodia y como se analiza la prueba ilícitamente obtenida dentro de la misma.
- 2.- Determinar cuáles son las falencias existentes en cuanto en la capacitación de los auxiliares de justicia para a la utilización del manual de Cadena de Custodia.
- 3.- Analizar en qué porcentajes se contraviene las indicaciones previstas manual de cadena de custodia.
- 4.- Identificar de qué forma se puede mejorar el uso del manual de cadena de custodia.

1.10 TIPO DE INVESTIGACION

La presente investigación es cualitativa, ya que, siendo una teoría fundamentada, me centrare en recabar información de todo lo relacionado con el Manual de Cadena de Custodia, así como también la prueba ilícitamente actuada dentro de un delito.

Mi tema de investigación es descriptivo porque tengo que hacer un análisis de la información que se maneja dentro de la cadena de custodia, evidencia que me permitirá conocer en qué momento se ve afectado el uso del manual.

Es exploratoria porque tengo que recabar la información ya investigada para poder concluir cuales son las falencias y la evolución que ha tenido dicho manual en la legislación ecuatoriana hasta la presente fecha.



1.11 MARCO TEORICO

Prueba Ilícita

Alfonso Zambrano Pasquel (2009) afirma: “La prueba ilícita es aquella que en sentido absoluto o relativo, niega la forma acordada en la norma o va contra los principios de la del derecho positivo” (p. 93).

Nuvolone (citado por Zambrano Pasquel, 2009) dice que: La prueba ilícita tiene íntima relación con el concepto de medio de prueba prohibido que es aquel medio de prueba que resulta, por sí mismo capaz de proporcionar elementos que permiten llegar a constatar la existencia de un hecho deducido en proceso, pero que el ordenamiento jurídico, prohíbe utilizar. (pág. 45)

Doctrina sobre la prueba Ilícita

Edmundo Duran Díaz

Edmundo Duran Díaz (citado por Zambrano Pasquel, 2009) manifiesta que: “Los medios de prueba y la forma de practicarlos están señalados en la ley... Como regla general, la omisión de las formalidades trae como sanción la nulidad del acto o todo el proceso (...)”. (pág. 45)

Walter Guerrero Vivanco

(Constituyente, 2008): Artículo 76 numeral 4: Las pruebas actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tienen valor probatorio de ninguna naturaleza. Inclusive la misma carta fundamental declara que el Estado es civilmente responsable en los casos de error judicial, por la inadecuada administración de justicia, por los actos que se hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación las normas contenida en el artículo 76. El Estado tiene el derecho de repetición contra el juez o el funcionario responsable (...). (pág. 34)



Jorge Zavala Egas

Para el constitucionalista ecuatoriano Jorge Zavala Egos (citado por Zambrano Pasquel, 2009)

“Cuando hay contradicción entre un principio o disposición que reguarda los derechos subjetivos de las libertades constitucionales y otro que defiende un derecho social o comunitario, la interpretación constitucional universal dispone que debe prevalecer el que se refiere a los derechos individuales y las libertades humanas. Por lo tanto, los principios que consagra el Artículo 19 de la Constitución no pueden supeditarse a otra disposición en el orden de valoración o en el orden procesal, norma ésta que deben tener presente, como obligación, los jueces y en primer lugar, por razones obvias, los jueces de lo penal (...) (pág. 46)

Francisco Muñoz Conde

Dentro de la legislación española Francisco Muñoz Conde (Zambrano Pasquel, La prueba ilícita, 2009) señala que:

Podemos establecer como principio que las injerencias estatales en la vida privada a través del empleo de medios audio visuales que solo debe admitirse en los casos fijados legalmente, por el control judicial y siempre de acuerdo con el principio de necesidad, intervención mínima y proporcionalidad. Incluso frente a determinadas manifestaciones del “ámbito intangible de la intimidad” debería excluirse cualquier tipo de injerencia, siendo discutible si, inclusive en los países en los que, bajo los estrictos presupuestos, se permiten las llamadas “grandes escuchas”, estas serían compatibles con el derecho constitucional fundamental a la intimidad en su núcleo más estricto y reservado. En todo caso, las grabaciones que no cumplan con estos requisitos deben considerarse que violan directamente el derecho fundamental a la intimidad y, por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LOPJ que no pueden “surtir efecto” como prueba. (pág. 46)



Teoría del Árbol envenenado

Esta doctrina es una metáfora que trata de explicar como una prueba que ha sido obtenida ilícitamente es insertada dentro de un proceso penal y la misma vulnera derechos, por lo tanto, no pueda ser usada para sostener una acusación.

El primer incidente en nuestro país de esta teoría la encontramos en 1891 (Charles Hnos. y otros, 1891, p. 43): en el que la corte decidió la exclusión de unos documentos incorporados al juicio contrariando las ordenanzas vigentes de la aduana, que prohibían expresamente las pesquisas en casas particulares que no fueran depósitos, por haber sido el resultado de sustracción y de un procedimiento injustificable y condenado por la ley, aunque se haya llevado a cabo con el propósito de descubrir y perseguir un delito, porque la ley, el interés de la moral, la seguridad y por respeto de las relaciones sociales, los declara inadmisibles.

La prueba ilícita que se obtiene con un grave quebrantamiento constitucional, pruebas sin autorización alguna en las que se lesiona un derecho a la intimidad inclusive, son materia del estudio jurídico, hay caso en los que se deja en la indefensión a los imputados como cuando vencida la etapa de investigación o de instrucción se incorporan elementos de prueba que no pueden ser contradichos por los acusados. (Zambrano Pasquel, p. 50)

Marco Legal de la Prueba

Artículo 453.- Finalidad. - La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Artículo 454.- Principios. - El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. Oportunidad. - Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.



Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

2. Inmediación. - Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.

3. Contradicción. - Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

4. Libertad probatoria. - Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

5. Pertinencia. - Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

6. Exclusión. - Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba. (Nacional, 2014, p. 168)



CADENA DE CUSTODIA. -

Es el conjunto de procedimientos tendientes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos; durante todo el proceso investigativo, y que, dentro de la etapa del juicio, servirá de prueba para que el tribunal de justicia decida sobre la responsabilidad o inocencia del acusado.

Custodia. -

Es el almacenamiento de indicios, muestras y/o evidencias bajo medidas de seguridad y condiciones adecuadas de conservación y preservación.

Indicio. -

Todo objeto, instrumento, huella, marca, señal o vestigio que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho; puede ser cualquier cosa, desde objetos enormes hasta partículas microscópicas, que se originaron en la perpetración de un delito y se recogen en la escena del delito o en lugares conexos.

Objetivo del manual de cadena de custodia

Establecer los procedimientos técnicos-científicos de cadena de custodia, para el manejo adecuado de los indicios y/o evidencias en los centros de acopio del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, y estandarizar el ingreso, manejo, registro y egreso de los indicios y/o evidencias (elementos de convicción - EDC) que son entregados por las servidoras y servidores del mencionado sistema, para garantizar la autenticidad e integridad de los mismos durante su custodia. (FGE, 2014, p. 25)

Alcance del Manual de Cadena de Custodia

La Fiscalía General del Estado afirma que: “este protocolo será utilizado por el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, que cumple funciones de custodios de los Centros de Acopio a nivel nacional” (FGE, 2014, pág. 28).



Responsables del Manejo de la Cadena de Custodia

Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses a nivel nacional, la custodia de todos los indicios y/o evidencia ingresados en el Centro de Acopio temporal o definitivo y las maniobras procedimentales de cadena de custodia, a fin de asegurar su autenticidad e integridad. (FGE, 2014, p. 30)

Acciones en el egreso de indicios y/o evidencias para trasposos de custodia

a) El egreso de las evidencias se lo realizará previa orden escrita de los operadores de justicia (traspaso de dominio o custodia), y será de responsabilidad exclusiva del custodio del Centro de Acopio transitorio o permanente ejecutar la orden.

b) El o los responsables registrarán la orden de traspaso en el sistema de gestión de evidencias y entregarán las mismas a la persona y en el lugar dispuesto por el operador de justicia, portando el impreso del registro de cadena de custodia, en el día y hora señalada.

c) El registro impreso del sistema de gestión de evidencias, será firmado por el o los responsables que entregan y reciben, de acuerdo al sistema de cadena de custodia vigente. (FGE, 2014, pág. 35)

Marco Legal y Constitucional

Constitución de la República

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. (Constituyente, 2008, pág. 53)

Código Orgánico Integral Penal



Art. 456 Cadena de Custodia. - Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de éstos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio. La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, le personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicio de salud que tenga contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación. (Nacional, 2014, pág. 170)

Artículo 292.- Alteración de evidencias y elementos de prueba. La persona o la o el servidor público, que altere o destruya vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba para la investigación de una infracción, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Nacional, 2014, pág. 112)

Jurisprudencia

En cuanto al a jurisprudencia sobre las falencias dentro del manejo del manual de cadena de custodia, así como también la prueba ilícitamente obtenida dentro de la legislación ecuatoriana tenemos los siguientes fallos:

Resolución No. 384-99

Juicio No. 298-98

Juicio penal por Plagio y violación a una menor

Resolución No. 433-2002

Juicio No. 466-2000

Juicio penal por Homicidio

Resolución No 328-04



Juicio No. 300-03

Juicio penal por Peculado

1.12 HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER

Demostrar que existe una deficiente capacitación y preparación, sobre el manejo de la prueba dentro de la cadena de Custodia por parte de los auxiliares de justicia.

Concluir que existe una eficiente capacitación y preparación, sobre el manejo de la prueba dentro de la cadena de Custodia por parte de los auxiliares de justicia.

1.13 METODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION

Dentro de la fundamentación teórica utilizaremos un método deductivo a través de una revisión bibliográfica para examinar las falencias existentes en cuanto al manejo del Manual de Cadena de Custodia, en la etapa de diagnóstico el método de investigación será la revisión de todos los avances investigados mediante una técnica documental que nos ayudará a obtener un cotejo de información general dentro de la ciudad de Cuenca, en la etapa final de la propuesta el método a utilizarse será analítico a través de una técnica documental que no dará como resultado final verificar en qué momento se da un mal manejo de la prueba dentro de la cadena de custodia.

1.14 POBLACION Y MUESTRA

En este proyecto de investigación no se necesita de un muestreo ya que, en la ciudad de Cuenca se emitieron sentencias ratificadoras de inocencia porque se comprobó el mal manejo de la prueba en la cadena de Custodia.



1.15 CRONOGRAMA DE TAREAS

Calendario	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos	X					
Elaboración de la Fundamentación Teórica				X		
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información				X		
Validación de los instrumentos de recolección				X		
Aplicación de los instrumentos y recolección de información				X		
Procesamiento y análisis de la información				X		
Elaboración del información de diagnóstico de la investigación				X		
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones				X		
Elaboración del informe final de la investigación				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica					X	
Sustentación individual ante el tribunal de Grado						X



1.16 REFERENCIAS

Charles Hnos. y otros. (1891). *Fallos*.

Constituyente, A. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*.
Montecristi: Corporacion Estudios y Publicaciones.

FGE. (2014). *Manual de Cadena de Custodia*. Quito: Editorial Nacional.

FGE. (2014). *Manual de Cadena de Custodia* . Quito: Editorial Nacional.

Nacional, A. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Corporacion
Estudios y Publicaciones.

Zambrano Pasquel, A. (2009). *La prueba ilícita*. Quito: Corporación de
Estudios y Publicaciones.

Zambrano Pasquel, A. (27 de Octubre de 2010). *La Prueba Ilícita en el
Proceso Penal*. Obtenido de Revista Juridica:
[http://www.revistajuridicaonline.com/wp-
content/uploads/2010/10/27_49a76.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/27_49a76.pdf)

Zavala. (s/f). *Justicia y Derechos humanos* .



1.17 FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA
INVESTIGACION

Cuenca, 28 de Febrero de 2018

Estefanía Rebeca Bonilla Laime

Dr. Luis Manuel Flores Idrovo

Tutor

Mgs. Diego Idrovo Torres

Responsable de Investigación

Carrera de Derecho

Fecha: _____



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Unidad Académica de Jurisprudencia,
Ciencias Sociales y Políticas
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha: _____

Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y
Derecho

EL H. CONSEJO DIRECTIVO EN SESIÓN REALIZADA EL 02 DE MARZO DE 2018 LUEGO DE REALIZAR EL RESPECTIVO ANALISIS. RESOLVIO.- AUTORIZAR EL TEMA DEL TRABAJO DE INVESTIGACION DE: -ALUMNO: ESTEFANIA REBECA BONILLA LAIME. PROYECTO DE INVESTIGACION: ANALISIS DE LOS PROBLEMAS FRECUENTES QUE EXISTEN CON RESPECTO AL MANEJO DE LA PRUEBA INDEVIDAMENTE ACTUADA QUE CONTRAVIENE EL MANUAL DE CADENA DE CUSTODIA EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2017 EN LA CIUDAD DE CUENCA. TUTOR: DR. LUIS MANUEL FLORES IDROVO. CERTIFICO.-

CUENCA, 06 DE MARZO DE 2018


AB. XAVIER INIGUEZ VIVAR
SECRETARIO - ABOGADO

