

La Prueba Pericial Criminalística: Particularidades en Ecuador

Juan Peña Aguirre



Colección Libro de autor
Dirección de publicaciones
Facultad de Jurisprudencia
y Ciencias Políticas y Sociales
Universidad de Cuenca

La Prueba Pericial Criminalística: Particularidades en Ecuador

Juan Antonio Peña Aguirre

La Prueba Pericial Criminalística: Particularidades en Ecuador

Colección Libro de autor

©Juan Antonio Peña Aguirre ©Universidad de Cuenca, 2021

ISBN: 978-9978-14-471-8

Dr. Juan Antonio Peña Aguirre

Autor

Dr. Simón Valdivieso Vintimilla

Director de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia

y Ciencias Políticas y Sociales

revista.iuris@ucuenca.edu.ec

Talleres Gráficos UCuenca Press

Diseño y diagramación

Ciudadela Universitaria

Doce de Abril y Agustín Cueva

(+ 593 7) 405 1000

Casilla postal 01.01.168

www.ucuenca.edu.ec

Primera edición

Tiraje: 300 ejemplares

Impreso en Cuenca - Ecuador

Noviembre, 2021

Presentación editorial

Cuatro son los principios sobre los que se levanta toda actividad de publicación en la Universidad de Cuenca: pertinencia, trascendencia, novedad y responsabilidad ética social. En cumplimiento con estos principios está la propuesta enviada por el Dr. Juan Antonio Peña Aguirre, intitulada *La Prueba Pericial Criminalística: Particularidades en Ecuador*.

La obra se inscribe dentro de lo que se conoce como “Libro de autor”, una de las propuestas editoriales de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca a través de su Dirección de Publicaciones; y, está destinada para operadores jurídicos y jurisdiccionales, es decir, para abogados, fiscales y jueces, respectivamente, sin perjuicio de convertirse en un instrumento académico al servicio de estudiantes y auxiliares de la administración de justicia en el Ecuador.

El autor a más de ser una figura destacada del Derecho y académico universitario, tiene a su haber la experiencia profesional en el campo de la pericia documental y criminalística. De ahí la razón de esta publicación.

Hoy por hoy, la pericia en el Ecuador con la expedición del Código Orgánico Integral Penal ha cobrado más fuerza y vigor en el terreno de la investigación por parte del titular del ejercicio de la acción penal, la Fiscalía General del Estado; convirtiéndose en un instrumento al servicio de los profesionales del derecho y en gran orientador de las decisiones fiscales y jurisdiccionales.

Este trabajo, que hoy ofrecemos a todo lector interesado, resulta innovador en cuanto a la temática, pues la valoración de la prueba en nuestro país se debe hacer teniendo en cuenta, entre otros, el grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamentan los informes periciales.

Simón Valdivieso Vintimilla
Director de publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia y
Ciencias Políticas y Sociales
Universidad de Cuenca

Índice

| | |
|--------------------|----|
| Introducción | 11 |
|--------------------|----|

CAPÍTULO I

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL GENERALIDADES 17

| | |
|--|----|
| Apuntes históricos..... | 19 |
| Naturaleza jurídica de la prueba pericial criminalística | 28 |
| Conceptualización de la pericia criminalística..... | 33 |
| Funciones de la prueba pericial criminalística..... | 34 |
| La prueba pericial criminalística y el perito criminalista | 36 |
| El perito criminalista y figuras afines | 47 |
| Clasificación de la prueba pericial criminalística y del perito | 45 |
| Atributos de la actuación del perito. Objetividad e imparcialidad | 52 |
| Del nombramiento del perito y de su aceptación | 54 |
| Del número de peritos | 56 |
| El informe pericial criminalística | 58 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|------------|
| CAPACIDAD PROBATORIA DE LA PRUEBA PERICIAL CRIMINALÍSTICA EN EL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO | 65 |
| Admisibilidad de la prueba pericial | 67 |
| Trascendencia probatoria de la prueba pericial criminalística | 68 |
| Valoración legal de la prueba pericial criminalística | 71 |
| La cadena de custodia de la evidencia de interés pericial criminalístico ... | 80 |
| Finalidad de la cadena la custodia de la evidencia | 89 |
| Elementos de la cadena de custodia | 89 |
| Exigencias de la cadena de custodia de la evidencia | 93 |
| Fases de la cadena de custodia | 99 |
| Factores que afectan el estudio de la evidencia | 99 |
| Ruptura de la cadena de custodia de la evidencia | 101 |
| Regulación legal de la cadena de custodia de la evidencia en el Ecuador | 104 |
| Conclusiones | 106 |
| Bibliografía | 111 |

Gracias a mi amada familia, Eri, Caro, Dani y Roro, por su infinita paciencia, su apoyo incondicional, su bienvenida luego de cada viaje, sus abrazos, su constante alegría, gracias por ser parte de este sueño.

Resumen

Las pericias criminalísticas se comienzan a utilizar en los procesos penales del sistema europeo continental durante el siglo XIX; en Sudamérica logra mayor presencia con las reformas que se implantan a partir de la última década del siglo XX, por la consolidación de la criminalística como ciencia al servicio de la investigación criminal, la que se apropia constantemente del desarrollo de las ciencias y las nuevas tecnologías. Como institución procesal, la prueba pericial tiene una condición variable en el tracto del proceso penal acusatorio; en la fase investigativa se erige en fuente o acto de prueba, que se introduce al juicio oral a través de los medios de prueba que autoriza la ley y se asume como tal, cuando es sometida al debate oral, público y contradictorio y es capaz de crear convicción en el juzgador. Desde la teoría del derecho probatorio tiene una naturaleza jurídica dual, constituye un medio de prueba personal y real. En el sistema procesal ecuatoriano es utilizada generalmente por la acusación y no se reconoce de forma expresa la figura del consultor técnico, siendo admitido únicamente en la práctica jurídica el testigo experto, al que se le ofrece similar tratamiento normativo que al perito ordinario. La cadena de custodia de la pericia se asume en los procesos penales de corte acusatorio como una garantía del debido proceso penal, que tiene por finalidad garantizar la autenticidad de la prueba, en el sentido de certificar que la evidencia que se obtuvo en la escena del crimen es la misma que se remitió al laboratorio forense, la misma que se analizó y la que resultó base para fundamentar las conclusiones del dictamen pericial y la sentencia que pone fin al proceso. La actuación pericial criminalística que tiene lugar en el proceso penal ecuatoriano, constituye un genuino acto de prueba que para ser asumido en juicio oral, como medio de prueba pericial lícita, debe resistir el cuestionamiento propio del debate penal necesariamente en dos sentidos, primero, en términos de máximas de experiencias científicas o especializadas y, segundo, respecto al cumplimiento de las exigencias de la cadena custodia de la huella o evidencia.

Introducción

En el último cuarto del pasado siglo XX, los países que integran el sistema de enjuiciamiento europeo continental latinoamericano, realizaron un cambio definitivo en las formas de juzgar existentes, dada la inconformidad con el sistema de justicia penal imperante. En el orden práctico, se verificó que los procedimientos penales no estaban delineados para responder de manera efectiva al aumento de los niveles de criminalidad, que mantuvo la demora en la solución de casos en los órganos jurisdiccionales, dada la cantidad de denuncias que ingresaban sistemáticamente al sistema de justicia penal, demostrando su incapacidad para dar respuesta pronta y cumplida al conflicto social que se genera.

En el orden legal, con la clara necesidad de proteger las libertades y derechos del ciudadano frente a la ley y en diversos convenios internacionales¹, se transforma el carácter programático de las constituciones nacionales y desde entonces se estiman de aplicación directa, lo que provoca el ajuste del proceso penal respecto a las exigencias constitucionales, reconociéndose a los tribunales ordinarios, la obligación constitucional de tutelar los derechos y libertades fundamentales del individuo y al sistema acusatorio como paradigma de impartición de justicia ideal para satisfacer tales exigencias; forma de juzgar al que se sumó de manera profunda la República del Ecuador en el año 2014, con la puesta en vigor del Código Orgánico Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal vigente hoy en el Ecuador, desde una sistemática legislativa renovadora prevé en un único cuerpo normativo los principios generales que sustentan el Derecho Penal en suelo patrio, los tipos penales en virtud de los cuales se puede ejercer la acción penal y la forma de realización del Derecho penal material a través de un proceso de clara orientación acusatoria, sostenido por principios y garantías constitucionales que identifican al debido proceso penal, lo que favorece la transparente impartición de justicia como aspiración de todo Estado de Derechos.

1 Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de enero de 1948; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 19 de diciembre de 1966 y Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969; Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. MARS Editores S. A., San José, Costa Rica, Septiembre del 2001.

Una de las características que reconoce el nuevo sistema acusatorio ecuatoriano que permite concretar los principios y garantías en el proceso penal, es la libertad probatoria, la que concede a las partes la posibilidad de introducir al debate penal, a través de los distintos medios de prueba que franquea el Código Orgánico Integral Penal, los actos de pruebas o de investigación que precien necesarios y oportunos para demostrar sus respectivas tesis, de manera que los jueces en su función de impartir justicia puedan crear convicción sobre el suceso pretérito que se juzga y en base a la prueba vertida y debatida con contradicción en juicio oral, dicten una resolución conforme a derecho.

En la actividad probatoria de los procesos penales de corte acusatorio que se desarrollan en la actualidad en la República del Ecuador un papel esencial lo juega la prueba pericial criminalística², la que exhibe constante presencia en los juicios orales, entre otras razones, porque en la medida que el desarrollo científico técnico de la sociedad propicia nuevas y sofisticadas formas de ejecución delictivas, se crean también nuevos métodos científicos de descubrimiento, revelación, fijación y obtención de evidencias para intentar dar respuesta legal a la necesidad de mantener la criminalidad en límites admisibles en cualquier Estado de Derecho, lo que presupone la realización de una investigación penal de conformidad con las exigencias propias de un debido proceso penal.

Cuando se hace alusión a la prueba pericial criminalística en la investigación que se presenta, se concreta al resultado investigativo que alcanzan los peritos criminalistas en la inspección y estudio de la escena del crimen donde se obtienen evidencias que facilitan el proceso de identificación criminal que permiten emitir un peritaje, informe o dictamen, que puede ser validado como prueba lícita en el acto del juicio oral, y para ello se auxilian de las diversas especialidades que en este orden ha desarrollado la ciencia criminalística, como la documentoscopia, grafoscopia, dactiloscopia, balística judicial, trazología, biología, entre otras; de lo que se excluyen los peritajes medico legales o forenses de otra índole como los psiquiátricos, psicológicos, etc.

2 CLARIA OLMEDO, Jorge, A., Derecho Procesal Penal, Tomo II, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, s/f, p. 347. *"Si bien es cierto que la pericia es un medio de prueba más, también es real que el carácter técnico que actualmente informa al proceso penal ha contribuido a jerarquizar la pericia, siendo cada vez mayor su importancia, no solamente por la evolución de la tecnología, sino también porque los magistrados deben apoyarse cada vez más en conocimientos y procedimientos de rigor científico, que escapan a su función natural, precisando de estos colaboradores o auxiliares de la justicia".*

De igual manera, para realizar la investigación se hace uso de los criterios, puntos de vista y polémicas que desde lo teórico se han vertido en torno a la prueba pericial en sentido general, lo que no riñe en modo alguno con las posiciones que en lo particular se precisan respecto a la pericial criminalística.

La prueba pericial criminalística, por su tradicional contenido probatorio, es objeto de constante estudio, lo que dota al tema de permanente actualidad, si se valora además, que los dictámenes periciales criminalísticos como juicios de valor sustentados en el conocimiento de una técnica o ciencia en particular, como la física, la química, la biología, la matemática, la informática, etc., se corresponden también con el grado de desarrollo alcanzado por la ciencia en cuestión y la sociedad misma, lo que permite cuestionar a nivel de conciencia social su efectividad, a lo cual no escapa el derecho penal y sus operadores como sujetos encargados de sistematizarlo en la teoría tomando como referente la práctica investigativa.

Sin embargo, el debate doctrinal en torno a la prueba pericial criminalística no se centra únicamente en el contenido probatorio que aporta la pericia al hecho concreto, sino sobre su condición de medio de prueba, como institución jurídica del derecho procesal con una finalidad específica dentro del proceso, no obstante a que el nudo gordiano sobre su certidumbre se sustente en la imposibilidad real del juez que como simple mortal sea capaz de dominar todo el conocimiento científico práctico que se alcanza y renueva constantemente con el desarrollo de la humanidad, para lo cual indefectiblemente ha de auxiliarse en la figura del perito criminalista.

Con estos presupuestos, es laudable que el juez, como experto del derecho y portador de una cultura general integral, pero no de otras actividades propias del ilimitado conocimiento científico o práctico, e incluso de determinada profesión que demande conocimientos especializados, tenga la posibilidad de escuchar a quienes poseen los conocimientos, habilidades o experiencias en esas áreas del conocimiento humano, el perito criminalista.

La actuación primaria del perito criminalista en la etapa investigativa del modelo de enjuiciamiento penal acusatorio, además de respaldar la conformación del objeto del proceso y permitir a las partes la preparación de las tesis o posiciones que asumirán durante el debate penal, adquiere una condición mutable en la medida que el proceso avanza, en esta primera etapa, constituye un acto de prueba que se introduce al juicio oral a través de los

medios de prueba que prevé la ley, como documental o pericial propiamente dicha³, que se erige en prueba, siempre que se practique en el juicio oral, con respeto de las garantías requeridas de publicidad, contradicción, inmediación, etc.

Por la importancia que la prueba pericial criminalística asume a diario en la investigación de presuntas actividades delictivas y su uso frecuente como sustento de la acusación y en su caso, como fundamento de una estrategia de defensa técnica, constituye una polémica institución, resultando poco probable encontrar acuerdo en torno a sus particularidades que la hacen única.

En términos probatorios y en correspondencia con un proceso penal apegado a la legalidad en la práctica y asunción de la prueba, no resulta suficiente que la pericia criminalística cumpla las exigencias legales que prevé la norma procesal como cualquier otro medio de prueba, de ser propuesta en tiempo, forma y con otras formalidades establecidas tradicionalmente, se demanda además, que satisfaga las exigencias de una correcta cadena de custodia de la evidencia obtenida en la escena del crimen hasta el cierre del proceso mediante una resolución definitiva.

Conforme a los fundamentos teóricos del derecho probatorio, las pericias criminalísticas pueden ser estimadas un medio de prueba en el proceso penal ecuatoriano, ya que el perito con la deposición testimonial en juicio oral, público y contradictorio, auxilia a los sujetos procesales en el cumplimiento de sus específicos roles y les aporta máximas de experiencias científicas, sobre la base de los principios de libertad probatoria y de igualdad de oportunidades para la prueba que reconoce el Código Orgánico Integral Penal.

La investigación se estructura en dos capítulos, el primero se dedica a realizar un estudio de la institución de la prueba pericial criminalística en el proceso penal y para ello se parte de analizar su naturaleza jurídica, la distinción que al respecto realiza la doctrina entre fuentes de prueba y medios de prueba;

3 MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima Actividad probatoria en el proceso penal, Bosch editor, Barcelona, 1997, p. 133. CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil, Buenos Aires, 1955, pp. 68-70; SENTIS MELENDO, Santiago. "Fuentes y Medios de Prueba". En: *La Prueba*, Ejea, Buenos Aires, 1978, p. 144; MONTERO OROCA, Juan. "Las cintas magnetofónicas como fuente de prueba (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo", Sala I, de 30 de noviembre de 1981). En: *Revista del Poder Judicial*, N° 7, junio, 1983, p. 41; SILVA MELERO, Valentín. "La prueba procesal". En: *Revista de Derecho Privado*, 1983, p. 67; MUÑOZ SABATÉ, Luis. "Sobre la falta de controles probatorios". En: *Estudios de Práctica Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, p.157; ENRIQUE PALACIO, Lino. La prueba en el proceso penal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 22.

cuales son las funciones de la pericia criminalística en la actividad probatoria del proceso penal; se detalla sobre la institución del perito y sus figuras afines, estableciendo su clara diferencia; su clasificación, sobre la objetividad e imparcialidad del perito en el desempeño como sujeto procesal contingente y se culmina con un pormenorizado análisis de las exigencias procesales del informe pericial criminalístico.

En el segundo capítulo se ahonda en las exigencias procesales de la admisibilidad y valoración de la prueba pericial criminalística, y se profundiza en el estudio de la institución de la cadena de custodia de la pericia criminalística, sus exigencias legales, naturaleza jurídica, finalidad, elementos que la componen, fases o etapas que la integran, vicios que producen su ruptura y su específica regulación en la República del Ecuador.

Para desarrollar la investigación se hizo uso del análisis, síntesis, inducción y deducción como métodos generales del conocimiento humano, por medio de los cuales se verificó el contenido de la amplia bibliografía identificada y relacionada con el tema, lo que permitió ejecutar el trabajo de manera coherente, en correspondencia con los objetivos propuestos; y se arribó a conclusiones que validan la hipótesis planteada, realizando recomendaciones que favorecen el mejor uso de la prueba pericial criminalística en la República del Ecuador.

Como métodos particulares de las ciencias jurídicas para desarrollar la investigación se hizo uso del exegético-analítico, que permitió extraer interpretaciones en torno a la institución estudio en las normativas que en la República del Ecuador vinculan la actuación pericial a la impartición de justicia penal, es decir, el Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico General de Procesos.

También se utilizó el método histórico-lógico, por medio del cual se estudió el tratamiento legal que recibe esta institución probatoria en los sistemas de derecho de nuestra tradición jurídica europea continental-latinoamericana, lo que permitió determinar desde lo histórico, en qué momento la pericial criminalística comienza a lograr presencia en los procesos penales, como medio de prueba de carácter científico, y su obligado reconocimiento en el nuevo proceso penal acusatorio ecuatoriano.

Para dotar de integralidad a la investigación que se presenta se hizo además uso del método de estudio del derecho comparado, lo que permitió visualizar el tratamiento jurídico procesal que recibe la prueba pericial en

diversos países del continente sudamericano, que por razones geográficas y culturales resultan cercanos al derecho ecuatoriano, todos portadores de los cánones básicos del derecho romano germano francés al que pertenece la República del Ecuador.

En el estudio de derecho comparado también se tomó como referente la regulación que ofrece respecto al tema en estudio el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, que se elabora en su momento por Julio Maier y Alberto Binder para servir de guía a las importantes transformaciones procesales que tuvieron lugar en la casi totalidad de Estados de nuestro continente desde finales del pasado siglo, los que mantenían vetustos procesos penales con una clara orientación inquisitiva. También se estudió la regulación que en la actualidad presenta la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, por resultar referente obligado en este sistema de derecho.

En concreto, entre la legislación que en el orden procesal se estudia en la presente investigación se encuentra el Código Orgánico Integral Penal de 2014 y el Código Orgánico General de Procesos de 2016, ambos de la República del Ecuador, el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española actualizada hasta el año 2018; el Código Procesal Penal de Perú (Decreto Legislativo No.638 de 25 de abril de 1991); el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Ley 8.123 de 5 de diciembre de 1991); El Código de Procedimiento Penal de Bolivia (Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999); el Código de Procedimiento Penal de Colombia (Ley 600 de 24 de julio del 2000); el Código Procesal Penal de Chile (sancionado por Ley 19.696, publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000) y el Código Procesal Penal de la República Oriental del Uruguay, Ley N° 16.893.⁴

Como resultados investigativos se aporta una sistematización de los fundamentos teóricos de la prueba pericial criminalística en el nuevo proceso penal acusatorio, que puede servir como referente teórico que avala la posibilidad de reconocer a la prueba pericial criminalística como prueba científica, lo que podrá ser de utilidad además para el perfeccionamiento legislativo.

4 *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

CAPÍTULO I

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL. GENERALIDADES

En la modernidad, la prueba pericial criminalística como institución procesal juega un rol imprescindible al determinar responsabilidad penal de un acusado, pero no tuvo siempre ese cometido en los procesos penales que se han llevado a cabo en cada uno de los sistemas de enjuiciamiento por los que ha discurrido la historia procesal en el sistema de enjuiciamiento europeo continental y latinoamericano, razón por la cual se impone presentar un recorrido histórico por cada una de las formas de juzgar que se conocen, es decir, los sistemas de enjuiciamiento acusatorio, inquisitivo, mixto y el nuevo sistema acusatorio.

Apuntes históricos

Entre las formas de enjuiciamiento reconocidas desde la historia procesal en el gran sistema de enjuiciamiento europeo continental y latinoamericano o romano germano francés, como se le denomina indistintamente⁵, el sistema acusatorio es el que primero surge, aplicándose fundamentalmente en Roma, Grecia y Germania, ciudades que presentaron un nivel de organización estatal que permitía establecer ciertas reglas normas. En estos pueblos la reacción frente a la ofensa grave del orden jurídico dejó de ser un ejercicio del poder autoritario del príncipe (*cognitio* durante la monarquía romana, por ejemplo) o de la venganza física del ofendido o su tribu.⁶

5 PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, texto traducido a la 9^{na} edición francesa por José Fernández González, editora Albatros, Bs. As., 1954, p. 25. DAVID, René. Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Biblioteca Jurídica Aguilar, S.A. Juan Bravo 38, Madrid, España, 1969, p. 6. FERNANDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. El principio de contradicción en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares en Cuba. Tesis doctoral. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2006, p. 7. Fecha de consulta: 11/08/2018.

6 VINNIO, Arnoldo. Comentario Académico y Forense a los Cuatro Libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano anotado por J.G. Heineccio, Ed. Oliveres, Barcelona, 1867, p. 45. AMBROSIONI, Carlos. E., Lecciones de Derecho Romano, Tomo II, Editora Librería Jurídica, La Plata, 1965, p. 14; ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, Editora Depalma, Bs.As., 1973, p. 55; BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, traducción de la 8^{va} edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editora Reus, Madrid, 1965, p. 61; D'ORS, Álvaro., Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano, Madrid, 1936, p. 21; GHIRARDI, Juan Carlos. "Los testigos en el procedimiento judicial romano". En: *Revista de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina*, N° I, año 2000, p. 34; MAIER, Julio, B. "Sistemas de Enjuiciamiento Penal". En: *Derecho Procesal penal I, Fundamentos*. editores del puerto SRL, 1999. Disponible: <http://federacionuniversitaria55.blogspot.com>. Fecha de consulta: 3/08/2017.

En el sistema acusatorio el acusado, es un sujeto de derechos, se encuentra en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el procedimiento no varía en lo fundamental hasta la condena; si bien se prevén medidas de coerción privarlo de la libertad durante el curso y conocimiento del enjuiciamiento se realiza de forma excepcional. En este sistema acusatorio la persecución penal es función del ofendido o su grupo, y la decisión del tribunal se limita al hecho denunciado y a las circunstancias planteadas en el caso concreto.

El juez, aunque conociera de la perpetración de un hecho criminal, no puede proceder de oficio, ni desatar la investigación y persecución del presunto responsable. Su actuación debe estar precedida de la presentación de la acusación por el ofendido; el que, además, debe presentar las pruebas que justifican su pretensión, so pena de resultar absuelto el acusado; sólo así quedaba legitimada la actuación judicial⁷.

El procedimiento consiste en un debate, un combate público, oral, continuo y contradictorio; los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba por sí, y los fundamentos y las pretensiones que ambas partes introducen y deciden según esos elementos (*secundum allegata et probata*).⁸

En este sistema acusatorio primigenio, en torno a la prueba y su valoración impera el sistema de libre valoración e íntima convicción, el cual se caracteriza por conceder a los jueces amplias facultades para apreciar las pruebas, siendo libre para obtener su convencimiento, ya que no está vinculado a reglas preestablecidas; pudiendo convencerse por lo que declare un único testigo, que en este momento histórico se visualiza como la reina de las pruebas, frente a lo que digan varios, no

7 La jurisdicción penal residía en tribunales populares, en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por gran número de ciudadanos (*Grecia y los comicios romanos*), en otras, tribunales constituidos por jurados (los *iudicis iurati*, avanzada la República y al comienzo del Imperio en Roma, el típico jurado anglosajón y los que emergieron en Europa continental a partir de la República francesa). Internamente, en el procedimiento, el tribunal aparece como un árbitro entre dos partes, acusador y acusado, que se enfrentan en pos del triunfo de su interés. Cfr. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. Ob. Cit., p. 7. Fecha de consulta: 11/08/2018.

8 *Ídem*

exigiéndoseles que fundamenten o razonen su convicción⁹.

Durante la vigencia del acusatorio originario no puede hablarse de la existencia, uso y práctica de una prueba pericial criminalística, que con carácter científico demuestre responsabilidad en el hecho denunciado, pues en este período de desarrollo de la humanidad no se había logrado el nivel de progreso de las distintas ciencias naturales y exactas de las que se nutre la ciencia criminalística, como ciencia auxiliar del proceso penal.

El sistema acusatorio fue suplantado, sustituido por el inquisitivo y tuvo su germen jurídico en el derecho romano imperial de la última época, al cual se le introdujeron los rasgos principales de la inquisición, que fueron conservados por la Iglesia y perfeccionados por el derecho canónico.

Una de las ideas por la que nace el despótico sistema acusatorio de impartir justicia, se fundamenta en la necesidad de combatir en la tierra, mediante el derecho, el mal o la maldad humana y consecuentemente con ello, pretende descubrir la verdad, siempre, respecto de todo hecho delictivo, pues el delito representa el pecado social que incumbe a todos, a la colectividad, por lo que la persecución se oficializa dotando al juez inquisidor de totales poderes, investigar y juzgar.¹⁰

En el sistema inquisitivo a diferencia del acusatorio, la facultad de defenderse no se le reconoce al perseguido, pues era estimado culpable desde el conocimiento del hecho y no merecía ser considerado inocente; el acusado es un objeto de persecución, en lugar de un sujeto de derechos con la posibilidad de defenderse de la imputación deducida en su contra; era obligado a incriminarse mediante métodos crueles y degradantes

9 ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. Cuestiones Teóricas Generales sobre la Prueba en el Proceso Penal Cubano, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho Universidad de la Habana, Ciudad de la Habana, Cuba, 2004, p. 8. FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal, Editora Labor, Barcelona, España, 1960, p. 83. VIADA LÓPEZ, Carlos. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Imprenta Alpe, S.L. Madrid, España, 1950, p. 73.

10 DEL RÍO FERRETI, Carlos. "Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo fáctico mediante recurso de nulidad (I)" En: *Revista Internauta de Práctica Jurídica, Semestral de Derecho Procesal*, N° 8, (Julio-diciembre, 2001), ISSN: 1139-5885, p. 4. Fecha de consulta: 12/10/2017. MOMMSEN, Theodoro. El Derecho Penal Romano, Edición Temis, Bogotá, Colombia, 1976, p. 338. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, S.A. Madrid, España. 1997, p. 613. VERGER GRAU, Joan. La defensa del imputado y el principio acusatorio, editora Bosch, Barcelona, España, 1994, p. 199. ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. Ob. Cit. p., 10.

como la tortura para quebrantar su voluntad y obtener la confesión, la que constituye prueba plena y suficiente para sancionarlo.¹¹

Otros caracteres propios del sistema inquisitivo son la secretividad y la escritura; el procedimiento es una investigación secreta cuyos resultados constan por escrito en actas que constituyen el material probatorio suficiente sobre la base del cual se dicta el fallo (*quod non est in acta non est in mundo*)¹².

La valoración de la prueba se realiza a través del sistema de prueba legal o tasada, se establece el valor de los medios de prueba con anterioridad, teniendo un valor fijo. No obstante la rigidez y el extremo formalismo del sistema de la prueba legal, constituyó un freno a los amplios poderes del inquisidor, una forma de control a sus potestades ilimitadas de investigación, sin que se hiciera uso de la prueba pericial criminalística como prueba científica, pues aún no había alcanzado su madurez como ciencia.¹³

Este procedimiento inquisitivo se extendió por toda Europa continental hasta el siglo XVIII, marcando su final la Revolución Francesa de 1789, a partir de las descarnadas críticas que formularon prestigiosos iluministas al modo de hacer justicia por el Santo Oficio¹⁴ surgiendo para el enjuiciamiento penal un nuevo sistema cuyo tipo de procedimiento se le denomina mixto o acusatorio formal.

Dicho proceso se inicia con el decreto de 8 de octubre de 1789 y la Ley de 16 de agosto de 1790, con las que se hace patente la voluntad

11 El poder de perseguir penalmente se confunde con el de juzgar y, por ello, está colocado en las manos de la misma persona, el inquisidor. En ocasiones se conoció también un delegado del rey para denunciar y perseguir a los infractores, sobre todo en Francia (*procureur du roi*), pero ello no redujo un ápice los poderes del juez inquisidor, quien siguió facultado a iniciar el procedimiento y perseguir de oficio (*per inquisitionem*). Vid. MAIER, Julio, B. "Sistemas de Enjuiciamiento Penal". En: Derecho Procesal Penal I. *Fundamentos*. 1999, Editores del Puerto SRL. Disponible: <http://federacionuniversitaria55.blogspot.com>. Fecha de consulta: 3/08/2017, p. 449. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial criminalística en el sistema acusatorio". En: *Perspectiva del sistema penal acusatorio en Europa y Latinoamérica*. Coordinadores Gonzalo Armiента Hernández y Mayda Goite Pierre. Universidad Autónoma de Sinaloa. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología Universidad de la Habana. Primera edición. ISBN: 978-607-9230-28-9. México. 2012.

12 *Ibidem*.

13 Cfr. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo, *et. al.* Criminalística. Editorial Félix Varela. ISBN 978-959-07-2007-9. La Habana, Cuba, 2015, p. 9. GONZÁLES ÁLVAREZ, Daniel. "La prueba en los procesos penales centroamericanos". En: *Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 12, N°17, marzo, 2000. Disponible: <http://cienciaspenales.org>. Fecha de consulta: 13/8/2018, p. 6.

14 FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. p., 566. MONTERO AROCA, Juan. Ob. Cit., p.48.

del legislador liberal de instituir en Francia el sistema acusatorio, cuyo referente más cercano se hallaba en Inglaterra, nación que por razones históricas no conoce la crueldad del enjuiciamiento inquisitivo y mantiene por siglos un sistema de enjuiciamiento de corte acusatorio.¹⁵

Con la aprobación del Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, que entra en vigor en 1811, aparece en Francia el modelo mixto de enjuiciamiento como una fórmula que combina características de los dos sistemas de impartición de justicia penal que le anteceden, el acusatorio y el inquisitivo.

El nuevo sistema juzgamiento de consideración mixta presenta dos etapas fundamentales, la investigativa y la de juicio oral; en la primera predominan los rasgos del sistema inquisitivo y las que identifican al sistema acusatorio se reservan para la etapa de juicio oral, donde confluyen los principios de contradicción, oralidad, publicidad, libertad probatoria, libre valoración de la prueba; el debate es público y oral ante el tribunal de justicia, donde se rinde la prueba por las partes y, sobre esta base, se dicta sentencia.¹⁶

Una de las características esenciales del sistema mixto o acusatorio formal, es que el acusado se convierte en un sujeto de derechos, y se presume inocente hasta que se le pruebe su culpabilidad, teniendo derecho a su defensa.¹⁷

En el sistema de enjuiciamiento mixto o acusatorio formal el Juez de Instrucción en su función investigadora y el Ministerio Fiscal en su función de acusación, apoyándose ambos en el desarrollo alcanzado por las ciencias naturales y exactas, ya en la era de la Revolución Industrial, se comienza a hacer uso regular de la prueba pericial criminalística para justificar responsabilidad penal por la comisión de un supuesto hecho delictivo

15 DAVID, René. Ob. Cit., p. 18.

16 PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *et. al.* Derecho Procesal Penal. Tomo I, Principios del Proceso Penal, Editorial Colex, Madrid, España, 2000, p. 73. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCER QUEMADA, Vicente. Derecho Procesal Penal, 10ª edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1987, p. 124. GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. Derecho Procesal Penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993, p. 62.

17 MAIER, Julio, B. Ob. Cit., p. 451. PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *et. al.* Ob. Cit., p. 76. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCER QUEMADA, Vicente. Ob. Cit., p. 125. GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. Ob. Cit., p. 63.

existente¹⁸ y, al decir de Hernández De la Torre¹⁹, fue en el año 1888 cuando comenzó su labor el primer Laboratorio Científico de Criminalística, que radicó en el Palacio de Justicia de París.

Este sistema de enjuiciamiento de mixta orientación que en lo fundamental se mantuvo en Europa continental hasta la segunda mitad del pasado siglo, momento a partir del cual se pretendió imponer un nuevo proceso penal de fuerte orientación acusatoria, por estimarse que el existente no daba respuesta efectiva a las necesidades que exige la impartición de justicia penal de entonces.

En cuanto al surgimiento de la criminalística como ciencia en función de la investigación criminal, se asume que fue el francés Alfonso Bertillón el primero en utilizarla a finales del siglo XIX, cuando crea los principios y algunos fundamentos de la identificación criminalística; de igual manera estableció la reincidencia de los delincuentes sobre la base de la Antropometría, el Retrato Hablado y la Fotografía Signalética.²⁰

Posteriormente, en 1940, la teoría de la identificación criminalística, como uno de los cometidos esenciales de la criminalística recibió su desarrollo fundamental a partir de las formulaciones del S. M. Potapov y en la década de los setenta del siglo XX se produjo la segunda etapa del desarrollo de la Teoría de la Identificación Criminalística, a partir de numerosos enfoques y análisis de diferentes autores de la Escuela Eslava de Criminalística.²¹

Un hito importante en la utilización de la criminalística en función de la investigación criminal resultó la obra del criminalista austriaco Hans Gross denominada Manual del Juez de Instrucción, el que define a la Criminalística como “un conjunto heterogéneo de conocimientos tomados de otras ciencias y utilizables en la investigación de los delitos”.²²

18 THORWALD, Jürgen. El siglo de la investigación criminal, editora Revolucionaria. Ciudad de la Habana, 1969, p. 23. FERNÁNDEZ PEREIRA, Julio. Teoría general, Técnica, Táctica y Metodología Criminalísticas, Universidad de la Habana, Ciudad de la Habana, 1991. p. 7. HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. La ciencia criminalística, Base material de estudio del curso de posgrado impartido en la Universidad Nacional autónoma de Nicaragua, León, 1998, p.13.

19 HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. Historia de la Criminalística, Laboratorio Central de Criminalística, División de criminalística, Ciudad de la Habana, 2004, p. 8.

20 HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. La ciencia Criminalística, Universidad de La Habana, La Habana, 2002, p. 8.

21 *Ídem*

22 HANS GROSS, citado por HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. La ciencia Criminalística. Ob. Cit., p. 8.

En América Latina, reinó hasta fines del siglo XX el sistema inquisitivo, con procesos escritos donde la pericia criminalística de carácter científico fue utilizada para atribuir responsabilidad penal, pero sin que existiera posibilidad alguna de someterla a cuestionamiento; solo en escasos países latinoamericanos como Argentina, Cuba y Puerto Rico, se consideraba un verdadero acto de investigación que podía valorarse en juicio oral y público, por lo que a tono con los cambios procesales ejecutados en buena parte de Europa y tomando como fuente principal al Código Procesal Modelo para Iberoamérica un grupo de países latinoamericanos realizaron profundas modificaciones en su proceso penal, los que con idénticos propósitos que las realizadas en Europa continental intentan reemplazar al actual sistema inquisitivo por uno de orientación acusatoria. Entre estos sobresalen, Costa Rica, Guatemala y Venezuela, proceso al que se ha sumado paulatinamente el resto de los países del área.²³

El cambio de sistema procesal que impulsó el proceso de reformas procesales mencionado *up supra*, significó un avance importante respecto al uso de la prueba pericial criminalística, a partir de lo cual cobra un real protagonismo a tono con el desarrollo científico que ya exhibe la ciencia criminalística, lo que contribuye al fortalecimiento de las funciones investigativas y acusatorias atribuidas como nuevo rol al Ministerio Fiscal.²⁴

La estructura del proceso se concibe en tres etapas: una instructiva, una intermedia y la de juicio oral; la fase instructiva tiene por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de los hechos denunciados y la recolección de las fuentes de pruebas o actos de investigación, donde se llevan a cabo acciones técnicas y tácticas que reconoce la criminalística, entre las que se destacan la obtención de huellas o

23 FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial criminalística en el sistema acusatorio". En: *Perspectiva del sistema penal acusatorio en Europa y Latinoamérica*. Ob. Cit., p.32. BINDER BERRIZZA, Alberto. Justicia Penal y Estado de Derecho, Ediciones Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1993, p.215. CAFFERATA NORES, José Ignacio. La Reforma Procesal en América Latina. Disponible: http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_cafferata.pdf. Fecha de consulta: 16 de agosto del 2018. CARRILLO FLORES Fernando. Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina. Disponible: http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_carrillo.pdf. Fecha de consulta: 18/9/2018.

24 FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo, *et. al.* Criminalística. Ob. Cit., p.10. CAFFERATA NORES, José Ignacio. La Reforma Procesal en América Latina. Disponible: http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_cafferata.pdf. Fecha de consulta 16 de agosto del 2018. CARRILLO FLORES Fernando. Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina. Disponible: http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_carrillo.pdf. Fecha de consulta: 18/9/2018.

evidencias, acción que culmina con la realización de un peritaje criminalístico de carácter científico destinado a fundar la acusación del fiscal.²⁵

El fiscal lleva el dominio del proceso investigativo, el que desarrolla apoyándose de las actuaciones periciales criminalísticas, algunas de las que pueden ser controladas por el juez de garantías o de control, al que le corresponde salvaguardar el cumplimiento de los principios y garantías que consagran la Constitución y las leyes respecto a los implicados en el proceso²⁶.

La fase intermedia, se dedica a la realización de una audiencia preliminar, previa presentación de la acusación, en la cual el juez convoca a las partes a una comparecencia oral, antes de lo cual pueden realizar por escrito los actos siguientes: oponer las excepciones que consideren existen, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos, pedir la imposición o revocación de medida cautelar; solicitar la aplicación de procedimientos fundados en acuerdos de las partes e indicar la prueba que se producirá en el juicio oral. Durante la audiencia el imputado puede solicitar que se le reciba su declaración, la cual rinde con las formalidades previstas; pero no se permite que se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público.

La etapa de juicio oral, comprende la realización de actos previos para garantizar el debate contradictorio y su celebración. Entre los actos preliminares se encuentra la proposición de pruebas, su admisión y práctica. Momento procesal que se ratifica como paradigma del debido proceso²⁷. Al término de la práctica de las pruebas, las partes se pronuncian de manera definitiva sobre sus conclusiones. El tribunal delibera, toma la decisión conforme a derecho y dicta sentencia.

Con esta manera de estructurar el nuevo proceso de orientación acusatoria existente hoy en buena parte de América Latina y en

25 VIVES ANTON, Tomás Salvador. *Doctrina Constitucional y Reforma del Proceso Penal*, biblioteca virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p.34.

26 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal*. Colección Proceso Penal Práctico, editorial Comares, Granada, 2000, p.12. VIVES ANTON, Tomás Salvador. *Ob. Cit.*, p. 36. GÓMEZ COLOMER, Juan. *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal. Aspectos estructurales a la luz del derecho comparado*. Disponible: <http://home.microsoft.com/intl/es>. Fecha de consulta: 10/8/ 2018, p. 4.

27 PÁSARA, Luis. *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*. Fundación para el Debido Proceso. Centro de Estudios de Derecho. Justicia y Sociedad. Instituto de Defensa Legal. Diseño gráfico: Ultra *designs*, Ecuador, 2014, p. 34.

particular en Sudamérica, cobra cada vez mayor fuerza la prueba pericial criminalística ya no solo como prueba de cargo sino también se reconoce la figura del consultor técnico o testigo experto a los efectos de que se pueda contradecir o cuestionar en alguna medida la pericia que generalmente sirve de base a la acusación, particular que dota de contradicción al proceso penal, como garantía de un debido proceso.

La posibilidad de que la parte contraria pueda contradecir, cuestionar o incluso tachar de carente de cientificidad un medio de prueba pericial criminalístico con la proposición de otro perito en su condición de consultor técnico, concede al nuevo proceso penal reinante en América Latina y particularmente en la República del Ecuador la posibilidad de concretar un principio estructural de todo proceso acusatorio, el principio de contradicción, lo que está vedado a las partes en el proceso penal mixto o acusatorio formal, pues en este último no queda otra opción a la parte contraria, generalmente el abogado defensor, que cuestionarse desde sus limitados conocimientos científicos en la ciencia de que se trate lo expuesto por el perito presentado por la acusación, o en su defecto, entrar a llamar la atención al juzgador sobre defectos materiales o de forma perceptibles a simple vista en la realización de la pericia criminalística, contenidos en el peritaje presentado, pero nunca podrá penetrar en la real confiabilidad de la ciencia o de la técnica utilizada en función de la pericia misma.

En el nuevo proceso penal que se mantiene hoy en América Latina, el órgano jurisdiccional y las partes como sujetos procesales, hacen cada vez mayor uso de la ciencia criminalística en función de sus roles, la que consolidada como ciencia que agrupa diversas de áreas del conocimiento científico, cada día perfecciona su sistema de identificación criminal y aporta pericias con mayor grado de cientificidad y confiabilidad, y son introducidas al debate penal como prueba pericial y en aquellos sistemas procesales que lo permitan, también como documental.

Conforme al recorrido histórico realizado se permite aseverar que con la implantación en América Latina de un proceso penal de contenido acusatorio y particularmente en la República del Ecuador, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal la prueba pericial criminalística cobra especial importancia para el ejercicio de las funciones que a cada sujeto procesal incumbe en el proceso mismo; al Ministerio Fiscal permite y facilita enrumbar el proceso investigativo, así como presentar y sostener el ejercicio de la acción penal pública mediante la realización de

una acusación objetiva, fundada en criterios científicos; al acusado o su representante legal, les facilita desarrollar su estrategia de defensa con la proposición de un perito de parte, que también con suficiencia científica demostrada puede desvirtuar la acusación, todo lo que imprime a la práctica de la prueba una transparencia y contradicción inigualable a favor de la impartición de justicia, como expresión del debido proceso penal.

Naturaleza jurídica de la prueba pericial criminalística

Para intentar develar o determinar la naturaleza jurídica de la prueba pericial criminalística, se hace necesario precisar si realmente se trata de un medio de prueba; y de estimársele como tal, qué clasificación puede concedérsele, si un medio de prueba real o personal.

Respecto a la naturaleza jurídica de la prueba pericial se identifican doctrinalmente tres posiciones o criterios esenciales²⁸ a saber, los que la consideran un medio de prueba; los que le asignan al perito la cualidad de un auxiliar del juez y en una posición intermedia las teorías eclécticas.

Los que otorgan al peritaje criminalístico la condición de medio de prueba se basan en la dualidad de funciones que desempeña el perito en los procesos judiciales, habida cuenta que a través de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de su experiencia empírica, verifica la existencia de hechos, proporciona máximas de experiencia que permite valorar los sucesos fácticos percibidos por el perito y establece conclusiones fundamentadas en las normas y principios de su ciencia, profesión, arte u oficio²⁹, lo que desconoce generalmente el juez, quien domina específicamente la técnica del derecho.

Con estos fundamentos, se asevera que el medio de prueba pericial debe ajustarse a las reglas de inmediación, contradicción y libre valoración de la prueba, al igual que los restantes medios probatorios o de lo contrario se propiciaría que el juez pudiera remplazarla por su ciencia o investigación

28 FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial criminalística en el sistema acusatorio". En: *Perspectiva del sistema penal acusatorio en Europa y Latinoamérica*. Ob. Cit., p. 37. DE SANTO, Víctor. La prueba judicial, tercera edición actualizada, editorial Universidad, ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 460.

29 VIADA, Carlos. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid, 1950, p. 306. DE SANTO, Víctor. Ob. Cit., p. 460.

privada³⁰, lo que negaría la transparencia y carácter democrático en que se fundamentan los procesos de corte acusatorios de la actualidad.

En posición contraria³¹, otros reducen la misión del perito a la simple deducción o aportación de conocimientos técnicos o reglas de la experiencia y en tanto lo consideran una especie de delegado del juez, al suministrarle noticias sobre el estado de una cosa, objeto o fenómeno, resultando un intermediario del reconocimiento judicial; y en tanto, no proporciona prueba alguna, sino que brinda al juez las máximas que no están a su alcance para valorar ésta, con lo cual debería dejarse al juzgador decidir sobre su necesidad o conveniencia, sin requerir de su proposición por las partes.

Las posiciones o teorías eclécticas, como su denominación lo indica, ocupan una posición intermedia y asumen planteamientos críticos de las ambas posturas anteriores; otorgándole a la pericial la condición de un medio de prueba desde el punto de vista técnico y como un auxiliar del juez en cuanto contribuye con sus argumentos a que el juez sea capaz de comprender su cientificidad y en consecuencia entrar a su valoración.³²

Partiendo de ese presupuesto, se debe concebir al peritaje como un medio de prueba y al perito como un auxiliar de la función jurisdiccional; ya que desde el punto de vista funcional, la peritación satisface necesidades procesales como instrumento de demostración de datos sensoriales, así como de deducción y valoración.

Como instrumento de demostración de datos sensoriales, facilita el uso de técnicas y métodos avanzados que resultan más certeros y fiables en la percepción e investigación de la realidad y de conocimientos o experiencias especiales para constatar y verificar áreas de esa misma realidad que por su especificidad resultan inaccesibles a quienes no poseen la calificación idónea para ello, y en este sentido cumple la función de medio de prueba.

Como herramienta de deducción y valoración, aporta al juez con

³⁰ *Ídem*

³¹ FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial criminalística en el sistema acusatorio". En: *Perspectiva del sistema penal acusatorio en Europa y Latinoamérica*. Ob. Cit., p.37. VIADA, Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1950, p. 306. DE SANTO, Víctor. Ob. Cit., p. 460.

³² FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. *Pericias criminalísticas. Su importancia en los juicios orales*. Disponible: <https://internacional.vlex.com/vid/pericias-criminalisticas-juicios-orales-219630141>. Fecha de consulta: 12/3/2018.

las reglas de la experiencia requeridas para valorar la prueba y resolver los litigios, en esta dirección el perito actúa como asesor y colaborador del órgano jurisdiccional.

El elemento personal, la descripción de datos sensoriales propios del suceso investigado, su valoración y su recepción en una constancia escrita durante las diligencias iniciales o actos de investigación, el servir de intermediario entre el órgano jurisdiccional y los hechos que se quieren conocer, así como sus conocimientos, habilidades y destrezas en una ciencia, arte u oficio, son rasgos que la pericial comparte con otros medios de prueba e instituciones procesales; por lo cual la doctrina también se ha encargado de buscar delimitaciones válidas para cada medio de prueba.

Respecto a la naturaleza jurídica de la prueba pericial criminalística las legislaciones escogidas para el estudio del Derecho comparado, reconocen de manera expresa su contenido esencial, como un medio de prueba autónomo, con vida propia y capacidad probatoria, lo que concuerda con la regulación que exhibe el Código Orgánico Integral Penal y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica.³³

Las legislaciones consultadas no reconocen a la figura del perito como sujeto procesal contingente en el proceso y tampoco distinguen si se trata de un asesor o auxiliar de la función jurisdiccional. Sin embargo, han de estimarse como sujeto procesal dado el aporte que con carácter científico hacen a las investigaciones en sentido general y cuando actúan como consultores técnicos favorecen la búsqueda de la verdad en el proceso penal.

Un dato coincidente en las normativas estudiadas, es el que le otorga un tratamiento semejante al que confiere a los testigos pues estos deben juramentar, expresar sobre su identidad personal, la razón de sus informaciones y el origen de su conocimiento; es interrogado; se le concede la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba; es objeto de interrogatorio y contrainterrogatorio; se evitará que conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes;

33 *Vid.* Artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. Artículo 180 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/.../textocodigoprocenapenal.pdf? Fecha de consulta: 23/3/ 2017. Artículo 215 del Código de Procedimiento Penal de Perú; artículo 146. 1 del Código General del Proceso de la República Oriental Uruguay; artículo 233 del Código de Procedimiento Penal de Colombia. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

aunque el Código Orgánico Integral Penal permite en contrainterrogatorio responder las preguntas tachadas de sugestivas³⁴.

Tampoco se advierte consenso al otorgar la condición de actos de prueba a la pericial criminalística, si pueden ser estimadas actos de pruebas anticipadas o actos de pruebas pre-constituidas, pero se coincide en lo más relevante, deben ser aseguradas o al menos autorizadas conforme a ley por el juez de control, peculiaridad que no riñe con el dogma ya tradicional para el derecho procesal, que indica que auténticas pruebas son aquellas que se someten a contradicción en el acto del juicio oral, particular que hasta hoy se muestra inamovible.

Para que las actuaciones periciales criminalísticas que tienen lugar durante la etapa investigativa adquieran la condición de actos de prueba, es criterio extendido en la doctrina³⁵ que al momento de su producción o aseguramiento, se cumplan determinados requisitos objetivos, subjetivos y formales.

Como requisito objetivo, se requiere que versen sobre hechos que por su fugacidad sean irrepetibles o de muy difícil reproducción en juicio oral. Como requisito subjetivo se demanda que sean actuadas o, al menos, ordenadas por la única autoridad dotada de potestad jurisdiccional y de la independencia necesaria para generar actos de prueba, es decir, un órgano

34 *Vid.* Artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. Artículos 180, 182 y 188 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. *Vid.* Código Procesal Modelo para Iberoamérica Disponible: [Biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/.../textocodigoprosenal.pdf](http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/.../textocodigoprosenal.pdf)? Fecha de consulta: 23/3/ 2017. Artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; artículo 231 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículo 177.2 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay; artículo 214 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia y los artículos 249; 252 y 294 el Código de Procedimiento Penal de Colombia. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

35 ASENIO MELLADO, José María. Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida, Trivium, Madrid, España, 1989, p. 189. GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993, p. 375. PEDRAZ PENALVA, Ernesto. "La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida". En: Cuadernos de *Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, España, 1998, p. 26. FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús. El manejo del juicio oral. Impreso en LITOCOM, S.R.L. de CV., Tegucigalpa, Honduras, 2001, p. 38. DÍAZ CABIALE, José Antonio. "La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal". En: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2002, p. 39. MIGUELEZ DEL RIO, Carlos. "Los principios del proceso penal". En: Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004, p. 22. JAÉN VALLEJO, Manuel. Los principios de la prueba en el proceso penal español. Disponible: <http://www.juridica>. Fecha de consulta: 20/2/2018.

judicial y como requisito formal, resulta inexcusable que estos actos de prueba sean reproducidos en el juicio oral en condiciones que permitan a las partes someterlas a debate, lo cual posibilita someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.

La aceptación dogmática y jurisprudencial encuentra su fundamentación en el hecho de que hay ocasiones en que determinadas fuentes de prueba no pueden introducirse directamente como medios de prueba en el juicio oral o la constatación de ciertos actos humanos no pueden trasladarse al juicio oral; la fugacidad o inminencia en la realización de determinados elementos de hecho impiden sean asegurados bajo la inmediatez del tribunal en el juicio oral, por ejemplo, el levantamiento de una huella o evidencia, un examen de ADN un análisis sobre alcohol en sangre, etc.

Otra cuestión que exige precisión respecto al estudio de la prueba pericial en el sistema acusatorio conforme a su concepción doctrinal, es la relativa a su clasificación como medio probatorio desde el punto de vista de su estructura, la que tradicionalmente se ha dividido en medios de prueba reales y personales.

Los medios de pruebas reales, son aquellos en los que el dato probatorio se obtiene del estado de las cosas, es decir, la información sobre lo que se quiere demostrar se alcanza a través de bienes y cosas de la realidad objetiva, distintas de los seres humanos; dentro de este grupo se ha ubicado la prueba documental, la inspección en el lugar de los hechos o escena del crimen, y dentro del medio de prueba personal tenemos a aquellos que introducen al proceso judicial la información sobre el suceso objeto de verificación por medio de personas, dentro de las que se incluyen las declaraciones de los testigos y de los peritos.

Asumiendo la clasificación antes referida y la solución jurisprudencial en torno a la práctica de la prueba pericial, se advierte que la misma se puede ubicar en ambas clasificaciones, pues no en pocas ocasiones se examina el dictamen pericial como documental sobre todo en aquellos casos que proceden de instituciones oficiales, mientras que el examen personal del perito se reserva para casos relevantes, siempre que el primero no sea cuestionado por las partes en su momento oportuno.

La actuación primaria del perito criminalista en la etapa investigativa del modelo de enjuiciamiento penal acusatorio, además de su validez procesal para respaldar la fijación o conformación del objeto

del proceso y permitir a las partes la preparación de las tesis o posiciones que asumirán durante el debate penal; ha sido asimilada desde que se asegura conforme a ley, como acto de prueba anticipada, y adquiere una condición mutable en la medida que el proceso avanza, en esta primera etapa, constituye un acto de prueba que se introduce al juicio oral a través de los medios de prueba que prevé la ley, como documental o pericial propiamente dicha, que se erigirá en prueba, siempre que se practique en el juicio oral, con respeto de las garantías requeridas de publicidad, contradicción, intermediación, etc.

La prueba pericial criminalística, en el acto del juicio oral se expresa como la actividad probatoria regulada legalmente, a través de la cual los peritos transmiten al órgano jurisdiccional y a las partes sus percepciones, opiniones o deducciones basadas en los principios o reglas que rigen en la ciencia, arte, profesión u oficio que desempeñan, con respeto de las garantías y principios procesales de imparcialidad judicial, contradicción, intermediación, publicidad, etc.

Conceptualización de la pericia criminalística

La actividad que los peritos despliegan en el proceso, se designa como experticia, peritación, informe o dictamen pericial. También en la práctica y en la propia doctrina³⁶ se hace uso de los vocablos pericia y peritaje para referirse a su desempeño procesal. ALVARADO VELLOSO, advierte que éstos no son sinónimos, en tanto, “pericia es la habilidad y destreza en el conocimiento de una ciencia o el desarrollo de una actividad mientras que peritaje o peritación es el trabajo o estudio que hace un perito”³⁷

Se es coincidente con ALVARADO VELLOSO en cuanto al significado de la pericia, como capacidad, destreza, habilidad o competencia del perito, sin embargo, se es de la consideración que entre la peritación y el peritaje hay matices distintivos. Peritación tiene que ver con las acciones

³⁶ LEVENE al referirse a este aspecto precisa: *“La operación integral se conoce por pericia o peritación, y tiene fundamental importancia en el proceso penal para la determinación de diversos hechos o circunstancias”*. LEVENE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, 2da edición, Tomo II, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 585.

³⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. La Prueba Judicial (reflexiones practicas sobre confirmación procesal), Trint Monografias, Valencia, 2006, p. 99.

o procedimientos llevados a cabo para conseguir la encomienda judicial y peritaje es el resultado, la concreción de las operaciones desarrolladas por aquel.

De lo expuesto se permite aseverar que la pericia criminalística constituye acto de prueba que se introduce al juicio oral como medio de prueba ya sea documental o pericial, que aporta al juez y a las partes sus percepciones, opiniones o deducciones basadas en los principios y reglas que rigen en determinada ciencia, arte, profesión u oficio que desempeñan y le transmiten máximas de experiencias científicas auxiliándolos en la comprensión del hecho pretérito que se juzga, siendo el juez como receptor fundamental de la prueba, el que está en el deber de valorar su conforme a las reglas de la sana crítica racional, la lógica y la razón, lo que le imprime a esta institución procesal un gran valor de cara al cumplimiento de las exigencias del debido proceso penal.

Funciones de la prueba pericial criminalística

En cuanto a las funciones de la prueba pericial criminalística, el debate teórico se centra en lo fundamental respecto al sujeto que históricamente se ha considerado destinatario de la prueba, es decir, al órgano jurisdiccional. Sin embargo, la actuación pericial, ya sea en su condición de acto o medio de prueba, según corresponda, cumple en cada una de las etapas del proceso una función en específico y no únicamente resulta de utilidad al juzgador.

Si se parte de admitir en el proceso penal de orden acusatorio la existencia de una relación jurídica procesal, en la que se ven implicados con claros cometidos, el Ministerio Fiscal, el imputado con su representante legal y el órgano jurisdiccional, no es difícil comprender que la prueba pericial, no va destinada únicamente al órgano jurisdiccional como órgano receptor de la prueba y quien tiene la función exclusiva de valorarla, conforme a criterios de lógica, razón y máximas de experiencias, las que por regla general aporta en el juicio el perito, como tradicionalmente se le asigna.

El perito en su función de auxiliar del investigador, cuando asiste a la escena del crimen levanta, obtiene y resguarda la huella o evidencia, que sirve para atribuir certeza sobre la forma de ocurrencia del hecho o de la persona que la ejecutó, entre otras muchas definiciones alrededor del suceso investigado, todas con la finalidad de contribuir en la etapa

investigativa al esclarecimiento de lo acontecido, acto de investigación que refuerza la persecución penal y permite ejercitar la acción penal con criterio científico, al introducirse al proceso a través del medio de prueba pericial o documental.

Una vez introducida al proceso en tiempo y forma, como franquea la Ley, la prueba pericial cumple en lo esencial una doble función; en primer lugar, la exposición del perito en juicio oral se convierte en un instrumento para la percepción o constatación de hechos y en segundo lugar facilita la deducción y aportación de conocimientos técnicos, reglas o máximas de la experiencia y con ello auxilia al órgano juzgador³⁸ en la decisión a tomar, como receptor de la prueba.

También, con el examen del perito durante la práctica de la prueba en el acto del juicio oral ante el órgano jurisdiccional, las partes durante el interrogatorio y contrainterrogatorio ofrecen una visión con carácter científico sobre determinados extremos que por su trascendencia jurídico penal resultan de gran utilidad no solo al juez para poder valorar la prueba, sino también a las partes, quienes pueden adecuar sus estrategias de acusación y defensa en cumplimiento del rol que cada una corresponde en el proceso.

Esta función de la prueba pericial se reconoce de manera expresa en el Código Orgánico Integral Penal, el que hace referencia a la obligación que tienen los peritos de presentar dentro del plazo señalado los informes periciales, aclarar o ampliar los mismos a solicitud de los sujetos procesales.³⁹

Muestra de la limitada función que se la atribuye de antaño al perito es el criterio de CLARÍA OLMEDO⁴⁰, el que al referirse al particular alude que más que descubrir el perito obtiene y más que valorar explica, ya que

38 Vid. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo, *et., al.* Criminalística... Ob. Cit., p.15. ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. Ob. Cit., p.147. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial criminalística en el sistema acusatorio". En: *Perspectiva del sistema penal acusatorio en Europa y Latinoamérica*. Ob. Cit., p. 41. Conforme al criterio de Según Roxin son tres los modos en que el perito auxilia al tribunal en la cuestión probatoria, primero; ofrece principios generales fundados en la experiencia, verifica hechos que sólo él puede constatar gracias a sus conocimientos o experiencia profesional y aporta conclusiones apoyadas o sustentadas en las reglas de su ciencia, profesión, arte u oficio. Cfr. ROXIN, Claus. Derecho procesal penal, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio Maier, editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000, p. 238.

39 Vid. Artículo 511 apartado cinco del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

40 CLARÍA OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Tomo I, actualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi, apéndices de legislación y jurisprudencia actualizados por José María Meana, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 1998, p. 319.

en muchas ocasiones son otras personas las que descubren las huellas o evidencias y las remiten al perito y porque ciertamente quien valora no es éste sino el juez o tribunal; criterio que no resulta abarcador del deber ser respecto a la función de pericia como prueba.

Relacionado con las funciones de la prueba pericial en el estudio de derecho comparado se reconocen de manera indistinta en el Código Procesal Penal de Perú, el Código Procesal Penal de la República Oriental del Uruguay, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, en el Código de la Provincia de Córdoba en Argentina, en el de Bolivia y en el de Chile.⁴¹

La prueba pericial criminalística no ofrece únicamente juicios de valor de carácter científico al juzgador y su función o cometido en el proceso es mucho más amplio, que se concreta en aportar máximas de experiencias científicas⁴² a los sujetos de la relación jurídico procesal, las que son utilizadas por los mismos, en correspondencia con sus roles procesales; es decir, también aporta elementos de prueba al acusador y al representante legal del acusado para que cumplan su respectivo rol en el proceso penal acusatorio e intenten que el juez arribe a la convicción conforme a sus intereses.

La prueba pericial criminalística y el perito criminalista

La prueba pericial criminalística como acto de investigación, requiere para su conformación científica de la actuación consciente de un sujeto contingente del proceso penal acusatorio, es decir, el perito, término que proviene de la voz latina *peritus*, con la cual se distinguía al “sabio, experimentado o hábil”, definido en el Diccionario Jurídico Elemental, como aquella “persona que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en

41 *Vid.* Artículo 215 del Código Procesal Penal de Perú; artículo 177.1 del Código Procesal Penal de la República Oriental del Uruguay; artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, artículo 231 del Código de la Provincia de Córdoba; artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia y artículos 221 y 472 Código Procesal Penal de Chile. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

42 STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez, traducción española de Andrés de la Oliva Santos Pensamiento Jurídico, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, p. 22. Las “máximas de la experiencia”, las define Stein, como: “...definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevo”.

cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”⁴³

Para el peritaje criminal se muestra imprescindible una formación, lo más integral posible, en técnicas de investigación criminal; un perfil que se apropie constantemente de los avances tecnológicos y del desarrollo las ciencias naturales y exactas; con una especialización en los distintas acciones técnicas que desarrolla la criminalística como ciencia auxiliar del proceso penal, que presente rasgos propios que lo identifican y a la vez distinguen de otros intervinientes en el proceso que también deponen en juicio oral, público y contradictorio.

El perito criminalista y figuras afines

El perito criminalista es la persona que previa designación legal interviene en el proceso para ofrecer juicios de valor ante el órgano jurisdiccional y las partes sobre determinado pasaje del hecho pretérito que se somete a debate, sobre la base de sus conocimientos científicos, técnicos o artísticos propios de la profesión u oficio que desempeña. Pueden pertenecer a cuerpos de investigación oficial, generalmente vinculados a las direcciones de investigación criminal subordinadas a la Fiscalía General del Estado o también pueden desempeñar sus labores de forma privada.

El perito presenta puntos de contacto con otros medios de prueba como con los testigos que son propuestos en virtud del medio de prueba testifical o de testimonio, también con el testigo perito y con el consultor técnico, pero cada uno de estos sujetos intervinientes en el acto del juicio oral y público tienen una finalidad bien determinada y se diferencian en lo esencial.

El perito criminalista y el testigo ordinario

Un elemento en común entre el perito y el testigo o la persona que rinde testimonio ante el tribunal radica en que ambos pueden ser propuestos por las partes y rinden testimonio ante el órgano jurisdiccional, y en tanto, ambos son órganos de prueba que aportan determinados conocimientos; unos y otros

⁴³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliastica S.R.L., 1982, p. 243.

declaran sobre episodios fácticos; sin embargo, desde la doctrina⁴⁴ se distinguen de manera clara.

En este sentido se parte de admitir que la persona que se propone y actúa como perito es fungible, puesto que el dictamen pericial lo puede emitir cualquier persona que posea los conocimientos especializados sobre la materia objeto de pericia; mientras que la persona del testigo es infungible, porque ha tenido conocimiento personal de los hechos controvertidos de manera directa o indirecta y está de alguna forma vinculada con el suceso histórico que se juzga, ya sea por percepción directa o por haber tenido una razón de conocimiento sobre el hecho en cuestión, mientras que el perito concurre al proceso llamado para que deponga sobre la razón de su ciencia, técnica o pericia.⁴⁵

Los conocimientos del perito son transferibles, pues pueden poseer conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos las personas especializadas en una misma rama del saber, mientras que la percepción de los hechos y la declaración del testigo es siempre intransferible, porque tuvo un conocimiento personal –directo o indirecto– de los hechos.

Si el perito designado judicialmente aduce justa causa que le impide la aceptación, y el tribunal la estima, es sustituido por el siguiente de la lista y así sucesivamente; mientras no exista previsión legal de sustitución del mismo.

Otra distinción, radica en que la relación del perito con los hechos se origina en virtud de un encargo –de la parte o del juez– sin que previamente haya tenido conocimiento histórico de los hechos; mientras que la manifestación del testigo viene determinada por su relación histórica con los hechos. El testigo declara sobre un hecho pasado, el perito emite su dictamen sobre un hecho presente; otras personas, en referencia a las partes y a los testigos, son llamadas al proceso porque conocen, el perito para que conozca.

El perito puede ser una persona física o jurídica, pues se admite la llamada pericia corporativa, a cargo de academias e instituciones culturales y científicas; mientras el testigo solo puede ser una persona

44 CARNELLUTI, Francesco. La prueba Civil, Buenos Aires, 1979, p. 73. BONNIER, Eduardo. Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal, Tomo III, hijos de Reus, Madrid, 1891, p. 303. MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado de la prueba en materia criminal, editorial Reus, Madrid, 1979, p. 178.

45 Como afirma Stein *“mientras que el testigo aporta al proceso su percepción individual, el perito aporta su saber no individual y fungible de máximas de experiencia”*. Vid. STEIN, Friedrich. Ob. Cit., p. 54.

física. La capacidad del perito exige conocimientos técnicos; mientras que la capacidad del testigo no exige de conocimientos especializados. La legitimación del perito deriva de la aceptación del cargo, mientras que la del testigo se deriva de su proposición por las partes.

Relacionado con el deber, forma y modo de la declaración también se advierten diferencias claras; el perito puede no aceptar el cargo, mientras que el testigo tiene el deber de declarar. La declaración del perito se realiza tomando como referente un dictamen escrito previamente conformado y puede auxiliarse de ello, mientras que el testigo declarará oralmente a partir de un interrogatorio de las partes.

El perito aporta un juicio técnico sobre los hechos objeto de prueba, mientras el testigo aporta su percepción subjetiva de los hechos; la declaración del testigo es simplemente reconstructiva y representativa, la del perito es fundamentalmente conceptual y deductiva. De ahí que el testigo se limite a comparecer y declarar, mientras que el perito tenga que realizar una labor de investigación técnica.

En cuanto al juramento y la objetividad, el perito debe prestar juramento de decir verdad y actuar con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que puede favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes; mientras que el testigo solo tiene que prestar juramento o promesa de decir verdad.

A diferencia del testigo que tiene que dar razón de su conocimiento o ciencia, es decir, “la expresión del cómo, cuándo y dónde percibió lo que se declara”, siendo uno de los parámetros legales para la valoración de la prueba testifical conforme a las reglas de la sana crítica, la razón de ciencia o conocimiento del perito está implícita en su capacidad técnica.

La parcialidad del perito designado judicialmente se pone de manifiesto mediante la recusación y la abstención y la del perito de parte mediante la tacha; mientras que la parcialidad del testigo solo se puede poner de manifiesto mediante la tacha. La recusación del perito da lugar a su sustitución; mientras la tacha del testigo no le inhabilita para declarar. Todo perito, sea de parte o de designación judicial, tiene el deber del juramento o promesa de decir verdad y actuar con objetividad.

El perito percibe honorarios por la emisión del dictamen pericial, pudiendo incluso solicitar una provisión de fondos con carácter previo a su emisión, a modo de anticipo a cuenta de la liquidación final; mientras

que el testigo tan solo tiene derecho a una indemnización por los gastos y perjuicios derivados de la comparecencia a declarar, una vez prestada declaración.

El perito puede incurrir en responsabilidad civil por daños y perjuicios, en responsabilidad penal por falso testimonio y en responsabilidad disciplinaria, exigible por el tribunal y por el colegio profesional; el testigo puede incurrir en responsabilidad penal por falso testimonio y en responsabilidad disciplinaria por el tribunal.

Otras diferencias asumidas por la doctrina⁴⁶, entre el perito y el testigo radican en que el testigo declara sobre hechos del pasado percibidos y el perito puede deponer sobre datos fácticos del pasado, presente y futuro valiéndose de sus conocimientos, habilidades o experiencia. Consiguientemente, el testigo es sólo un instrumento de la percepción o constatación de hechos, en tanto el perito, es además instrumento para la deducción o aportación de conocimientos técnicos o reglas de la experiencia especializadas.

La declaración testifical se produce en torno a hechos percibidos fuera e independientemente del proceso, en cambio el dictamen o informe pericial tiene su génesis en un mandato o encargo judicial con motivo del proceso y para éste. El testigo, como agente perceptor del hecho sobre el que declara, es por regla general irremplazable e insustituible, el perito, sin embargo, no lo es. El testigo puede exponer también sobre sus deducciones, presunciones, conjeturas y valoraciones de los hechos percibidos, pero éstas tendrán validez en tanto conclusiones subjetivas.

El perito criminalista y el testigo-perito

Otra figura afín con el perito, resulta el testigo-perito, denominado también como testigo calificado o testigo técnico, el cual, conforme a la definición que ofrece ROXIN, es la “persona cuya declaración se refiere a hechos o situaciones pasadas, para cuya observación fue necesario un conocimiento especial”.⁴⁷

46 GARCÍA VALDÉS, Rafael. Derecho Procesal Criminal. Instituto Editorial Reno, Madrid, 1944, p. 252; ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto y LEVENE, Ricardo. Derecho Procesal Penal, T. III, editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, p. 122; LEVENE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993. p. 594; ENRIQUE PALACIO, Lino. Ob. Cit., p. 132; CLARÍA OLMEDO, Juan, A., Ob. Cit., p.320; ROXIN, Claus. Ob. Cit., p. 239; HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, editorial jurídica de Chile, Santiago – Chile, 2004, p. 295; DE SANTO, Víctor. Ob. Cit., p. 460.

47 ROXIN, Claus. Ob. Cit., p. 240.

Los sucesos percibidos sensorialmente por el testigo-perito, son bien personales, por lo que adquieren la cualidad de irremplazables, mientras que sus valoraciones, sobre el estado inicial de las cosas y su posterior evolución, dada su calificación profesional y obvia referencia a principios y máximas de la experiencia espaciales, desbordan el ámbito de lo subjetivo.

La particularidad de concurrir en una misma persona la capacidad de percepción e instrumento de valoración, no obsta para que comparezca y preste una sola declaración, aplicándosele las reglas correspondientes según el sentido de las preguntas⁴⁸. Sobre el testigo-perito o testigo técnico se muestra recurrente la regulación que exhibe el Código Procesal Modelo para Iberoamérica en su artículo 180.⁴⁹

Las principales diferencias que se advierten entre el perito y el testigo-perito radican en que el perito es sustituible por otro que posea los mismos conocimientos especializados y por su parte el testigo-perito no es sustituible porque tuvo un conocimiento personal de los hechos. El testigo-perito, por ser un tercero conocedor de hechos pretéritos con relevancia jurídico procesal, posee un conocimiento infungible desde lo subjetivo y objetivamente fungible, ya que su saber conocimiento científico, técnico, artístico o práctico lo puede poseer cualquier otro técnico de la misma rama del saber humano.

El criterio diferencial entre el testigo-perito y el perito radica en la forma de colocarse en relación con los hechos enjuiciados, el testigo se coloca de modo histórico y el perito por la circunstancia de ser requerido para valorar un hecho con trascendencia para un eventual proceso, sin previo conocimiento.

El perito es llamado al proceso por sus conocimientos especializados, el testigo-perito por haber presenciado los hechos. El

48 Al respecto afirma Stein que la distinción del testigo-perito radica en que el conocimiento técnico le capacitaba ya en el momento de la percepción para la elaboración de ésta, como se refleja en el art. 414 de la Ordenanza Procesal Civil alemana (*Zivilprozessordnung*) que dispone: *“Cuando para la prueba de hechos pasados, cuya percepción exige conocimientos especializados, hayan de ser interrogadas personas calificadas como peritos, serán de aplicación las reglas sobre prueba testifical”*. Vid. STEIN, Friedrich. Ob. Cit., p.59.

49 El Código Procesal Modelo para Iberoamérica en su artículo 180 *“No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido provocado por la actividad judicial, aunque utilice para informar las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial”*. Vid. Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamerica.org. Fecha de consulta: 23/3/2017.

perito recibe un encargo de la parte o del juez, para que realice un trabajo de investigación sobre unos hechos normalmente presentes. El testigo es propuesto por las partes para que declare sobre unos hechos pasados.

El perito puede no aceptar el cargo, mientras el testigo-perito tiene el deber de declarar. El perito emite dictamen escrito, con anterioridad al periodo de práctica de prueba. El testigo-perito presta su declaración oral en el período de práctica de prueba. El perito somete su dictamen a contradicción, pudiendo recibir incluso la crítica de otro perito. El testigo-perito se somete al interrogatorio, debiendo responder a las preguntas conforme a los requisitos del interrogatorio de testigos.

El perito debe prestar juramento de decir verdad y actuar con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, mientras el testigo-perito solo tiene que prestar juramento o promesa de decir verdad.

La parcialidad del perito se protege a través de la recusación, si es designado judicialmente, o la tacha, si es designado a instancia de parte; mientras la parcialidad del testigo-perito solo se pone de manifiesto mediante la tacha. El perito recibe sus honorarios por la emisión del dictamen pericial, mientras el testigo-perito puede percibir una indemnización por los gastos y perjuicio derivados de su declaración.

El testigo-perito puede entrar en conocimiento de los hechos de modo accidental –ejemplo, un enfermero que presencia un accidente y presta labores de auxilio– o puede tener conocimientos de los hechos por su profesión, ejemplo, un mecánico naval que trabajó habitualmente reparando embarcaciones y es llamado a un juicio por un accidente marítimo que presenció en ocasión de trasladarse a su zona de residencia en una isla, pero en ambos casos tiene un conocimiento preprocesal.

En ambos casos será testigo-perito, deberá proponerse como tal en la audiencia previa o la vista, y se someterá a un interrogatorio de preguntas, en el curso del cual deberá añadir sus máximas de experiencia especializadas a los hechos objeto de declaración. Es posible, incluso, que la parte encargue a un perito que presencie determinados hechos, y en vez de aportar un dictamen, lo proponga como testigo-perito, pues en tal caso tampoco existe previo encargo ni aportación de dictamen, siquiera el juicio técnico podría verse alterado por la percepción de los hechos.

El perito de control, consultor técnico o testigo experto

Otra figura que se reconoce en el proceso penal acusatorio implementado en América Latina, es el perito de control o consultor técnico, sujeto procesal que por su denominación, calificación y forma de actuación dentro del proceso, muestra cierta proximidad con los rasgos que identifican al perito, al tratarse de especialistas en determinada ciencia, arte o técnica que cumplen la función de asesorar a las partes, fundamentalmente a la contraparte, la que generalmente propone el abogado que persigue rebatir, contradecir la pericial propuesta por la acusación y que el órgano jurisdiccional no acoja como prueba que aporte convicción el testimonio del perito, que entre otros medios de prueba permitieron sustentar la acusación.

El consultor técnico o perito de control difiere en los puntos esenciales del perito, ya que no presenta una actitud imparcial respecto al objeto del litigio, puede estimarse un testigo de parte; su actuación es facultativa, pues no está obligado a aceptar el cargo; no está llamado a presentar un dictamen acerca del objeto de peritación, en tanto su actuación se concreta en vigilar y controlar el desarrollo de este medio de prueba, es decir, en informar corroborando o disintiendo respecto a las distintas cuestiones del peritaje; es reemplazable por la parte que lo propuso; y no es susceptible de excusa o recusación.

Todo ello permite aseverar que “su naturaleza jurídica es la de un simple mandatario de la parte que lo designó”⁵⁰; por lo que se puede afirmar que mientras el perito es un auxiliar del juez, el consultor técnico es un asesor de la parte que lo designa, y en tanto ha de estar parcializado con la estrategia que esta presenta en juicio.

Respecto a la regulación de esta importante figura procesal a los efectos de dotar de oralidad, contradicción e igualdad los nuevos procesos penales, en el estudio de derecho comparado no se observa uniformidad; siendo el apelativo más usado el de *consultor técnico*, lo que reconoce además del Código Procesal Modelo para Iberoamérica los códigos de Venezuela y Bolivia, mientras que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española y el

50 ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit., p.87. MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, EJE, Buenos Aires, 1952, p. 443; RIVAS, Adolfo Armando y BARREIRO NAVAS, Rafael Francisco. “En Torno al Consultor Técnico”. En: *La Ley*, Córdoba, 1993, p. 257.

Código Procesal de Perú le denomina *peritos* y el de la Provincia de Córdoba le nombra *perito de control*.⁵¹

De particular interés resulta la clara ausencia de la figura del consultor técnico y sus funciones en la normativa procesal ecuatoriana, la que no reconoce esta figura en el Código Orgánico Integral Penal ni tampoco en el Código Orgánico General de Procesos, los que con carácter general admiten la figura del perito y como medio de prueba testimonial la declaración de peritos, definiéndolo como el testimonio rendido por expertos, los que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales se encuentran en condiciones de informar al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionada con la materia de la controversia.

El testigo experto es utilizado en la práctica jurídica del país en sentido general por los abogados defensores en virtud del principio de igualdad de oportunidades probatorias que reconoce el Código Orgánico Integral Penal⁵² para cuestionarse la prueba pericial propuesta por el Fiscal, pero también son utilizados por este último a tenor además de la efectiva igualdad material y formal que reconoce el cuerpo legal en el desarrollo de la actuación procesal, lo que resulta coincidente con la formulación que a este tenor presenta el Código Procesal Modelo para Iberoamérica.⁵³

Sin embargo, en la vida práctica del Ecuador, el rol del testigo experto, no alcanza la amplia proyección que le confiere el Código Procesal Modelo para Iberoamérica al consultor técnico, que precisa que este podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá dictamen y serán los peritos los que harán constar las observaciones, fungiendo únicamente en la vida procesal ecuatoriana como testigos hostiles⁵⁴ ya que pueden comparecer al debate e interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes, y concluir sobre la prueba pericial, pero siempre bajo la dirección de quien lo propuso.

51 Cfr. Artículos 22, 109, 190, 312, del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Vid. Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamerica.org. Fecha de consulta: 23/3/2017. Artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. Artículos 242, 249 al 258 del Código de Procedimiento Penal de Colombia. Vid. Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

52 Vid. Artículo 454 apartado 7 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

53 Vid. Artículo 109 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamerica.org. Fecha de consulta: 23/3/2017.

54 *Idem*

Resulta necesario insistir, que en puridad, el término de testigo experto no se reconoce de manera expresa en el Código Orgánico Integral Penal ni en el Código Orgánico General de procesos de la República del Ecuador y su actuación práctica obedece a los principios de libertad probatoria e igualdad de posibilidades a la prueba por las partes; denominación cotidiana que no cumple con su real cometido, término que llega incluso a confundirse teóricamente con otras denominaciones que se les atribuyen funciones del testigo técnico y testigo perito⁵⁵, razón por la cual sería de suma utilidad dar reconocimiento expreso como consultor técnico, no solo en este cuerpo normativo mencionado sino además en el Código Orgánico Integral Penal.

Clasificación de la prueba pericial criminalística y del perito

La prueba pericial criminalística como todo objeto o fenómeno del mundo natural o social tiene sus características y sus relaciones con los demás objetos y fenómenos. Como fenómeno jurídico, tiene su individualidad, conforme a los rasgos hasta aquí estudiados, pero en sus relaciones con los funcionarios y autoridades judiciales, con las partes procesales, con los demás medios de prueba y con el mismo proceso, se produce toda una diversidad en su manifestación que es menester categorizar, ordenar y jerarquizar, a manera de propiciar su mejor comprensión. Hasta en la más elemental observación se producen mecanismos de selección y agrupación, que los propios padres de la sociología pusieron de manifiesto.⁵⁶

El problema es bajo qué criterios establecer las agrupaciones. En este empeño, es parte de los criterios doctrinales más comunes y generales sobre el tema en cuestión⁵⁷, procurando reconducirlos a las legislaciones

55 Sobre el tema consultar, REY- NAVAS, Fabio Iván. Pertinencia del testigo Experto. Testigo perito y testigo de refutación en la teoría del caso. Disponible: <http://revistas.ustatunja.edu.co>. Fecha de consulta: 12/4/2018. HUERTA CASTRO, Sofía, MAFFIOLETTY CELEDÓN, Francisco. Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales. Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos. Disponible: <https://es.scribd.com>. Fecha de consulta: 12/4/2018. ABCARIUS RACINES, Lisa Michelle. La regulación de la figura del testigo hostil en el sistema dispositivo ecuatoriano. Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el Título de abogada de los tribunales y juzgados de la República. Facultad de Derecho y Ciencias y Sociales, Udl, Ecuador, 2017, p 10.

56 HERRERA LÓPEZ, Sandra. "Sobre las formas de clasificación en Durkheim y Bourdieu". En: Voces y contextos, otoño, N o II, año I, 2006, p. 39.

57 ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit., p. 92. HERRERA LÓPEZ, Sandra. Ob. Cit., p. 40.

que venimos comentando, y como es natural, a nuestra vigente ley vigente, que es en definitiva nuestro punto de mira.

En sentido General, la prueba pericial criminalística y los peritos se clasifican del siguiente modo:

- a) Pericial por peritos titulares y no titulares.
- b) Pericial como diligencia de investigación y como medio de prueba.
- c) Pericial como instrumento de percepción y como instrumento de deducción.
- d) Pericial científica y de opinión.
- e) Pericial por peritos nombrados de oficio y a propuesta de parte.
- f) Pericial por peritos oficiales y por peritos independientes.
- g) Pericial de oficio y a propuesta de parte.
- h) Pericial de régimen general y de régimen especial.
- i) Pericial potestativa y preceptiva.
- j) Pericial por peritos designados en primer término y ampliada o complementaria.

La pericial por peritos titulares es aquella llevada a cabo por peritos que poseen capacitación académica reconocida oficialmente en una ciencia, arte, profesión u oficio cuyo ejercicio esté regulado legalmente; mientras la pericial por peritos no titulares es la que realizan quienes poseen conocimientos prácticos especiales en alguna ciencia, arte, profesión u oficio respecto a los cuales no se expida título oficial de capacitación; peritos no titulares pueden ser también aquellas personas que obtienen y cuentan con máximas de experiencias comunes que se adquieren en el transcurso de la vida de cualquier mortal.⁵⁸

La pericial como diligencia de investigación o informativa es la que se emite por escrito durante los actos de etapa de investigación con la

58 *Vid.* Artículo 182 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca. cejamerica.org. Fecha de consulta: 23/3/2017. *Vid.* Artículo 232 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, artículo 457 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española y el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia; estos Códigos regulan este criterio de diferenciación sobre la calidad habilitante de los peritos, previo proceso de acreditación y calificación por el Ministerio Público. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018. En la República del Ecuador, para poder fungir como perito titular no basta contar con experticia suficiente en alguna ciencia profesión u oficio, resulta además necesario estar acreditado por el Consejo de la Judicatura, conforme a la regulación que prevé el artículo 511 del Código Orgánico Integral penal. *Vid.* Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

finalidad de producir la conformación del objeto del proceso y propiciar a las partes la preparación de las posturas que desplegarán en la etapa decisoria del proceso, mientras la pericial como medio de prueba se limita a la deposición de los peritos en el Juicio Oral bajo las formas garantías que le confieren eficacia probatoria.

La pericial como instrumento de percepción, es la que tiende a la constatación o comprobación de los episodios fácticos en sus diferentes aristas (científicos, artísticos, técnicos o prácticos), en cambio, la *pericial* como instrumento de deducción es la que se dirige a aplicar los principios o máximas de la experiencia especializada de determinada ciencia, arte, profesión u oficio. A los peritos que llevan a cabo en primer tipo de peritaje se les suele denominar *perito percipiendi* y a los que realizan en segundo *perito deducendi*. Los autores que niegan a la peritación el carácter de medio de prueba sólo reconocen la segunda tipología.

Este criterio de agrupación fue también convenientemente estudiado en cuanto a su concreción en las legislaciones seleccionadas para este estudio. Respecto a nuestra ley procesal penal, tal y como dijimos precedentemente, al disponer la procedencia de la pericial tanto para “conocer” como para “apreciar algún hecho de importancia en la causa”, está admitiendo ambas clases de peritación (artículo 200).

La pericial científica y de opinión. Siguiendo con algunos matices a ALVARADO VELLOSO⁵⁹, se conceptualiza la pericial científica como aquella en que el estudio de hechos, lugares, personas y cosas, descansan en paradigmas de la ciencia que se consideran válidos en un contexto histórico determinado, como por ejemplo la ley de la gravitación universal, mientras que la pericia de opinión en cambio es aquella en que el estudio de los mismos objetos huelga en parámetros valorativos que no presentan igual permanencia en el tiempo y cambia en correspondencia con cánones impuestos por el desarrollo social, por ejemplo, los criterios estéticos.

Entre una y otra existen sensibles diferencias. En la primera se presenta la convicción de la verificabilidad de las reglas empleadas para hacer la verificación, por lo que es más apropiado hablar de comprobación, en tanto en la segunda las reglas de evaluación son más variables y flexibles, lo que produce la posibilidad de diversidad de opiniones y discordancias sobre el mismo objeto, haciendo más pertinente el uso del término

59 ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. Cit., p. 11.

convicción. Como ejemplo de la pericial científica puede citarse el peritaje sobre el tipo de sangre analizado en una evidencia obtenida en la escena del crimen y la muestra que se obtuvo en el inculpado, y como ilustración de la pericial de opinión puede mencionarse la tasación de un bien mueble objeto de un delito contra la propiedad.

Conforme al criterio de ALVARADO VELLOSO⁶⁰, desde la doctrina no se ha distinguido de manera clara y lógica las diferencias que se advierten entre ellas y su tratamiento legislativo razón por la cual se han tornado confusos dichos términos, lo que se constata en las todas normas procesales que se asumen en el estudio de derecho comparado.

Pericial por peritos nombrados de oficio y a propuesta de parte, se corresponde con un criterio de clasificación que se basa en el procedimiento seguido para la elección del perito. Siendo el perito un auxiliar del Juez o Tribunal y cumpliendo una función para una institución pública como lo es el proceso, es lógico que la regla general sea su nombramiento de oficio por el funcionario que tiene a su cargo la investigación o por la autoridad judicial, según el momento procesal en que tenga lugar su nombramiento y el sistema de instrucción adoptado por cada ley.

Generalmente, se suelen establecer pautas legales que los peritos deben seguir en su designación. Junto a esta nominación, para potenciar la competitividad entre las partes se concede a éstas la opción de proponer al tribunal el nombramiento a su costa de un perito de su confianza que intervenga en el acto pericial. Esta última adopta en algunas legislaciones la variante del perito de control o consultor técnico referenciado *up supra*.

En las leyes procesales que adoptan un modelo mixto coexisten estas dos modalidades de elección del perito, matizadas por lo ya expuesto sobre los diversos sistemas de investigación y por el peso que en ellas tengan los diversos principios procesales acusatorios o inquisitivos. Sobre esa base se va a advertir una mayor o menor preponderancia del nombramiento de oficio o de la propuesta de parte.

Del estudio de derecho comparado realizado se evidencia que prevalece la designación del perito, como por ejemplo en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, en la Ley de Enjuiciamiento

⁶⁰ *Ídem*.

Criminal española, el Código de Procedimiento Penal de Colombia, en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, en el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay, en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia y en el Código Procesal Penal de Perú.⁶¹

En el Código Procesal Penal de Chile, si bien puede sostenerse la coexistencia de los sistemas de elección de oficio o a instancia de parte, se privilegia la pericia de parte como modo ordinario de prueba pericial⁶² y finalmente en la República del Ecuador, se asumen ambas modalidades en el Código Orgánico Integral Penal.⁶³

Pericial por peritos oficiales y por peritos independientes. Se llama perito oficial, como bien señala CLARÍA OLMEDO, “al que se desempeña como funcionario nombrado in generi con cargo permanente para desempeñarse cada vez que sea elegido en los casos concretos”⁶⁴, aquél que pertenece a cuerpos técnicos periciales especialmente instituidos con esa finalidad, registrado como tal y que consiguientemente viene obligado a asumir fielmente el cargo y está exonerado de prestar juramento. Es decir, es una figura cuya naturaleza jurídica se aviene a la de un funcionario público. Los peritos independientes, ya sean nombrados de oficio o a instancia de parte, son expertos que se desempeñan autónomamente, sin previa colegiatura y sin cumplir las exigencias expuestas.

Reconocen de forma expresa a los peritos oficiales el Código Orgánico Integral Penal y el Código General de Procesos, ambos de Ecuador, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, el Código de Procedimiento Penal de Colombia, el Código Procesal Penal de Perú, el

61 *Vid.* Artículos 182 y 186 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: [Biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/.../textocodigoprocesalpenal.pdf](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/.../textocodigoprocesalpenal.pdf)? Fecha de consulta: 23/3/2017. *Vid.* Artículos 456 y 457 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, artículos 216, 222 y 223 del Código Procesal Penal de Perú; artículo 231 en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículo 177 del Código del Proceso Penal de la República Oriental del Uruguay; artículo 204 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia; artículo 249 del Código de Procedimiento Penal de Colombia. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018

62 *Vid.* Artículos 314 y 316 del Código Procesal Penal de Chile, *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

63 *Vid.* Artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. Artículo 222 del Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional. 2016. Disponible: www.pge.gob.ec. Fecha de consulta: 23/3/2017.

64 CLARÍA OLMEDO, Juan A., *Ob. Cit.*, p. 320.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba y el Código del Proceso Penal de la República Oriental del Uruguay.⁶⁵

La distinción entre pericial de oficio y a propuesta de parte se basa en la naturaleza jurídica del perito y de la prueba pericial. Porque es el perito, según su aceptación mayoritaria, un auxiliar del Juez o Tribunal, se confieren al funcionario que tiene las riendas de la investigación o a la autoridad judicial, la facultad de disponer de ella por su propia iniciativa. Porque es al mismo tiempo, la prueba pericial un medio de prueba, se concede a las partes el derecho de proponer su realización como diligencia de investigación y su práctica en el juicio oral. Como puede apreciarse, pericial de oficio y a propuesta de parte no es lo mismo que perito nombrado de oficio y a propuesta de parte.

La pericial de régimen general y de régimen especial. Conferir un estatus propio a la prueba pericial significa pautar su procedencia, las funciones, facultades y deberes del perito, la obligatoriedad del cargo, las incompatibilidades, la excusa y la recusación, sanciones disciplinarias, etc. Junto a estas reglas, que constituyen el régimen general de la pericial, existen situaciones especiales en las que el legislador en abstracto y *ex antes* define con normas específicas la necesidad (o posible necesidad) de su empleo, así por ejemplo: en el levantamiento e identificación de cadáveres, la necropsia por muerte violenta o por sospecha de ser consecuencia de un acto delictivo, la inspección ocular y la reconstrucción del hecho, el informe psiquiátrico ante la presunción de inimputabilidad por enajenación mental del imputado, o el de signos demostrativos de la expulsión o destrucción violenta del feto en los delitos de aborto, etc. En todas las legislaciones procesales estudiadas se advierte la existencia del referido régimen especial⁶⁶.

65 Vid. Artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. Vid. Artículo 221 del Código Orgánico General de Procesos de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Ecuador. 2016. Disponible: www.pge.gob.ec. Fecha de consulta: 23/3/2017. Vid. Artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; artículos 249, 250 y 292 del Código de Procedimiento Penal de Colombia; artículo 215 del Código Procesal Penal de Perú; artículo 246 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículo 158 del Código del Proceso Penal de la República Oriental del Uruguay. Vid. Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

66 Vid. Artículos 328, 331, 335, 336, 339, 341, 343 al 365 de Ley de Enjuiciamiento Criminal española; artículos 239 al 245 del Código Procesal Penal de Perú; artículo 243 Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículos 64, 152, 153, 155, 187 y 188 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay; artículos 197 al 203 y 458 en el Código Procesal Penal de Chile; artículos 177, 178 y 179 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia y artículos 290 al 302 del Código de Procedimiento Penal de Colombia. Vid. Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

La pericial dispositiva y preceptiva. La distinción o diferencia entre pericial dispositiva y preceptiva estriba en que se conceda o no al Juez o Tribunal la facultad de decidir la práctica de la prueba pericial o que la misma venga dispuesta preceptivamente por la ley. Como regla general se deja esta decisión al funcionario a cargo de la investigación o del Tribunal. Es elemental que así sea, pues sólo ellos atendiendo a las particularidades del caso concreto podrán definir cuándo se requieren conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para conocer o apreciar algún hecho de importancia en la causa.

Se dispone imperativamente la pericial en el Código Orgánico Integral Penal y en el Código Orgánico General de Procesos, ambos, de la República del Ecuador, en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; en el Código de Procedimiento Penal de Colombia y en el Código Procesal Penal de Chile, en el Código Procesal Penal de Perú; en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; en el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay y en el Código de Procedimiento Penal de Bolivia⁶⁷.

La pericial por peritos designados en primer término y ampliada o complementaria. Siendo la peritación una actividad humana en la que están presentes la percepción y la valoración, es posible que los dictámenes o informes sean dubitativos, insuficientes o contradictorios. Ante esta situación, es menester prever reglas que hagan posible su ampliación o la realización de otro que elimine la imperfección o aclare lo sucedido. Es en estos casos en los que se constata ambos tipos de periciales.

La que tiene lugar con motivo del mandamiento inicial del funcionario o autoridad judicial, es la que se designa como pericial por peritos designados en primer término. La que se libra ante las dudas, insuficiencias o contradicciones es la que suele denominarse como pericial

67 *Vid.* Artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. *Vid.* Artículo 221 del Código Orgánico General de Procesos de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Ecuador. 2016. Disponible: www.pge.gob.ec. Fecha de consulta: 23/3/2017. Artículos 34 y 158 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamerica.org. Fecha de consulta: 23/3/2017. *Vid.* Artículos 336, 343, 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; artículos 239, 242, 243, 244 del Código Procesal Penal de Perú; artículos 198, 201 y 458 del Código Procesal Penal de Chile; artículo 243 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículos 152 y 153 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay; artículos 177 y 178 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia y artículos 290 y 292 del Código de Procedimiento Penal de Colombia. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

ampliada o complementaria. Algunos autores, basándose en el hecho de que sus legislaciones exigen que la realizada en primer término se haga por dos peritos para garantizar al menos dos puntos de vista, le llaman a la segunda de ellas pericial por perito tercero.⁶⁸

Es habitual que los Códigos procesales prevean la posibilidad antes descrita, y así lo reconoce el Código Procesal Modelo para Iberoamérica; la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; el Código Procesal Penal de Perú; el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay; el Código de Procedimiento Penal de Bolivia y el Código de Procedimiento Penal de Colombiano.⁶⁹

Atributos de la actuación del perito.

Objetividad e imparcialidad

El perito para materializar su desempeño debe satisfacer la exigencia de objetividad e imparcialidad⁷⁰, por su propia naturaleza jurídica de auxiliador de la función jurisdiccional; por el carácter público del proceso y de las relaciones jurídicas que de él emanan y porque su nombramiento, aun cuando provenga de la propuesta de partes; en los códigos procesales que lo regulen, lo realiza el funcionario que dirige la fase investigativa o la autoridad judicial.

Para garantizar la probidad, imparcialidad y objetividad en la función pericial, junto a las causas generales de inhabilidad o incapacidad, las legislaciones prevén otras que tienen efectos específicos en el proceso de que se trate. Éstas se conocen como causales de excusación o recusación y aparecen ligadas a razones de incompatibilidad de tipo funcional (haber actuado el calidad de juez, fiscal, defensor, mandatario, denunciante, querellante, peritado o testificado en el mismo asunto que se ventila); al interés directo e inmediato que se posea en cuanto a la solución del

68 Cfr. CLARÍA OLMEDO, Juan A., Ob. Cit., p. 320.

69 Vid. Artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. Vid. Artículo 188 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamericas.org. Fecha de consulta: 23/3/2017. Vid. Artículo 241 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el artículo 484 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; artículo 227 del Código Procesal Penal de Perú; artículo 177 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay; artículo 214 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia; y el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal de Colombia Vid. Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

70 Vid. Artículo 223 del Código Orgánico General de Procesos de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Ecuador. 2016. Disponible: www.pge.gob.ec. Fecha de consulta: 23/3/2017.

objeto del litigio (imputado, perjudicado, tercero civilmente responsable, asegurador); al ejercicio del secreto profesional; y a la presunción de afecto (vínculo familiar con alguno de los interesados).⁷¹ Para su previsión, los códigos acuden fundamentalmente a dos tipos de remisiones: una, a las tachas de los testigos, y dos, a la recusación de los jueces.⁷²

Dada las advertencias legales que se formulan al perito y por el propio juramento que en ocasiones exigen las regulaciones procesales tanto al comunicarse su nombramiento como en el momento previo al acto de la peritación, el experto que se considere inmerso en una de estas causales debe ponerlo en conocimiento del funcionario que tiene a su cargo la investigación o de la autoridad judicial a través de la excusa, de no hacerlo, se reserva a las partes el derecho de recusarlo en un trámite incidental, cuya decisión resulta generalmente irrecurrible. Es obvio que este último debe tener lugar antes de producirse la peritación. El descubrimiento posterior de las mismas puede dar lugar a correcciones disciplinarias y puede alegarse como cuestión a tener en cuenta en la ulterior valoración del peritaje.

Con relación a la admisión o no de la excusa y recusación la mayoría de los Códigos procesales estudiados aceptan ambas formas de que el perito sea excluido de la experticia como el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; el Código Procesal Penal de la República Oriental del Uruguay; el Código de Procedimiento Penal de Bolivia; y el de Colombia⁷³; el Código Procesal Penal de Perú sólo admite la posibilidad de que los peritos se excusen por hallarse en alguna de las causales que exoneran de declarar a los testigos, y el Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador es claro al prohibir la recusación del perito, pero el informe no tendrá valor si este debió excusarse o presenta algún motivo de inhabilidad.⁷⁴

71 CLARÍA OLMEDO, Juan A., Ob. Cit, p. 322.

72 *Ibidem*.

73 *Vid.* Artículo 184 segundo párrafo del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamerica.org. Fecha de consulta: 23/3/ 2017. *Vid.* Artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española; artículo 235 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículo 179 del Código Procesal Penal de la República Oriental del Uruguay; artículo 210 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia y artículo 258 del de Colombia. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

74 *Vid.* Artículo 220 del Código Procesal Penal de Perú. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018. *Vid.* artículo 511 apartado 3 y 4 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

Decretar la admisión de la excusa o la recusación es aceptar que el perito se halla inmerso en una causa que compromete su imparcialidad, consiguientemente la decisión que procede es su reemplazo. Siendo oportuno una actuación objetiva del perito en todo momento, el que debe excusarse siempre que exista una mínima posibilidad de que la contraparte pueda impugnarlo por parcial, por concurrir en él una causa legal que lo inhabilita.

El criterio de excusa o recusación no es válido para el testigo experto o testigo de parte que reconoce el Código General de procesos de la República del Ecuador, al que únicamente podrá exigírsele probidad, ética y objetividad en el ejercicio de su función profesional puesta al servicio de quien lo propuso para que interviniera en el proceso, pues poco imparcial será quien tiene un sentimiento de lealtad con alguna de las partes, lógica de las relaciones profesionales que dan al traste con el paradigma de imparcialidad de los testigos.

Del nombramiento del perito y de su aceptación

El nombramiento del perito es en general, potestativo de los sujetos procesales que practican actos de investigación o de pruebas. Sólo ellos, como regla, podrán determinar en base a las particularidades del caso concreto si pueden actuar con o sin el auxilio del conocimiento especializado de los expertos. Excepcionalmente, por la experiencia acumulada en la práctica jurídica a través de largos de años, puede el legislador ante ciertas situaciones colocarse en lugar y grado de aquéllos y dejar establecida *ex antes* y de modo preceptivo su necesidad (*régimen especial de la pericial*).

La aceptación del nombramiento por el perito es en cambio obligatoria, especialmente cuando tiene lugar en el ámbito penal. El fundamento de esta imposición es de índole *iusfilosófica* y tiene su punto de partida en la tesis consensualista (teoría del contrato social), según la cual los hombres mediante un pacto crean un ente político (Estado), que tendrá entre sus funciones, conforme a las cláusulas de aquél, la solución de los conflictos intersubjetivos y sociales, así como garantizar la paz y la seguridad ciudadana.

Para ello, el Estado establece una obligación genérica de colaboración con la impartición de justicia. Ésta, por razones jurídicas

políticas, no es generalizada y tiene a su vez excepciones; es decir, no se expresa de igual modo en todos los procesos (civiles, mercantiles, laborales, penales, etc.) y existen situaciones en las que el legislador exime de su cumplimiento o justifica su inobservancia, así, por ejemplo: las excusas absolutorias en sentido estricto en el delito de encubrimiento; las excusaciones del deber de denunciar y de declarar en el caso de los testigos y del deber de peritar en el caso de los peritos.

En el proceso penal, en el cual el Estado ejerce su monopolio exclusivo del *ius puniendi* y se presenta como parte interesada, se muestra lógico que esa obligación genérica de colaboración de los ciudadanos se exprese con particular empeño. No obstante, es de subrayar con relación a los peritos que, por iguales razones político criminales que se concretan en los principios procesales, dicha imposición adquiere matices, comportándose desigualmente en dependencia de que estos últimos se recuesten más sobre el sistema acusatorio o inquisitivo, del modelo de elección de los expertos y de que sean designados por las partes o nombrados por el sujeto procesal que tenga a su cargo la dirección del proceso. En la totalidad de las legislaciones procesales analizadas el nombramiento de peritos lo realizan los sujetos que dirigen la investigación.⁷⁵

Con los peritos de control o consultores técnicos, testigos expertos o de parte, no tiene lugar el nombramiento en el sentido procesal del término. Pues su cualidad o naturaleza jurídica es la de un mandatario o asesor de las partes, y son designados por éstas a su libre arbitrio, lo cual se limita en el sistema procesal ecuatoriano, pues de la clara letra del Código Orgánico Integral Penal y del Código General de Procesos⁷⁶ exigen que para fungir como perito se debe estar acreditado por el Consejo de la Judicatura, cuando en puridad debe ser una cuestión potestativa de la parte que demanda de sus servicios técnicos de escoger libremente al que estime mejor preparado para fundar su estrategia de defensa o de persecución, según sea el caso, sin la consideración previa de aprobación por un organismo estatal, en cuya designación entra en juego el buen juicio

75 *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

76 *Vid.* Artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. *Vid.* Artículo 221 del Código Orgánico General de Procesos de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Ecuador. 2016. Disponible: www.pge.gob.ec. Fecha de consulta: 23/3/2017.

y confianza de la parte interesada en la calidad científica del perito.

Un particular de interés que prevé la normativa ecuatoriana, específicamente el Código Orgánico Integral Penal resulta la posibilidad que ofrece de que puedan concurrir al proceso peritos de carácter internacional, los que lógicamente pueden ser presentados bajos los mismos presupuestos ambas partes, aunque generalmente se presentan como testigos expertos por los abogados defensores, los que por lógica no cuentan con la cuestionada acreditación ante el Consejo de la Judicatura.⁷⁷ Sus testimonios pueden ser incorporados como prueba anticipada, o pueden declarar por videoconferencia, aunque es usual que por el carácter excepcional con que tiene lugar comparezcan personalmente y depongan conforme al testimonio previsto para el testigo ordinario.

El caso de la legislación chilena resulta peculiar. En ésta, aunque coexisten los sistemas de designación y proposición por las partes y nombramiento por el Juez, se privilegia la pericia de parte. Inicialmente son las partes quienes designan a los peritos de su confianza. Previa aceptación, elaboran los informes que serán presentados al órgano jurisdiccional con la solicitud de que éstos sean citados a declarar al juicio oral. En el trámite de admisión o denegación de prueba el tribunal los admite o rechaza y los citará cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo.⁷⁸

Es a partir de este momento que se establece el vínculo entre dicho órgano, los expertos y el proceso, naciendo así sus derechos y deberes en éste. En este modelo es difícil sostener una obligatoriedad de aceptación del nombramiento, en tanto la relación primaria tiene lugar entre los peritos y las partes.

Del número de peritos

Un aspecto de significación en el nombramiento de los peritos

77 Vid. Artículo 511, último Párrafo del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

78 Vid. Artículo 314 y 316, del Código Procesal Penal de Chile. Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

es el de índole cuantitativa y en este sentido se instrumentan en lo fundamental dos modelos legales, el que deja la limitación de su número a la determinación de los funcionarios o autoridades judiciales y el que los determina con carácter previo.

Para la adopción de uno u otro se siguen o tienen en cuenta diversos criterios o argumentos, entre los de más peso se hallan: el del costo procesal, tanto por el pago de sus honorarios como por el alargamiento (innecesario) del proceso por la dilación indebida de sus actos; el de la preservación del principio de concentración del acto del juicio oral, para lo cual debe cuidarse que los medios de prueba no sean excesivos, por cuanto pueden acarrear suspensiones e interrupciones de la audiencia ante la prolongación de aquéllos o por la ausencia de los terceros implicados en ellos; y el de su sistema de elección (nombramiento de oficio y designación de parte), pues cuando predomina la proposición de parte, por la propia tendencia “a favorecer cada uno a la parte que le ha propuesto”, se procura que su número sea impar.⁷⁹

Respecto al número de peritos a intervenir en la pericia el Código Procesal Penal de Perú y el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba establecen el número de dos y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, el número puede ser de hasta cuatro.⁸⁰

El Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba y el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay optan por un solo testigo experto, pero en ambos casos se deja abierta la posibilidad de nombrar otros cuando se estime indispensable que sean más o cuando las partes, de común acuerdo, decidan otra cosa o lo requiera la complejidad de la cuestión a juicio del mismo tribunal.⁸¹

En el Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador, el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, el Código de Procedimiento Penal de Colombia, el Código Procesal Penal Chile y el Código de

79 VIADA, Carlos. Ob. Cit., p. 315.

80 *Vid.* Artículo 459 del Código Procesal Penal de Perú; artículo 217 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba y Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay códigos de Perú, Córdoba y Uruguay; artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. *Vid.* Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

81 *Vid.* Artículo 236 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; artículo 178 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

Procedimiento Penal de Bolivia la limitación del número de peritos la determinan los funcionarios o autoridades judiciales.⁸²

El informe pericial criminalista

La prueba pericial permite sustentar la existencia de un peritaje escrito y otro oral con características, exigencias e implicaciones procesales diferentes, pero ambas como medios de pruebas, la primera como documental y la segunda como pericial propiamente dicha.

El peritaje escrito, es un documento concreto que por su cualidad y transcendencia propia se distingue de otros documentos tanto en la perspectiva común como en su dimensión procesal. No es un artículo doctrinal, el texto de una conferencia, un tratado de la materia a que se refiera o un trabajo de campo⁸³, pero tampoco es desde el punto de procesal una prueba documental, una prueba de informes o una diligencia documentada.

Como expresa MONTÓN REDONDO⁸⁴ “cualquier cosa puede ser objeto de pericia”; ya que se podrán realizar tantas pericias como las propias necesidades de demostración del proceso en general y de un procedimiento en particular. Por eso, las clases de peritajes que pueden solicitarse, determinarse y practicarse son diversos y pueden estar referidos a los distintos campos del saber científico, las artes y los oficios.

La pericia como diligencia de investigación que propende a erigirse en medio de prueba, en el contexto del proceso penal debe corresponderse al hecho que constituye su objeto de comprobación; como actividad investigativa que se rotula en dirección a un medio de prueba específico (la pericial), debe tratarse de comprobaciones que exijan pautas, principios

82 *Vid.* Artículo 444 apartado 12 del Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017. *Vid.* Artículo 182 del Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: [Biblioteca.cejamerica.org](http://biblioteca.cejamerica.org). Fecha de consulta: 23/3/2017. *Vid.* Artículo 209 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia; artículos 249 y 251 del Código de Procedimiento Penal de Colombia y artículos 314 y 316 del Código Procesal Penal Chile *Vid.* *Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados.* Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.

83 LLESCAS RUS, Ángel Vicente. Utilidad y valoración del Dictamen Pericial. Disponible: <http://www.asociaperitos.com>. Fecha de consulta: 25/9/2018.

84 MONTÓN REDONDO, Juan Luis. “Los actos de investigación en particular”. En: *Derecho Jurisdiccional*, Tomo III, Proceso Penal, 10ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 187.

o máximas especializadas de las experiencia, o lo que es igual, que no se trate de simples demostraciones que pueden solucionarse en base a los conocimientos básicos y generales propios de un hombre con cultura homologable a la de un juez.

Respecto al peritaje que se pretende realizar en un procedimiento concreto, su objeto debe estar acotado detalladamente de modo que permita identificar con precisión lo que se quiere peritar. Esto no es no es una mera formalidad procesal, como indica CLARÍA OLMEDO, es una “garantía para las partes y orden para el trámite”⁸⁵, una garantía para el propio perito y para la resolución que en su día deberá dictar el órgano jurisdiccional.

La delimitación en particular propicia:

- La conveniente determinación del perito en base a su especialidad e idoneidad, lo cual definirá su correcta designación o nombramiento.
- La aceptación del cargo o encomienda por el experto, pues, debe añadirse a lo expuesto que esto no tiene lugar en abstracto, sino en base a la correspondencia que exista entre el objeto específico de la peritación y las competencias y habilidades que posea aquél.
- La determinación por el perito designado o nombrado de su pertinencia.
- La posibilidad de que las partes, en los sistemas legales que así lo admiten, decidan designar o proponer—a su costa un perito- o consultor técnico, así como oponerse a los puntos de la peritación o plantear otros.
- La posterior evaluación de correspondencia entre los extremos peritados y los que se solicitaron en su día como susceptibles de peritación, para en base a ello, definir su utilidad o la necesidad de su ampliación.

El informe pericial, es el documento especial que por encargo del órgano de instrucción o jurisdiccional registra la actuación de uno o varios expertos llamados a aplicar sus conocimientos o habilidades en unas o varias esferas del saber o la praxis sociales en la percepción, revelación, verificación, identificación y valoración de cosas, personas, hechos, conductas, fenómenos, así como de sus causas y efectos, para poner de manifiesto su existencia o la de sus caracteres, despejar dudas y establecer

⁸⁵ CLARÍA OLMEDO, Juan. A., Ob. Cit., p. 322.

sus relaciones, con la finalidad de que coadyuven en la conformación del objeto del proceso penal.

La pericial escrita, además de clasificar como un documento especial, resulta compleja y peculiar, pues como alega DE SANTO, lo que en él se recoge no es “ni una proposición dogmática, que elude toda demostración porque se tiene por indiscutiblemente verdadera, ni una investigación de gabinete divorciada de un objeto procesal concreto”.⁸⁶

Establecer su caracterización y exigencias no resulta sencillo; la variedad de situaciones, objetos y cuestiones que exigen de peritación, así como la diversidad de métodos, reglas y máximas especializadas de la experiencia que han de aplicarse a cada problema, impiden el establecimiento de reglas fijas e inamovibles. A lo que se suma una escasa y poco uniforme reglamentación legislativa y una desigual profundidad en su estudio por la doctrina procesal.

Atendiendo esencialmente a los lineamientos de la práctica forense y de modo mediato a las normas jurídico procesales⁸⁷, las exigencias o requisitos del dictamen pericial pueden ser de tipo formal o material:

Los requisitos formales son los están referidos al *quantum* de orden y disciplina procesal que se debe observar para satisfacer los requerimientos de la peritación; entre los que se señalan:

- a) La escritura; que además de ser un principio importante en la fase preparatoria del proceso penal, permite conocer la peritación a efectos de evaluarla para determinar su futura utilidad, la necesidad de ampliación o su impugnabilidad.
- b) Fechas de emisión y recepción del encargo pericial para el caso de que se trate de peritos adscritos a entidades o instituciones oficiales del Estado: Para dejar constancia de posibles retrasos no imputables al perito, ante eventuales incumplimientos de los plazos establecidos.
- c) El juramento o declaración de asunción del cargo con imparcialidad, objetividad y veracidad, el que pretende poner de manifiesto el conocimiento por el experto de sus deberes y responsabilidades, así como de las sanciones de que puede ser objeto ante su quebrantamiento.

86 DE SANTO, Víctor. Ob. Cit., p. 508.

87 ILLESCAS RUS, Ángel Vicente. Ob. Cit., p. 342.

- d) La fecha del acto pericial o de conclusión del mismo, firma del perito y sello en caso de pertenecer a una institución. Es el modo de autenticar su realización y acreditar el tiempo de duración de la misma.

Los requisitos materiales, son los relativos a la aplicación de las reglas, principios, métodos y máximas especializadas de la experiencia a la percepción y valoración de la cuestión concreta objeto de peritaje; exigencias de la disciplina científica, arte, técnica u oficio de que se trate, que se pueden resumir como sigue:

- a) Datos relativos a la calificación, experiencia e idoneidad del perito para asumir la encomienda pericial; que están llamados a avalar su nombramiento y aceptación de la encomienda.
- b) Identificación detallada de los puntos concretos sobre los que se haya solicitado u ordenado la peritación, que permitirá después establecer la correspondencia con los resultados para determinar si se ha satisfecho la petición u orden de peritaje.
- c) Descripción pormenorizada del objeto reconocido o examinado; cuando se trate de realidades concretas (personas, lugares, objetos, vestigios, etc.) deberán describirse tal y como fueron percibidos y de ser posible en el estado en que se hallaron antes de la comisión del hecho delictivo; así como de las posibles circunstancias que pudieron haber influido en su variación. Debe procederse igual con otros elementos conexos al mismo. En el caso de que dichos objetos hayan sido fruto del proceder pericial, deberá dejarse constancia de la fuente y procedimientos de obtención. También ha de señalarse si hubo o no necesidad de destruir o alterar dichos objetos y si fue o no posible conservar parte de ellos (muestreros, ensayos, impresiones, fotografía, rayos x, etc.).
- d) Relación circunstanciada de todas de las operaciones practicadas y sus resultados, que consiste en la exposición de la metodología utilizada, el camino recorrido, las circunstancias en que tuvo lugar, así como los antecedentes, eventualidades y los escollos o avatares de la investigación; también deben destacarse los instrumentos utilizados, dejándose consignado su utilidad y fiabilidad en la percepción, examen, etc. Y para los supuestos en que haya sido necesario destruir o alterar los objetos que

analicen y haya sido posible conservar parte de ellos, debe especificarse el modo en que se hizo.

- e) Indicación de los criterios científicos o técnicos: Las máximas especiales de la experiencia aplicada a la cuestión sometida a su opinión.
- f) Motivación o fundamentación: La peritación no es un juicio científico, técnico, artístico o práctico en abstracto, sino todo lo contrario, es un juicio aplicado a un problema específico de trascendencia procesal. Es el recurso argumental y persuasivo que utiliza el perito para explicar por qué emplea este método y no aquel otro, por qué usa determinada técnica en detrimento de otra, por qué su afiliación a determinada metodología, etc. Es, en síntesis, hacer accesible la experticia a un inexperto.
- g) Conclusiones: Son los resultados que obtienen a través de la aplicación del saber especializado del experto. Han de ser congruentes con el objeto de la peritación y deben ser expuestas en un lenguaje común, con claridad y precisión.
- h) Anexos: Fotos, documentos, instrumentos u otros materiales que se adjuntan al peritaje con la finalidad de propiciar su mejor comprensión y permitir evaluar la legitimidad de los elementos fácticos considerados, y la idoneidad y suficiencia de los postulados o técnicas utilizadas.⁸⁸

Sobre la base de esas exigencias el informe pericial debe ajustarse a la siguiente estructura:

- a) Encabezamiento: En el cual deben consignarse los datos personales del perito y los relativos a su calificación, experiencia e idoneidad para asumir la encomienda pericial, el juramento o declaración de asunción del cargo con imparcialidad, objetividad y veracidad; y las fechas de emisión y recepción del encargo pericial para el caso de que se trate de peritos adscritos a entidades o instituciones oficiales del Estado.
- b) La identificación detallada de los puntos concretos sobre los que se haya solicitado u ordenado la peritación.

⁸⁸ *Ibidem*.

- c) La descripción pormenorizada del objeto reconocido o examinado, cuando el peritaje verse sobre realidades concretas.
- d) La relación circunstanciada de todas de las operaciones practicadas y sus resultados.
- e) La indicación de los criterios científicos o técnicos.
- f) La motivación o fundamentación.
- g) Las conclusiones.
- h) Los anexos, cuando sea posible o se crea pertinente.
- i) La fecha del acto pericial o de conclusión del mismo, firma del perito y sello de la institución a la que pertenezca, en caso de que proceda.

Respecto al informe pericial escrito, es común que conforme al derecho probatorio y al principio de libertad probatoria, se pueda introducir al proceso penal a través del conocido medio de prueba documental que reconoce la totalidad de los modernos sistemas procesales; sin embargo, con una clara comprensión del sentido acusatorio del nuevo proceso penal ecuatoriano y amparado en las exigencias del debido proceso, de que toda prueba sea sometida a debate y contradicción, a examen y a contra examen por las partes contendientes, el Código Orgánico Integral Penal⁸⁹ y el Código General de Procesos de la República del Ecuador⁹⁰, de manera coherente vetan toda posibilidad de que se valore como prueba cualquier informe pericial, del que solo puede auxiliarse el perito en su exposición oral a través del uso de la palabra y el verbo especializado.

El hecho que conforme a la regulación procesal ecuatoriana exija del perito su deposición, oral, pública y contradictoria ante los sujetos procesales que intervienen en la solución del conflicto penal, para que sea estimado como prueba una pericia criminalística refuerza el sentido garantista del juicio oral como paradigma del sistema acusatorio y debido proceso, lo que además imprime transparencia al sistema de impartición de justicia ecuatoriano.

89 *Vid.* Artículo 554 apartado 6 del Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

90 *Vid.* Artículo 222 del Código Orgánico General de Procesos. Asamblea Nacional. 2016. Disponible: www.pge.gob.ec. Fecha de consulta: 23/3/2017.

CAPÍTULO II

CAPACIDAD PROBATORIA DE LA PRUEBA PERICIAL CRIMINALÍSTICA
EN EL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO

Admisibilidad de la prueba pericial

La admisibilidad de la prueba pericial plantea, fundamentalmente, dos cuestiones. La primera, si el juez puede prescindir del dictamen pericial cuando posee conocimientos técnicos; y la segunda, los parámetros que conforman el juicio de pertinencia.

Aun cuando cierto sector doctrinal estiman que el dictamen pericial es inútil cuando el juez posee conocimientos científicos, se coincide con la doctrina mayoritaria, que el conocimiento privado del juez no constituye obstáculo para la admisibilidad de la prueba pericial, antes bien al contrario, permitirá su mejor valoración, puesto que si el juez posee privadamente los conocimientos técnicos proporcionados por el perito, se encontrará en inmejorables condiciones para realizar una labor crítica del dictamen pericial.

El juez no está obligado a tener conocimientos especializados, lo cual no implica que los conocimientos del perito no pueda tenerlos el órgano judicial, ni tampoco que éste no pueda adquirirlos por sí mismo y los utilice.

La admisibilidad de la prueba pericial debe efectuarse sobre la base de parámetros objetivos, prescindiendo del conocimiento personal del juez, tanto más cuanto el juez que admite la prueba puede ser distinto que el juez que dicte la sentencia (por motivos de traslado, recusación o jubilación) y, en todo caso, será siempre distinto que el juez de segunda instancia.

Por otra parte, y desde la perspectiva de las partes, y en un proceso regido por el principio dispositivo y de aportación de parte, integra el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes el derecho a la proposición y a la admisión de la prueba pericial cuando sean necesarios conocimientos especializados, sin tener que esperar a que los conocimientos particulares del juez sustituyan dicha actividad.

El juicio de pertinencia de la prueba pericial viene conformado por un triple parámetro, que siguiendo a SERRA DOMÍNGUEZ⁹¹, lo constituyen:

- 1º) Que los extremos del dictamen pericial sean de carácter técnico;
- 2º) Que los extremos del dictamen guarden relación con los hechos controvertidos;

⁹¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. "De la prueba de peritos". En: *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones forales*, Albaladejo, M. (dir.), T. XVI, 2ª edición, Edersa, Madrid, 1991, p. 538.

3º) Que los extremos del dictamen no hayan sido admitidos por las partes.

El carácter técnico, constituye un parámetro específico de la prueba pericial; mientras que la pertinencia y la ausencia de conformidad constituyen criterios generales de admisión de la prueba.

También sobre la pertinencia de los dictámenes de designación judicial referida a la solicitud por las partes en los escritos de alegaciones y al doble parámetro de la pertinencia y la utilidad, se ha asumido doctrinalmente que cuando el actor o demandado lo hayan solicitado en los escritos de alegaciones el tribunal procederá a la designación, siempre que considere pertinente y útil el dictamen pericial solicitado.

El juicio de pertinencia variará en función que se trate de una pericial de parte o de designación judicial. La pericial de parte no está sujeta a rogación y su admisión se produce, sin necesidad de pronunciamiento expreso, con el auto de admisión de la prueba, del mismo modo como acontece con los documentos fundamentales. Ahora bien, será innecesaria en la medida que no verse sobre aspectos técnicos, contenga conclusiones jurídicas o verse sobre hechos tan simples que no precisen conocimientos técnicos o prácticos.

También se ha postulado la devolución del dictamen pericial al aportante por motivos formales, tales como la falta de idoneidad técnica o científica del perito, la falta de juramento, aun cuando probablemente el primer supuesto no afecta tanto a la admisibilidad cuanto a la valoración del dictamen y los otros dos supuestos se trataría más bien de exigencias subsanables.

Por el contrario, la pericial de designación judicial está sujeta a la rogación, solicitud por las partes en los escritos de alegaciones y al juicio de pertinencia, necesidad de conocimientos especializados y de utilidad, suficiencia o insuficiencia de los dictámenes inicialmente aportados.

Será innecesaria cuando a partir de los dictámenes aportados con los escritos de alegaciones, y en un enjuiciamiento *prima facie*, el juez considere que existe una dosis probatoria suficiente.

Trascendencia probatoria de la prueba pericial criminalística

La actividad probatoria está muy relacionada con la naturaleza jurídica procesal de la prueba, porque está conformada por actos

procesales, que incluye actos de recolección de las fuentes de prueba, actos de proposición o postulación, de admisión, de conformación y de práctica de medios de prueba, así como de valoración del material probatorio.

De conformidad con el criterio de PAULINO MORA,⁹² la actividad probatoria se realiza en tres momentos distintos: producción, recepción y valuación. El primer momento comprende el ofrecimiento de la prueba e incluye el problema relativo a la iniciativa del juzgador; el segundo, se refiere al momento en que la prueba ingresa al proceso, cuando el juzgador toma conocimiento del medio de prueba; y el tercero, a la actividad desplegada por el Tribunal para analizar la prueba y darle un valor, con base en el cual sustenta sus decisiones.

Los actos procesales que integran la actividad probatoria están conformados por el elemento interno y el externo. El primero está conformado por lo intelectual – volitivo, que viene referido a la convergencia del conocimiento y la voluntad en la realización del acto; por la libertad de acción, en compatibilidad con la coacción lícita requerida para su dirección y disciplina; y por la finalidad, es decir, el propósito pertinente, idóneo y útil.

El elemento externo se refiere a la formalidad de la disciplina requerida para que surta validez y eficacia, y se expresa fundamentalmente a través de los requisitos de lugar, tiempo y forma; estos últimos son los que suelen aparecer positivizados o normados en las leyes de trámites penales con la consecuente distinción entre actos de investigación y actos de prueba, por lo que permite su conocimiento previo a los sujetos que intervienen en esta actividad.⁹³

Las formalidades procesales de la prueba se dividen en:

- Formalidades vinculantes no subsanables, que son aquellas de cumplimiento inexcusable e imperativo cuyo quebrantamiento conlleva la inexistencia, la inadmisibilidad o la invalidación del acto.
- Formalidades vinculantes subsanables, es decir, de observancia debida y necesaria, pero su infracción admite perfeccionamiento, corrección o repetición.
- Formalidades no vinculadas o de libre elección, que son aquellas que

92 MORA MORA, Luis Paulino. “La prueba en el código procesal penal tipo para América Latina”, *Ciencias Penales*. En: *Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, No 5, julio 1993. Disponible: <http://www.cienciaspenales.org/revistaif.htm>. Fecha de consulta: 22/ 08/2018, p. 2.

93 ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. *Ob. Cit.*, p.104.

se deja a los sujetos procesales la libertad de optar por la forma que estimen más apropiada al caso o situación procesal en particular.⁹⁴

Las limitaciones provienen del ordenamiento jurídico, comenzando por los Derechos Fundamentales que se recogen en las constituciones políticas y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por gran cantidad de países, que establece las condiciones de admisibilidad (oportunidad y pertinencia), regula el procedimiento para introducir las pruebas al proceso, establece las limitaciones y las prohibiciones relativas a la valoración de la prueba, dando lugar a las garantías, cuyo objetivo principal lo constituye el respeto a los derechos básicos de los ciudadanos como límite de la coactividad que caracteriza la investigación en el proceso penal.⁹⁵

Las limitaciones en general se clasifican en absolutas y relativas. Las limitaciones absolutas son aquellas en que la ley no permite que se investiguen determinados objetos de prueba. En estos supuestos la ley prohíbe el objeto sobre el que trata la prueba. Las limitaciones relativas son las que no permiten confirmar un objeto de prueba acudiendo a determinados medios de prueba, o también cuando se limita la posibilidad de probar a ciertos medios de prueba.

Una segunda clasificación, abarca las prohibiciones o limitaciones relativas a la producción o la práctica de la prueba, y las relativas al aprovechamiento o valoración de la prueba.

Las limitaciones relativas a la producción o la práctica de la prueba se componen en:

Las limitaciones que prohíben un concreto tema como objeto de prueba. Esto ocurre al protegerse los secretos particulares u oficiales, los cuales no pueden ser objeto de prueba, por lo que las materias comprendidas en estas categorías quedan excluidas de cualquier declaración sobre las mismas.⁹⁶

Las limitaciones referidas a la imposibilidad de utilizar ciertos medios de prueba. En protección de otros intereses que se estiman superiores.⁹⁷

Las limitaciones sobre el empleo de determinados métodos de

94 *Ibidem*, p. 106.

95 MORA, MORA, Luis Paulino. Ob. Cit., p.4.

96 ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. Ob. Cit., p.105.

97 MORA, MORA, Luis Paulino. Ob. Cit., p.9.

prueba. La prohibición no recae en esta sub-categoría en el medio de prueba, él está permitido, no así el modo de llevarlo a cabo, es decir, la forma de practicarla. Se basa en la exclusión de prácticas lesivas a los bienes y valores humanos fundamentales (la vida, la salud, la dignidad, etc.).⁹⁸

Las limitaciones que establecen prohibiciones de carácter relativo, pues aunque el Derecho Procesal Penal moderno se basa en el principio de libertad de la prueba, ello no quiere decir que la búsqueda y obtención de la verdad quede liberada del cumplimiento de ciertas formalidades, reglas, requisitos, oportunidad y condiciones establecidas en las leyes procesales, con el propósito de dotar a esta actividad de un mínimo de orden y garantía.⁹⁹

- Las limitaciones o prohibiciones referidas al aprovechamiento de la prueba, que se refiere a las reglas que establecen un procedimiento para practicar e incorporar las pruebas, puesto que si no se cumplen esos requisitos estaríamos frente a pruebas ilegales o al menos irregulares, las que en algunos casos imposibilitan al tribunal para que le asigne un valor, por no haberse cumplido con el procedimiento.¹⁰⁰

Valoración legal de la prueba pericial criminalística

La libre valoración de la prueba, sostiene como norma general relativa a los *medios de pruebas* su *libre admisión, o sea*, que las partes podrán probar los hechos que aleguen por cualquier medio de los previstos como tal por ley, a saber, mediante documentales, examen de testigos, careos entre estos y entre estos y acusados si a ello se prestaren, informes periciales e inspección del lugar de los hechos, etc.¹⁰¹

La actividad probatoria, lógicamente, debe ir más allá de la declaración del acusado, cuyo sólo mérito impide condenarlo, y debe

98 ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio., Ob. Cit., p.106.

99 *Ibidem*.

100 MORA, MORA, LUIS Paulino. Ob. Cit., p.10.

101 MAIER, Julio B. Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires. Argentina, 1996. p. 858. CAFFERATA NORES, José Ignacio. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editora Marcos Lerner, Córdoba, Argentina, 1994, p. 142. ASENSIO MELLADO, José María. Ob. Cit., p. 24. PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo. Derecho Procesal Penal, editorial Tecnos, Madrid, España, 1989, p. 228 y 245. GUASP, J., Derecho Procesal Civil. 5ª edición, Civitas, Madrid, España, 2002, p. 364.

ser suficiente para conseguir que el Tribunal que conoció la acusación, más allá de toda duda razonable, se cree la convicción de lo realmente acontecido. Pero que la valoración de la prueba sea libre no significa que sea *arbitraria, sino todo lo contrario, ha de motivarse conforme a derecho, tomando en consideración reglas que garanticen racionalidad, razonabilidad, coherencia y corrección lógica*.¹⁰²

Son los jueces los encargados de valorar la prueba pericial como una prueba; ya que la labor de apreciación de las pruebas, integradas en la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado se encomienda con exclusividad al órgano jurisdiccional, sin que las partes litigantes tengan reconocida intervención alguna en la referida labor.

Lo anterior no quiere decir que el juzgador se encuentra vinculado por el contenido y sentido del dictamen pericial o la deposición del perito, lo que presupone que al igual que para el resto de los medios de pruebas, a la hora de decidir si fundamenta o no su fallo en él, sólo tiene como límite a la libertad de esta decisión las reglas de la sana crítica.

Una de las cuestiones más debatidas entre la doctrina, en torno a la valoración de la prueba pericial, es la relativa a la posibilidad real y efectiva que puede reconocerse al órgano judicial en la valoración del dictamen; ya que si el dictamen pericial es solicitado por el órgano jurisdiccional, ante la necesidad de conocimientos especializados para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, se muestra contradictorio que el juzgador posteriormente pueda valorarlo, apartándose de las conclusiones del dictamen.

Para un sector de la doctrina, no cabe apreciar contradicción alguna entre la necesidad de conocimientos especializados y la posibilidad de valorar críticamente el dictamen¹⁰³; pues como señala FONT SERRA:

nada impide que el tribunal valore el contenido de los dictámenes periciales, aunque carezca de conocimientos específicos para emitirlos. Sostener la imposibilidad de

102 COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las sentencias: Sus exigencias Constitucionales y Legales, Tiran lo Blanch, Valencia, España, 2003, p. 208. ESTRELLA RUIZ, Manuel. "La motivación de la sentencia penal". En: Biblioteca Virtual del Derecho Judicial. Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España. Red Iberoamericana de Información Judicial. Ediciones 2004, pp. 2-4.

103 GÓMEZ COLOMER, Juan. Ob. Cit., p.315; GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCER QUEMADA, Vicente. Ob. Cit., p. 345.

que el tribunal valore los dictámenes periciales emitidos en el proceso, carece, a nuestro entender, de fundamentos sólidos. Aunque un dictamen pueda tener una enorme complejidad, sus razonamientos podrán ser siempre objeto de valoración por el tribunal, sin que deba sujetarse al mismo.¹⁰⁴

Como primer argumento en defensa de esta tesis, se esgrime el supuesto de que concurren en el proceso varios dictámenes sobre el mismo extremo controvertido, y cuando éstos muestren contradicción entre sí, no es posible la vinculación judicial a los distintos dictámenes emitidos por los peritos.¹⁰⁵

Por otra parte, también se viene manteniendo de forma reiterada que aunque el juzgador no posea las nociones precisas para verificar por sí mismo las operaciones periciales, éste siempre tiene conocimientos para enjuiciar la corrección de sus resultados,¹⁰⁶ ya que, como señala DE LA OLIVA “no sólo la posesión de una buena información jurídica, sino también una personalidad humana madura, con los debidos ingredientes de prudencia y sentido crítico, que permiten extraer de aportaciones ajenas es lo que sirve para la propia función de juzgar”.¹⁰⁷

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se concluye que el juzgador ha de ser considerado un *perito peritorum*, es decir, un perito por excelencia, en orden a la función de juzgar, después de haber valorado todas las pruebas practicadas, sin sometimiento necesario a la opinión del perito, debiendo ser su sentido humano lo que predomine por encima de toda técnica o especialización que haya sido introducida en el proceso.¹⁰⁸

104 FONT SERRA, Eduardo. “Contribución al estudio de la prueba por medio del dictamen de peritos en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”. En: *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Coord. Jiménez Conde), Consejería de Presidencia, Murcia, 1997, p. 183.

105 *Idem*. Ob. Cit., p. 217.

106 DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos. “La científicidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español”. En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° 1, año 1972, p. 81, al afirmar que “no es lo mismo no saber hacer lo que hace el perito, que apreciar luego sus argumentos, puesto que el que no sabe hacer una cosa, puede, sin embargo, criticarla”.

107 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 341.

108 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, Buenos Aires, 1988, p. 348; TOMÁS TÍO, José María, Antonio VIVES ROMANI, Juan A. HOYOS VIEJOBUENO y Luis NOGUEIRA DE LA LUNA, “Aspectos jurídico procesales”. En: *La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia*, Poder Judicial, (número especial), VII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1989, p. 35.

Otro sector de la doctrina¹⁰⁹, en cambio, ha defendido la conveniencia de que con base en la contradicción inicialmente indicada, el juez debe quedar vinculado por el dictamen pericial; para los defensores de esta tesis, resulta paradójico que en las cuestiones técnicas sirva el libre convencimiento del juez, ya que cuando no se trate de mera insuficiencia de la peritación, éste no está en condiciones de valorar su corrección sustancial, pues le faltan conocimientos técnicos adecuados.

El establecer la independencia del órgano jurisdiccional frente al dictamen del perito, conlleva a desautorizar el trabajo realizado por el experto y, contradice los fines de esta prueba. En este sentido, CARNELUTTI afirma que “la discrecionalidad del juez termina en la apreciación de la utilidad o de la conveniencia del medio de prueba; una vez reconocida ésta, cesa la discrecionalidad y aparece la obligatoriedad”¹¹⁰; para estos autores, el perito es un juez de la cuestión técnica, por tanto, él es el único que la discute y decide.

Otros autores sin llegar a manifestar abiertamente y con carácter general, la vinculación del juzgador al dictamen pericial, tal y como señala SERRA DOMÍNGUEZ “que el peligro de sumisión del juez al dictamen pericial, es tanto mayor cuanto más complejas sean las operaciones periciales y es inversamente proporcional, a la intervención del juez en el transcurso de la pericia”.¹¹¹

Los avances de la ciencia y la complejidad de las operaciones técnicas realizadas por los peritos no solo imponen una mayor dificultad en la tarea de apreciación del dictamen por el juzgador, sino que, además, permiten hablar, como afirma CABAÑAS GARCÍA de una “cierta modalidad de esclavitud inconsciente a la que puede verse sometido el órgano jurisdiccional, en virtud de una promesa altísima de verdad que contienen cierto tipo de dictámenes”.¹¹²

En el sistema de enjuiciamiento acusatorio, resulta imperativo sujetar la valoración de la prueba pericial, a las denominadas reglas de la

109 CARNELUTTI, Francesco. “Pruebas civiles y penales”. En: *Estudios de Derecho Procesal*, Traducción Sentis Melendo, Tomo II, Ejea, Buenos Aires, 1952, p. 122; FLORIAN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Traducción Prieto Castro, Librería Bosch, Barcelona, 1934, p. 377.

110 CARNELUTTI, Francesco. “Poderes y deberes del Juez en tema de pericia”. En: *Estudios de Derecho Procesal*, Trad. Sentis Melendo, Tomo II, Ejea, Buenos Aires, 1952, p. 152.

111 SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Ob. Cit., p. 534.

112 CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Estudio dogmático y jurisprudencial, Trivium, Madrid, 1992, p.126.

sana crítica; de esta manera, que el órgano jurisdiccional valore libremente la prueba pericial, también quiere decir que, en su apreciación del dictamen, únicamente se halla limitado por las mencionadas reglas.

Atendiendo a los textos legales, no podemos encontrar una definición de qué cabe entender por reglas de la sana crítica, ya que no se encuentran recogidas en ningún precepto legal.¹¹³ Sin embargo, esto no ha impedido que la doctrina haya realizado un gran esfuerzo para definir estas reglas, ya que las mismas, al inspirar la apreciación de distintos medios probatorios, ostentan una gran relevancia.

Las reglas de la sana crítica no son reglas legales ni tasadas, sino normas no exclusivas de los jueces y magistrados, sino normas comunes a todo ser humano, basadas en la razón, la lógica, en definitiva, a las máximas de la experiencia.¹¹⁴

En la jurisprudencia, también se han vertido disímiles opiniones al respecto, identificándose con las más elementales directrices de la lógica humana; con normas racionales; con el sentido común; con las normas de la lógica elemental o las reglas comunes de la experiencia humana; con máximas de experiencia no codificadas; con el logos de lo razonable; con el criterio humano; el razonamiento lógico; con la lógica plena; con el criterio lógico; o con el raciocinio humano.

Si bien no son pocos los significados que se vienen atribuyendo a los términos reglas de la sana crítica, lo cierto es que, en los distintos conceptos emanados de la doctrina y la jurisprudencia, existe siempre una referencia expresa o velada a uno al menos de estos tres elementos: principio, lógica y experiencia.

En este sentido, con relación al primero de ellos, las reglas de la sana crítica son, ante todo y sobre todo, reglas. Esto es, principios, axiomas, máximas, directrices, razones que deben servir de medida a las que ajustar el razonamiento¹¹⁵; pues, tal y como señala GARCÍANDÍA GONZALEZ:

113 CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. Ob. Cit., p. 134; ARCE GUTIÉRREZ, Héctor Mauricio. "La sana crítica como sistema de valoración de la prueba en un nuevo Código Procesal Civil de El Salvador". En: *Revista de Derecho privado*, N°. 2-3, año 1975, p. 343.

114 ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil...*, Ob. Cit., p.158; FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. "Reglas de la sana crítica y casación, en RDP, núm. 1, año 1991, p. 14; MUÑOZ SABATÉ, Luís. "La valoración de la prueba y su impugnación tras la reforma del recurso de casación civil". En: *La Ley*, N° 3355, septiembre, 1993, p. 1013; FONT SERRA, Eduardo. "Contribución al estudio de la prueba por medio del dictamen de peritos en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil". En: *Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Coord. Jiménez Conde), Consejería de Presidencia, Murcia, 1997, p. 271.

115 FONT SERRA, Eduardo. Ob. Cit., p.187.

en el ámbito en el que nos encontramos, las reglas de la sana crítica constituyen el único módulo de control judicial que existe, o, lo que es lo mismo, las reglas ponderativas, cánones amplísimos por definición, que permiten fiscalizar los criterios aplicables o modos empleados por el juzgador en la valoración del dictamen.¹¹⁶

Por lo demás, la expresión que integra la sana crítica ha de entenderse referida a la lógica y a la experiencia. Estas reglas se componen: por una parte, de principios lógicos; y por otra, de máximas generales nacidas de la experiencia común¹¹⁷.

Una vez definidos los principios lógicos, como una especie de guías que rigen la marcha del pensamiento, determinando su estructura y garantizando su verdad formal, en el caso de la valoración del dictamen pericial, éstos deben entenderse como exhortación al tribunal al razonamiento lógico, que comporta que el encadenamiento de juicios que se realicen sean los que cabe justificar de acuerdo con sus antecedentes.

Algunos autores¹¹⁸ se han encargado de concretar aquellos principios de la lógica que no podrán ser desatendidos por el juzgador. Entre los que se advierten, el principio de identidad (una cosa sólo puede ser igual a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); el principio de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia).

También se identifica como principios de la lógica a atender por el juez, el principio de tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes), se manifiestan en la valoración, exigiendo al órgano jurisdiccional el mantenimiento de la invariabilidad de los hechos contenidos en el dictamen, la omisión de juicios contradictorios, la exclusión de un

116 GARCÍANDÍA GONZALEZ, Pedro M. Ob. Cit., p. 267.

117 COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1958, pp. 270-271, al afirmar que *“las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”*.

118 EISNER, Isidoro, La prueba en el proceso civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 103; CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. La valoración de las pruebas... Ob. Cit., p.140.

sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar preceptos de higiene mental, tendentes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Sostiene el mencionado autor¹²³, que la distinción entre el sistema de la sana crítica y los de prueba legal y prueba libre es clara; en el sistema de prueba legal, el legislador viene a decirle al juez: tú aprecias la prueba según criterios legales reglados.

En el de la libre convicción le dice: tú aprecias la prueba, como te parezca oportuno, ateniéndote a la prueba, sin atenerte o aun en contra. Pero, en el sistema de valoración según las reglas de la sana crítica, luego de haberse dado facultades para completar el material probatorio suministrado por las partes, le dice: tú aprecias la prueba como tu inteligencia te lo indique, razonando de acuerdo con la experiencia y la ciencia que puedan darte los peritos.

Para otro sector de la doctrina,¹²⁴ por el contrario, la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica no puede constituir un sistema distinto al de la prueba libre, pues al indicar la norma al juzgador que valore según estas reglas, sólo le está exhortando a que utilice libremente los instrumentos del recto raciocinio para la apreciación de la prueba; tal y como señala GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, cuando refiere:

nos hallamos ante un instrumento o un modo que responde a la pregunta de cómo ha de llevarse a cabo la valoración del dictamen, y que, por tanto, constituye tan sólo un medio al servicio de la convicción judicial, único fin al que las reglas de la sana crítica van dirigidas”.¹²⁵

Por ello, se debe admitir que las reglas de la sana crítica no son un concepto cualitativamente distinto de la libre apreciación de la prueba, y han de categorizarse como entidades en relación de igualdad; pero, la libertad en la apreciación de las pruebas no debe confundirse con arbitrariedad o estimación ilógica o irracional de las mismas, de

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ FONT SERRA, Eduardo. El dictamen de peritos..., Ob. Cit., p.188; SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Contribución al estudio de la prueba”. En: *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, p. 362.

¹²⁵ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M. La peritación como medio de prueba en el proceso civil español, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 269.

tercer género entre la verdad y la falsedad de ciertas proposiciones y el razonamiento de cada uno de los juicios que emite, tratando de hacer visible la razón o la verdad que sustenta los mismos.

Referente a las máximas de la experiencia como uno de los componentes de las reglas de la sana crítica, es posible definir las como aquellos postulados o principios abstractos que, derivados de la experiencia, han surgido, por aplicación de las normas de la lógica, a través de una labor de inducción¹¹⁹. De este modo, se trata de la utilización de razonamientos de la experiencia, independientes y no vinculados a los casos concretos de cuya observación se han inducido, y por ello válidos para todos.¹²⁰

Establecido un concepto de reglas de la sana crítica, como resultado de anuar los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, se hace preciso delimitar, como característica esencial de las mismas, la función que están llamadas a cumplir en la valoración de la prueba del dictamen de peritos.

Con relación a ello un sector de la doctrina se ha llegado a plantear si la sana crítica es un sistema autónomo de valoración que comporta algún tipo de limitación a la tradicional libertad del juzgador para la apreciación de las pruebas, cuando el legislador no lo somete a reglas legales; para lo cual se ha sostenido que la sana crítica es un sistema intermedio¹²¹ entre el sistema de valoración legal y el sistema de valoración libre, en el que la valoración de la prueba no está sujeta a criterios legales, pero ha de abandonarse a la total discrecionalidad del órgano jurisdiccional.

COUTURE¹²², fundamental defensor de esta concepción, considera que las reglas de la sana crítica constituyen una combinación de los criterios lógicos y de las máximas de la experiencia que debe utilizar el juzgador para apreciar la prueba; a su criterio, el órgano jurisdiccional cuando debe decidir con arreglo a las reglas de la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, o arbitrariamente. Esta manera de actuar no será sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia,

119 GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, Pedro M. La peritación como medio de prueba... Ob. Cit., p. 268.

120 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial", En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano* N° 1, 1966, al señalar que "las reglas de la sana crítica son la especie de las máximas de experiencia que se emplean para la valoración de la prueba".

121 COUTURE, Eduardo J., Ob. Cit., p. 270; DE MIGUEL y ALONSO, Carlos. Ob. Cit., p. 83.

122 COUTURE, Eduardo J., Ob. Cit., p. 270.

ahí la función limitadora que las reglas de la sana crítica tienen en la valoración del dictamen, que deberá ser lógica y de sentido común.¹²⁶

En segundo lugar, la referencia a las reglas de la sana crítica no debe entenderse como una vinculación legalmente establecida del juzgador a ciertas pautas o criterios, pues, de ser así, nos encontraríamos con una prueba de valoración legal, lo cual no puede ser admitido, ya que, si entendiéramos que el órgano jurisdiccional está obligado, en la apreciación que haga de las pruebas, a lo establecido en el dictamen pericial, difícilmente podría éste decidir en base a la prueba practicada si se encontrara con dictámenes periciales que lleguen a conclusiones contradictorias, como puede ocurrir en la práctica diaria.

Por lo expuesto anteriormente, el juez debe motivar o explicar en su resolución por qué ha tomado una decisión contraria a la que se deriva del dictamen pericial presentado, de la opinión mayoritaria, o de cuáles han sido las razones que le llevaron a seguir uno de ellos prescindiendo del resto.

El órgano jurisdiccional no está obligado a seguir el dictamen pericial, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos ante una prueba legal o tasada y no de libre valoración, pero esto no le exime, cuando se aparte del dictamen pericial de la obligación de ser especialmente cuidadoso, en exponer o motivar sus razones para no aceptar las conclusiones del perito.

Esta exigencia de motivación de la valoración realizada tendrá especial importancia, en aquellos supuestos en los que el juzgador dicte sentencia en contra de lo reflejado en el dictamen pericial, sobre todo, cuando ésta sea la única prueba obrante en autos.

Aplicando las reglas de la sana crítica, el juez, al valorar la prueba por medio del dictamen de peritos, deberá tener en consideración, a efectos de la motivación, entre otras, las siguientes cuestiones:

- Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los

126 MONTÓN REDONDO, Alberto. "Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios". En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° 2-3, 1978, p. 389; SENTIS MELENDO, Santiago. "Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil", En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano* N° 4, año 1967, p. 622; FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. "El Anteproyecto de bases para el Código Civil de 1966". En: *Temas del Ordenamiento Procesal*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1969, p. 705. MONTERO AROCA, Juan. "Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución". En: *Trabajos de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1988, p. 249; GARCÍANDÍA GONZALEZ, Pedro M. Ob. Cit., p. 269.

peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen, aceptarlo, aceptarlo sólo parcialmente, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundado que otro.

- No es un elemento determinante el número de peritos que confirman su opinión, sino la fundamentación de la misma, de modo que no es criterio superior la opinión compartida por un mayor número de técnicos que la mantenida por uno sólo.
- Tampoco será determinante a efectos de una mayor fuerza probatoria la calidad de los peritos, su título superior, ya que el elemento determinante será el razonamiento que se contiene en el dictamen y la calidad del mismo.
- Deberá, también, tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes.

Otro factor a tener en consideración por el juzgador, deberá ser el examen de las operaciones periciales que se han llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes. Si ha sido elemento determinante para el órgano jurisdiccional, las circunstancias que hacen presumir una mayor objetividad en la prueba.

La cadena de custodia de la evidencia de interés pericial criminalístico. Principios que la informan

En la investigación forense actual asume cada vez mayor importancia lo que se conoce como la cadena de custodia de la evidencia, ya que con la misma se pretende asegurar que la huella obtenida en la escena del crimen, con respeto de las exigencias legales, es la misma de la que se dispuso peritaje y se incorporó al proceso como medio de prueba pericial para ser debatida y sometida a contradicción en juicio oral, público y contradictorio ante el ente juzgador y así pueda ser considerada prueba lícita.

Respecto a las definiciones que en la doctrina se ofrecen de esta institución, se pueden precisar las siguientes:

CAMPOS CALDERÓN, considera que la cadena de custodia del material probatorio:

es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación, y b) dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito (o en otro lugar relacionado con el hecho).¹²⁷

Para ANGULO ARANA, citando a su vez a LÓPEZ CALVO y GÓMEZ SILVA:

la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc.; entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial.¹²⁸

Otros, consideran que la cadena de custodia se identifica con todo el conjunto de procedimientos de seguridad, destinados principalmente a garantizar que el elemento probatorio identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía.¹²⁹

127 CAMPOS CALDERÓN, Federico. Cadena de custodia de la prueba, primera edición, editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2002, p.12.

128 ANGULO ARANA, Pedro. La Investigación del Delito en el Nuevo Proceso Penal. Lima, Gaceta Jurídica S.A. 2006, p.175, citando a LOPEZ CALVO, Pedro y GOMEZ SILVA, Pedro. Investigación Criminal y Criminalística, Temis, Bogotá, Colombia, 2000, p.137.

129 MINISTERIO PÚBLICO. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Fiscalía General de la Nación. Colombia. 2004, p.12.

Para BADILLA la cadena de custodia

es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original.¹³⁰

TORIBIO, la define como

un sistema documentado que se aplica a los elementos materiales probatorios y evidencia física recolectados y aportados dentro de una investigación penal, que pueden servir para confirmar o desvirtuar la hipótesis delictiva que sustenta la teoría caso; para garantizar y demostrar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, almacenamiento, continuidad y registro. Entendiendo por elementos materiales probatorios y evidencia física: cualquier artículo tangible o intangible, que permite objetivar una observación y es útil para apoyar o confrontar una hipótesis.¹³¹

GONZÁLEZ SANTOS, por su parte entiende que la cadena de custodia es

un procedimiento técnico o científico de estricta y cuidadosa observación y ejecución, que mediante la aplicación de principios básicos garantiza la seguridad, preservación, integridad y autenticidad de los elementos probatorios recolectados y examinados en virtud de una

130 BADILLA, Jorge. Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen. Versión preliminar, Escuela Judicial, sección de capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica. 1999, p. 23.

131 TORIBIO PAULINO, Luis Alberto. De la cadena custodia. Disponible: www.slideshare.net/luhotoribio. Fecha de consulta: 23/3/2018.

investigación, para evitar que puedan sufrir adiciones, adulteraciones, modificaciones o sustracciones, desde su inicio hasta la culminación del proceso.¹³²

Desde nuestra perspectiva, la cadena de custodia puede ser definida como el conjunto de operaciones policiales y procesales que son oficialmente desarrolladas para la recogida, obtención, conservación y puesta a disposición íntegra del tribunal de enjuiciamiento de todos los elementos de pruebas que han sido previamente obtenidas a lo largo de la investigación criminal, con un pleno sometimiento a las reglas del proceso y que sirven para fundamentar la culpabilidad o inocencia de una persona.

Es una actuación investigativa adecuada para que la huella o evidencia obtenida cumpla su función y pueda materializarse una de las principales garantías del proceso, que es la de valorar aquellas pruebas que fueron obtenidas durante la investigación sin género de duda alguno acerca de su autenticidad, una garantía que se extiende sobre las distintas fases del proceso y que debe ser objeto de una continua actualización.

La cadena de custodia es un mecanismo de control establecido legalmente, que se aplica sobre el indicio material relacionado con la acción delictiva investigada, desde su localización y hasta su valoración por las autoridades correspondientes, garantizando que su integridad no ha sido sustituida o alterada a lo largo del proceso penal.

La cadena de la custodia requiere que a partir del momento que se obtiene la huella o evidencia, cada transferencia de esta se documente y que sea demostrable que nadie, sin autorización, habría podido tener acceso a esos indicios; se trata de un sistema de estricta y cuidadosa ejecución, por lo que se considera que un elemento de prueba se encuentra bajo custodia, cuando se halla bajo posesión y observación de una persona idónea, protegida de los elementos que puedan alterarla, guardada en un lugar seguro y accesible sólo a personas autorizadas o con un permiso especial¹³³, lo que se logra, con la creación de depósitos especialmente habilitados, que garantizan su preservación; los que pueden ser, depósitos transitorios y permanentes.

132 GONZÁLEZ SANTOS, Diana M., Cadena de Custodia. Disponible: www.american.edu.co. Fecha de consulta: 16/3/2018.

133 MILENA Ana. Criminalística y más: Cadena de Custodia. Disponible: www.bonesforum.blogspot.com. Fecha de consulta: 12/3/2018.

Se les denomina depósitos transitorios a los lugares habilitados por las policías para el resguardo y conservación de las huellas y evidencias recogidas durante una investigación criminal, en los cuales se mantienen transitoriamente estos artículos mientras son analizados en los laboratorios, para luego ser remitidos a los depósitos permanentes.

Depósitos permanentes son aquellos lugares habilitados por la Fiscalía General del Estado –Ministerio Público–, con las garantías suficientes de seguridad, donde deben ser destinados y almacenados las huellas o evidencias recogidas e incautadas durante el desarrollo de una investigación criminal.

Toda investigación criminal tiene como fin es establecer una hipótesis que pueda ser sometida empíricamente a un proceso de verificación, basándose todo ello en una huella o evidencia que debe ser científica y legalmente establecida.

Si se acepta que, a pesar del rigor científico, la prueba pone siempre de manifiesto resultados probables y por lo tanto no infalibles o absolutamente ciertos, ello debe conllevar al acuerdo acerca de la necesidad de introducir todas las garantías procesales posibles para lograr una mayor fiabilidad en las conclusiones derivadas de las probanzas, es decir, debe aceptarse la adopción de un estricto apego a los procedimientos legales y científicos, ya que ahí se encuentra precisamente la justificación que da origen al concepto jurídico que se denomina cadena de custodia.

Al referirse a la naturaleza jurídica de la cadena de custodia, OCAMPO VARGAS considera que: “lejos de ser un instrumento estrictamente probatorio o un componente de la legalidad de la prueba, la cadena de custodia de la evidencia constituye una verdadera garantía procesal”.¹³⁴ Dicho autor, justifica su posición explicando que toda garantía procesal es un instrumento para el resguardo de derechos fundamentales constitucionalmente y, dado que la cadena de custodia de las huellas y evidencias es parte esencial del debido proceso legal, se convierte en una verdadera garantía de dicho derecho constitucional.

Para otros, la cadena de custodia se puede considerar en primer lugar, como un instituto de naturaleza probatoria, y en segundo lugar,

¹³⁴ OCAMPO VARGAS, Cristian. Cadena de custodia de la evidencia en el nuevo código procesal penal, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2002, p.18.

como un instituto relacionado con la legalidad de la prueba. Al respecto, se ha pronunciado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de la siguiente manera:

La cadena de custodia de la recolección de la prueba, puede analizarse desde dos dimensiones diferentes. Desde el punto de vista estrictamente probatorio, la prueba tendrá mayor eficacia si se comprueba realmente que ha sido manipulada en forma correcta desde su descubrimiento en la escena del delito o en el sitio en que haya sido encontrada hasta su introducción efectiva al proceso. (...) A su vez, la cadena de custodia puede referirse a aspectos atinentes en exclusiva a la legalidad de la prueba, de modo tal que puede seguirse procesalmente hablando el “rastreo legal” de la prueba para ser válidamente incorporada al proceso.¹³⁵

Uno de los principios que fundamenta la cadena de custodia, es el del debido proceso. En cuanto a esto, HERNÁNDEZ RAMÍREZ indica lo siguiente:

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.¹³⁶

La inobservancia de la cadena de custodia constituye una violación de una garantía constitucional; por lo que en cada caso particular se debe analizar si la trasgresión a la cadena de custodia recae sobre datos probatorios que son determinantes para que el ente juzgador compruebe la verdad o falsedad de las afirmaciones hechas por las partes.¹³⁷

¹³⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, N° 724-98 de las 12 horas 15 minutos del 6 de febrero de 1998. Citado por CASCANTE ALFARO, Vanessa y SOLIS VALVERDE, Karla. Manejo de la Cadena de Custodia en el proceso de análisis de fluidos biológicos. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 2010, p.101.

¹³⁶ HERNANDEZ RAMÍREZ, Guillermo, citado por OCAMPO VARGAS, Cristian. Ob. Cit., p.195.

¹³⁷ CASCANTE ALFARO, Vanessa y SOLIS VALVERDE, Karla. Ob. Cit., p.102.

Sin embargo, no siempre que se vulnera la cadena de custodia existe un quebranto al debido proceso, en este sentido se pronuncia la resolución N° 7714, de las 14:31 horas del 30 de agosto de 2000 de la Sala Constitucional de Costa Rica, señalando que:

No obstante, la relevancia de los vicios en la cadena de custodia depende absolutamente de que tenga el elemento probatorio de la que ella forma parte, de manera que sólo deberá ser reconocida la infracción al derecho al debido proceso, cuando haya ocurrido dentro del procedimiento para la producción de elementos probatorios esenciales, en el sentido de que la ausencia de esa prueba torne imposible la atribución del hecho al imputado.¹³⁸

Del principio constitucional del debido proceso, se derivan otros principios probatorios que fundamentan de igual forma la cadena de custodia de las huellas y evidencias, entre estos se destacan:

- Principio de aseguramiento de la prueba

Este principio consiste en la protección que establece el legislador a los medios de prueba para ponerlos a salvo tanto del tiempo como del interés de las partes, por lo que la autoridad correspondiente debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar que los elementos materiales de prueba sean alterados, ocultados o destruidos.

En el principio de aseguramiento de la prueba es donde encuentra asidero la cadena de custodia de las huellas y evidencias, ya que con ella se pretende dar aseguramiento al indicio que se encuentre en el lugar de los hechos, garantizando que sea el mismo que se incorpore como material o acervo probatorio ante los Tribunales de Justicia.

- Principio de la licitud de la prueba, también conocido como principio de legitimidad de la prueba

Este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que la infrinja debe ser considerada ilícita, y por ende sin valor jurídico.¹³⁹

¹³⁸ Vid. Resolución No. 7714, de las 14:31 horas del 30 de agosto de 2000 de la Sala Constitucional de Costa Rica. Disponible: <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr>. Fecha de consulta: 12/3/2017.

¹³⁹ DE SANTO, Víctor. Ob. Cit., p. 25.

- Principio de la veracidad de la prueba

Este principio consiste en la obligación tanto moral como legal de las partes y funcionarios investigadores de suministrar al funcionario judicial la prueba libre de vicios, artimañas o arreglos; cuando esto último sucede se dice que hay deslealtad para con quienes intervienen en el proceso.

Tal como se infiere de los anteriores principios, el procedimiento de control sobre las huellas y evidencias que se ejercerá por medio de la cadena de custodia, proporcionará seguridad a la administración de justicia y a los sujetos procesales, dotando de autenticidad y legalidad a los indicios materiales que se recaudaron en el lugar de los hechos y que posteriormente podrían constituir prueba esencial para decidir en forma favorable o desfavorable la situación jurídica del imputado.

- Principio de la necesidad de la prueba

Este principio alude a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la sentencia se hallan acreditados, con pruebas suministradas por cualquiera de los litigantes o por el órgano jurisdiccional, sin que el magistrado pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos¹⁴⁰

- Principio de la obtención coactiva de la prueba

Para el recaudo de la prueba, el Estado puede usar los atributos que emanan de su soberanía, no quedando a voluntad de las partes. Si alguien se resiste en facilitar el recaudo de la prueba el Estado emplea la coerción para garantizar la recaudación de la prueba¹⁴¹.

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

Por medio de la cadena de custodia, se obtendrá la garantía que efectivamente el material probatorio que se encontró en el lugar de los

140 DE SANTO, Víctor. Ob. Cit., p.14.

141 FLOREZ, J., Pruebas judiciales. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, Santa fé de Bogotá. Colombia. 2002, p. 48.

hechos es el mismo que se incorporó como prueba ante los Tribunales de Justicia y que guarda una relación directa o indirecta con el objeto del proceso.¹⁴²

- Principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba

Sobre los alcances de los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba, se sostiene que con ellos, se da la oportunidad a la parte contra quien se pide o se recepciona una prueba, que la conozca, la discuta y, si es posible la desvirtúe.¹⁴³

Como se desprende de los alcances de los anteriores principios, el contacto directo y conocimiento que el juzgador y los sujetos procesales tendrían con el material probatorio, es lo que permitirá en un momento determinado impugnar, cuestionar o debatir el mismo y eventualmente obtenerse otros elementos de prueba como la pericia, que vendría en cierta medida a despejar dudas sobre los hechos indagados; dichos principios ofrecen la posibilidad al imputado de estar presente en las diligencias preliminares de investigación, y por tanto, observar y hacer cumplir la legalidad en la cadena de custodia del material ocupado.

Uno de los propósitos de la cadena de custodia es que las partes puedan ejercer el control de legalidad sobre la evidencia o huella recabada y que, en caso de alteración o contaminación, puedan utilizar los mecanismos legales de defensa para excluirlos como prueba.

El fundamento jurídico de la cadena de custodia se encuentra en el derecho de defensa consagrado en los tratados y convenios internacionales relativos a derechos y libertades de naturaleza fundamental, así, por ejemplo, el artículo 6, apartado 3, epígrafe c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950; en el artículo 14, apartado 3 epígrafe d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966 y en el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobado en San José de Costa Rica en noviembre de 1969.

142 Vid. ARBUROLA VALVERDE, Allan. La cadena de custodia de la prueba. Disponible: www.monografias/allanarburola.com. Fecha de consulta: 20/2/2018.

143 QUINTERO OSPINA, Tiberio. Las pruebas en materia penal. Librería Jurídica Wilches, Bogotá, Colombia, 1991, p.191.

Finalidad de la cadena la custodia de la evidencia

La cadena de custodia es el medio por el que se busca garantizar que los elementos utilizados como prueba durante el juicio, son los mismos que se recogieron en la escena del crimen. Por un lado, persigue un fin inmediato que consiste en garantizar la identidad entre la prueba valorada en juicio y la recolectada en el lugar de los hechos (incluyendo la aportada por un testigo, víctima, sospechoso o profesional) o el respectivo dictamen pericial; demostrando que se encuentra en tales condiciones, producto de cómo quedó en la escena del crimen o bien por efecto de las pericias realizadas. Tiene como objetivo no viciar el manejo que de los indicios materiales afines al delito se haga ya sea por negligencia, ignorancia o imprudencia (no se descarta el dolo).

En segundo lugar, su fin mediato, está basado en el descubrimiento de la verdad procesal de los hechos, busca que el juez adquiera certeza acerca de los hechos investigados.

La cadena de custodia, como factor de autenticidad, busca que la prueba presentada sea concluyente en el juicio. El fiscal debe estar atento a que las normas que la regulan se hayan cumplido, pues de lo contrario sucumbirán en el juicio, pues queda el camino para que el adversario acabe sin dificultad el caso que aquél presenta.

Elementos de la cadena de custodia

La cadena de guarda y custodia de la pericia comprende elementos objetivos y subjetivos; en el caso de los primeros se ubican las huellas y evidencias; en los segundos, se encuentran las técnicas tendientes a mantener libre de contaminación o alteración el dato probatorio; comprenden también la clara identificación de los funcionarios que intervienen en la manipulación y custodia de la evidencia.¹⁴⁴

La cadena de custodia comienza desde que el agente policial llega a conocer el caso; a la misma debe acceder el menor número de custodios posible, lo que facilita que la evidencia se manipule de mejor manera y favorece un mínimo margen de exposición a contaminación.¹⁴⁵

¹⁴⁴ OCAMPO VARGAS, Cristian. Ob. Cit., p.191.

¹⁴⁵ URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. La cadena de custodia en el nuevo Código de Procedimiento Penal, artículo publicado en el periódico FACETA JURIDICA, Editorial Leyer, Bogotá, 13 de enero de 2005. Disponible: www.fuendacionluxmundi.com. Fecha de consulta: 18/1/2018.

Es importante insistir en que cada una de las personas que intervienen en la manipulación de la evidencia o huella, se convierten de manera automática en un eslabón de su cadena de custodia, resultando de estricta obligación velar por la preservación y protección adecuada de lo obtenido u ocupado, los que para lograrlo deben tomar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar su contaminación; acciones que van desde el estricto cumplimiento de la metodología previamente establecida, hasta la toma de todas aquellas providencias que imponga la lógica humana e investigativa, las que estarán en correspondencia con las características del hecho y de lo obtenido en la escena del crimen.

Exigencias de la cadena de custodia de la evidencia

Respecto a la existencia de exigencias de la cadena de custodia, se hace necesario hacer alusión a la vigencia del principio de indemnidad o integridad del elemento de prueba asegurado durante la fase de investigación —que en este caso elemento de prueba hace referencia a la huella o evidencia levantada u obtenida en la escena del crimen—; exigencia de integridad que impide su posible alteración, mutación, fragilidad o sustitución, lo que persigue evitar a toda costa que se pueda alterar la identidad del objeto o cosa, lo que la hace única y le concede capacidad probatoria.¹⁴⁶

El incumplimiento del principio de indemnidad o integridad del elemento de prueba, determina que no pueda ser incluida la evidencia o huella, el dictamen pericial que la estudió o el propio testimonio pericial que persigue ofrecerle trascendencia jurídico penal respecto al hecho en debate, como parte del material probatorio del que se apropia el juez durante la práctica de la prueba en el juicio oral, para sustentar su resolución definitiva y argumentar la sentencia conforme a derecho de conformidad con las exigencias del debido proceso.

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. La Prueba Pericial y el debido proceso penal. Disponible: unicolmayor.edu.co/publicaciones/index.php/mjuridica/article/view/598. Fecha de consulta: 12 de abril de 2018. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. Pericias criminalísticas. Su importancia en los juicios orales. Disponible: <https://international.vlex.com/vid/pericias-criminalísticas-juicios-orales-219630141>. Fecha de consulta: 12 de marzo de 2018.

La doctrina¹⁴⁷ señala como exigencias generales de la cadena de custodia de las pericias —las que se asumen en la presente investigación como propias de las pericias criminalísticas—, las siguientes:

- a) Comprende la preservación de la identidad o autenticidad de la huella o evidencia, desde que se obtiene en la escena del crimen por los especialistas o autoridades que se constituyen donde ocurrió el supuesto hecho delictivo, así como su detallada remisión por parte de los que participan en su traslado al laboratorio de criminalística correspondiente para su análisis pericial y finaliza, siempre que sea posible y no exista otra disposición legal, con su remisión al órgano jurisdiccional que va a conocer del proceso penal en cuestión, donde se debe identificar al auxiliar judicial que recibe el elemento de prueba.
- b) Se realiza descripción detallada de las características que permiten identificar la huella o evidencia en todo el tracto sucesivo del proceso penal, de manera que no ofrezca lugar a dudas, que se trata del mismo elemento, cosa u objeto, el que se obtuvo en la escena del crimen, el que se sometió a estudio pericial, y en su caso el que se emitió al órgano de juicio. Para lograrlo se exige detallar las características del lugar donde fue encontrada la huella o evidencia, la ubicación exacta, su naturaleza, cantidad, medidas, características identificativas, técnica empleada para manipularla y levantarla, así como su rótulo diferenciador y la identificación del funcionario o agente que hace la recolección, fecha y hora de la obtención.

147 ALTAMIRANO, Mónica. Apuntes sobre el manual de cadena de custodia de Ecuador. Disponible: www.penalcrim.ec.com. Consultado el 12 de marzo de 2018; DEL AMO RODRÍGUEZ, Antonio. “Comisaría General de la Policía Científica y su labor en la cadena de custodia”. En: *Cadena de custodia en el proceso penal*, Editorial Edisofer s.l. España, 2015, p. 149. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. La Prueba Pericial y el debido proceso penal. Disponible: unicolmayor.edu.co. Fecha de consulta: 12 de abril de 2018. CASCANTE ALFARO, Vanessa, SOLÍS VALVERDE, Carla. “Manejo de la cadena de custodia en el proceso de análisis forense de fluidos biológicos”. En: *Revista de Ciencias Forenses*, Vol. VI. Costa Rica, 2010; DEL POZO PÉREZ, Marta. Diligencias de investigación y cadena de custodia. Editorial Jurídica Sepin. Madrid, España, 2014, p. 147; OTÍN DEL CASTILLO, José María. En la escena del crimen. Protección de indicios y primeras actuaciones en el lugar del delito, editorial Lex Nova. España, 2011, p. 95; Protocolo de actuación en materia de custodia en Costa Rica. Disponible: <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr>. Fecha de consulta: 15/12/2018. FIGUEROA NAVARRO, Carmen. La cadena de custodia en el proceso penal, EDISOFER s.l. Madrid, España, 2015, p. 28. RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “La cadena de custodia en el proceso penal español” En. *Revista La Ley*, Cuadernos de Derecho Probatorio, N° 8187, 8 de noviembre del 2013, p. 5. Disponible: <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/LA%20LEY.%20Especial%20probatica%2012.pdf>. Fecha de consulta: 12/8/2018.

- c) En la obtención de la huella o evidencia se tienen que observar las exigencias metodológicas que impone la ciencia criminalística, e incluso, debe adoptarse cualquier otra medida que demande el normal procedimiento que imponen las máximas de experiencias científicas y hasta las comunes que se asumen en la vida de cualquier mortal. En ello se incluyen los requerimientos de embalaje, rotulación y registro para garantizar su autenticidad; lo que permite demostrar que corresponden al caso investigado, sin lugar a confusión o dudas. De igual manera, se deben tomar las providencias necesarias para evitar su sustitución, adulteración o sustracción.
- d) Todo procedimiento de cadena de custodia debe propiciar la mínima intervención de personas en todo su tracto, atendiendo a que todo funcionario que obtenga, reciba o analice evidencias, o que tenga contacto con ellas en cualquier etapa del proceso penal, debe velar por su seguridad, integridad y preservación, además de garantizar su estricto control y registro.
- e) El perito criminalista al proceder al estudio y análisis de la evidencia, tiene que dejar constancia escrita en su dictamen no solo de las conclusiones a que arribó, sino resulta de suma importancia que ofrezca una descripción detallada de la metodología utilizada y su carácter científico, así como de las técnicas y procedimientos utilizados; y en su caso, particularizar sobre las modificaciones que pudo sufrir la evidencia misma.
- f) Toda cadena de custodia debe tener en cuenta que las condiciones de almacenamiento resulten las idóneas de acuerdo a su naturaleza de la evidencia a los efectos de evitar se alteren las características o especificidades que presentaba la misma cuando fue ocupada y de esta manera evitar se pierda algún elemento de trascendencia probatoria al proceso.
- g) El incumplimiento de la cadena de custodia de la evidencia en la etapa de obtención y traslado al laboratorio forense da la posibilidad de que el perito criminalista se abstenga de realizar el peritaje.
- h) En el registro escrito del tracto sucesivo de la cadena de custodia no se aceptan tachaduras, borrones, enmendaduras, espacios, y adiciones.

Fases de la cadena de custodia

Las exigencias de la cadena de custodia deben cumplirse de principio a fin, es decir, en todo momento desde que se obtiene la evidencia para su análisis pericial hasta que se realiza el juicio, e incluso después; pues siempre que sea posible, es necesario conservar los indicios para brindar mayor garantía y seguridad jurídica a los procesos penales; de tal manera que no exista duda sobre la legitimidad y pureza de las evidencias que se utilizan y sirven como prueba en la aplicación de justicia.

En cualquier estado del proceso la cadena de custodia permite conocer dónde se encuentra el elemento de prueba, quién lo tiene, nombre del perito a cargo; lo cual garantiza la seriedad y transparencia del dictamen emitido por los peritos o expertos de los diferentes laboratorios forenses, ajustado a la rigurosidad y calidad exigida en la investigación científica.

A continuación, se ofrece detalladamente las fases de la cadena de custodia que debe respetarse en la realización de la pericia criminalística:

1. Custodia del lugar de los hechos

La cadena de custodia de las evidencias nace en la escena del crimen con el primer agente en abordar el lugar donde ocurre el hecho quien debe fijar la hora de llegada, notificar el hecho a sus superiores o personas competentes para conocer del caso e impedir modificaciones en el lugar de los hechos, evitando que personas ajenas a las autoridades pertinentes se acerquen.¹⁴⁸

Cuando se hace referencia a la escena del crimen se debe entender aquel espacio abierto o cerrado, mueble o inmueble, donde tuvo lugar el acto denunciado como delito, incluyendo sus alrededores, áreas adyacentes, lugares relacionados y rutas de escape, pues se pueden encontrar indicios

¹⁴⁸ Vid. CONSTAIN MEDINA Manuel y CONSTAIN CHAVES Alberto. Investigación Criminal, Editorial Temis Librería, Bogotá, Colombia, 1963, p. 32, relacionado con la etapa de custodia del lugar del suceso, considera necesario *“impedir que los extraños entren al lugar del crimen; tomar nombres y direcciones de todas las personas presentes y nota detallada de quienes se crea puedan ser los autores del delito para ordenar su captura; impedir la destrucción de pruebas, tales como huellas digitales, huellas de pasos y otras; expulsar del sitio de los sucesos todas las personas no autorizadas para permanecer allí por razón de un cargo o por estar detenidas; mantener separados los testigos para impedir que se pongan de acuerdo; señalar tarea concreta a cada ayudante o colaborador, hacer un recuento minucioso de todos los trabajos que se adelanten”*.

determinantes para el caso en cualquier zona cercana a la escena del crimen, razón por la cual debe protegerse la mayor área posible bajo el sistema de custodia, incluidas aquellas escenas estimadas secundarias.

Con el cumplimiento inmediato de esta fase se evita que personas ajenas al proceso contaminen la zona; y se inicia la cadena de custodia; custodiar significa impedir el acceso a sujetos extraños, o bien, limitar la cantidad de los funcionarios en el lugar de los hechos, pues de esta última forma también es posible que se provoque la alteración o desaparición de la evidencia.

Esta etapa tiene como objetivo conservar en forma primitiva el sitio donde ocurrió el suceso histórico, lo que favorece que la realización de las operaciones y diligencias de interés criminalístico ofrezcan la posibilidad de levantar u obtener huellas que pueden ofrecer pautas de carácter científico una vez analizadas en los laboratorios forenses.

2. Fijación de la escena del crimen e inspección preliminar

Para asegurar el éxito en el primer ataque o en el momento inicial de la investigación criminalística, se ha de delimitar la escena del crimen, para ello se procede a acordar todo el lugar de interés criminalístico, a través de la colocación de cintas, cordeles, vehículos o cualquier otro medio idóneo, la realización de anillos periféricos, etc.¹⁴⁹

Una vez protegida la escena del crimen, se procede a su inspección ocular en forma intencionada, deliberada y reiterada, de manera que pueda captarse toda la información indiciaria y asociativa al hecho que se investiga; para ello, se debe partir de la premisa de captar y conservar las condiciones originales de la escena por ser únicas, ideales e irrepetibles, las que se deben documentar mediante diversos procedimientos como la escritura, la fotografía, el video, la planimetría, animación digital, etc.

3. Búsqueda y fijación de la huella o evidencia

En esta etapa se debe ser particularmente cauto, celoso y muy preciso en la búsqueda de todos los posibles indicios, y aunque inicialmente

149 HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. Manual de trabajo en la escena del crimen, Unión Europea. Proyecto "Fortalecimiento de la evidencia física para mejorar el acceso a la Justicia Penal", N° DCI – ALA/2010/021-140, Managua, Nicaragua, 2013, p. 83.

no se vea relación alguna con el supuesto delito, se deben trasladar todas las evidencias ocupadas al laboratorio forense. Para ello se deben aplicar las leyes generales y particulares en que desarrolla su contenido dogmático la ciencia criminalística.

La correcta fijación de la huella o evidencia resulta trascendental para autenticar su identidad y relación con el suceso que se investiga por presentar caracteres de delito y especial importancia cobra en este momento la utilización de recursos audiovisuales y documentales, lo que permitirá además efectivizar que la evidencia obtenida resulta la misma que se analizó pericialmente y sirvió de base a la sentencia.¹⁵⁰

4. Extracción o recolección de las huellas y evidencias

El procedimiento y los instrumentos a utilizar durante la extracción o recolección de las huellas y evidencias deben ser los idóneos, siguiendo la metodología aprobada y validada científicamente. En este momento de la inspección de la escena del crimen una inadecuada manipulación del objeto, del elemento, o de su embalaje puede impedir que sea aportada como elemento probatorio al proceso penal.¹⁵¹

Las huellas o evidencias obtenidas se deben clasificar e individualizar, precisando sus especificidades que a los efectos de la identificación criminal favorecen su identidad. Deben igualmente ser inventariados de manera que se facilite su individualización, ya que de esta manera se evita que se confundan entre sí, adquiriendo estos mayor credibilidad y confianza cuando sean valorados en relación con el objeto que se pretende probar.¹⁵²

¹⁵⁰ Vid. ROSALES URIONA, Guido. Reglas generales de la cadena de custodia. Disponible: www.rosalesuriona.com. Fecha de consulta: 10/9/2018.

¹⁵¹ CAMPOS CALDERÓN, indica que: *"en esta fase, adquiere relevancia la capacitación y los conocimientos técnicos de la persona encargada de extraer o levantar los elementos indiciarios, ya que de la destreza y cuidado con que se actúe dependen las posibilidades de alteración de los mismos."* CAMPOS CALDERÓN, Federico. Cadena de custodia de la prueba, primera edición, editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica, 2002, p.12.

¹⁵² ROSALES URIONA, ofrece su individualización (la de los indicios) a través del registro en acta dónde se debe identificar cada elemento: por su especie (orgánico, inorgánico, animal, vegetal, mineral, etc.); por su tamaño y peso; por su apariencia (color, forma, etc.); por su identificación técnica (marca, modelo, procedencia, serie, etc.); y por su estado (sólido, líquido, gaseoso). Cfr. ROSALES URIONA, Guido. Reglas generales de la cadena de custodia. Disponible: www.rosalesuriona.com. Fecha de consulta: 10/9/2018.

5. Embalaje de las huellas y evidencias

El correcto embalaje de las huellas y evidencias permite su genuina preservación, por lo que el medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales (temperatura, humedad, luz) o artificiales (manipulación de la que es objeto, peso de otras muestras), evita también que terceras personas puedan destruir o sustituir su contenido¹⁵³. Esta fase se compone del empaque, sellado y etiquetado.

El empaque, entendido como envoltorio o depósito que se utiliza para colocar la huella o evidencia, comprende generalmente: estuches de papel cartucho, bolsas de nylon y envases de cristal; cada objeto, cosa o elemento debe preservarse en los envases adecuados de acuerdo a su naturaleza, complejidad y peligrosidad, garantizando su calidad e integridad.

El certero y correcto sellado posibilita proteger la evidencia o la huella en su traslado a cualquier lugar y facilita que sólo tengan acceso a las mismas las autoridades facultadas para su estudio y valoración legal, por lo que en caso de alguna rotura o apertura del empaque se debe dejar constancia, con nombre y apellidos del responsable, así como el de todas las personas que manipularon la evidencia con su firma.

El claro y correcto etiquetado logra individualizar a la huella o evidencia desde su identidad y permite que el perito pueda desarrollar su actividad científica con mayor confiabilidad en su análisis.

Si es factible marcarlo para su identificación, debe hacerse en partes donde técnicamente no sea posible realizar análisis pericial alguno, tomando todas las medidas de seguridad para no alterar su esencia. A este proceso también se le denomina rotulado, y se realiza con un número de prueba consecutiva; generalmente debe contar con la siguiente información:

- Número o código del caso que se investiga
- Tipo y número de indicio de ubicación en la escena del delito

¹⁵³ Cfr. MOLINA WALDEMIROFF, Marcos. Los procedimientos para el traslado de las muestras de drogas para el Banco del Laboratorio Central de Criminalística, XV Fórum de Ciencia y Técnica de la División de Criminalística. Ministerio del Interior. La Habana, Cuba, 2004, p. 5. POSADA JEANJACQUES, José Ángel. La cadena de guarda y custodia de las huellas dérmicas. Disponible: www.tecnicrim.co.cu. Fecha de consulta: 18/6/2018, p. 17. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial y el debido proceso penal". En: *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo*. Disponible: criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-19.pdf. Fecha de consulta: 18/6/2018.

- Características del indicio
- Fecha de la intervención
- Área a la que se remite y estudio solicitado
- Nombre y firma del perito que recogió la evidencia

6. Transporte o traslado de las huellas y/o evidencias

El traslado debe realizarse en un transporte adecuado cuya calidad debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medioambiente. En los países desarrollados existen pequeños laboratorios rodantes, que permiten analizar la evidencia o huella, en el mismo momento que se obtiene, o situarla rápidamente en el lugar y temperatura adecuada para su conservación, lo que sin duda, da mayor garantía de veracidad de los resultados de la investigación.

7. Entrega de las huellas y/o evidencias

En esta etapa, debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y en qué circunstancias; la posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción.¹⁵⁴

El traspaso de la huella o evidencia, ya sea a los laboratorios para su análisis, o a los instructores o fiscales para su custodia, debe acompañarse de la identificación de todos los que la manipulan y la hora; ya sea en las etiquetas, actas o libros de entrada y salida, como los que existen en las unidades de criminalística e investigación; en los casos de los peritos deben especificar, además, el tipo y las características de la intervención realizada.

8. Análisis Pericial

La evidencia recopilada en el lugar de los hechos y posteriormente transportada, puede ser resguardada esperando cualquier diligencia o

¹⁵⁴ BADILLA A, Jorge. Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen. Versión preliminar. Escuela Judicial, sección de capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica. 1999, p. 32. FERNÁNDEZ PINTADO, Mirel Jesús. "La cadena de custodia en los delitos contra la vida y la integridad corporal". *Ponencia presentada en el Centro Nacional de Superación de Jefes del Ministerio del Interior*, La Habana, 2014, p. 6.

juicio, pero hay otros indicios (huellas y evidencias) sobre los cuales se necesita realizar determinados estudios técnicos de interpretación y que deben ser trasladados hasta el laboratorio forense para que personal especializado rinda un dictamen pericial que incluya el resultado del análisis practicado, por lo que durante esta fase se debe describir detalladamente el estado en el que se reciben los indicios y garantizar resultados válidos y confiables.

La relevancia del nexo causal entre la pericia y la cadena de custodia, se sustenta en el hecho de que el dictamen rendido debe describir con detalle el estado en que se encontraba la huella o evidencia cuando se recibió para su estudio, así como también el estado del embalaje, de manera tal que se posibilite cualquier confrontación con lo descrito en los registros de la cadena o con los testimonios de quienes tuvieron bajo su custodia la misma, principalmente si se detectan diferencias entre lo decomisado y lo analizado en el laboratorio.¹⁵⁵

9. Registro documental de las etapas

Es la historia exhaustiva y documentada de cada traspaso y traslado de la huella o evidencia, durante el desarrollo del proceso de cadena de custodia, establece la ruta seguida por dichos elementos; determina su lugar de permanencia y la persona responsable de la custodia en cada lapso del tiempo. Permite verificar la identidad, el estado y condiciones originales de los elementos de prueba, así como las modificaciones realizadas a estos dejando clara constancia de que se trata de una investigación judicial de naturaleza estrictamente científica.

La cadena de custodia no solo debe hacerse, sino que debe probarse; el formato de la cadena de custodia prueba que se realizó y de ahí una de sus cardinales finalidades. Esto no es más que el desarrollo del milenario apotegma, lo que no se prueba no existe; entonces, si no se prueba la cadena de custodia, ésta no existe.¹⁵⁶

155 MATOS TERCILIO, Kirenia. La cadena de guarda y custodia de las huellas, evidencias y muestras. Disponible: www.tecnicrim.cu. Fecha de consulta: 19/3/2018.

156 Cfr. VIVAS LÓPEZ, expresa: *“No es suficiente el cumplimiento del principio, es necesario estar en capacidad de demostrarlo... Por ello es indispensable que el sistema esté compuesto por documentos y registros que permitan verificar la identidad y la condición de inalterabilidad del material probatorio, así como la continuidad e identidad de los custodios, el paradero de los objetos y las modificaciones que, en razón a los procedimientos, se hacen a los elementos”*. Cfr. VIVAS LÓPEZ, Francisco Javier. Cadena de custodia. Disponible: www.abogadoespecialista.blogspot.com/. Fecha de consulta: 18/11/2018.

10. Disposición final de la cadena de custodia

Son los procedimientos que se desarrollan para precisar el destino final de las huellas y evidencias utilizadas en la realización de la pericia, por parte de la fiscalía o juez competente, quien una vez dependiendo de la etapa que se encuentre el proceso dispondrá su destino final, que consistirá en la conservación o custodia definitiva, devolución, destrucción o incineración, libre disposición o remate del elemento encontrado en la escena del delito.

En relación con el destino que se le brinda a las evidencias decomisadas una vez que éstas han sido utilizadas para su objetivo en el proceso, y sobre las cuales se construyó una cadena de custodia previa, debe apuntarse que si al finalizar el proceso se determina que las mismas provienen de un delito entonces pasan a formar parte del patrimonio del Estado; sin embargo, no son objeto de comiso y deben ser devueltos, todos aquellos bienes sobre los cuales exista un mejor derecho de posesión (como el derecho que le concierne al ofendido), así como también, deben ser entregados al poseedor en derecho los bienes que no tienen ninguna relación con el delito.

Las evidencias custodiadas en los laboratorios forenses no pueden ser destruidas o alteradas, si antes no se ha solicitado la debida autorización a la autoridad que ordenó el peritaje o que tiene bajo su conocimiento el proceso, ya que debe haber absoluta certeza de que no van a ser necesarias otras pericias sobre las mismas; lo que se realizará de acuerdo a los requerimientos legales que cada uno de estos procedimientos implica. De igual forma debe procederse con las huellas, aunque se aboga en la actualidad por la integración de bancos o sistemas de datos que comprendan un archivo de las mismas para el esclarecimiento de delitos anteriores o posteriores al suceso investigado.

Factores que afectan el estudio de la evidencia

Uno de los objetivos formales de la criminalística consiste en que la investigación penal arroje conclusiones acertadas, lo que no significa que sean en contra o a favor del investigado; pero resulta que existen factores que influyen negativamente en los resultados de las experticias, se puede colectar una evidencia en el sitio del suceso con la intención de llevarla a

proceso, pero si se toma incorrectamente y aplicando un procedimiento que no le corresponde lo que se llevará es una evidencia contaminada.

Los principales factores que influyen negativamente en los análisis de las huellas y evidencias obtenidas en la escena del crimen con repercusión en las conclusiones finales de la investigación son:¹⁵⁷

Material insuficiente:

Se está ante un material insuficiente cuando el criminalista en la escena del crimen no obtiene todos los materiales, partes u objetos que se requieren; puede ser que no había suficiente material o puede ser que, por negligencia, no los colectó todos.

Material contaminado:

Son aquellos que tienen incorporados cuerpos extraños que afectan la esencia, la naturaleza de ese material, de esa sustancia; dicha contaminación se puede producir por dos motivos: que se contaminó en el sitio del suceso o que la contaminación se incorporó por indebida colectación y un tratamiento inadecuado en el traslado.

Existen diferentes tipos de contaminación como son:

- Contaminación cruzada con otras piezas de evidencia
- Contaminación por investigadores de la escena del crimen (sus flujos corporales)
- Contaminación bacteriana
- Contaminación química

Material inadecuado:

Es un material que es inconducente, aunque sea suficiente su colectación y aun cuando no esté contaminado, no conduce al propósito de la investigación, no sirve, no es útil.

Material no especificado:

Es un material que se recolecta en el sitio del suceso, pero no se realiza su debida descripción detallada, por lo que no se conoce con exactitud sus características y lugar en la escena del crimen.

Material deteriorado:

Es aquel material que su estado físico no permite sacar de él suficiente información que pueda arrojar contenido al caso que se

¹⁵⁷ Cfr. HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. Ob. Cit., p. 40. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo. "La Prueba Pericial y el debido proceso penal". En: *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo*. Disponible: <http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php>. Fecha de consulta: 23/9/2018. POSADA JEANJACQUES, José Ángel. Ob. Cit., p.11.

investiga, dicho deterioro puede o no producirse por la culpabilidad de los peritos o personas que intervienen en el sitio del suceso, ya que también se destruye por causas naturales o propias del hecho delictivo.

Cuando se observan algunas de esas circunstancias materiales se ha de entender que se está en presencia de factores negativos en el resultado de la investigación de la experticia criminalística; si eso aparece en una investigación criminal las conclusiones del perito criminalista no van a aportar datos de interés al proceso penal.

Ruptura de la cadena de custodia de la evidencia

Cuando la cadena de custodia se rompe, el elemento queda expuesto a que sea sustituido, alterado, deteriorado, destruido, pues precisamente la cadena de custodia existe para protegerlo de tales avatares; esta ruptura no significa que el elemento haya sufrido tales modificaciones; puede ser, como puede no ser; el juez lo determinará, porque es quien evalúa la prueba. Por lo tanto, que la cadena de custodia se encuentre rota, no significa la inutilidad del elemento, toda vez que el juez evaluará la trascendencia de la ruptura y, de acuerdo a ello, decidirá lo que corresponda.

Se reconocen desde la teoría y la práctica¹⁵⁸ como vicios de la cadena de custodia que pueden provocar su ruptura:

- Bolsas de plástico o de papel cerradas de manera parcial
- Deficiente descripción de las bolsas de seguridad, no lacradas, sin individualización
- Sin cinta adhesiva, firmas y sello de la autoridad competente, en el proceso de lacrado o cierre de la bolsa
- En el trámite de recepción de indicios para su análisis en el laboratorio forense:
 - Inexistencia de libros foliados consecutivos
 - Inexistencia de hojas de control para determinar las condiciones en que ingresó el embalaje al laboratorio
- En el acta de apertura:

¹⁵⁸ Cfr. VIVAS LÓPEZ, Francisco Javier. Cadena de custodia. Disponible: www.abogadoespecialista.blogspot.com. Fecha de consulta 18/11/2018. HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. Ob. Cit., p. 41. FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo. "La Prueba Pericial y el debido proceso penal". En: *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo*. Disponible: <http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?> Fecha de consulta: 23/9/2018. POSADA JEANJACQUES, José Ángel, Ob. Cit., p. 13.

- Inexistencia detallada de embalajes y su contenido
- Ausencia de testigos de apertura
- Falta de embalaje interno
- Embalaje externo: inexistencia de lacrado, sellado o el lacrado presenta rupturas o alteraciones
- Falta de cierre con cinta adhesiva en cada una de las aberturas del recipiente (sobres, cajas, bolsas)
- Omisión de escribir encima de la cinta el nombre de la persona responsable del levantamiento
- El nombre de la persona responsable del levantamiento presenta alteraciones, borraduras, tachaduras o cualquier situación que produzca ilegibilidad de las letras o el nombre
- Inexistencia de sellos de seguridad en bolsas de evidencia (bolsas plásticas con cadena de custodia impresa)
- Bolsas de evidencia con etiquetas de cadena de custodia impresa, estas últimas en blanco o con información relevante incompleta
- Embalajes externos sin boleta de cadena de custodia
- Bolsas de evidencia sin sellar o con sellado o lacrado insuficiente, trasladadas del sitio del suceso desde su recolección hasta el laboratorio
- Manipulación de la huella o evidencia en el sitio del suceso por parte de terceros, extraños o curiosos
- Desprendimiento, alteraciones o borraduras de la boleta de cadena de custodia del embalaje externo
- Transporte de los indicios materiales al laboratorio sin embalajes externos, sellado o lacrado
- Traslado de la evidencia por parte de un particular
- Inconsistencia tanto en la descripción como en la numeración de las diferentes con la solicitud de dictamen de criminalística y las respectivas boletas de cadena de custodia
- Envío de la evidencia o huellas por medio de correo
- Embalaje no adecuado: produce alteración, destrucción o contaminación
- Recolección de la evidencia sin las técnicas adecuadas, lo que produce alteración, contaminación o destrucción
- Desconocimiento en la aplicación de las técnicas adecuadas en las

diferentes etapas de cadena de custodia

- No preservación de la escena del crimen o lugar del suceso
- Almacenamiento de las huellas o evidencias en lugares no controlados, es decir, en lugares de acceso libre
- Entrega no controlada: en el proceso de transporte o traslado no se logra determinar en dónde estuvo la evidencia, en que tiempo y por qué, por lo que podría cuestionarse su pérdida o alteración
- Mezcla de indicios en un mismo embalaje, lo cual podría producir contaminación.
- Mala manipulación de la evidencia una vez embalada.
- Falta de documentación de la fase de recolección: no se confecciona acta de inspección ocular y recolección de indicios, informe policial o de inspección ocular, fotografía, planimetría y en algunos casos videos
- Falta de uso de la protección adecuada para la manipulación de la evidencia: no usar guantes, trajes plásticos o de tela, cubre bocas; lo anterior persigue que el operador no contamine el sitio ni él se contamine con la escena
- Entrega controlada: ausencia de tarjeta de cadena de custodia durante todo o parte del traslado de la evidencia o huella
- En la hoja de cadena de custodia no aparece el nombre del funcionario de la fiscalía que recibió la evidencia procedente del laboratorio
- No documentación en el sitio: falta de descripción detallada de los indicios forenses, ubicación, lugar, hora, quién la recolectó, donde se envía entre otros

Los anteriores vicios suponen la ruptura de la cadena de custodia y la pérdida de elementos básicos para la investigación; puede generar la condena de un inocente o la absolución de un culpable. Origina problemas en la estructura física del indicio material, por lo que se está en presencia de una prueba ilegítima. Se puede afirmar que, para que se considere violentada dicha cadena es necesario que la transgresión recaiga sobre elementos probatorios que resulten esenciales para comprobar los extremos de la imputación delictiva.

Cada persona que interviene en cada una de las etapas de la cadena es responsable del control y registro de su actuación directa dentro del

proceso, siendo necesario que conozcan los procedimientos generales y específicos que se utilizan para tal fin; el desconocimiento de la cadena de custodia no exime de responsabilidad al miembro de cualquier institución que los omita u olvide en un determinado momento.

Regulación legal de la cadena de custodia de la evidencia en el Ecuador

En la República del Ecuador, al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, que cuentan con procesos penales de orientación acusatoria, la Fiscalía General del Estado es la institución pública encargada de realizar la investigación criminal, como representante del Estado y de los intereses sociales; todo ello de conformidad con la Constitución Política de la República, el Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento.

La Fiscalía General del Estado, en la República del Ecuador en el ejercicio de sus funciones investigativas, conforme la clara letra del Código Orgánico Integral Penal se auxilia del sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, y ordena peritajes de toda evidencia o indicio que se haya obtenido en la escena del crimen, garantizando la preservación y el correcto manejo de las mismas.¹⁵⁹

De igual manera el Código Orgánico Integral Penal dispone que se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, a los efectos de garantizar su autenticidad, para lo cual se debe acreditar su identidad y estado original, así como las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos de prueba, debiéndose incluir los cambios hechos en ellos por cada custodio.¹⁶⁰

El propio cuerpo legal reconoce de manera amplia que la cadena de custodia inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente; responsabilizando con su cumplimiento al sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, al personal competente en materia de tránsito y a los servidores públicos y particulares que tengan

159 *Id.* Artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

160 *Idem*

relación con estos elementos, incluyendo al personal de los servicios de salud que tengan contacto con los elementos físicos que puedan ser de utilidad para la investigación.¹⁶¹

El Código Orgánico Integral Penal, en materia de valoración probatoria precisa que la valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamentan los informes periciales, así como el sometimiento a cadena de custodia.

Sin embargo, en caso de no sometimiento a cadena de custodia la evidencia presentada como elemento de prueba, la propia norma procesal deja expedita la posibilidad de demostrar su autenticidad, al que incumple tal exigencia, lo que se estima un total exceso procesal, limita considerablemente la legalidad del acto y pone en dudas su posibilidad de valoración legal conforme al principio de licitud probatoria, por existir un vicio *ex antes* en el elemento de prueba que impide pueda aportar certeza y seguridad jurídica en cuanto a la identidad y autenticidad misma de la evidencia.¹⁶²

A su vez, el reconocimiento que de manera expresa confiere el Código Orgánico Integral Penal de la cadena de custodia de la evidencia desde su obtención en la escena del crimen hasta su disposición final por autoridad competente y la imposibilidad de valoración legal como prueba ante su inobservancia, convierte a esta importante institución procesal en garantía del debido proceso penal, lo cual imprime a la prueba pericial criminalística un mayor grado de confiabilidad en materia probatoria, ya no solo en razón del conocimiento científico que sirve de base a la pericia, sino en términos de actuación profesional transparente al servicio de la justicia, lo que propicia su uso cada vez mayor en los nuevos procesos penales.

¹⁶¹ *Idem*

¹⁶² *Vid.* Artículo 444 del Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.

Conclusiones

Las pericias criminalísticas comienzan a ser utilizadas en los procesos penales del sistema europeo continental durante el siglo XIX, con la vigencia del sistema de enjuiciamiento penal mixto; en Sudamérica logra mayor presencia con las reformas que se implantan a partir de la última década del siglo XX, que legaliza sistemas de impartición de justicia de orientación acusatoria que, entre otros, se inspiran en el principio de libertad probatoria, siendo utilizada frecuentemente por el ente acusador, dado su alto grado de confiabilidad y científicidad demostrada, por la consolidación de la criminalística como ciencia al servicio de la investigación criminal, la que se apropia constantemente en este empeño del desarrollo de las ciencias y las nuevas tecnologías.

La prueba pericial criminalística como institución procesal, tiene una condición variable en el tracto del proceso penal acusatorio; en la fase investigativa se erige en fuente o acto de prueba, que se introduce al juicio oral a través de los medios de prueba que autoriza la ley y se asume como tal, cuando es sometida al debate oral, público y contradictorio y es capaz de crear convicción en el juzgador sobre el hecho pasado que se juzga para decidir el conflicto penal conforme a derecho.

Conforme a la teoría del derecho probatorio la prueba pericial tiene una naturaleza jurídica dual, constituye un medio de prueba personal y real, puede introducirse y debatirse en el juicio oral como prueba documental y pericial propiamente dicha. No obstante, en el nuevo proceso penal ecuatoriano se impide que se valore como prueba documental un peritaje criminalístico, el que solo puede servir de auxilio al perito que depone en juicio oral y público, sometido a las mismas reglas del testigo ordinario de interrogatorio y contrainterrogatorio, lo que dota al debate penal de claro contenido acusatorio, adversarial y expresión de debido proceso.

El estudio de Derecho comparado realizado permite afirmar en lo fundamental que la prueba pericial criminalística se reconoce como medio de prueba de cargo, que es autorizada en sentido general por el Ministerio Fiscal, quedando reservado para el representante legal del imputado la figura de consultor técnico, el que difiere esencialmente del perito en que su presencia al proceso es facultativa y no se le puede exigir imparcialidad

en tanto es testigo de parte, pero ha de ser objetivo y ético en el ejercicio de su función pericial, dado que aporta máximas de experiencias científicas también al juzgador y a las partes, lo que imprime al proceso penal un carácter eminentemente contradictorio.

En el sistema procesal ecuatoriano no se reconoce de forma expresa la figura del consultor técnico, siendo admitido únicamente en la práctica jurídica el testigo experto, al que se le ofrece similar tratamiento normativo que al perito ordinario, quien tiene que estar acreditado por el Consejo de la Judicatura, su presencia en el proceso es obligatoria a juicio y ha de ser imparcial, lo que riñe con la condición de testigo de parte.

La cadena de custodia de la pericia se asume en los procesos penales de corte acusatorio en la actualidad, como una garantía del debido proceso penal, que tiene por finalidad garantizar la autenticidad de la prueba, en el sentido de certificar que la evidencia que se obtuvo en la escena del crimen es la misma que se remitió al laboratorio forense, la misma que se analizó y la que resultó base para fundamentar las conclusiones del dictamen pericial y la sentencia que pone fin al proceso.

La actuación pericial criminalística que tiene lugar en el proceso penal ecuatoriano, constituye un genuino acto de prueba, que, para ser asumido en juicio oral, como medio de prueba pericial lícita, debe resistir el cuestionamiento propio del debate penal necesariamente en dos sentidos, primero, en términos de máximas de experiencias científicas o especializadas y, segundo, respecto al cumplimiento de las exigencias de la cadena custodia de la huella o evidencia.

En futuras modificaciones al Código Orgánico Integral Penal será de suma importancia que se regule de modo expreso dentro del catálogo de medios de prueba, la pericia criminalística, se reconozca la figura del consultor técnico como testigo de parte, sin necesidad de que se sea acreditado previamente por el Consejo de la Judicatura, se le exija objetividad en su ejercicio profesional, siendo su asistencia al proceso facultativa y se suprima la posibilidad que ofrece el texto procesal de que en caso de inobservancia de la cadena de custodia de la evidencia quien tiene la responsabilidad de su cumplimiento efectivo pueda demostrar su autenticidad para que sea acogida como elemento de prueba la evidencia.

Bibliografía

- ABCARIUS RACINES, Lisa Michelle. La regulación de la figura del testigo hostil en el sistema dispositivo ecuatoriano. Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el Título de abogada de los tribunales y juzgados de la República. Facultad de Derecho y Ciencias y Sociales, Udla., Ecuador, 2017.
- AMBROSIONI, Carlos E., Lecciones de Derecho Romano, Tomo II, editora Librería Jurídica, La Plata, 1965.
- ANGULO ARANA, Pedro. La Investigación del Delito en el Nuevo Proceso Penal, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2006.
- ALTAMIRANO, Mónica. Apuntes sobre el manual de cadena de custodia de Ecuador. Disponible: www.penalcrim.ec.com. Fecha de consulta: 12/3/ 2018.
- ARANGIO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano, Editorial Depalma, Bs.As., 1973.
- ARBUOLA VALVERDE, Allan. La cadena de custodia de la prueba. Disponible: www.monografias/allanarbuola.com. Fecha de consulta: 20/2/2018.
- ARCE GUTIÉRREZ, Héctor Mauricio. “La sana crítica como sistema de valoración de la prueba en un nuevo Código Procesal Civil de El Salvador”. En: Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, No 23, año 1975.
- ARMIJO SANCHO, G. Garantías Constitucionales, Prueba ilícita y la Transición al Nuevo Proceso Penal. Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1997.
- ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto y LEVENE, Ricardo. Derecho Procesal Penal, Tomo III, editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Sistema Procesal Garantía de la Libertad, Tomo I, Rubinzal \ Culzoni editores, Santa Fe, 2009.
- ARRANZ CASTILLERO, VICENTE Julio. Cuestiones Teóricas Generales sobre la Prueba en el Proceso Penal Cubano. Tesis presentada en opción al Grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas 2003. Disponible: <http://www.bibliociencias.cu>. Fecha de consulta: 1/08/2018.

- ASENCIO MELLADO, José María. Prueba Prohibida y Prueba Preconstituída, Trivium, Madrid, España, 1989.
- BADILLA, Jorge. Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen. Versión preliminar, Escuela Judicial, sección de capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica, 1999.
- BINDER BERRIZZA, Alberto. Justicia Penal y Estado de Derecho, ediciones Ad-Hoc, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993.
- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, traducción de la 8ª edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, editora Reus, Madrid, 1965.
- BONNIER, Eduardo. Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal, Tomo III, hijos de Reus, Madrid, 1891.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliastica S.R.L., 1982.
- CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial, Trivium, Madrid, 1992.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. La Reforma Procesal en América Latina. Disponible: http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_cafferata.pdf. Fecha de consulta: 16/8/2018.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. La Prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, 1986.
- CAMPOS CALDERÓN Federico. “La relevancia de la custodia de la evidencia en la investigación judicial”. En: Revista de Medicina Legal de Costa Rica, No 1 marzo 2002.
- CAMPOS CALDERÓN, Federico. Cadena de custodia de la prueba, primera edición, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica. 2002.
- CARRILLO FLORES Fernando. Los Retos de la Reforma de la Justicia en América Latina. Disponible: http://www.dplf.org/CJR/span/us_cjr98/us_cjr98_carrillo.pdf. Fecha de consulta: 18/9/2018.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Tomo I, actualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi, apéndices de legislación y jurisprudencia actualizados por José María Meana, Rubinzal \ Culzoni editores, Santa Fe, 1998.
- CAROCCA PÉREZ, Alex. El nuevo sistema procesal, BJA, 3ra edición,

- Santiago de Chile, 2005.
- CARNELUTTI, Francesco. “Poderes y deberes del Juez en tema de pericia”.
En: Estudios de Derecho Procesal, Traducción Sentis Melendo,
Tomo II, Ejea, Buenos Aires, 1952.
- CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el proceso penal, E.J.E.A., Buenos
Aires, Argentina, 1956.
- CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil, Buenos Aires, 1955.
- CARNELUTTI, Francesco. “Pruebas civiles y penales”. En: Estudios de
Derecho Procesal, Traducción Sentis Melendo, Tomo II, E.J.E.A.,
Buenos Aires, 1952.
- CASCANTE ALFARO, VanessaD SOLÍS VALVERDE, Carla. “Manejo de
la cadena de custodia en el proceso de análisis forense de fluidos
biológicos”. En: Revista de Ciencias Forenses, Vol. VI, Costa Rica,
2010.
- CONSTAIN MEDINA Manuel y
CONSTAINCHAVES Alberto. Investigación Criminal, editorial
Temis Librería, Bogotá, Colombia, 1963.
- COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de
Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1958.
- DAVID, René. Los Grandes Sistemas Jurídicos
Contemporáneos, Biblioteca Jurídica Aguilar, S.A., Juan Bravo 38,
Madrid, 1969.
- D’ORS, Álvaro. Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano,
Madrid, 1936.
- DE MIGUEL y ALONSO, Carlos. “La científicidad de la prueba pericial y la
libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español”. En:
Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, No 1, año 1972.
- DE SANTO, Víctor. La prueba judicial, 3ra edición actualizada, editorial
Universidad, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2005.
- DE SANTO, Víctor. La prueba judicial. 2da edición actualizada, editorial
Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1994.
- DE SANTO, Víctor. El proceso Civil, editorial Universidad, Ciudad de
Buenos Aires, Argentina, 2002.
- DEL POZO PÉREZ, Marta. Diligencias de investigación y cadena de
custodia. Editorial Jurídica Sepin, Madrid, España, 2014.
- DEL AMO RODRÍGUEZ, Antonio. “Comisaría General de la Policía

- Científica y su labor en la cadena de custodia”. En: Cadena de custodia en el proceso penal, editorial Edisofer s.l., España, 2015.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Tomo II, Buenos Aires, 1988.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial”. En: Revista de Derecho Procesal Iberoamericano, No 1, 1966.
- DÍAZ TORRES, Rudy Nelson. “Cuestiones de la verdad en el procedimiento penal”, En: XV Congreso de la Asociación Nacional de juristas demócratas, XII Conferencia Continental de la Asociación Americana de Juristas, Cuba 2000. Disponible: <http://www.lex.uh.cu/Dptos/penal/Procesal%20Penal/>. Fecha de consulta: 22/04/2018.
- DEL RÍO FERRETTI, Carlos. “Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo fáctico medianterecurso de nulidad (I)”, En: Revista Internauta de Práctica Jurídica, No 8, Julio\diciembre, 2001. Disponible: <http://www.uv.es.ISSN: 1139\5885>. Fecha de consulta: 11/08/2018.
- DÍAZ CABIALE, José Antonio. “La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal”. En: Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2002.
- ENRIQUE PALACIO, Lino. La Prueba en el Proceso Penal, Abeledo\ Perrot, Buenos Aires, 2000.
- EISNER, Isidoro. La prueba en el proceso civil, Abeledo\Perrot, Buenos Aires, 1992.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. “El Anteproyecto de bases para el Código Civil de 1966”. En: Temas del Ordenamiento Procesal, Tomo II, Edersa, Madrid, 1969.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. “Reglas de la sana crítica y casación. En: Revista de Derecho Procesal Iberoamericano No1, 1991.
- FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal, editora Labor, Barcelona, España, 1960.
- FENOCHIETTO, C., “Peritos y consultores técnicos en la ley 22.434, modificatoria al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”.

- En: La Ley, Córdoba, 1981.
- FERNÁNDEZ PEREIRA Julio. Teoría general, Técnica, Táctica y Metodología Criminalísticas, Universidad de la Habana, Ciudad de la Habana, 1991.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús. El manejo del juicio oral. Impreso en LITOCOM, S. de R. L. de CV., Tegucigalpa, Honduras, 2001.
- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. La Prueba pericial y el debido proceso penal. Disponible: unicolmayor.edu.co. Fecha de consulta: 12/4/2018.
- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. El principio de contradicción en la jurisdicción ordinaria de los tribunales populares en Cuba. Tesis doctoral. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2006.
- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial y el debido proceso penal". En: Revista Científica Equipo Federal del Trabajo. Disponible: criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15\19.pdf. Fecha de consulta: 18/6/2018.
- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. Pericias criminalísticas. Su importancia en los juicios orales. Disponible. <https://international.vlex.com/vid/pericias\criminalisticas\juicios\orales\ 219630141>. Fecha de consulta: 12/32018.
- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La prueba pericial criminalística en el sistema acusatorio". En: Perspectiva del sistema penal acusatorio en Europa y Latinoamérica. Coordinadores Gonzalo Armienta Hernández y Mayda Goite Pierre. Primera edición. ISBN: 978\607\9230\28\9. Universidad Autónoma de Sinaloa. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología Universidad de la Habana. México, 2012.
- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. "La investigación penal en el nuevo proceso penal acusatorio. Sus particularidades en la República de Angola". En: Memorias de la Escuela de Verano de la Habana sobre temas penales contemporáneos, 2013. Expansionismo, nuevas formas de criminalidad y proceso penal en los inicios del siglo XXI. Editorial UNIJURIS. ISBN 978\959\7219\15\6, mayo 2014.
- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo, et., al. Criminalística, Editorial Félix Varela. ISBN 978\959\07\2007\9. La Habana, Cuba, 2015.

- FERNÁNDEZ ROMO, Rodolfo Máximo. “El sistema de administración de justicia penal en Latinoamérica. Particularidades en Guatemala”. En: Reformas y contrarreformas del proceso penal en Guatemala y América Latina, editorial Fenix, ISBN: 978\9929\627\37\6, Guatemala, 2016.
- FERNÁNDEZ PINTADO, Mirel Jesús. “La cadena de custodia en los delitos contra la vida y la integridad corporal”. Ponencia presentada en el Centro Nacional de Superación de Jefes del Ministerio del Interior, La Habana, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, S.A., Madrid, España. 1997.
- FIGUEROA NAVARRO, Carmen. La cadena de custodia en el proceso penal, Edisofer s.l., Madrid, España, 2015.
- FONT SERRA, Eduardo. “Contribución al estudio de la prueba por medio del dictamen de peritos en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil”. En: Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, (Coord. Jiménez Conde), Consejería de Presidencia, Murcia, 1997.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Traducción Prieto Castro, Librería Bosch, Barcelona, 1934.
- GARCIANDÍA GONZALEZ, Pedro M. La peritación como medio de prueba en el proceso civil español, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GHIRARDI, Juan Carlos. “Los testigos en el procedimiento judicial romano”. En: Revista de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina, N° I, 2000.
- GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993.
- GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. Derecho Procesal Penal, Tirant Lo Blanch, Valencia. España, 1993.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCER QUEMADA, Vicente. Derecho Procesal Penal, 10ª edición, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1987.
- GONZÁLES ÁLVAREZ, Daniel. “La prueba en los procesos penales centroamericanos”. En: En: Revista de la asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 12, No17, marzo, 2000. Disponible: <http://cienciaspenales.org>. Fecha de consulta: 8/08/2018.

- GONZÁLES ÁLVAREZ, Daniel y MORA MORA, Luis Paulino. “La prueba en el código procesal penal tipo para América Latina”. En: Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio 1993 año, No 5. Disponible: <http://www.cienciaspenales.org>. Fecha de consulta: 6/08/2018.
- GONZÁLEZ SANTOS, Diana M., Cadena de Custodia. Disponible: www.american.edu.co. Fecha de consulta: 16/3/2018.
- HARO VILLANUEVA, Benito. La reconstrucción de los hechos y su valor probatorio en el proceso penal. Disponible: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php>. Fecha de consulta: 22/08/2018.
- HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. La ciencia criminalística. Base material de estudio del curso de posgrado impartido en la Universidad Nacional autónoma de Nicaragua, León, 1998.
- HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. Manual de trabajo en la escena del crimen, Unión Europea. Proyecto Fortalecimiento de la evidencia física para mejorar el acceso a la Justicia Penal, No DCI – ALA/2010/021\140, Managua, Nicaragua, 2013.
- HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. Historia de la Criminalística. Laboratorio Central de Criminalística. División de criminalística, Ciudad de la Habana, 2002.
- HERNÁNDEZ DE LA TORRE, Rafael. La ciencia Criminalística, Universidad de La Habana, La Habana, 2004.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago – Chile, año 2004.
- HOUED VEGA, Mario. “La carga de la prueba en el proceso penal”. Ciencias Penales. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, noviembre 1990, año 2, N° 3. Disponible: <http://www.poderjudicial.go.cr>. Fecha de consulta: 11/04/2018.
- HUERTA CASTRO, Sofia, MAFFIOLETTY CELEDÓN, Francisco. Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales. Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos. Disponible: <https://es.scribd.com/doc/95115758/Acerca-Del-Valor-de-Los-Llamados-Metaperitajes>. Fecha de consulta: 12/4/2018.

- JAÉN VALLEJO, Manuel. Los principios de la prueba en el proceso penal español. Disponible: <http://www.juridica>. Fecha de consulta: 10/8/2018.
- LEVENE, Ricardo. Manual de Derecho Procesal Penal, 2da edición, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.
- LÓPEZ CALVO, Pedro y GOMEZ SILVA, Pedro. Investigación Criminal y Criminalística, Bogotá, Colombia, Temis, 2000.
- MAIER, B. Julio. Derecho Procesal Penal Argentino, 2da edición, editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- MAIER, B. Julio. “Sistemas de Enjuiciamiento Penal”. Derecho Procesal penal I, Fundamentos 1999, editores del Puerto SRL., Disponible: <http://federacionuniversitaria55.blogspot.com>. Fecha de consulta: 3/08/2017.
- MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Ejea, Buenos Aires, 1931.
- MATOS TERCILIO, Kirenia. La cadena de guarda y custodia de las huellas, evidencias y muestras. Disponible: www.tecnicrim.cu. Fecha de consulta 19/3/2018.
- MIGUELEZ DEL RIO, Carlos. “Los principios del proceso penal. Consejo General del Poder Judicial”. En: Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial, Madrid, España, 2004.
- MILENA Ana. Criminalística y más: Cadena de Custodia. Disponible: www.bonesforum.blogspot.com. Fecha de consulta 12/3/2018
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima Actividad probatoria en el proceso penal, Bosch editor, Barcelona, 1997.
- MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado de la prueba en materia criminal, editorial Reus, Madrid, 1979.
- MOMMSEN, Theodoro. El Derecho Penal Romano, edición Temis, Bogotá, Colombia, 1976.
- MOLINA WALDEMIROFF, Marcos. Los procedimientos para el traslado de las muestras de drogas para el Banco del Laboratorio Central de Criminalística, XV Fórum de Ciencia y Técnica de la División de Criminalística. Ministerio del

- Interior. La Habana, Cuba, 2004.
- MONTERO AROCA, Juan. El Derecho Procesal en el siglo XX, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2000.
- MONTERO AROCA, Juan. “Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución”. En: Trabajos de Derecho Procesal, Bosch, Barcelona, 1988.
- MUÑOZ SABATÉ, Luís. “Sobre la falta de controles probatorios”. En: Estudios de Práctica Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1987.
- MUÑOZ SABATÉ, Luís. “La valoración de la prueba y su impugnación tras la reforma del recurso de casación civil”. En: La Ley, número 3355, septiembre, 1993.
- OCAMPO VARGAS, Cristian. Cadena de custodia de la evidencia en el nuevo código procesal penal. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2002.
- OTÍN DEL CASTILLO, José María. En la escena del crimen. Protección de indicios y primeras actuaciones en el lugar del delito, editorial Lex Nova, España, 2011.
- PÁSARA, Luis. Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana. Fundación para el Debido Proceso. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Instituto de Defensa Legal, Diseño gráfico: Ultra designs, Ecuador, 2014.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto. “La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida”. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1998.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto. et. al, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Principios del Proceso Penal, editorial Colex, Madrid, España, 2000.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, texto traducido a la 9na edición francesa por José Fernández González, editora Albatros, Bs. As., 1954.
- POSADA JEANJACQUES, José Ángel. “La cadena de guarda y custodia de las huellas dérmicas. Disponible: www.tecnicrim.co.cu. Fecha de consulta: 18/6/2018.
- PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, Leonardo y GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo. Derecho Procesal Penal, editorial Tecnos, Madrid, España, 1989

- PRIETO CASTRO, Leonardo y GUTIERREZ, DE CABIEDES, Eduardo. "Derecho Procesal Penal", 2da edición puesta al día, editorial Tecnos, Madrid, España, 2000.
- QUINTERO OSPINA, Tiberio. Las pruebas en materia penal. Librería Jurídica Wilches, Bogotá, Colombia, 1991.
- RIVAS, Adolfo Armando y BARREIRO NAVAS, Rafael Francisco. "En Torno al Consultor Técnico". En: La Ley, Córdoba, 1993.
- REY\ NAVAS, Fabio Iván. Pertinencia del testigo Experto. Testigo perito y testigo de refutación en la teoría del caso. Disponible: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/1511>. Fecha de consulta: 12/4/2018.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "La cadena de custodia en el proceso penal español". En: Revista La Ley. Cuadernos de Derecho Probatorio, No 8187, 8 de noviembre de 2013. Disponible: <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/LA%20LEY.%20Especial%20probatica%2012.pdf>. Fecha de consulta: 12/8/2018.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal. Colección Proceso Penal Práctico, editorial Comares, Granada, 2000.
- ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Trad. de la 25ª. Edición alemana de Gabriela E Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio Maier, editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000.
- SENTIS MELENDO, Santiago Sentis. "Fuentes y Medios de Prueba". En: La Prueba, Ejea, Buenos Aires, 1978.
- SENTIS MELENDO, Santiago Sentis. "Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil". En: Revista de Derecho Privado, No 4, año 1967.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XVI, Vol. 2, En: Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991.
- SILVA MELERO, Valentín. "La prueba procesal". En: Revista de Derecho Privado, 1983.
- STEIN, Friedrich. El conocimiento privado del juez, traducción Andrés de la Oliva Santos, edición Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 1990.
- TIJERINO PACHECO, José María. "Debido proceso y pruebas penales", En:

Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio 1993 año 5, N° 7. Disponible: <http://www.poderjudicial.go.cr>. Fecha de consulta: 26/08/2017.

- TOMAS TIO, José MaríaD VIVES ROMANI, AntonioD HOYOS VIEJOBUENO, Juan A. y NOGUEIRA DE LA LUNA, Luis. “Aspectos jurídico\procesales”. En: La función pericial de los arquitectos al servicio de la Administración de Justicia, Poder Judicial, (número especial), VII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1989.
- TORIBIO PAULINO, Luis Alberto. De la cadena custodia. Disponible: www.slideshare.net/luchotoribio. Fecha de consulta 23/3/2018.
- THORWALD, Jürgen. El siglo de la investigación criminal, editora Revolucionaria, Ciudad de la Habana, 1969.
- URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. La cadena de custodia en el nuevo Código de Procedimiento Penal, artículo publicado en el periódico FACETA JURIDICA, editorial Leyer, Bogotá, 13 de enero de 2005. Disponible: www.fundacionluxmundi.com/. Fecha de consulta 18/1/ 2018.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, edición Lerner, Buenos Aires, Argentina, 1969.
- VELLANI, Mario. “Consulente técnico”. En: Novísimo Digesto Italiano, Tomo IV, UTET, Torino, 1979.
- VERGER GRAU, Joan. La defensa del imputado y el principio acusatorio, editora Bosch, Barcelona, España, 1994.
- VIADA, Carlos. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid, 1950.
- VINNIO, Arnoldo. Comentario Académico y Forense a los Cuatro Libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano anotado por J.G. Heineccio, editora Oliveres, Barcelona, 1867.
- IVES ANTON, Tomás Salvador. “Doctrina Constitucional y Reforma del Proceso Penal”. En: Biblioteca Virtual de Derecho Judicial, editado por publicaciones del Consejo General del Poder Judicial de España, Red Iberoamericana de Información Judicial. Madrid. España, 2004.

Legislación

1. Constitución de la República del Ecuador. Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009. Disponible: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu\int\text\cpp.pdf. Fecha de consulta: 2/1/2017.
2. Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2014. Disponible: <https://www.academia.edu>. Fecha de consulta: 2/1/2017.
3. Código Orgánico de la Función Judicial de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. 2009. Disponible: www.planificación.gob.ec. Fecha de consulta 23/3/2017.
4. Código Orgánico General de Procesos de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Ecuador. 2016. Disponible: www.pge.gob.ec. Fecha de consulta 23/3/2017.
5. Compilación de Códigos procesales de Iberoamérica actualizados. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, 2018.
6. Código Procesal Modelo para Iberoamérica. Disponible: Biblioteca.cejamerica.org. Fecha de consulta 23/3/2017.
7. Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 14 de septiembre de 1882, con las modificaciones de que ha sido objeto por diferentes Leyes y Decretos hasta el año 2002 (BOE 17.09.1882 y 10.10.1882).
8. Ley de Procedimiento Penal. Ley de 1977, Ministerio de Justicia, La Habana, Cuba, 1999.

Producción científica del autor

- “La prueba pericial documentológica en el proceso penal acusatorio”. En: El Derecho penal y la Criminología. Su práctica en Angola, Cuba y Ecuador en el siglo XXI. p.139. Vlex. com. 2018.
- “Particularidades de la prueba pericial criminalística en Ecuador”. En: Arnel medina Cuenca, Arnel. Revista USTITIA No 18 de 2019. Publindex, 2019.
- “La inspección del lugar del hecho y la valoración legal de la huella o evidencia” Revista Logos, Ciencia y Tecnología. Bogotá – Colombia.

Año 2020. ISSN 2145-549X. ISSN 2422-4200. IBN-Publindex.
El delito informático. Pautas en su configuración normativa”. publicado en la Revista de Estudios Jurídicos CUBALEX, indexada en la plataforma jurídica Global vLex.com, año 2020 . La Habana – Cuba.
“La inspección de la escena del crimen y cadena de custodia dos instituciones de trascendencia en la etapa investigativa”, publicado en la Revista de Estudios Jurídicos CUBALEX, indexada en la plataforma jurídica Global vLex.com, año 2019 . La Habana- Cuba.
Capacidad probatoria de la prueba pericial criminalística en el nuevo proceso penal acusatorio”, publicado en la Revista Especializada Serie Ciencias Penales y Criminológicas, de julio de 2019, de la Editorial UNIJURIS. La Habana – Cuba.
La prueba pericial documentológica en el proceso penal acusatorio”, publicado en la Revista Especializada Serie Ciencias Penales y Criminológicas, de junio de 2019, de la Editorial UNIJURIS. La Habana-Cuba.
La prevención situacional del delito ante la actual sociedad de riesgo” ISBN 978-82-8390-028-6. Novus Press. Oslo 2019.

Otros documentos

Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. MARS Editores S. A., San José, Costa Rica, septiembre del 2001.
Ministerio Público. Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Fiscalía General de la Nación. Colombia. 2004. p.12
Protocolo de actuación en materia de cadena de custodia en Costa Rica, Disponible: <http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr>. Fecha de consulta:15/12/2018.

Juan Peña Aguirre

(Cuenca, 1978) es Doctor en Ciencias Jurídicas PhD, por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, Cuba. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca. Máster en Informática y Derecho, por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el Ilustre Colegio de Abogados y el Instituto Español de Informática y Derecho. Tiene cursos de especialidad y diplomado en varias universidades de España y América.

Fue Consejero Nacional del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Decano y Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca. Subsecretario de Seguimiento e Información de la Presidencia de la República y Asesor de la Secretaría Nacional de la Presidencia de la República.

Profesor Titular de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, desde marzo de 2010.

Es Perito Judicial calificado por el Consejo de la Judicatura. Miembro de Honor de la Sociedad Mexicana de Grafología Científica (SOMEGRAF) y del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIFO) México.

Ha recibido varios reconocimientos y distinciones a lo largo de su carrera profesional. Profesor de posgrado invitado por varias universidades del país. Autor asiduo de publicaciones en revistas especializadas. Expositor en múltiples eventos académicos nacionales e internacionales.

Es el Derecho una de mis pasiones, siento que el ejercer esta noble profesión me vincula a los anhelos y sueños de aquellos que han dedicado su existencia a la búsqueda de la justicia, tan esquiua en tiempos en que los valores parecen dispersarse en banalidades y cosas materiales.

Aquí un análisis de los procesos judiciales, para que estos se conviertan en una respuesta a las necesidades de ecuanimidad. Ahondar en la prueba pericial permite que los conocimientos, de personas vinculadas a distintas áreas, se anclen firmemente en las decisiones que los jueces toman en beneficio de los colectivos e individuos de nuestra sociedad.

No podemos, no debemos consentir, procesos judiciales en que la improvisación y el desconocimiento sean la norma. Este texto es mi aporte a la cabal comprensión de la Prueba Pericial Criminalística.

En esta vía, soy un mero caminante en busca de igualdad y equidad. Gracias por permitirme llegar a ustedes.

Juan Peña Aguirre

ISBN: 978-9978-14-471-8



9 789978 144718

UCUENCA PRESS 