

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

Trabajo Final de Graduación para Optar por el Grado de
Licenciatura en Derecho

**“MANEJO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL
PROCESO DE ANÁLISIS FORENSE DE FLUIDOS
BIOLÓGICOS”**

Sustentantes:

VANESSA CASCANTE ALFARO A31219

KARLA SOLIS VALVERDE A35147

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

A Dios, porque sin él nada sería posible.

A mi familia, por su apoyo y colaboración en esta etapa que marca el inicio y el final de un ciclo en mi vida.

A todas aquellas personas, que de una u otra forma colaboraron sin medir tiempo ni esfuerzo en la realización y culminación de este sueño; que lo hicieron propio sin pedir nada a cambio, ustedes saben quiénes son.

Karla.

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

A mi Padre Celestial por permitirme concluir satisfactoriamente mi carrera y por recordarme en el camino que solo con lágrimas mis ojos lo ven bien.

A mi familia, por el apoyo y ayuda incondicionales brindadas.

A mis abuelos (Ina, Ito), por las enseñanzas dadas a lo largo de mi vida y especialmente, por enseñarme que un verdadero hijo de Dios refleja la excelencia en todas las acciones que emprende.

A todos, los que me han expresado su aprecio sincero a través de su colaboración desinteresada.

Vanessa.

ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.....	iii
RESUMEN:	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	11
LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE	11
SECCIÓN I.....	12
1.1 DEFINICIÓN	12
1.2 DISTINTAS POSICIONES DOCTRINALES.....	13
1.3 REQUISITOS DE LA PRUEBA.....	18
1.4 ÓRGANO DE PRUEBA	21
1.5 SUJETOS DE LA PRUEBA.....	22
1.6 MEDIOS DE PRUEBA	22
a) Prueba Testimonial	23
b) Prueba Confesional.....	26
c) Prueba Documental.....	27
d) Prueba Pericial.....	29
1.7 MEDIOS AUXILIARES DE PRUEBA	29
1.8 OBJETO DE LA PRUEBA.....	42
1.8 MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA	47
I. Proposición o Producción de la Prueba:	47
II. Recepción:	49
III. Valoración:.....	49
1.9 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.....	49
1.10 VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	57

1.11 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	58
a) Prueba Legal:.....	58
b) Íntima Convicción:.....	59
c) Libre Convicción o Sana Crítica Racional:	60
1.12 FIN DE LA PRUEBA	62
CAPÍTULO SEGUNDO	64
LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE	64
SECCIÓN I.....	65
1.1 DEFINICIÓN	65
1.2 GENERALIDADES: Diferencias entre el perito y otras figuras procesales	67
1.3 LA PRUEBA PERICIAL EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.....	71
1.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA PERICIAL.....	73
1.5 TIPOS DE PRUEBA PERICIAL.....	76
Pericia científica, pericia artística, pericia industrial, pericia técnica especializada.	76
a) Peritaciones Judiciales y Prejudiciales.....	78
b) Peritaciones Forzosas y Potestativas.....	78
c) Perito percipendi y perito deducendi	79
Según el contenido de sus dictámenes	79
SECCIÓN II.....	80
2.1 EL PERITO	80
2.2 DEBERES O REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PERITO.....	81
2.3 EL TRÁMITE PERICIAL.....	86
2.4 EL DICTAMEN PERICIAL.....	88
2.5 ACLARACIÓN, AMPLIACIÓN Y RENOVACIÓN DE UN DICTAMEN PERICIAL.....	89

2.6 REQUISITOS PARA QUE UN DICTAMEN PERICIAL TENGA VALIDEZ ...	90
2.7 REQUISITOS PARA QUE EL DICTAMEN PERICIAL ADQUIERA EFICACIA	91
CAPÍTULO TERCERO	94
CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA Y SU TRATAMIENTO EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE	94
SECCIÓN I.....	95
1.1 GENERALIDADES (CONCEPTO, FUNDAMENTO JURÍDICO, NATURALEZA JURÍDICA).....	95
Concepto	96
Fundamento Jurídico	99
Naturaleza Jurídica.....	101
SECCIÓN II.....	105
2.1 ESLABONES QUE IMPLICA LA CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA.....	105
1. Llegada del primer oficial a la escena del crimen.....	106
2. Observación, hallazgo y fijación del lugar de los hechos	107
3. Extracción y manejo evitado de contaminación	109
En la escena del crimen.....	109
a) Autorización del órgano competente	110
b) Respeto a las formalidades.....	112
c) Manipulación Técnica.....	116
d) Embalaje	117
e) Identificación	118
f) Transporte.....	118
g) Análisis Pericial	119
h) Devolución y destrucción de las evidencias	119

SECCIÓN III.....	127
3.1 ANÁLISIS DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE.	127
CAPÍTULO CUARTO.....	137
CADENA DE CUSTODIA Y PRUEBA LÍCITA	137
SECCIÓN I.....	138
1.1 PRUEBA LÍCITA E ILÍCITA.....	138
a) Concepto de Prueba Ilícita	139
b) Naturaleza Jurídica de la Prueba Ilícita.....	140
c) Actividad Procesal Defectuosa.....	143
d) Efectos de la Actividad Procesal Defectuosa	144
e) Saneamiento de los Actos Procesales Defectuosos	145
1.2 LA PRUEBA ILÍCITA COMO MEDIO DE PRUEBA	146
1.3 PROHIBICIONES DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	148
a) Doctrina Tradicional:	148
b) Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado.....	148
c) Doctrina Intermedia	148
SECCIÓN II.....	149
2.1 CONSERVACIÓN Y ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA ...	149
a) Doctrina de los Frutos del Árbol Envenenado	151
b) Doctrina de la Fuente Independiente	151
c) Doctrina del Descubrimiento Inevitable	152
d) Doctrina de la Supresión Hipotética de la Prueba	152
2.2 LA VIOLACIÓN A LA CADENA DE CUSTODIA COMO FUENTE DE LA PRUEBA ILÍCITA	153
2.3 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SALA CONSTITUCIONAL Y SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	157

CAPÍTULO QUINTO	172
LA CADENA DE CUSTODIA EN EL ANÁLISIS FORENSE DE FLUIDOS BIOLÓGICOS DENTRO DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE	172
SECCIÓN I.....	173
1.1 RECOLECCIÓN Y EMBALAJE DE LAS MUESTRAS LÍQUIDAS EN GENERAL.....	173
SECCIÓN II.....	176
2.1 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA LA RECOLECCIÓN Y EMBALAJE DE FLUIDOS BIOLÓGICOS.....	176
a) MUESTRAS DE SANGRE	176
a.1) Recolección de manchas húmedas de sangre	177
a.2) Recolección de manchas secas de sangre	179
a.3) Recolección de derrames de sangre	181
a.4) Levantamiento por cortado	182
a.5) Levantamiento por dilución.....	183
b) MUESTRAS DE SEMEN.....	184
b.1) Semen en prendas de vestir:.....	186
b.2) Semen en indicios del lugar del acontecimiento.....	187
b.3) Tomas de muestras de semen para diagnosticar enfermedades de transmisión sexual:	187
c) MUESTRAS DE SALIVA.....	189
c.1) Manchas secas de saliva.....	189
c.2) Manchas húmedas de saliva	190
c.3) Toma de muestras de saliva en el cuerpo de personas.....	191
SECCIÓN III.....	193
3.1 CADENA DE CUSTODIA EN EL ANÁLISIS FORENSE DE FLUIDOS BIOLÓGICOS	193

Ingreso, resguardo y análisis de fluidos biológicos en el laboratorio forenses.	194
a) Resolución 2009-1202	198
b) Resolución 2008-1041	199
CONCLUSIONES	201
RECOMENDACIONES	209
BIBLIOGRAFÍA	212

CASCANTE ALFARO (Vanessa) y SOLÍS VALVERDE (Karla).
 Manejo De La Cadena De Custodia En El Proceso De Análisis
 Forense De Fluidos Biológicos. Trabajo Final de Graduación.
 Universidad de Costa Rica, San José, 2010.

Director:

Lic. Miguel Zamora Acevedo

RESUMEN:

El presente trabajo de investigación lleva a cabo un estudio doctrinal y jurisprudencial sobre el tratamiento que se le da a la cadena de custodia en el proceso de análisis forense de fluidos biológicos. También, se consideran las posibles implicaciones que dentro de un proceso penal traería el rompimiento de las etapas que conforman la cadena de custodia de los elementos probatorios.

En él se han descrito además, las generalidades de la prueba en el proceso penal costarricense, y principalmente, se ha considerado la prueba pericial y su relevancia dentro de un proceso judicial; así como las consideraciones que sobre la prueba ilícita se han dado en nuestro país.

Los resultados finales de esta investigación se concretizan en que el tratamiento dado a la cadena de custodia de fluidos biológicos, una vez que los

mismos ingresan al Laboratorio Forense, para su respectivo análisis pericial, cumple con las etapas que constituyen la cadena de custodia de la prueba. Además, se realiza una recomendación que resulta importante considerar si se desea unificar la labor de todos los sujetos procesales que intervienen en el resguardo de los elementos probatorios.

INTRODUCCIÓN

I. Justificación del Tema:

El tema del *Manejo de la Cadena de Custodia en el Proceso de Análisis Forense de Fluidos Biológicos*, resulta de gran trascendencia en el Proceso Penal costarricense. Su desarrollo como tal es apenas incipiente en nuestro país, de ahí la necesidad legislativa de su regulación en Costa Rica.

Nuestro Código Procesal Penal actual así como sus antecesores, aún a pesar de que contienen normas referentes a la cadena de custodia, no han mostrado un desarrollo claro, ni han realizado una unificación respecto al contenido y manejo de cada uno de los eslabones que conforman la cadena de custodia, ahí una de nuestras principales carencias legislativas.

Tomando en cuenta que el fin que persigue la cadena de custodia es proteger la identidad de la prueba, sea, garantizar que la prueba que se incorpora a un proceso penal es la misma que fue recolectada inicialmente en una escena del crimen; se debe procurar la existencia de una normativa que señale los pasos y mecanismos propios de la cadena de custodia que permitan estandarizar la actuación de las personas encargadas de su desarrollo.

Precisamente, la importancia de nuestro trabajo de investigación radica en el hecho de que siendo conscientes de que en nuestro país, el tema de la cadena de custodia ha sido tratado de manera dispersa, existiendo distintos criterios al respecto, se pretende que se realice una verdadera unificación de dichos criterios, que facilite el resguardo de las garantías y derechos constitucionales y procesales del imputado en todo proceso penal.

Nuestro trabajo también resulta innovador ya que con respecto al tratamiento de la cadena de custodia de la evidencia en el análisis forense de

fluidos biológicos, no existen investigaciones anteriores que aborden dicho tema, reflejando entonces la gran relevancia de su estudio si consideramos que los fluidos biológicos en incontables ocasiones son determinantes para establecer la verdad procesal acerca del hecho investigado.

II. Objetivos

Es por lo anterior, que nos hemos propuesto definir un conjunto de objetivos que nos permitan delimitar, de manera acertada, la propuesta que tiene esta investigación.

Objetivo General: Analizar el tratamiento que se le da a la Cadena de Custodia en el Análisis Forense de Fluidos Biológicos y sus implicaciones en el Proceso Penal Costarricense.

Objetivos Específicos:

- I. Resaltar la importancia de la prueba en general dentro del proceso penal.
- II. Definir la prueba pericial, establecer su importancia y regulación en el proceso penal costarricense.
- III. Conceptuar qué es la cadena de custodia de la evidencia y el tratamiento que se la ha dado en el proceso penal costarricense.
- IV. Analizar doctrinal y jurisprudencialmente la prueba ilícita como consecuencia del rompimiento de la cadena de custodia en el proceso penal costarricense.
- V. Determinar en qué consiste la cadena de custodia de los fluidos biológicos, una vez que ingresan al laboratorio de ciencias forenses para su análisis por parte de los técnicos.

III. Marco Teórico:

La prueba la utilizan todos los sujetos procesales, sea el defensor, el querellante, el fiscal o el juez; siempre orientadas al descubrimiento de la verdad procesal del hecho que se investiga.

Las pruebas cuentan con una serie de principios como lo son el principio de libertad de la prueba, principio de intermediación de la prueba, principio de comunidad de la prueba, principio de pertinencia o utilidad de la prueba.

Una garantía con que cuentan los ciudadanos, es que la verdad procesal de un hecho delictivo no puede apoyarse en una prueba ilícita, es decir, cualquier prueba debe ser obtenida sin violentar los derechos constitucionales y legales con los que se rige el sistema judicial costarricense.

En nuestro país una prueba ilícita no puede ser introducida válidamente a ningún proceso penal y si logra filtrarse, no debe ser valorada por los jueces en el proceso, por cuanto se incurriría en una actividad procesal defectuosa. Cualquier elemento probatorio que vulnere derechos y garantías constitucionales y legales carece de valor ante el juez.

Para tutelar el valor probatorio de los indicios recolectados en una escena del crimen, se ha instituido la llamada cadena de custodia; la cual es definida como el conjunto de procedimientos, de índole técnico y científico, relacionados con la recolección, levantamiento, aseguramiento, de los indicios o la evidencia material de un hecho delictivo para su introducción al proceso, ya sea como prueba material o como elemento para ser analizado científicamente y obtener de ellos datos científicos -elementos de prueba- que permitan descubrir la forma en que el hecho se cometió, así como sus autores.

La relevancia de la cadena de custodia ha sido reconocida por diversos autores, como lo es el Licenciado Federico Campos quien en su obra La Cadena de Custodia de la Prueba: su relevancia en el proceso penal, indica que la tutela de la cadena de custodia se relaciona con la preponderancia de las garantías fundamentales que son naturales o innatas al ciudadano con la condición de imputado dentro de un proceso penal.

El autor también menciona que cuando los sujetos encargados de una investigación criminal no respetan los procedimientos técnicos específicos, se estará en presencia de una actividad procesal defectuosa, cuya consecuencia podría ser la conversión de esos indicios probatorios en prueba ilícita debido a la existencia de un defecto absoluto.

La cadena de custodia pretende tutelar la legalidad de la prueba y, además, evitar abusos de poder por parte de los sujetos encargados de realizar las investigaciones en escenas de crimen.

En este sentido, la Sala Constitucional, en su voto número 5743 del año 1996, indicó que *"[...] Es claro que la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye, junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal. Desde esa perspectiva resulta incuestionable que si un determinado elemento probatorio padece irregularidades en la cadena de custodia de la evidencia que lo conforma, su validez resultará afectada y no será entonces apto para el fin que persigue, cual es la demostración de un determinado hecho o acontecimiento" [...].*

Con lo expuesto anteriormente, se puede observar lo esencial que resulta la cadena de custodia en todo sistema penal que pretenda alcanzar la verdad formal sobre un hecho delictivo, pero respetando los derechos y garantías de las personas que intervienen en el mismo. Precisamente por la relevancia de este instituto es que hemos decidido estudiarlo en nuestro trabajo final de graduación,

no obstante con un enfoque novedoso puesto que pretendemos determinar cuáles son las previsiones que deben tomarse en el levantamiento, aseguramiento y transporte y en qué etapas del proceso de análisis forense de fluidos biológicos, puede romperse la cadena de custodia y cuáles elementos del proceso de análisis propician ese rompimiento.

Los actuales trabajos acerca de la cadena de custodia serán de gran ayuda por cuanto ellos establecen su definición, los procedimientos que la conforman y su importancia dentro del proceso penal.

Para alcanzar nuestro objetivo es preciso conocer el concepto de la prueba pericial. Al respecto, Martín Rodríguez Miranda y José Luis Cambroner Delgado indican que *“la prueba pericial es el medio probatorio que aporta datos especializados y determinantes al proceso de verificación y refutación que se desarrolla en una investigación científica”*.¹

Respecto a la prueba pericial, la Sala Tercera en su voto número 733 del año 2000, indicó que *“el peritaje indudablemente representa un auxilio especial para el juez, en temas en los cuales no tiene conocimiento, para poder valorar un elemento probatorio y deducir ciertos aspectos relevantes para la decisión, en la medida en que sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica”*.

Las pericias solo se refieren a las cuestiones de hecho que se planteen durante la etapa de investigación y nunca a cuestiones de derecho, puesto que es el juez el encargado de resolver definitivamente sobre la causa.

El perito emite juicios técnicos basados en sus conocimientos, para conocer la exactitud de aspectos desconocidos, y permite que estos aspectos puedan

¹RODRIGUEZ MIRANDA, Martín y CAMBRONERO DELGADO, José, (2006), La prueba pericial en el proceso penal, p. 11

pasar de la duda a la certeza. El perito no constituye la prueba en el proceso penal, es su dictamen el que va a considerarse como medio probatorio.

El perito no emite juicios como lo haría un testigo, ya que sus juicios versan sobre un conocimiento especializado que posee, porque el juez es el perito en derecho pero desconoce el fondo de ciencias como la medicina, por ello está en la necesidad de contar con los conocimientos de un perito, por ejemplo, para determinar si una persona ha sido violada o si una mujer se encontraba embarazada cuando fue agredida.

El juez debe, una vez listo el dictamen del perito, guiarse por sus conocimientos científicos para examinar el fondo de los resultados obtenidos por el perito y determinar si éstos son convincentes para orientar una determinación, al fin y al cabo el perito es un auxiliar del juez porque este último es el que toma la decisión final.

El perito se ha convertido en un instrumento valioso del cual la justicia ha podido echar mano en sus procesos, en el caso de los fluidos biológicos es por medio de los expertos forenses que el juez puede conocer ciertos aspectos que resultan relevantes en un proceso, como por ejemplo, si una persona fue violada o no y llevando estos resultados hasta una sala de juicio se puede determinar si sirven o no estos dictámenes como prueba válida en un proceso penal.

No podemos ser ajenos al gran aporte que desde hace ya muchos años le ha dado la ciencia forense a todos los estudiosos del derecho en la investigación de hechos delictivos, donde la prueba científica que aportan en los procesos judiciales permite llegar a una verdad procesal de los hechos que se investigan.

En una escena del crimen puede resultar trascendental la recolección de muestras líquidas, las cuales pueden ser utilizadas como prueba científica en el proceso penal ya sea para confirmar o no una hipótesis. Es aquí donde salta a la

luz la importancia de la cadena de custodia, para poder garantizar que la muestra biológica recolectada en el lugar de los hechos es la misma que se incorporó como prueba al proceso.

Los fluidos biológicos que con más frecuencia se buscan en una escena del crimen son: sangre, semen, fluidos vaginales, saliva y orina. El investigador debe contar con los conocimientos adecuados para poder realizar la labor de recolección de los fluidos biológicos y asegurar su transporte hasta el centro de análisis, de modo que luego pueda ser incorporado como prueba válida e indubitable en un proceso penal.

Valesska Mora Zamora y Ligia Calvo Rodríguez indican que *“el investigador debe buscar las muestras biológicas en toallas y papel higiénico que pudieron haber sido desechadas, o bien buscar en los sifones de lavatorio u otras pilas si se cree que el sospechoso se lavó las manos u otra parte de su cuerpo, también el sospechoso podría haberse limpiado en lugares poco visibles como debajo de la mesa, debajo de la alfombra o detrás de la cortina”*.²

IV. Hipótesis:

El proceso de análisis de fluidos biológicos que se lleva a cabo en el Laboratorio de Ciencias Forenses no respeta los principios que rigen la cadena de custodia por lo cual convierte en ilícita la prueba que de él se deriva.

² Mora (Valesska) y Calvo (Ligia). El escenario del crimen y su adecuado manejo desde la perspectiva criminalística, p. 218.

V. Metodología:

Para desarrollar los objetivos que se plantean en esta investigación, y comprobar o no la hipótesis formulada, es necesario utilizar el método descriptivo a través del cual se expondrán las diferentes posiciones y teorías acerca de los temas investigados.

También se utilizará el método deductivo con el fin que a partir de nociones generales sobre los temas contenidos en la investigación; se llegue a consecuencias específicas para el proceso penal costarricense.

VI. Estructura del Trabajo:

La investigación se efectuará mediante el estudio de las generalidades de la prueba, así como su importancia dentro del proceso penal, para los diversos sujetos que intervienen dentro del proceso, por cuanto a través de la misma se busca establecer la verdad procesal sobre los hechos investigados.

En el primer capítulo, se desarrollarán las diversas doctrinas que a lo largo de la historia han permitido conceptualizar la prueba y establecer su trascendencia en los procesos judiciales; así como los principios que la conforman y los sistemas de valoración que se conocen en la doctrina.

En el segundo capítulo, se pretende abarcar la prueba pericial estableciendo su conceptualización, importancia, fundamento, y su tratamiento en la legislación costarricense.

En un tercer capítulo, se inicia el estudio de los antecedentes históricos de la cadena de custodia. Posteriormente se establecen los eslabones que la

conforman, así como el tratamiento jurisprudencial que se ha dado en Costa Rica a este instituto procesal.

En el cuarto capítulo, se abarca de manera doctrinal y jurisprudencial la prueba ilícita como consecuencia del rompimiento de la cadena de custodia y sus efectos dentro del proceso penal costarricense.

En el último capítulo, se analiza en qué consiste la cadena de custodia en el proceso de análisis forense de fluidos biológicos.

Finalmente, se encontrarán las conclusiones a las cuales se arribaron con el desarrollo de la investigación, además de las recomendaciones en caso de considerarse pertinentes.

CAPÍTULO PRIMERO

**LA PRUEBA EN EL PROCESO
PENAL COSTARRICENSE**

SECCIÓN I

1.1 DEFINICIÓN

La Prueba, es un término importante en el lenguaje de los operadores del derecho y dentro del proceso penal es indispensable por cuanto a través de la misma se busca establecer la verdad procesal sobre los hechos investigados.

En doctrina, algunos autores hacen la distinción entre la llamada prueba social y la prueba jurídica. Al respecto se indica que lo propio de la prueba jurídica es que todos los mecanismos y procedimientos a través de los cuales se lleva a cabo la actividad probatoria, están determinados y regulados por el legislador.³

Dada la relevancia de la definición, el primer capítulo de este trabajo de investigación abordará sus aspectos generales.

Para arribar a una definición del término prueba, el autor Manuel Miranda Estrampes indica que pueden considerarse tres puntos medulares:

1. Un aspecto objetivo, desde el cual la prueba es el medio por el que se intenta alcanzar la certeza judicial. Respecto a esta posición sostiene Miranda Estrampes que comete el error de confundir el término prueba con los medios de prueba, puesto que es a través de los medios de prueba que las partes introducen los datos probatorios al proceso.⁴
2. Un segundo aspecto, de tipo subjetivo en virtud del cual el término prueba se compara con el nivel de convencimiento que se produce en la mente del juez a través de la misma.

³ DE LA PLAZA, Manuel (1945). Derecho Procesal Civil, p 477.

⁴ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (2005). La mínima actividad probatoria en el proceso penal, p 20.

3. Por último, el tercer aspecto define la prueba como todas aquellas razones que posibilitan el conocimiento de los hechos para los fines del proceso, y que se derivan de los medios probatorios aportados por los distintos sujetos intervinientes. En este tercer aspecto se mezclan el punto de vista objetivo (la prueba como medio para alcanzar la certeza judicial) y el subjetivo (la prueba como el grado de convicción que se produce en la mente del ente juzgador).⁵

1.2 DISTINTAS POSICIONES DOCTRINALES

En relación con el término de prueba procesal se pueden encontrar en doctrina tres importantes posturas:

a) La prueba como actividad de las partes y del juez:

Según esta corriente la prueba está constituida por todas las acciones que llevan a cabo tanto las partes como el Juez, para que el ente juzgador llegue al nivel de certeza respecto a la verdad o falsedad de los hechos investigados.

El autor Prieto Castro es un exponente de esta posición doctrinal por cuanto indica que la prueba *“es la actividad que desarrollan las partes con el tribunal para aportar a los jueces la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso”*.⁶

Estrampes Miranda no comparte esta posición debido a que según su criterio, en el mismo se están abarcando dos actividades diferentes. Mientras que la actividad probatoria de las partes está dirigida a la incorporación de los datos

⁵ MIRANDA ESTRAMPES, *idem*, p. 21.

⁶ CASTRO, Prieto y FERRÁNDIZ, Leonardo (1980). *Derecho Procesal Civil*. Mencionado por Miranda Estrampes, *idem*, p. 34.

probatorios al proceso, la actividad del ente juzgador es propiamente de verificación de las aseveraciones realizadas por las partes, y entonces, es a estas últimas a las que atañe el concepto en estudio.

b) La prueba como actividad de verificación:

En virtud de que la prueba en el Derecho Procesal es una manifestación de la prueba genérica, es una actividad dirigida a verificar que las aseveraciones que llevan a cabo los sujetos procesales coincidan con la realidad.

En concordancia con esta corriente se puede mencionar al autor De Santo el cual define la prueba como *“la actividad cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos fácticos que las partes incorporan al proceso a través de las afirmaciones”*.⁷

Entonces, según esta posición, la prueba es la verificación que lleva a cabo el ente juzgador al comparar las afirmaciones de las partes del proceso. Los sujetos procesales incorporan las fuentes de prueba al proceso respectivo y el juzgador verifica si las aseveraciones de cada parte encuentran sustento en dichas fuentes.

c) Concepciones Finalísticas:

El aspecto medular de esta posición es la determinación del fin que persigue la prueba judicial. Y desde una perspectiva finalista, la prueba se define como toda la actividad dirigida a lograr la convicción en la mente del Juez, respecto a la existencia o no de los hechos investigados.

⁷ DE SANTO, Victor (2005). La Prueba Judicial, p. 10.

En la doctrina italiana, el autor Manzini considera que la prueba es *“la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real, acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez”*.⁸

Al igual que Manzini, el autor Mittermaier sostiene que la prueba es el conjunto de razones que producen la certeza en la mente del juez.

Una definición más completa del término prueba es aportada por el autor Lino Enrique Palacio, al respecto indica: *“cuadra definir a la prueba penal como el conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación”*.⁹

Con la prueba se logra establecer la verdad formal de un hecho investigado, permite que los distintos sujetos procesales alcancen la reconstrucción fáctica de lo acontecido y al mismo tiempo garantiza que las decisiones judiciales no sean arbitrarias.

Las diversas pruebas incorporadas en un proceso son el instrumento para alcanzar una reconstrucción probable y demostrable de un determinado acontecimiento. A través de los distintos datos probatorios incorporados, se confirman o se desechan las afirmaciones de los sujetos procesales y ello dependería de la concordancia de tales aseveraciones con la realidad.

La prueba es la base con la que cuenta el juez para obtener la convicción sobre la verdad procesal de los hechos que se investigan y en la

⁸ MANZINI, Vincenzo, (1952). Tratado de derecho procesal penal, mencionado por Estrampes Manuel, op.cit p. 27.

⁹ ENRIQUE PALACIO, Lino, (2000). La prueba en el proceso penal, p. 12.

fabricación de esa convicción, influyen los datos que en defensa de sus distintos intereses, aportan los sujetos que intervienen en el proceso, ya sea el Ministerio Público, los Defensores Públicos, el Actor Civil, entre otros.

Es el instrumento con el que cuentan todos los sujetos procesales para probar su dicho, verbigracia, el Fiscal lo utiliza para determinar si efectivamente se cometió el hecho delictivo que investiga, la Defensa usa la prueba como medio para contradecir lo que afirma el Fiscal o el Querellante y los Jueces principalmente requieren de ella para la toma de la decisión.

No obstante, hay que recordar que la actividad que cada uno de estos sujetos realiza para dar por acreditado un acontecimiento específico, debe fundarse en pruebas objetivas y no en meros elementos subjetivos.

La importancia de la prueba ha sido recalcada por Devis Echandía quien afirma que: *“Sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del derecho por los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el orden jurídico”*¹⁰.

De la anterior afirmación se desprende que para conservar realmente un Estado Social de Derecho, la prueba constituye una pieza elemental ya que sin prueba, no habría una acertada administración de justicia y los imputados no tendrían la garantía de la inviolabilidad de sus derechos subjetivos.

Lo anterior encuentra sustento en jurisprudencia de la Sala Constitucional que indica: *“La jurisprudencia constitucional (...) ha señalado, que a las pruebas condenatorias, no se les puede asignar esa única finalidad sino también la de ser garantía de realización de un proceso justo, eliminando la arbitrariedad judicial, pues el derecho fundamental de presunción de inocencia requiere para ser*

¹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, (2000), Compendio de la prueba judicial, p. 14.

*desvirtuado de una actividad probatoria obtenida respetando los derechos fundamentales (...)*¹¹

Otra definición del término prueba dada por Cafferata Nores es “...*prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva*”¹².

En otras palabras, prueba es el conocimiento cierto o probable que se trae al proceso respecto a un hecho que se investiga con el objetivo de llegar a la verdad procesal del mismo. En un sentido más amplio, la prueba suministra motivos que van hacer utilizados en el procedimiento para traer un conocimiento determinado sobre la existencia de un hecho.

Las decisiones de los Jueces nunca se pueden basar en el conocimiento privado del mismo, ni en meras impresiones ni conjeturas de su imaginación, si así lo hiciera la sentencia no tendría una debida motivación y no podría ejercerse control sobre las distintas fuentes de prueba. Y una sentencia que no esté debidamente fundamentada, violenta el derecho a un debido proceso, principio postulado por todo Estado Social de Derecho.

De ahí la importancia que reviste que la prueba incorporada al proceso penal, se haya obtenido a través del respeto a la cadena de custodia, es decir, observando los pasos establecidos al respecto. No debemos olvidar que es la prueba la que nos va a permitir llegar a la verdad procesal de los hechos que se investigan.

Al referirnos al término prueba, podemos darnos cuenta de que doctrinariamente diversos actores coinciden en entender la prueba como todo

¹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5869-00 de las 14:32 horas del 12 de julio de 2000.

¹² CAFFERATA Nores, (1998) .La Prueba en el Proceso Penal , p. 16.

elemento o conocimiento que puede y debe ser incorporado válidamente al proceso penal, por medio del cual se busca llegar a la verdad formal de los hechos que se investigan.

Técnicamente este concepto presenta cuatro aspectos fundamentales, que deben ser diferenciados uno del otro y que no pueden pasar desapercibidos, a saber: el elemento de prueba, el órgano de prueba, el objeto de prueba y finalmente el medio de prueba.

1.3 REQUISITOS DE LA PRUEBA

Los requisitos de la prueba en el proceso penal están constituidos por su objetividad, pertinencia, utilidad y admisibilidad, a la iniciativa en su producción y a su valoración. A continuación se analizarán tales aspectos.

a) Objetividad: el dato debe provenir del mundo externo y no del conocimiento del Juez, debe basarse en un elemento meramente objetivo y no subjetivo.

No basta con el dicho, este debe ser probado por medios convincentes.

No pueden considerarse como prueba las apreciaciones subjetivas de los individuos porque estaríamos ante una incorrecta administración de la justicia.

b) Admisibilidad o Legalidad: la obtención de la prueba no puede ser ilegal, para obtenerla deben cumplirse una serie de garantías que resguardan su integridad y evitan que pierda su valor.

Ningún hecho delictivo puede basarse en una prueba ilícita, la prueba debe ser obtenida sin violentar los derechos constitucionales y legales que rigen los

sistemas judiciales. Por ende, no pueden utilizarse medios probatorios que afecten la moral o dignidad humanas.

De esta legalidad de la prueba se desprende la necesidad de que el ordenamiento jurídico prohíba la utilización de ciertos medios para obtener alguna prueba, como es el caso de la violencia en cualquiera de sus modalidades.

En Costa Rica, una prueba ilícita no puede ser introducida válidamente a ningún proceso penal y si lograra infiltrarse y ser valorada por los Jueces, se incurriría en una actividad procesal defectuosa.

Al respecto pueden verse los siguientes votos, los cuales serán analizados en el capítulo acerca de la prueba ilícita: Voto 1345-90 de las 14:39 del 24 de octubre de 1990, Voto 1739 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, Voto 04526 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del treinta y uno de mayo del dos mil, Voto 09373 de las catorce horas con treinta y cinco minutos del diecinueve de setiembre del dos mil uno, todos de la Sala Constitucional; Voto 407-F-94 de las nueve horas treinta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, Voto 456-F-94 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Entonces, es evidente que en Costa Rica, no cualquier elemento llevado al proceso puede ser considerado como prueba lícita, antes el Juez debe saber la forma en que éste fue obtenido e introducido al proceso, para determinar si se respetaron los parámetros de legalidad exigidos.

c) Relevancia o Utilidad de la Prueba: el elemento de prueba que se incorpora al proceso penal no solo debe tener relación con el hecho que se investiga, sino que además debe de permitirle al juez que la valora,

obtener un grado de certeza y probabilidad sobre la verdad formal de los hechos.

La prueba debe ser relevante para la investigación, ello para evitar una pérdida de tiempo innecesaria que retrasaría injustificadamente el proceso.

De ahí la importancia de que en los procesos penales así como en los demás procesos judiciales, en aras de cumplir con el principio de celeridad procesal y la garantía constitucional de la Tutela Judicial Efectiva, los sujetos intervinientes ofrezcan únicamente como prueba aquellas que efectivamente sean fundamentales para el descubrimiento de la verdad procesal acerca de los hechos investigados.

d) Pertinencia: la prueba que se incorpora al proceso penal debe tener relación objetiva con lo subjetivo, es decir, entre la existencia del hecho y la participación del imputado.

Esto implica que por economía procesal solamente se va a incorporar y a evacuar la prueba que sirva para determinar la participación o no del imputado en el proceso que se siga en su contra, por lo que no puede ser aceptada prueba alguna que no tenga relevancia ni relación con el hecho que se le imputa al sujeto considerado como sospechoso.

Aun cuando la prueba cumpla con los requisitos de pertinencia, utilidad y admisibilidad, el ente juzgador debe desecharla si fue incorporada al proceso penal lesionando garantías constitucionales. Esta es la llamada regla de exclusión probatoria en virtud de la cual toda aquella actividad probatoria que violente derechos fundamentales constitucionalmente tutelados, carecerá de eficacia.

Como efecto de la regla de exclusión, se habla de la teoría del “fruto del árbol envenenado” la cual implica que en una prueba ilegal, el vicio que la originó

abarcará a todos los elementos probatorios que dependan de él, y entonces, tampoco podrán admitirse legítimamente al proceso por cuanto son fruto de tal vicio.

La regla de exclusión no se aplica en aquellos en que al eliminarse mentalmente el vicio originario, se verifica que aún sin considerarlo es posible obtener los datos probatorios que surgieron del vicio. Esto es lo que se conoce como el método de “supresión mental hipotética”, al respecto nos indica Lino Enrique Palacio que *“la regla de exclusión es inaplicable cuando se advierte la existencia de un cauce de investigación distinto al del procedimiento irregular, y a cuyo respecto cabe sostener la posibilidad de adquirir la prueba incriminatoria a través de una fuente diferente y autónoma”*.¹³

1.4 ÓRGANO DE PRUEBA

Los órganos de prueba son aquellas personas físicas que se desempeñan como intermediarios entre el objeto de prueba y el ente juzgador.

Florián indica respecto a este concepto lo siguiente: *“La persona intermediaria que se interpone entre el objeto de prueba y el juez y que le suministra a este el conocimiento de prueba, adquiere una importancia especial, asume una actitud propia, una función característica, y por ello nos parece que esta persona puede considerarse y definirse como órgano de prueba.”*¹⁴

Por su parte, Cafferata Nores considera que: *“Órgano” de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso*¹⁵.

¹³ ENRIQUE PALACIO, *op.cit*, p. 37.

¹⁴ FLORIÁN, Eugenio (1982). *De las pruebas penales*, p. 173.

¹⁵ CAFFERATA, *op.cit*, p. 23.

Entonces, órgano de prueba son todas aquellas personas que intervienen en el proceso penal aportando conocimientos o información al juez acerca del objeto de prueba.

Según que la fuente aportada constituya el mismo hecho que se pretende probar o por un hecho diferente, el órgano de prueba puede ser directo o indirecto. Un ejemplo claro de órgano de prueba directo lo constituye el reconocimiento judicial por cuanto el dato que percibe el juez coincide con el suceso por probar.

Mientras que las declaraciones de testigos y el dictamen pericial son órganos de prueba indirectos por cuanto de la información aportadas el ente juzgador debe deducir la verdad o falsedad del hecho investigado.

1.5 SUJETOS DE LA PRUEBA

Los sujetos de prueba son todas aquellas personas que intervienen en el desarrollo de la actividad probatoria, verbigracia, quien solicita la prueba, el destinatario de la misma, terceros intervinientes como peritos y testigos.

1.6 MEDIOS DE PRUEBA

El medio de prueba es aquel procedimiento que el legislador ha establecido para garantizar la correcta incorporación de los elementos de prueba al proceso penal.

Cafferata Nores aporta la siguiente definición: *“...es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso”*¹⁶.

¹⁶ CAFFERATA, *Idem*, p. 23.

Mientras que para Florián, *“el medio de prueba representa el momento en que el aporte de la prueba se manifiesta en su mayor eficiencia, y, a través de él se efectúa el contacto entre el objeto de prueba y el juez, ya que por su intermedio el objeto de prueba se pone al alcance del juez y de los demás sujetos procesales”*.¹⁷

A continuación, se explicarán los diversos medios de prueba permitidos por la legislación costarricense y predominante en América Latina.

En Costa Rica, priva la libertad probatoria, pero en estricto apego al principio de legalidad, es decir, que pueden utilizarse estos medios de prueba siempre que se respeten las reglas establecidas por el legislador.

a) Prueba Testimonial

Constituye una de las pruebas más utilizadas en los procesos judiciales, y se caracteriza porque el individuo calificado como testigo narra los hechos que percibió, los conoce por referencia, porque le contaron o porque escuchó. (Verbigracia, en los delitos de carácter sexual en donde por lo general existen testigos referenciales).

Su testimonio se basa en una reconstrucción de los hechos conocidos por él.

Se considera testigo a aquella persona que a través de sus sentidos percibe un hecho constituyente de un delito, el cual una vez en el proceso penal narra al juez lo conocido o vivido por él.

¹⁷ FLORIÁN, *op. cit.*, p. 3.

Es importante destacar que el testigo al ser una persona física, en caso de que mienta en un proceso judicial, puede ser condenada penalmente por el delito de falso testimonio.

También es relevante mencionar el deber que ciertos profesionales tienen de abstenerse a declarar amparados en el llamado secreto profesional, verbigracia los abogados que en el ejercicio de su profesión se convierten en confidentes de sus clientes puesto que estos le manifiestan confiadamente al profesional todo lo que consideran pertinente para el caso en cuestión.

En caso de parentesco también se restringe la posibilidad de ser testigo contra el cónyuge, ascendientes, descendientes. El autor Cafferata Nores, al respecto nos indica que : *“La restricción tiene por fundamento la protección de la cohesión familiar, que podría verse afectada si alguno de los parientes del imputado, en los grados mencionados, se viera en el imperativo de declarar en contra de éste. Ante aquel interés, cede el del descubrimiento de la verdad”*¹⁸.

Debido a esa restricción es que con anterioridad a rendir el testimonio se le advierte al testigo que si se encuentra en alguno de los supuestos anteriormente mencionados, puede abstenerse de rendir su testimonio y nadie puede obligarlo en caso de no dar su testimonio a brindarlo con posterioridad, si da su testimonio o no es una decisión meramente personal y de nadie más.

Finalmente, el testimonio que rinde el sujeto es oral y personalísimo y antes de rendir su testimonio debe de ser debidamente advertido de las penas con las que la ley castiga el falso testimonio y se juramenta para decir la verdad.

¹⁸ CAFFERATA, op.cit., p. 104.

La apreciación de este medio de prueba queda exclusivamente en las manos del juzgador, el cual con la aplicación de la sana crítica racional va a determinar el valor que le da al testimonio rendido por el testigo.

Testigo puede ser prácticamente cualquier persona, simplemente requiere de capacidad sensorial, salvo que el sujeto posea algún impedimento para hacerlo, por regla general –salvo algunas excepciones-, toda persona tiene la obligación de presentarse a declarar cuando así lo haya establecido alguna autoridad judicial, y en caso de no presentarse incluso podría obligarse a comparecer por medio de la policía.

Recordemos que también en el proceso penal se contempla el anticipo jurisdiccional de prueba y cuando este se da, el testimonio rendido debe ser incorporado al juicio, no debemos olvidar que este anticipo solo es posible excepcionalmente y con la nueva Ley de Protección a Víctimas y Testigos, el anticipo procederá:

Artículo 293 del Código Procesal Penal:

“Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el ministerio público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio. En todos los casos en que se

haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada”.

Para autores como Mario A Houed Vega, cuando cualquier persona va a rendir su declaración es posible señalar tres momentos específicos a saber: *“El primero es cuando se hacen las advertencias sobre la falsedad y juramento, con excepción de los menores de edad o los condenados como partícipes del delito. El segundo se refiere a las Generales de ley, y el tercero la Declaración sobre el hecho, que es la parte medular del acto, en el que se le invita al testigo a que manifieste lo que conozca, luego de lo cual si fuere menester se le interroga.”*¹⁹

b) Prueba Confesional

A través de esta prueba el individuo reconoce su autoría o participación en un hecho delictivo.

Esta confesión no puede conseguirse de manera coercitiva, y quien confiese haber participado en un hecho delictivo debe hacerlo consciente de lo que está expresando.

Puede ser rendida en cualquier etapa del proceso, como también puede el imputado abstenerse de rendirla y no podrá el Juez obligarlo a que lo haga.

Para que la confesión sea válida no solo basta con que el imputado confiese libremente, además esta debe rendirse ante la autoridad competente, porque caso contrario no es más que una simple manifestación del individuo.

¹⁹ HOUED VEGA, Mario (2007) . La prueba y su valoración en el proceso penal, p. 38.

Por último, al igual que con la prueba testimonial es el Juez el que debe determinar a través de la sana crítica racional el valor que le concede a dicha prueba.

c) Prueba Documental

Este tipo de prueba se basa en un documento físico que tiene algo escrito, y es este documento el que puede ser introducido a un proceso penal.

Para autores como Francisco de D'Albora, el documento es la concreción material de un pensamiento que abarca, signos, contraseñas, escritos anónimos, informes distintivos, emblemas, condecoraciones, etc.²⁰

En el documento lo que importa es que en él vamos a encontrar una manifestación de voluntad, por lo que podrán ser sometidos a reconocimientos en caso de ser documentos privados para ante el individuo que supuestamente lo suscribió, mientras que si se trata de documentos públicos, estos se consideran como ciertos en lo que manifiestan y si deben ser incorporados a un proceso penal es por medio de la lectura.

Y una vez introducido, el documento debe ser objeto de una minuciosa inspección para determinar a través de ella si efectivamente es importante su consideración en la efectiva búsqueda de la verdad procesal de los hechos.

Existen dos tipos de documentos, los públicos y los privados. Los primeros son los que supuestamente han sido emitidos por funcionarios públicos o por profesionales como los notarios y contadores que desempeñan una función

²⁰ Véase D'ALBORA, Francisco, citado por HOUED, Mario, op. cit. p.49.

pública, claro que no basta con determinar el individuo que los emitió, también debe ser verificada su veracidad por medio de una inspección judicial idónea.

Por su parte, los documentos privados son los emitidos por alguno de los sujetos involucrados directamente en el proceso judicial respectivo.

Este documento – el privado- se puede reconocer voluntariamente, o sea cuando el individuo que lo realiza acepta que él fue quien lo emitió; o bien a través de una pericia caligráfica.

Respecto a este tipo de prueba indica el autor Mario Houed que: *“Uno de los problemas que presentan los documentos a la hora de ser examinados como prueba, es su autenticidad, pues a diferencia de la prueba testimonial, ésta no es indubitable en cuanto a su autor, de manera que hay que determinar si a quien se le atribuye la creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor (cotejo, testimonios, grabaciones, fotografías, etc), y en cuanto a la autenticidad del documento es necesario establecer a) si lo que expresa es lo que el suscriptor quiso que expresara y b) en caso afirmativo, y tratándose de una expresión de conocimiento, si lo que señala es verdadero”*.²¹

Por su parte, el numeral 225 de nuestro Código Procesal Penal, en lo conducente indica:

“Exhibición de prueba. Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos.

Los elementos de carácter reservado serán examinados privadamente por el tribunal; si son útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos”.

²¹ HOUED, *Idem*, p .50.

d) Prueba Pericial

Resulta de vital importancia dentro de los procesos judiciales donde se requiera para su efectiva resolución, incorporar elementos del arte o la ciencia ajenos al conocimiento del juez. (Por ser esencial este tipo de prueba para la presente investigación, en el segundo capítulo se estudiará con mayor profundidad).

1.7 MEDIOS AUXILIARES DE PRUEBA

En Costa Rica, los siguientes medios auxiliares de prueba se utilizan para llegar a una efectiva resolución de los hechos investigados:

a) Inspección y registro del lugar de los hechos:

Se puede pedir de oficio o a instancia de parte. Lo que se busca es inspeccionar sitios donde se considera que puedan haber indicios del hecho delictivo, incluso se realiza cuando se sospecha que el individuo que cometió un ilícito se oculta en el lugar que se inspecciona.

Este tipo de inspección presenta un aspecto positivo y otro negativo según que el hecho delictivo que se investiga haya dejado o no efectos materiales o éstos hayan desaparecido.

En el caso de que el ente juzgador encuentre rastros en el lugar de los hechos, debe describir el estado y las características del lugar que se examina y de las cosas en él halladas, y también, las huellas que puedan considerarse consecuencia del delito.

Y en el supuesto de que no se hallen efectos materiales en lugar de los hechos, el juez debe describir el estado actual de las cosas, y en la medida de lo posible, verificar el estado anterior para lo cual puede pedir la colaboración de peritos.

Existe una diferencia crucial entre la inspección judicial y el reconocimiento de cosas, mientras que en la primera el ente juzgador percibe directamente la cosa de que se trate, el reconocimiento implica una declaración del sujeto reconociente respecto a la igualdad o no entre la cosa ya obtenida para el proceso penal y la que es puesta bajo la observación del reconociente.

Este tipo de prueba auxiliar la realiza el Fiscal en compañía de expertos para no contaminar la escena ni algún tipo de indicio que resulte importante en el proceso penal y que posteriormente podría ser considerado como medio de prueba.

Su importancia radica en que nos permite comprobar el estado de personas, cosas y lugares, los cuales son relevantes para individualizar a los posibles autores y partícipes del hecho delictivo que se investiga.

Al respecto el artículo 185 del código procesal penal regula este tipo de diligencia, mientras que en el numeral 186 del mismo cuerpo normativo se establecen las formalidades que debe contener el acta levantada al efecto; entre ellas el estado actual de las cosas o las personas, así como si el hecho dejó rastros o si por el contrario se desaparecieron objetos materiales del sitio.

El artículo 185 reza que: *“Cuando sea necesario inspeccionar lugares o cosas por existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro.*

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, los lugares, las cosas, los rastros y otros efectos materiales existentes, que resulten de utilidad para averiguar el hecho o individualizar a sus autores o partícipes.

El representante del Ministerio Público será el encargado de realizar la diligencia, salvo que se disponga lo contrario.

Se invitará a presenciar la inspección a quien habite el lugar o esté en él cuando se efectúa o, en su ausencia, a su encargado o a cualquier persona mayor de edad. Se preferirá a familiares del primero”.

Y el numeral 186 estipula: *“De la diligencia de inspección y registro, se levantará un acta que describirá, detalladamente, el estado de las cosas y las personas y, cuando sea posible, se recogerán o se conservarán los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales o si estos desaparecieron o fueron alterados, el encargado de la diligencia describirá el estado existente y, en lo posible, verificará el anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, el tiempo y la causa que la provocó”.*

b) Inspección corporal:

Esta inspección puede ordenarla el Juez o el Fiscal encargado de la investigación, y se realiza cuando se cree o se sospecha que una persona puede ocultar cosas relevantes para el delito. También puede realizarse con la asistencia de peritos si el caso lo requiere.

Se reglamenta en el artículo 188 del Código Procesal Penal el cual indica:

“Cuando sea necesario, el juez o el fiscal encargado de la investigación podrá ordenar la inspección corporal del imputado y, en tal caso cuidará que se respete su pudor.

Con la misma limitación, podrá disponer igual medida respecto de otra persona, en los casos de sospecha grave y fundada o de absoluta necesidad”.

Si es preciso, la inspección podrá practicarse con el auxilio de peritos.

Al acto sólo podrá asistir una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho”.

En los casos en que sea necesaria la presencia de peritos, verbigracia, cuando se necesita un examen científico de la psiquis, mientras el ente juzgador no delegue ese acto de manera exclusiva a los peritos, ese examen no adquiere el carácter de pericia por cuanto está presente el juez quien tiene la posibilidad de ordenar la ejecución de operaciones científicas y técnicas que considere convenientes (tales como la toma de fotografías, el levantamiento de planos).

c) Requisita:

Es procedente cuando consideran que el sospechoso lleva adherido a su cuerpo o su ropa objetos relacionados con el delito.

Puede llevarla a cabo el Juez, el Fiscal e incluso la puede realizar la Policía. Resulta indispensable que se lleve a cabo con un testigo porque de lo contrario no tendría validez.

De previo a realizar la requisa se debe de informar al individuo de la sospecha en su contra y exhortarlo a que voluntariamente muestre el objeto u objetos que pueda llevar adheridos a su cuerpo o ropa. Al finalizar la requisa se levanta un acta que podrá incorporarse por medio de lectura al proceso judicial.

La requisita de mujeres las efectuarán otras mujeres, y el acta que se levanta al respecto puede ser incorporada al debate por medio de lectura.

Este instituto lo encontramos en el artículo 189 del Código Procesal Penal en el cual se indica entre otros aspectos lo siguiente: *“El juez, el fiscal o la policía podrán realizar la requisita personal, siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito.*

Antes de proceder a la requisita, deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo.

La advertencia e inspección se realizará en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía”.

d) Registro de Vehículo:

Se realiza ante la sospecha de que en un vehículo se ocultan objetos relacionados con el hecho delictivo, sospecha fundada en suficientes motivos.

El vehículo puede ser registrado por el Juez, el Fiscal e incluso la Policía. Serán aplicables las mismas reglas que se siguen en la requisita.

Respecto a este medio auxiliar de prueba el numeral 190 del Código Procesal Penal estipula: *“El juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito. En lo que sea aplicable, se realizará el mismo procedimiento y se cumplirá con las mismas formalidades previstas para la requisita de personas”.*

e) Levantamiento e identificación de cadáveres:

Es llevado a cabo en los casos de muerte violenta o que se sospeche que la persona falleció a consecuencia de un delito, el juez realizará una inspección del lugar.

Es el ente juzgador quien realiza el levantamiento del cadáver con apoyo de los peritos expertos en la materia, para determinar la causa de la muerte.

Posteriormente, se realizará el reconocimiento del cadáver por los medios necesarios para lograr su identificación, al respecto el artículo 191 del Código Procesal Penal en el cual se indica lo siguiente: *“En los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, el juez deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte. La identificación del cadáver se efectuará por cualquier medio técnico y, si no es posible, por medio de testigos. Si, por los medios indicados, no se obtiene la identificación y su estado lo permite, el cadáver se expondrá al público por un tiempo prudencial, en la morgue del Departamento de Medicina Legal, a fin de que quien posea datos que puedan contribuir al reconocimiento, se los comunique al juez”*.

f) Reconstrucción de los hechos:

Este medio auxiliar de prueba puede pedirse de oficio o a instancia de parte y lo que se busca es determinar la manera en que sucedieron los hechos sometidos a investigación.

Como presupuesto necesario para que se lleve a cabo este medio auxiliar de prueba, son necesarios elementos probatorios de los cuales se desprenda la existencia del hecho por reconstruir.

Para autores como Cafferata Nores consiste: *“en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido”*.²²

Los testigos pueden ser llamados para que participen de ella incluso de manera obligatoria, contrario a lo que ocurre con el imputado al que no se le puede obligar a participar en una reconstrucción.

La reconstrucción inicia con la comprobación de la presencia de todos los sujetos y objetos necesarios para que se realice la misma, toda esta reconstrucción de los hechos debe de constar en un acta y no debe ser realizada en secreto por lo que debe notificársele a todas las partes intervinientes en el proceso so pena de nulidad.

*“En cuanto a la valoración es importante mencionar que una exacta reproducción de lo acontecido no resulta siempre posible...De manera que el juez debe valorar todas estas variables...No obstante lo anterior, gracias a la tecnología y a la colaboración que prestan los peritos en el proceso, en los últimos años ha sido posible no solo contar con videos, sino también con dictámenes criminalísticos (v.gr. planimetría, ingeniería, mecánica, etc.) que le permiten al juzgador, una mayor claridad y comprensión del resultado de esta prueba.”*²³

Respecto a este medio auxiliar de prueba el artículo 192 del Código Procesal Penal indica: *“Se ordenará la reconstrucción del hecho para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado. Nunca se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible”*.

²² CAFFERATA, *op. cit.*, p. 149.

²³ HOUED, *op. cit.*, p. 43.

g) Allanamiento y registro de morada:

Para el autor Carlos Duarte el allanamiento se define como *“un acto de coerción real, limitativo de una garantía constitucional, consiste en el ingreso a un lugar cerrado en contra de la voluntad expresa de quien está protegido por esa garantía”*.²⁴

Es de morada cuando se realiza en un lugar habitado y debe realizarse entre las seis de la mañana y las dieciocho de la tarde salvo casos de urgencia. Es el juez quien debe realizarlo de manera personal, excepcionalmente podrá realizarse a cualquier hora cuando el morador lo consienta o en casos de extrema urgencia. Regulado en el numeral 193 del Código Procesal Penal.

Artículo 193: Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado personalmente por el juez y deberá iniciarlo entre las seis y las dieciocho horas. Podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en los casos sumamente graves y urgentes. Deberá dejarse constancia de la situación de urgencia en la resolución que acuerda el allanamiento.

En los allanamiento de otros locales públicos como comerciales no es relevante la hora, basta con la autorización de quien lo tiene a su cargo. En este tipo de allanamiento el juez puede delegar su realización en funcionarios del Ministerio Público o en la Policía Judicial.

Acerca este tipo de allanamientos el numeral 194 del Código Procesal Penal estipula lo siguiente:

²⁴ DUARTE DELGADO, Carlos (1996). El allanamiento de domicilio y otros recintos, p. 13-14.

“El allanamiento de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación, será acordado por el juez, quien podrá delegar la realización de la diligencia en funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial. No regirán las limitaciones horarias establecidas en el artículo anterior.

En estos casos, deberá avisarse a las personas encargadas de los locales, salvo que sea perjudicial para la investigación”.

Y finalmente, el allanamiento sin orden procede en los casos de extrema urgencia ya sea por inundación, incendio o causa semejante; que peligre la vida de algún individuo o se trate de un delito grave; se denuncie que personas extrañas se introdujeron en un local, con indicios de cometer un delito, se introduzca algún imputado de delito grave a un local, o voces provenientes de una casa o local anuncien que se está cometiendo un delito o pidan socorro, con relación a esto el numeral 197 del Código Procesal Penal estipula que : *“Podrá procederse al allanamiento sin previa orden judicial cuando:*

a) Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.

b) Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito.

c) Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.

d) Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio, anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro”.

Tal y como lo señala la Sala Tercera en la resolución número 699 de las 9:40 horas del 23 de junio de 2000, para la procedencia de un allanamiento sin

previa orden “(...) no basta con que se trate de sucesos graves, como lo son la mayoría de los casos sometidos a conocimiento de esta Sala, sino que debe tratarse de casos extremadamente graves, o de una urgencia tal que su no realización inmediata y en el horario indicado, generen consecuencias graves y de imposible reparación sobre los derechos de las víctimas o sobre los bienes jurídicos tutelados por las normas represivas que dan lugar al allanamiento”.

La orden de allanamiento debe ser notificada a la persona o personas afectadas. Si dicha persona no se encuentra se le entrega la notificación a quien esté presente y si no se encuentra nadie, se procede a realizar el allanamiento dejando constancia de tal circunstancia.

Luego, se levanta un acta conteniendo todas aquellas actuaciones que tengan relevancia para el hecho investigado. Dicha acta va a contener la firma de los sujetos intervinientes y si alguno no quisiera firmar, se deja constancia de esa situación en la misma acta.

h) Secuestro:

Cuando se sospecha que hay objetos o documentos relacionados con el hecho que se investiga, el juez, el Ministerio Público o la policía podrán disponer que sean recogidos y por ello se requerirá su secuestro; artículo 198 del Código Procesal Penal.

Para el secuestro de objetos deben seguirse las formalidades que comprende el registro en nuestro código procesal penal, los objetos secuestrados deben ser inventariados y custodiados de forma segura y una vez que se hayan realizados las diligencias por las cuales fueron secuestrados los objetos y en caso de que no sean sometidos a comiso, restitución y embargo, serán devueltos a las personas legitimadas para poseerlos.

Lo anterior está expresamente contemplado en los artículos 199 y 200 del Código Procesal Penal:

Artículo 199. “Procedimiento para el secuestro. Al secuestro se le aplicarán las disposiciones prescritas para el registro. Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo custodia segura.

Podrá disponerse la obtención de copias o reproducciones de los objetos secuestrados, cuando estos puedan desaparecer o alterarse, sean de difícil custodia o cuando convenga así para la instrucción.”

Artículo 200. “Devolución de objetos. Será obligación de las autoridades devolver, a la persona legitimada para poseerlos, los objetos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo, inmediatamente después de realizadas las diligencias para las cuales se obtuvieron.

Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente, en calidad de depósito judicial y al poseedor se le podrá imponer la obligación de exhibirlos”.

i) Clausura de locales:

Esta se realiza para evitar la distorsión del lugar que pueda estar relacionado con la comisión de algún delito y cuando sea necesario movilizar cosas muebles que por su naturaleza no puedan ser mantenidas en depósito, igualmente aquí se aplicará las disposiciones aplicadas al registro. Este tipo de clausura se regula en el artículo 202 del Código Procesal Penal.

Artículo 202. “Clausura de locales. Cuando, para averiguar un hecho punible, sea indispensable clausurar un local o movilizar cosas muebles que, por su naturaleza o dimensiones, no puedan ser mantenidas en depósito, se procederá a asegurarlas, según las reglas del registro”.

j) Reconocimiento de personas:

Para Houed Mario *“es un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada. Es un acto formal en virtud del cual se intenta conocer la identidad (lato sensu) de una persona mediante la intervención de otra”*.²⁵

Al respecto nuestro actual Código Procesal Penal, en sus numerales 227 y 228, establece el reconocimiento de personas.

En nuestro país, es el Ministerio Público o el Tribunal quienes pueden ordenar con comunicación previa a las partes que se realice el mismo, y antes de proceder a realizar el reconocimiento de la persona, quien deba hacerlo debe entre otras cosas primero ser interrogado y además debe ser juramentado.

Toda la diligencia debe plasmarse en un acta, y esta puede realizarse aun sin el consentimiento del imputado.

Nuestro Código Procesal Penal, establece en su artículo 229 la pluralidad de reconocimientos, mientras que en el numeral 230 regula se reconocimiento por fotografía, donde debe exhibirse a quien va a realizar el reconocimiento varias fotografías para que entre ellas reconozca a la persona que no pudo estar presente o no es habida.

Artículo 230. *“Reconocimiento por fotografía. Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser habida, su fotografía podrá exhibirse a quien deba efectuar el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas, observando en lo posible las reglas precedentes”*.

²⁵ HOUED, *op.cit.*, p. 39.

k) Reconocimiento de objeto:

Puede ser un objeto mueble o inmueble y está regulado por nuestra legislación penal, en el artículo 231 del Código Procesal Penal²⁶.

Finalmente, el artículo 232 del mismo cuerpo normativo, regula otros tipos de reconocimientos como voces, sonidos y todo lo que pueda ser objeto de percepción sensorial, debe constar en acta y será aplicable a ello lo referente al reconocimiento de personas.

Artículo 232. “Otros reconocimientos. Cuando se disponga reconocer voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial, se observarán, en lo aplicable, las disposiciones previstas para el reconocimiento de personas.

Esta diligencia se hará constar en acta y la autoridad podrá disponer que se documente mediante prueba fotográfica o videográfica o mediante otros instrumentos o procedimientos”.

l) Careo:

El careo se puede ordenar en los casos en que las declaraciones de dos personas resultan contradictorias, al discrepar sobre hechos o circunstancias importantes del hecho que se investiga.

El imputado por su parte no estará obligado a intervenir en el careo y en caso de que voluntariamente lo haga debe estar presente su defensor.

²⁶ Artículo 231 del Código Procesal Penal: del reconocimiento de un objeto, se invitará a la persona que deba reconocerlo a que lo describa. En lo demás, regirán las reglas que anteceden.

Este medio auxiliar de prueba lo contempla el artículo 233 del Código Procesal Penal, el cual estipula que: *“Podrá ordenarse el careo de personas que, en sus declaraciones, hayan discrepado sobre hechos o circunstancias importantes; pero el imputado no será obligado a intervenir. En el careo del imputado, estará presente su defensor.*

Regirán, respectivamente, las reglas del testimonio, de la pericia y de la declaración del imputado”.

1.8 OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de la actividad probatoria son todos aquellos hechos relevantes para establecer la realización o imposibilidad de realización de un hecho delictivo, abarcando las circunstancias agravantes o atenuantes de dicha conducta.

No entran dentro de la definición de objeto de prueba, las normas jurídicas que se presumen conocidas y que el ente juzgador debe aplicarlas, aún cuando las partes no las hayan invocado.

Dado que en el proceso penal quien se encarga de dirigir la prueba es el órgano judicial, se deben tomar en cuenta todas aquellas circunstancias atenuantes o agravantes, hasta cuando el imputado no las haya mencionado.

Para Cafferata Nores *“Objeto de la prueba” es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba*²⁷.

Por su parte, Devis Echandía, refiriéndose al objeto de prueba indica que *“(…) puede ser todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica*

²⁷ CAFFERATA, *Idem*, p 24.

(como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógico (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico); es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a éstos (costumbres y ley extranjera).”²⁸

Contrario a la tesis de Devis Echandía, el autor Walter Antillón considera que el objeto de prueba no puede recaer sobre hechos en sí mismos, debido a que los mismos ocurrieron antes de iniciar el proceso respectivo por lo que el objeto de prueba serán los juicios de existencia que realizan los sujetos procesales acerca de tales hechos.²⁹

La importancia del objeto de prueba se encuentra en el hecho de que pueda ser efectivamente demostrado, y son precisamente los sujetos procesales, los que deben asumir esta tarea.

Es sobre el objeto de prueba que van a recaer los elementos con los que cuentan las partes para lograr la convicción del Juez, quien es al que le corresponde determinar la verdad o falsedad acerca de las afirmaciones hechas por las partes.

Aunado a lo anterior, es menester indicar que lo que se logra probar a través de la prueba, son hechos, acontecimientos realizados por el hombre, sean hechos de la naturaleza, existencia de las cosas, de personas, en fin conductas que sean exteriorizadas por una u otra forma en el tiempo y el espacio.

El objeto de prueba siempre debe ser posible:

- Posible objeto de prueba en abstracto:

²⁸ DEVIS, *op. cit.*, p 75.

²⁹ ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter (1999). *Teoría del proceso jurisdiccional*. .p 186.

Es toda aquella prueba que desde el punto de vista de probabilidad puede ser traído para comprobar la existencia de los hechos, se divide en:

- **Elemento de hecho:** es cualquier parte o elemento de la realidad material, cualquier manifestación de la vida humana, que puede ser objeto de percepción.
- **Principios de la experiencia:** son sentencias o definiciones que tienen un contenido general independiente del caso. Son principios dados con base en la experiencia y que van a ser aplicados a casos particulares, dan un suministro de contenido general.
- **Normas jurídicas:** son las más adecuadas para interpretar la norma jurídica, sobre todo cuando hay normas confusas que necesitan interpretarse.
- Posible objeto de prueba en concreto:

Para que sea admitida una prueba en concreto en un proceso penal, la misma debe cumplir con dos requisitos: la prueba debe ser pertinente y relevante.

Los sucesos humanos, así como los acontecimientos de la naturaleza pueden ser objeto de prueba, no así los hechos o circunstancias evidentes y notorios.

Los hechos evidentes son aquellos frente a los cuales no se tiene duda alguna acerca de su existencia; en tanto que los hechos notorios son aquellos que no pueden ser puestos en duda por el ente juzgador pues forman parte del patrimonio cultural de un determinado grupo social.

Si bien los hechos evidentes y las llamadas máximas de la experiencia forman parte de la cultura de un determinado círculo social, no hay que confundir ambas nociones.

Y lo anterior por cuanto las máximas de experiencia son principios generales derivados de la observación de fenómenos físicos o del comportamiento del ser humano; mientras que los hechos notorios son acontecimientos específicos que conforman la esencia de la conducta delictiva investigada.

Libertad Probatoria: consiste en el hecho de que en un proceso penal todo puede probarse utilizando cualquier medio de prueba.

En relación con este principio el autor Jorge Rojas indica que *“por este principio se entiende la libertad probatoria que poseen las partes y el juez para aportar al proceso las pruebas que consideren pertinentes y probar por cualquier medio, aquellos hechos que se refieren al objeto del proceso y que sean importantes para influir en la convicción del juzgador sobre la realidad de los mismos”*.³⁰

No obstante lo dicho anteriormente, existen ciertos límites a este principio, a continuación se analizarán:

- Respecto de los medios de prueba:

Para comprobar una determinada hipótesis fáctica no es necesaria la utilización de un específico medio probatorio, pero, el medio probatorio elegido deberá respetar las garantías estipuladas en la legislación.

³⁰ ROJAS SÁNCHEZ, Jorge, (2000). El principio de libertad probatoria, p .355-356.

- Respecto del objeto de la prueba:

La prueba debe ser pertinente, es decir, tener una relación directa con las afirmaciones que se pretende comprobar.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 182 del Código Penal, el cual reza lo siguiente: *“Libertad probatoria. Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley”*.

Actividad Probatoria

La actividad probatoria se desarrolla en tres momentos distintos, esto es, la producción, la recepción y la valoración de la prueba; etapas que procuran alcanzar la verdad procesal acerca del objeto de prueba.

Para Cafferata Nores la actividad probatoria es el *“...esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba”*³¹.

Es una actividad dirigida a buscar la prueba del proceso, a introducir elementos de prueba y a que se utilicen los elementos u órganos de prueba.

Es una especie de energía que anima el proceso y sirve para relevar elementos de prueba y para darle valor a estos.

Se dirige a determinar el acontecimiento del delito y a individualizar al delincuente.

³¹ CAFFERATA, *op cit*, p. 33.

1.8 MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

I. Proposición o Producción de la Prueba:

Es la tentativa de introducir algún medio de prueba que se presume útil y pertinente para averiguar la verdad procesal de los hechos, la iniciativa la puede tomar cualquier sujeto procesal o de oficio por parte del tribunal.

La solicitud para la recepción de una prueba la realizan el Ministerio Público y las partes.

La producción de la prueba puede llevarse a cabo antes de la conducta delictiva (es lo que se conoce como prueba preconstituida), se puede producir al momento del hecho ilícito o bien durante la etapa del juicio oral y público.

Como ejemplos de prueba preconstituida encontramos las fotografías, videos, actas notariales, es decir, aquellos materiales que se realizan para que en caso de ser necesario, se puedan introducir como prueba al proceso penal.

También, es posible que la prueba se produzca en el mismo momento en que se está ejecutando la conducta delictiva, y entonces, todo el material recabado en el escenario del crimen servirá para que el juez adquiera convicción respecto a la manera en que se dio el delito.

Finalmente, puede ocurrir que la prueba se desarrolle durante el debate.

El momento de la producción de la prueba tiene una serie de parámetros establecidos por la ley para garantizar derechos y garantías fundamentales de los imputados.

Los artículos 82, 180, 181, 182, 193 y 201 del Código Procesal Penal son ejemplos de los límites a la producción de la prueba.

El artículo 82 del Código de rito establece una serie de derechos a los imputados, verbigracia, su inciso f que prohíbe que sea sometido a tratamientos crueles o degradantes, o el inciso g que estipula que no pueden utilizarse medios que impidan el libre movimiento de los encausados durante la realización de un acto procesal.

El artículo 180 estipula la obligación que tienen el Ministerio Público y los entes juzgadores, de averiguar la verdad procesal de los hechos, pero utilizando los medios de prueba permitidos por la ley.

Por su parte, el numeral 181 indica que solo tendrán validez aquellos elementos de prueba incorporados válidamente al proceso penal. También, se establece que no podrá utilizarse en contra del imputado aquella información obtenida por medio de torturas, maltrato o amenazas.

El artículo 193 regula el allanamiento y registro de morada fijando las reglas que deben cumplirse al llevarlo a cabo.

Y respecto a la interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia, el artículo 201 indica que solo procederá estrictamente en los casos que permite la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones.

II. Recepción:

Ocurre cuando el Tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización.

Para Bravo Álvarez, la recepción de la prueba "(...) se presenta como una aceptación de aquello que pueda rendir utilidad y eficacia a la averiguación de la verdad."³²

III. Valoración:

Es la operación intelectual destinada a establecer el grado de convicción de los elementos de prueba recibidos.

Es aquella actividad en virtud de la cual el ente juzgador analiza cada elemento probatorio y le otorga valor con base en el poder de convicción que presentó cada uno.

A este respecto Bravo Álvarez señala que: "*La valoración de las pruebas consiste en un juicio de valor, en examen crítico-valorativo de la prueba, influido de los elementos de la lógica y de la psicología, de la experiencia y la crítica, y del razonamiento con que se aprecia su veracidad y certeza.*"³³

1.9 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

Existen varios principios que orientan los momentos de la actividad probatoria y que tienden al resguardo de derechos consagrados legalmente.

³² Bravo Álvarez, Róger, (1989). Mencionado por Aguilar Arce y Alexandra Morales. Valoración Judicial de la prueba pericial, p. 22.

³³ BRAVO, Idem, p. 24

Así, los principios de legalidad, contradicción, publicidad, concentración e inmediación, están enlazados con la etapa de producción de la prueba.

En el momento de recepción se presentan los principios de comunidad de la prueba, el principio de igualdad y el principio de la libertad probatoria.

Por último, durante la fase de valoración de la prueba, aparecen los principios de la necesidad de la prueba, y el principio que prohíbe la aplicación del conocimiento privado del juez acerca de los hechos, el principio de unidad de la prueba, el principio del interés público y el principio de valoración de la prueba.

a) Legalidad y Eficacia de la prueba

Todo elemento probatorio debe tener la eficacia necesaria para dotar al juez de la certeza acerca de la verdad procesal de la conducta delictiva investigada, abarcando los aspectos objetivos y subjetivos de la misma.

En otras palabras, la prueba debe ser idónea, es decir, poseer eficacia jurídica para que pueda incorporarse al proceso penal de que se trata.

Este principio se encuentra regulado por el artículo 181 del Código Procesal Penal el cual reza lo siguiente: *“Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este código.”*

b) Contradicción

Este principio posibilita que aquella parte contra la cual se ha presentado una prueba, tenga derecho de conocerla, analizarla y refutarla en caso de considerarlo necesario.

Le permite a la parte contra quien se opone la prueba, conocerla y debatirla, aportando los medios que considere necesarios para contrarrestarla.

Tiene relación con el principio de comunidad y el principio de unidad de la prueba dado que un sujeto puede utilizar en su defensa también los elementos probatorios ofrecidos por la parte contraria.

El numeral 326 del Código Procesal Penal de manera indirecta hace referencia a este principio ya que indica que el debate se llevará a cabo de manera oral, pública, contradictoria y continua.

Dicho principio también tiene estrecha relación con el principio de lealtad dado que sin la posibilidad de contradecir la prueba incorporada, entre los sujetos procesales no existiría la lealtad.

c) Publicidad

Este principio al igual que los anteriores resulta de suma trascendencia en los procesos judiciales, porque permite a los diferentes sujetos procesales conocer la prueba, analizarla, combatirla cuando lo consideren pertinente; a su vez, acarrea que las diferentes conclusiones que realice el Juez respecto a las mismas sean conocidas por ellos.

Las partes deben tener la publicidad que una vez conocidos todos los elementos de prueba, los analicen y contradigan en su defensa.

Este principio, que es un elemento necesario para que la prueba sea válida y eficaz, también está relacionado con el principio de contradicción, puesto que solo conociendo el material probatorio, podría analizarse y discutir su valor.

Implica que todas las etapas que conforman la actividad probatoria deben ser conocidas a profundidad por las partes intervinientes en el proceso penal. Es un medio por el cual los sujetos intervinientes pueden controlar la actividad probatoria.

Está enunciado por el artículo 330 del Código Procesal Penal, en el cual se establecen circunstancias taxativas y estrictas como excepciones a la publicidad del debate.

d) Concentración

Acerca de este principio Devis Echandía apunta lo siguiente: *“Este principio quiere decir que debe procurarse practicar la prueba de una vez en una misma etapa del proceso, pues como dice Schonke, la practicada por partes o repetida, “pone en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad”, impide el debido cotejo, la mejor apreciación.”*³⁴

Lo que se busca a través de dicha máxima es que la prueba sea recibida en una sola etapa del proceso, y en aquellos casos en donde sea necesario recibirla en varias audiencias, estas sean programadas lo más cercano posible.

Lo anterior con el objetivo de que el Juez que recibe la prueba no vaya a olvidar algún detalle importante que se dio en la audiencia anterior.

e) Inmediación

Le permite al sujeto procesal estar en la evacuación de la prueba y tener una mejor cognición de los medios de prueba. Con este principio la prueba se

³⁴ DEVIS, op.cit, pp. 22-23.

recibe de la fuente original y permite poner en conocimiento de todos los sujetos procesales el medio de prueba.

Un contacto inmediato y directo del ente juzgador con la prueba, va a permitir un análisis más profundo de los elementos probatorios y así se llegará a un mejor conocimiento del objeto de prueba.

Para que se cumpla con el principio de inmediatividad, es necesario que los elementos probatorios incorporados sean reproducidos durante el juicio oral y público y los sujetos intervinientes deben tener disposición de los mismos cuando lo requieran.

f) Comunidad de la prueba

Todo elemento de prueba una vez que entra al proceso se desvincula del sujeto que la haya presentado, queda como parte común pudiendo ser aprovechado por cualquiera de las partes.

En otras palabras, la prueba no pertenece a quien la aporta sino que una vez introducida en el proceso se utiliza para demostrar la existencia de un hecho y llegar a establecer la verdad procesal del mismo.

También se le conoce como el principio de adquisición de la prueba, dado que cualquiera puede utilizarla si la considera útil para la defensa de su posición.

*“Este principio determina la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento de cualquier prueba que haya sido producida. Solo si se considera “patrimonio procesal” de quien la suministra o en su solo beneficio podría admitirse que la retirara o dejara sin efecto”.*³⁵

³⁵ DE SANTO, *op.cit.*, p. 16.

El principio en estudio se encuentra regulado por el numeral 184 del Código Procesal Penal el cual estipula lo siguiente: *“El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial”*.

g) Igualdad

Este principio hace referencia a la igualdad de posición respecto de las pruebas, es decir, que todas las partes tengan las mismas oportunidades de contradecir las pruebas y con los mismos recursos.

Derivado del artículo 33 de la Constitución Política, el artículo 6 del Código Procesal Penal indica el deber que tiene el juez de preservar el principio de igualdad procesal y evitar aquellos obstáculos que imposibiliten su vigencia.

h) Libertad de la prueba

Consiste en el hecho de que en un proceso penal todo puede probarse utilizando cualquier medio de prueba.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 182 del Código Penal, el cual reza lo siguiente: *“Libertad probatoria. Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley”*.

Cualquier objeto puede traerse al proceso si es pertinente y relevante, puede incorporarse por cualquier medio de prueba que no esté prohibido por la ley.

En la libertad de los medios de prueba existen limitaciones jurídicas sustanciales y formales. Las primeras significan que el medio de prueba utilizado no debe estar prohibido por la ley; mientras que la limitación formal consiste en el hecho de que si no se cumplen con todas las formalidades exigidas por la ley, el medio probatorio se torna inútil.

i) Principio de la necesidad de la prueba y el de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos

Este principio implica que todas las decisiones judiciales deben estar fundadas en pruebas incorporadas válidamente al debate, no pudiendo el ente juzgador, utilizar su conocimiento respecto de los hechos.

Acerca de dicho principio Devis Echandía indica que: *“Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas en el proceso, por cualquiera de los interesados.”*³⁶

Si el juez utilizara su conocimiento personal ya no tendrían cabida ni la inmediación ni la publicidad de la prueba, afectando negativamente la validez de dichos elementos probatorios. Todas las resoluciones judiciales deben procurar la objetividad para alcanzar la justicia.

El ente juzgador podría utilizar su conocimiento privado acerca de los hechos pero ordenando de oficio pruebas que lo acrediten, así llegaría a un conocimiento de los hechos a través del único canal permitido, la prueba legal.

³⁶ DEVIS, *idem* pp. 23-24

j) Principio de la unidad de la prueba

Este principio estipula que todo el material probatorio incorporado debidamente al proceso, debe considerarse como una unidad, y deben valorarse de acuerdo con la reglas de la sana crítica racional, de forma conjunta para que una vez confrontadas unas pruebas con otras, el juez les otorgue determinado grado de poder conviccional.

“Significa este principio que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.”³⁷

k) Principio de interés público

Se encuentra regulado en el artículo 184 del Código Procesal Penal el cual reza lo siguiente: *“El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.”*

Dado que la finalidad de la prueba es crear convicción en la mente del juez respecto de los hechos investigados, existe un interés público por esa función que ejerce dentro del proceso penal.

³⁷ DEVIS, *op. cit.*, p. 17.

1.10 VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El ente juzgador tiene la obligación de valorar todos los datos probatorios de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

A este respecto la Sala Tercera indica que: *“(...) La importancia de la prueba reside en su contenido de convicción; es decir, si es que resulta convincente por su lógica interna o bien por su nexo con otros elementos probatorios o del conocimiento común. Por consiguiente, no es de tipo pasivo, sino funcional.”*³⁸

Y el autor Mario Houed Vega menciona: *“No hay otra tarea más delicada e importante en la administración de justicia que destinar toda la fuerza intelectual a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. En ese momento es donde el juez no sólo pone al servicio de la justicia su intelecto su sabiduría y experiencia sino, y sobre todo, su honestidad”*.³⁹

Resulta importante antes de desarrollar los diversos sistemas de valoración de la prueba, establecer los estados de conocimiento por los que pasa el intelecto del juez en el momento de valorar la prueba en relación con los hechos que se investigan:

- a) **Certeza:** es precisamente a través de la prueba que se pretende que el juez alcance certeza respecto a la verdad o falsedad del hecho investigado, y de la participación o no del imputado en su ejecución. Esa certeza puede ser positiva o negativa.

Estamos ante la primera cuando el juez tiene la convicción de que el hecho delictivo que se investiga fue realizado por el imputado, mientras que nos

³⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1329-00 de las 15:00 horas del 16 de noviembre del 2000.

³⁹ HOUED, *op. cit.*, p. 60.

encontramos frente a la segunda cuando al contrario, el juez no logra con la prueba aportada al proceso tener la convicción de que el imputado fue quien cometió el ilícito.

b) Duda: para algunos autores este estado del conocimiento del juez, es el intermedio entre la certeza positiva y la negativa. Y el principal problema se presenta cuando tanto los elementos positivos como los negativos se asemejan en cantidad y es aquí donde el juez debe aplicar todo su intelecto y su experiencia.

c) Probabilidad o improbabilidad: para Cafferata Nores, *“Habrá probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezcan, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos. Cuando los elementos negativos sean superiores a los positivos, se dice que hay improbabilidad (o probabilidad negativa)”*.⁴⁰

1.11 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

A continuación, estudiaremos los principales sistemas de valoración que han surgido.

a) Prueba Legal:

Tal y como lo explica Cafferata Nores, en este sistema *“es la ley procesal la que prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciéndose bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la*

⁴⁰ CAFFERATA, op. cit., p. 64.

inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté)”⁴¹.

*“en el régimen de íntima convicción no era preciso dar las razones de la decisión (motivación), no sólo porque la ley no lo exigía sino por la naturaleza misma del sistema, en el de prueba legal, posiblemente tampoco era necesario motivar el fallo: si la ley fijaba el valor de la prueba, las razones del juez salían sobrando”.*⁴²

Entonces, de lo anterior se desprende que este sistema tiene la debilidad de que únicamente toma en cuenta los preceptos legales por lo que *“(…) el precio pagado es alto, porque con él se sacrifican los derechos y garantías individuales, desde la defensa, pasando por la libertad personal, hasta la integridad corporal del individuo.”*⁴³

b) Íntima Convicción:

En este sistema el ente juzgador no cuenta con un parámetro legal para apreciar las pruebas, sino que *“El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender”*⁴⁴.

Es característico de los jurados populares y respecto al anterior sistema, tiene la ventaja de que el juez no está limitado, en su actividad valorativa, por las reglas establecidas legalmente, por lo que el juez no tiene la obligación de suministrar explicación alguna respecto a las sentencias que dicta, no está en el deber de fundamentar sus veredictos.

⁴¹ CAFFERATA, *Idem*, p. 44.

⁴² HOUED, *op. cit*, p 68.

⁴³ CASTILLO BARRANTES, Enrique. (1992). Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal, p. 35.

⁴⁴ CAFFERATA, *op. cit*, p. 45.

La dificultad que se presenta en este sistema es que propicia el dictado de resoluciones arbitrarias debido a que el juez no tiene obligación de fundamentar las decisiones judiciales. Bastaba su íntimo convencimiento sea de la inocencia o culpabilidad de un imputado, por lo que no había manera de controlar la íntima convicción con la que contaba el juez para el dictado de sus sentencias.

c) Libre Convicción o Sana Crítica Racional:

A través de la sana crítica racional se valoran las pruebas con base en las reglas de la experiencia, las reglas de psicología y las reglas de la lógica. Las primeras son aquellas reglas que el hombre común conoce, son los conocimientos adquiridos en la vida común y que no necesitan de ningún esfuerzo intelectual.

Las reglas de la psicología consisten en los conocimientos mínimos que el ente juzgador tenga en esta rama, no son reglas complicadas derivadas de dicha ciencia.

Por su parte, las reglas de la lógica se dividen tres: la regla de la identidad, la de contradicción y la de tercer excluido o de razón suficiente.

“el sistema de la sana critica racional en la valoración de la prueba, adquiere su máxima expresión, en el proceso penal, en virtud de que el juez no sólo es libre de valorarla sin restricción alguna, sino que también tiene libertad de prueba en el sentido de que para averiguar el contenido de la imputación, puede echar mano a toda clase de prueba, aún a aquellos medios no previstos por la ley.”⁴⁵

De ahí la importancia que los jueces apliquen a la hora de dictar una sentencia toda su sana critica racional en combinación con su experiencia, porque

⁴⁵ HOUED, *op. cit.*, p. 70.

solo así el juez podrá garantizar que su sentencia fue dictada en estricto apego a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, donde su resolución tendría todos los fundamentos necesario de una resolución.

*“La valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica racional, en consecuencia, es la mejor forma de garantizar una correcta administración de justicia y así lo reconoce unánimemente la doctrina...como toda obra humana no puede ser perfecta, pero los errores a que pueda dar lugar, más que por culpa del sistema, seguramente serán producto de una errónea aplicación de sus principios”.*⁴⁶

Es el sistema que se utiliza en Costa Rica y es el más garantista porque como lo indica Cafferata Nores: *“Deben de motivarse las resoluciones, los Jueces deben de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negociaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas”*⁴⁷.

Dicho sistema se encuentra estipulado en el artículo 184 del Código Procesal Penal el cual reza: *“el Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de la reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.”*

⁴⁶ HOUED, *Idem*, p. 72.

⁴⁷ CAFFERATA, *op .cit*, p. 47.

1.12 FIN DE LA PRUEBA

Doctrinariamente, se han establecido varias teorías para definir de manera adecuada el fin de la prueba, a continuación se abarcarán tres de las teorías más importantes.

a) Doctrina que le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad:

Plantea que la prueba siempre va a llevar al Juez a la verdad procesal de los hechos, sin embargo, es inaceptable en la medida en que aún y cuando el juez a través de la prueba adquiriera la convicción de un hecho, esta convicción no alcanzará la verdad formal de los hechos, sino que se establecerá una verdad formal acerca de los mismos.

Por medio de la prueba no se demuestra la verdad de los hechos investigados sino que dichos hechos se fijan de manera formal a través de procedimientos determinados. Esta es la postura que defiende el autor Carnelutti.

Como una crítica, Estrampes asevera que *“en la posición de Carnelutti existe el peligro de configurar el proceso y la prueba como instituciones que prescinden de la realidad de los hechos, como si esa realidad careciera de importancia y el juez se encontrara de espaldas a la misma”*.⁴⁸

⁴⁸ MIRANDA ESTRAMPES, *op.cit*, p. 41.

b) Doctrina que reconoce como fin de la prueba judicial el obtener el convencimiento o la certeza subjetiva del Juez:

Esta teoría se basa en que la verdad es objetiva, entre el sujeto, el hecho y la prueba para esos hechos deben estar en estrecha relación, de tal forma que al sujeto se le puedan imputar las conductas delictivas investigadas.

c) Doctrina que ve como fin de la prueba la fijación de los hechos del proceso:

Dicha teoría indica que el fin de la prueba es simplemente fijar los hechos en el proceso.

Respecto a la finalidad de la prueba, nuestra posición es que la prueba introducida legalmente al proceso pretende dotar al ente juzgador de los elementos objetivos necesarios para que alcance la convicción acerca de la veracidad o falsedad de las afirmaciones hechas por las partes.

Y lo anterior para llegar a establecer la verdad procesal acerca de los hechos que se investigan, teniendo claro que la verdad real no puede alcanzarse.

En el siguiente capítulo se analizará la prueba pericial, en la cual están presentes todos los aspectos que hasta este momento se han estudiado.

CAPÍTULO SEGUNDO

**LA PRUEBA PERICIAL EN EL
PROCESO PENAL
COSTARRICENSE**

SECCIÓN I

1.1 DEFINICIÓN

En muchas ocasiones, el hecho sometido a una investigación judicial suele presentar características particulares que tornan difícil su comprensión a aquellas personas que carecen de ciertos conocimientos técnicos y científicos. Es precisamente por esta circunstancia, que se recurre a la colaboración de los peritos para que aporten los conocimientos necesarios para esclarecer y determinar el hecho delictivo que se investiga.

Se denomina pericia o peritación a aquel medio probatorio a través del cual se aportan datos especializados y determinantes al proceso de verificación y refutación que se lleva a cabo en una investigación judicial.

Con el transcurrir del tiempo la importancia de esta prueba es cada vez mayor, debido a la complejidad técnica o científica de los hechos investigados que constituyen la base para la aplicación de las normas jurídicas por parte de los jueces.

El autor Palacio Lino sostiene que la prueba pericial es *“aquella que es suministrada por terceros que a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones de los hechos sometidos a su examen”*⁴⁹

En palabras de los autores Cecilia Sánchez y Mario Houed, la pericia es la prueba mediante la cual *“se intenta obtener para el proceso un dictamen basado en especiales conocimientos científicos, que resulte útil para el descubrimiento o*

⁴⁹ PALACIO LINO, Enrique (1967), Derecho Procesal Civil, p. 674.

*valoración de un elemento de prueba. Se trata de la intervención en el proceso de un sujeto –el perito- que aporta información que el juez probablemente no maneja y a quien se le encarga esa misión en virtud de un interés preexistente.*⁵⁰

El fundamento de la pericia deviene de su propia definición, o sea, en el hecho de aportar conocimientos especializados acerca del hecho investigado y esto debido a la imposibilidad humana de tener conocimiento en todos los campos del saber científico; sin embargo, es importante recalcar que el juez en cuestiones jurídicas o acerca de las consecuencias legales de un hecho, no puede buscar asistencia de un perito, porque en el ámbito del Derecho él es el especialista.

Respecto a esto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica en el voto número 733 del 30 de junio del año 2000 indicó que: *“el peritaje indudablemente representa un auxilio especial para el juez, en temas en los cuales no tiene conocimiento, para poder valorar un elemento probatorio, y deducir ciertos aspectos relevantes para la decisión, en la medida en que sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica-numeral 213 del Código Procesal Penal”.*

Así, el perito es un gran colaborador de la investigación judicial ya que aporta información valiosa para valorar el hecho investigado, sus efectos y las consecuencias para el sujeto responsable.

Finalmente, lo que se busca con este tipo de prueba es introducir al proceso penal una información valiosa que le permita al juez a través de su sana crítica racional, llegar a conclusiones importantes para el descubrimiento de la verdad procesal de los hechos.

⁵⁰ SÁNCHEZ Cecilia y HOUED Mario (1997) Elementos de prueba y su valoración, p. 65.

1.2 GENERALIDADES: Diferencias entre el perito y otras figuras procesales

a) Distinción entre la figura del perito y la del testigo:

Es debido a la información proporcionada por el perito que algunos autores lo han llegado a considerar como una clase de testimonio especial, por ejemplo, Framarino dei Malatesta considera que *“el testimonio es el género próximo, al cual están subordinadas las dos especies, que son las del testimonio común y el testimonio pericial. Por consiguiente, estas dos clases de testimonio tendrán reglas comunes, que se derivan de la identidad del género a que pertenecen, y reglas particulares, que dimanen de las diferencias específicas que ellas presentan.”*⁵¹

En concordancia con el criterio de Malatesta, el autor Carrara indica lo siguiente: *“a la clase de los testigos pertenecen también los peritos, y deben ser examinados con las formas comunes a los otros; solo que su credibilidad depende, no tanto de su persona o de sus afirmaciones, sino de los mayores o menores criterios de verdad que proporcione la ciencia o arte profesada por ellos.”*⁵²

Contrario a esta posición, Rodríguez Miranda y Cambrónero Delgado, sostienen que el perito no puede equipararse al testigo, dado que su presencia en el proceso se da por razones diversas: *“entre otras cosas, se puede decir que el testigo es llamado a que se refiera sobre lo que sabe o conoce del proceso, su conocimiento es anterior a este o como consecuencia inmediata de los hechos que en este se investiga. Su vínculo con la causa es necesario, no depende de su voluntad ni de la voluntad de otros. El perito por su parte, es llamado una vez ocurrido el hecho, para que ofrezca la información necesaria que permita*

⁵¹ FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, (1988), *La lógica de las pruebas en materia penal*, p. 322.

⁵² CARRARA citado por RODRIGUEZ, Gustavo Humberto (1970). *Pruebas penales colombianas*, p.307.

*comprenderlo, explicarlo, establecer relaciones entre cosas o entre cosas y personas, etc.*⁵³

Acerca de la diferencia entre el testigo común y el perito, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica en el voto 92 del 21 de abril de 1994 indicó lo siguiente: *“la posición del perito dentro del proceso penal no viene determinada por la apreciación de hechos de acuerdo a criterios técnicos-científicos, sino por la oportunidad y finalidad de aplicación de tales criterios. Así, el profesional que dados sus conocimientos descubre durante su rutina la comisión de un delito, es un testigo; en tanto si es llamado por un juez o tribunal, a dictaminar sobre evidencia física o cualquier aspecto de importancia para la formación del criterio judicial es un perito. De manera que **no son los conocimientos técnicos aplicados a la apreciación de los hechos, el parámetro definitorio del perito, sino la oportunidad y finalidad en la utilización de esa preparación.**”* (El subrayado no es del original).

b) Distinción entre la figura del perito y la del árbitro:

El árbitro es un sujeto llamado por las partes para que emita una decisión acerca de determinada cuestión, ese asunto puede ser de hecho o bien de puro derecho.

Dentro de dicho asunto el árbitro puede conceder derechos a las partes, les puede también imponer obligaciones, tiene la facultad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

La actividad que lleva a cabo el árbitro por lo general se lleva a cabo en virtud de un acuerdo de voluntades entre las partes involucradas en una discusión

⁵³ RODRIGUEZ MIRANDA, Martín y CAMBRONERO DELGADO, José, (2006), La prueba pericial en el proceso penal, pp. 14 - 15.

específica, sólo de manera excepcional esa actividad se da por un mandato de la ley.

Son claras entonces las diferencias entre un árbitro y el perito dado que este último no interviene resolviendo la controversia sino que emite un juicio sobre cuestiones de hecho que le servirá al ente juzgador para tomar su decisión.

Además, el dictamen del perito no es vinculante para el juez ni tampoco obligatorio para las partes, representa un apoyo al juez cuando el mismo desconoce ciertos conocimientos técnicos sobre el hecho en litigio.

Respecto al carácter no vinculante de los dictámenes periciales, la Sala Tercera ha indicado que *“(...) sí existe posibilidad del juzgador de apartarse de los dictámenes periciales, sin embargo, cuando tal potestad –que debe ser excepcional- , se ejerza, debe fundarse en criterios razonables que deriven de otras probanzas que vengán a poner en duda el dictamen o variar las conclusiones del mismo. Por ejemplo, cuando sea evidente que el dictamen comete un error aritmético, o bien cuando se ha basado en datos erróneos según las tablas oficiales de expectativa de vida, o bien en datos incorrectos sobre la inflación, solo por mencionar algunos supuestos.*

*En fin, deben ser criterios debidamente razonados y conformes a las reglas del correcto entendimiento humano”.*⁵⁴

Otra importante distinción entre ambas figuras está en el hecho de que el perito es nombrado por el juez y solo emite su criterio acerca de un determinado punto de la controversia, mientras que, como se indicó anteriormente, el árbitro es llamado por las partes para que con su criterio se concluya con la discusión.

⁵⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 106 de las 15 horas del 2 de febrero de 2007.

Por último, la labor del perito es fiscalizada por el ente juzgador a fin de establecer si su trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, por su parte, el trabajo que lleva a cabo el árbitro no está sometido al control o vigilancia de ningún juez.

c) Distinción entre el perito y el consultor técnico:

El consultor técnico interviene en el proceso penal con la finalidad de asesorar a las partes en el entendimiento de algún tipo de dictamen pericial.

Esta figura se encuentra regulada en el artículo 126 del Código Procesal Penal el cual reza lo siguiente: *“Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter.*

El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones.

Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten”.

De esta norma se desprende que el consultor técnico no puede interrogar a los testigos, solamente a los peritos bajo la dirección de aquella parte a la que asiste. También, queda claro que no emite un dictamen, sino que solo rinde sus observaciones, no están en la obligación de aceptar el cargo ni deben rendir juramento.

1.3 LA PRUEBA PERICIAL EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.

En la normativa costarricense la prueba pericial se encuentra regulada en los artículos 213 y siguientes del Código Procesal Penal (Título IV del Libro Tercero). El Legislador estableció la posibilidad de que los peritos –expertos en algún campo del saber- colaboren en el esclarecimiento del hecho investigado.

Al respecto, el artículo 213 indica: *“podrá obtenerse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.”*

Entonces, de conformidad con esta disposición legal, se acudirá a la prueba pericial cuando para la determinación del hecho investigado se requieran conocimientos específicos en algún campo particular del saber, o sea, cuando esos conocimientos no formen parte de los conocimientos que como cultura general debe poseer un juez medio.

Sobre este punto aparece la interrogante ¿cuándo un hecho o circunstancia se encuentra dentro de la cultura general de un juez medio?, y acerca de ello el profesor Francisco Castillo González comenta lo siguiente: *“no se puede diferenciar sino en casos evidentes, lo que es parte de la cultura general de un hombre medio (y por tanto del juez) de lo pertenece a un especialista”*⁵⁵ y especialmente cuando no solo el juez puede ordenarlo sino también el Ministerio Público.

Doctrinariamente, no se acepta la posición en virtud de la cual el juez que posee conocimientos especiales que superan la cultura general, necesarios para descubrir o valorar un elemento de prueba, pueda prescindir del nombramiento de un perito, en la medida que él es **perito de peritos**. En el caso de admitirse esta

⁵⁵ CASTILLO GONZALEZ, Francisco, (1978), Posición del perito en el proceso penal costarricense, p. 60.

postura, aquellos sujetos intervinientes en el proceso no podrían controlar y valorar esta actividad probatoria, violentándose el principio de contradicción y la inmediación de la prueba.

La jurisprudencia nacional ha sido partidaria de este criterio, verbigracia, el voto 127 del 4 de febrero del año 2000 la Sala Tercera el cual estableció que: *“la determinación de aspectos relevantes de los hechos que requieran conocimientos especializados, debe producirse a través de la prueba pericial, sometida al contradictorio y dotando así a las partes de la posibilidad de ejercer los medios impugnativos que estimen apropiados.”*

Dada la relevancia de la prueba pericial dentro de un proceso penal, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial establece una serie de departamentos que se reparten las funciones necesarias para llevar a cabo una investigación objetiva y de alto nivel científico, acerca de los hechos delictivos.

El Departamento de investigaciones criminales se encarga de recolectar las pruebas en el escenario del crimen. Además, se encarga de colaborar con los tribunales en la localización, citación, presentación o captura de las personas que se les indique, cuando por los otros medios no han podido ser localizados.

Este departamento está constituido por las siguientes secciones: homicidios, estupefacientes, delitos contra la propiedad, menores, delitos varios, inspecciones oculares y recolección de indicios, capturas, especializada de tránsito, fraudes, delitos económicos y financieros, delitos sexuales y delitos contra la vida.

El Departamento de medicina legal lleva a cabo los exámenes y evacua las consultas médico-forenses en los casos requeridos. Está conformado por las siguientes secciones: sección de clínica médico forense, sección de medicina del trabajo, sección de patología forense y sección de psiquiatría forense.

Y finalmente, el Departamento de ciencias forenses analiza aquellos indicios que se han recopilado a lo largo de la investigación, lleva a cabo los peritajes, los estudios y evacua las consultas en materia competencia del Organismo. Lo conforman las siguientes secciones: sección de análisis de escritura y documentos dudosos, sección de biología, sección de bioquímica, sección de fotografía y audiovisuales, sección de pericias físicas, sección de toxicología, sección de tránsito y planimetría.

1.4 CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA PERICIAL

A continuación se detallarán las características que diferencian la prueba pericial de los demás medios probatorios.

Prueba Científica: es la prueba científica por excelencia, utilizando la observación el perito desarrolla aquella materia que conoce y plasma su opinión en un dictamen.

El perito utiliza sus conocimientos técnicos para esclarecer algún dato del hecho delictivo que escapa al conocimiento que todo juez debería poseer, verbigracia: dos sujetos están siendo acusados por el robo de un cable telefónico, cuando se les detiene a uno se le decomisa un machete.

Entonces, se envía a la sección de pericias físicas un trozo de cable que se encontró cortado en el lugar y ello **porque el ente juzgador desconoce el tipo de arma que imprime las características del corte que se observa en el trozo de cable.**

El perito indica que el corte presentado por el cable es característico de un corte realizado con una cizalla y que se excluye la posibilidad de que se haya hecho con otro tipo de arma.

Actividad Procesal: la prueba pericial tiene como fin servir de apoyo a la búsqueda de la verdad procesal ya sea dentro del proceso penal o como una medida procesal previa.

Considerando el ejemplo anterior, se refleja la gran relevancia de la prueba pericial en el caso concreto porque con ella se estableció la verdad procesal acerca de los hechos investigados (se dudó de la posibilidad de que los sujetos sospechosos hubieran cometido el delito, y entonces por el principio in dubio pro reo, fueron absueltos de toda pena y responsabilidad).

Por lo anterior, es que se considera que es una actividad eminentemente procesal por naturaleza.

Medio de Prueba: se presenta como un intermediario entre el juez y la prueba, y es personal porque es la figura del perito la que lo desarrolla.

Nace para mostrar un conocimiento técnico que es ajeno a los sujetos intervinientes en el proceso, en especial al juez que utilizará dicho conocimiento para resolver el conflicto en cuestión.

Encargo Judicial: para actuar el perito necesita de un encargo judicial previo, ya sea a solicitud de una de las partes o del mismo juez.

Un perito no podrá intervenir en determinado proceso penal solo porque así lo decida, para su actuación se requiere una previa encomienda judicial, es decir, necesita que el ente juzgador solicite su colaboración directamente o bien autorice la solicitud de alguno de los sujetos procesales.

Actividad humana y calificada: es una actividad humana dado que es una persona la que posee y transmite una serie de conocimientos cualificados acerca de una determinada materia.

Verbigracia: **Alex Campos** ha sido nombrado perito- matemático para que cuantifique **el daño moral** que sufrió Antonio debido a las lesiones ocasionadas por Gustavo con un bastón de metal. (Antonio en su denuncia indica que su daño moral no se puede fijar ya que en un par de semanas iba a ser nombrado árbitro oficial de la Liga Española de Fútbol).

Vinculación sobre los hechos: la pericia debe versar sobre los hechos investigados, pero solo respecto a sus aspectos científicos y no acerca de los jurídicos dado que es el juez el único encargado de estos últimos.

El siguiente caso hipotético ilustra la característica en estudio: Jeremías fue remitido a medicatura forense para que las lesiones que le ocasionó Alejandro fueran valoradas por un experto.

El perito indicó que “las lesiones presentadas por el joven le produjeron una incapacidad temporal para sus actividades ordinarias por un periodo de cinco días.

La ubicación de dichas lesiones hace presumir que se produjeron porque el paciente valorado se defendía legítimamente de un ataque sorpresivo y violento.” Esto último es evidente que se encuentra fuera de las potestades reconocidas al perito, por cuanto está emitiendo un dictamen acerca de un aspecto de derecho (la existencia de una legítima defensa) lo cual le atañe exclusivamente al ente juzgador.

Operación Valorativa: la operación de análisis y razonamiento a través de la cual el perito emite sus conclusiones, es de carácter valorativo.

Al llevar a cabo la pericia, el experto estudia el punto en cuestión hasta llegar a los razonamientos lógicos que fundamentarán sus conclusiones.

1.5 TIPOS DE PRUEBA PERICIAL

En doctrina, se han dado varias clasificaciones de la prueba pericial. Según el autor Víctor De Santo las pericias pueden ser: científicas, artísticas, industriales, técnica especializada.⁵⁶

Pericia científica, pericia artística, pericia industrial, pericia técnica especializada.

a) Pericia Científica: *“Las pericias científicas están en función de las ciencias oficialmente reconocidas en cada país, y aunque no deben ser necesariamente conocimientos universitarios los indispensables para su producción, deben ser de tal nivel que el informe pueda realizarse en forma idónea, más allá de toda duda”⁵⁷.*

Es decir, son las pericias que llevan a cabo los expertos en las ciencias reconocidas en el país de que se trate.

Un ejemplo de este tipo de pericia es el examen que se realiza a unas muestras de sangre encontradas en el asiento de un vehículo conducido por un ebrio que atropelló a un sujeto. El conductor se dio a la fuga, pero a un kilómetro del lugar se detuvo a un sujeto que presentó 1.05 L/G según la alcoholemia practicada y con el resultado de la pericia científica se comprobó que efectivamente era el sujeto que conducía el vehículo.

⁵⁶ De SANTO, *op. cit.*, p. 454.

⁵⁷ SOLÍS ÁLVAREZ, Juan Bautista (1991). *La peritación científica, teoría y realidad en el OIJ*, p. 276.

b) Pericia Artística: es la pericia que se utiliza cuando se debe valorarse una obra de arte o bien establecer los caracteres de un autor. En este caso, el perito tiene amplios conocimientos en arte aunque no necesariamente de nivel universitario.

Un caso hipotético en el que se presenta este tipo de pericia es el siguiente: durante una espectacular venta de pinturas famosas en Alemania, un japonés ofrece el cuadro Los Girasoles (obra hecha en óleo sobre lienzo que data del año 1888) de Vincent Van Gogh. El cuadro es vendido a un elevadísimo precio, pero después la mujer que lo adquirió denuncia al japonés porque la obra de arte no es auténtica, la estafaron.

El juez encargado del caso solicita el auxilio de un experto en la materia el cual indica lo siguiente: “aún a pesar de que el fondo de la tela del cuadro analizado ofrezca una apariencia uniforme (propia del cuadro original), carece de la trama de gruesas y amplias pinceladas verticales y horizontales que se entrecruzan (otra característica del cuadro original) y ello descarta la posibilidad de que sea una obra auténtica del pintor holandés Van Gogh.

Con la colaboración del experto se logró demostrar la estafa de la que fue víctima la señora.

c) Pericia Industrial: este tipo de pericia versa sobre una materia compleja por lo que generalmente la ejecutan un grupo de peritos dado que uno solo no basta. Se utiliza para determinar la capacidad técnica de las industrias.

d) Técnica Especializada: la llevan a cabo los técnicos especializados en un determinado oficio, no se refiere a profesiones reglamentadas, sino a destrezas específicas.

En Costa Rica, también existe la pericia únicamente técnica en virtud de un conocimiento único adquirido incluso a nivel empírico.

a) Peritaciones Judiciales y Prejudiciales

Para Víctor De Santo las peritaciones judiciales son aquellas elaboradas en el transcurso del proceso o peritaciones de presente. Mientras que las peritaciones prejudiciales son las que se dan en una diligencia procesal previa, como por ejemplo, las actas notariales.⁵⁸

b) Peritaciones Forzosas y Potestativas

Las peritaciones forzosas son aquellas que deben realizarse obligatoriamente por así establecerlo la legislación. Por su parte, las peritaciones potestativas dependen para su ejecución de la libertad de los sujetos.

Un ejemplo de peritación forzosa es la estipulada por el artículo 87 del Código Procesal Penal, es cuando el ente juzgador tenga dudas acerca de la imputabilidad del encausado, pero si no hay esas dudas, la peritación sería potestativa.

ARTICULO 87: El imputado será sometido a un examen psiquiátrico o psicológico cuando: a) Se le atribuya la comisión de delitos de carácter sexual contra menores de edad o agresiones domésticas. b) Se trate de una persona mayor de setenta años de edad. c) Prima facie, se pueda estimar que, en caso de condena, se le impondrá pena superior a quince años de prisión. d) El tribunal

⁵⁸ DE SANTO, *op.cit.*, p. 454.

considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho.

c) Perito percipendi y perito deducendi

Esta clasificación la lleva a cabo el autor Víctor De Santo y explica que el primero es el encargado de comprobar las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos.

Mientras que el perito deducendi es el que aplica las reglas artísticas, técnicas o científicas de la experiencia especializada a los hechos investigados dentro de un proceso penal, para así derivar las conclusiones respectivas.⁵⁹

Según el contenido de sus dictámenes

Para el autor Castillo, los peritos se pueden distinguir en tres clases diferentes de acuerdo al contenido de sus dictámenes.⁶⁰

El perito de conocimientos genéricos o abstractos que es el que aporta principios de reglas técnicas, de letras, ciencias para explicar un determinado aspecto y es el juez quien los aplica al caso concreto.

También, se encuentra el tipo de perito regulado por el artículo 219 del Código Procesal Penal el cual a solicitud del juez le transmite conclusiones extraídas de la observación de hechos específicos, de previo establecidos.

⁵⁹ DE SANTO, VÍCTOR, mencionado por SOLÍS ALVAREZ, Juan, *op. cit* p. 198.

⁶⁰ CASTILLO BARRANTES, *op. cit* p. 53.

Y el tercer tipo de peritos lo constituyen aquellos que por su conocimiento especializado le facilita al ente juzgador información relevante para la resolución del proceso.

SECCIÓN II

2.1 EL PERITO

El perito es un experto en un arte, oficio, técnica o ciencia el cual por así requerirlo un Juez, produce un dictamen acerca de cuestiones específicas que escapan al conocimiento común de las personas.

Respecto a los peritos el artículo 214 del Código Procesal Penal reza lo siguiente: *“los peritos deberán poseer título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas. En caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta”*.

Con base en las características o condiciones los peritos se clasifican doctrinalmente en:

- ✓ Peritos inscritos en las listas oficiales.
- ✓ Peritos diplomados.
- ✓ Peritos idóneos reconocidos.

El concepto de peritos inscritos en las listas oficiales responde a una necesidad del sistema judicial de contar con profesionales o expertos que puedan coadyuvar en la labor de administración de justicia que llevan a cabo los jueces. En el Poder Judicial de nuestro país regularmente se publica en el Boletín Judicial

la lista de peritos oficiales inscritos y designados en los diferentes campos del saber y según las diferentes regiones en las que pueden actuar.

Respecto al perito diplomado, puede decirse que es aquel que no siendo funcionario del Poder Judicial ni estando en la lista oficial, es llamado a colaborar en la administración de justicia, ya sea de oficio o a petición de parte. Este perito debe tener un diploma que le acredite su conocimiento o habilidad en la materia relacionada con el dictamen que se le ha solicitado emitir.

Y finalmente, en relación con la persona que tiene una idoneidad manifiesta, que no cuenta con un título habilitante, este puede desempeñarse siempre que la materia sobre la cual se deba pronunciar en su dictamen no esté comprendida dentro de una profesión reglamentada, o no existan con respecto a ella, peritos titulados, o en su caso, debidamente inscritos.

Se le exige al perito una serie de condiciones para determinar su idoneidad y con ello inscribirlo en la lista oficial, a saber: como le edad, la salud mental, que posean un título que lo habilite en la materia.

El perito contralor, es aquel que las partes designan para que realicen la pericia que el tribunal designa, es decir, es la parte quien lo elige y quien cubre sus honorarios; sin embargo, aquí surge la interrogante acerca de la imparcialidad del perito, ello a pesar de que este igualmente debe de ser juramentado y cumplir su función siempre con verdad.

2.2 DEBERES O REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR EL PERITO

Dada la trascendencia de la peritación, la normativa ha establecido las principales obligaciones que deben cumplir todo experto o perito.

Entre las principales obligaciones encontramos las siguientes:

a) Poseer título que lo habilite:

La ley exige a la persona que va a desempeñar el cargo de perito debe estar habilitado en su profesión y en caso de que se requiera, un título reconocido. Y si la ciencia o profesión no tiene título, debe al menos tener un reconocimiento.

Al respecto el artículo 214 del Código Procesal Penal indica que *“Los peritos deberán poseer título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas. En caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta”*.

El autor Arboleda sostiene que no solamente son los conocimientos técnicos en determinada rama del saber, lo que hace a una persona capaz de llevar a cabo un peritaje, sino que debe poseer otras cualidades tales como la objetividad e imparcialidad.

*“(…) Si el experto carece de sensibilidad ética y se prostituye, no es de extrañarse que el peritaje se va a usar en una forma peculiar; la falta de objetividad en el perito simplemente provee la base de un abuso sobre su persona en la corte o de una utilización inadecuada o inapropiada del peritaje”.*⁶¹

b) Acudir al llamado judicial:

El perito tiene la obligación de acudir al llamado judicial aun cuando no sea un funcionario judicial o no esté inscrito en la lista oficial del Poder Judicial, salvo cuando exista un impedimento legal o un motivo real de incapacidad. En este

⁶¹ ARBOLEDA FLORES, Julio (1991). El uso correcto de las peritaciones psiquiátrico-forenses, p.5.

aspecto el perito se asemeja al testigo, el cual debe acudir al llamado judicial cuando sea necesario escuchar lo que sabe acerca del hecho investigado, con la clara diferencia de que el perito emite un dictamen sobre los hechos, mientras que el testigo declara acerca de los mismos.

c) Debe juramentarse:

Aun cuando el perito conozca las consecuencias de un incumplimiento de sus labores, el juramento es necesario por cuanto tiende a asegurar un desempeño fiel de su función.

Respecto al juramento Malatesta indica que *“admitido que constituye una cortapisa eficaz contra la posible intención de engañar del testigo, es lógico emplearlo como garantía formal, tanto cuando se trata de perito como de testigo común. Por este aspecto, la peritación jurada da mayor seguridad acerca de la escrupulosa lealtad de las afirmaciones del perito.”*⁶²

d) Debe comparecer oficialmente para su designación oficial:

El perito debe comparecer personalmente ya sea ante el Tribunal o el Ministerio Público para que se le designe oficialmente en su cargo. Este requisito es fundamental ya que su presentación en el despacho permite un mayor compromiso de la persona designada como perito para el cumplimiento de su labor.

e) Las operaciones periciales deben llevarse a cabo personalmente:

Las operaciones periciales se deben realizar personalmente cumpliendo las normas procesales y esto por cuanto la transmisión de conocimiento técnico o

⁶² FRAMARINO DEI MALATESTA, op.cit. p. 337.

científico que contiene la pericia con relación al punto del dictamen, exige que provenga de un sujeto individualizado y convenientemente informado sobre la materia de que se trata.

Sobre este particular al autor Chiovenda sostiene que *“(...) el oficio del perito es estrictamente personal y no puede delegarse. Pero ello no quiere decir que el perito deba realizar personalmente todas las operaciones necesarias a la pericia; a veces esto sería imposible. Es preciso pues, distinguir el dictamen de las operaciones preparatorias. El dictamen pericial comprende el juicio técnico pronunciado sobre los datos recogidos; y esto no puede hacerse sino por el perito designado. Pero las operaciones preparatorias para escoger esos datos pueden ser de naturaleza variadísima, y no se debe excluir a priori que algunas de estas operaciones deban o puedan confiarse por los peritos a sus ayudantes”*.⁶³

Acerca de si el dictamen pericial puede ser emitido por una persona jurídica, nuestra legislación no indica nada al respecto, no obstante, en doctrina existe la posición de que solo una persona física tiene la posibilidad de confeccionar un dictamen y los estudios realizados por personas jurídicas serán únicamente informes y no tendrán el carácter de dictamen pericial.

Partidario de esta postura es el autor Rubianes que al respecto manifiesta: *“el perito ha de ser una persona física, no solamente por las características de su misión, de aclarar y hacer inteligibles para los sujetos procesales, hechos o circunstancias que exigen conocimientos especiales, sino también para que asuma la responsabilidad penal, en orden a la eventual falsedad en la producción de la pericia. No se incluyen, pues, en la prueba pericial, los informes producidos por centros de estudio, academias, sociedades, asociaciones científicas, etc; aunque ellos trasuntan la necesidad de conocimientos especiales, y sean requeridos por los jueces para la ilustración.*

⁶³ CHIOVENDA, citado por MACHADO, Carlos, (1989). Los deberes del perito, p. 17.

La pericia debe practicarla, sobre puntos concretos, la persona física que sea nombrada como perito, con las formalidades preceptuadas en la ley procesal.

Lógicamente que tales opiniones, dictámenes o conclusiones emitidas por personas jurídicas o instituciones, han de ser considerados y valorados como prueba de informes, pero no como peritación.⁶⁴

f) Debe fundamentar y cumplir con el cuestionario:

El perito, al rendir su informe, debe expresar claramente sus conclusiones, de forma convincente y sin vacilaciones. También tiene la obligación de indicar los fundamentos o razones que sustentan sus conclusiones, exponiendo y explicando las operaciones que llevó a cabo para llegar a las mismas.

g) Debe guardar reserva:

Según el artículo 223 del Código Procesal Penal el perito tiene la obligación de guardar secreto de cuanto conozca con motivo de su actuación en una investigación judicial⁶⁵.

Aunque su incumplimiento no afecta la validez de la prueba pericial, sí acarrea consecuencias a nivel administrativo o disciplinario y también en el ámbito penal. Respecto a esto precisamente el artículo 203 del Código Penal establece una pena de un mes a un año, o de treinta a cien días multa a quien cometa el delito de divulgación de secretos.

⁶⁴ RUBIANES, Carlos, (1981). Manual de derecho procesal penal, p. 348.

⁶⁵ Artículo 223 del Código Procesal Penal: El perito deberá guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación.

h) La pericia debe ser objetiva y veraz:

El perito debe actuar con absoluta imparcialidad y objetividad, cumpliendo los mandatos de la autoridad judicial respectiva y respetando lo dispuesto por la legislación procesal. El incumplimiento de este deber tornaría ineficaz la pericia realizada.

2.3 EL TRÁMITE PERICIAL

La pericia se lleva a cabo a través de un procedimiento complejo constituido por diversas actividades cuya finalidad es introducir al proceso los conocimientos necesarios para la comprensión del hecho investigado.

1. Designación del perito: el primer eslabón de una pericia es la orden para su realización (llamado por ley decreto), para lo cual es necesario que se esté ante una situación que requiera conocimientos especiales para su esclarecimiento.

De esta forma, una vez decretada la pericia se procede a designar un perito, acción que la lleva a cabo el Ministerio Público o el Tribunal según sea la fase en que se encuentre la investigación.

2. El cuestionario o guía de instrucciones: en la resolución que ordena la pericia, la autoridad judicial respectiva, debe indicar las cuestiones que requieren ser esclarecidas por el perito, para lo cual fijará con precisión los temas sobre los que versará la peritación, además del plazo en el que se debe presentar.

3. Notificación previa a las partes: el artículo 216 del Código Procesal Penal establece que antes de que se inicie cualquier operación pericial, se debe notificar a las partes para que las mismas ejerzan las facultades que les

corresponde. Entre esas facultades se encuentran las siguientes: objetar la pericia, conocer el día y hora de su realización, proponer puntos o cuestiones de interés como parte de las instrucciones, participar personalmente o asistido por un consultor técnico en las respectivas operaciones, solicitar un nuevo perito o tercer perito en caso de duda insuficiencia o contradicción pericial.

A pesar de lo dicho anteriormente, la pericia se puede ordenar y realizar sin previa notificación a las partes cuando se esté ante casos o hechos de suma urgencia o en extremo simples. En estas circunstancias y para asegurar el derecho de defensa de las partes, se les debe notificar posteriormente el resultado de la pericia, otorgándoles a la vez un plazo de tres días para que se pronuncien al respecto, salvo disposición en contrario.

Artículo 216 del Código Procesal Penal: Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples.

Artículo 222 del Código Procesal Penal: Cuando no se haya notificado previamente la realización del peritaje, sus resultados deberán ser puestos en conocimiento del Ministerio Público y de las partes, por tres días, salvo que por ley se disponga un plazo diferente.

4. Dirección de la pericia: la pericia se debe ejecutar bajo la dirección del Ministerio Público o del juez, dado que ellos son los que se encargan de ordenarla y designar al perito.

Esta dirección se lleva a cabo a través del establecimiento de las obligaciones y facultades del perito, la fijación del cuestionario, instrucciones o aspectos de interés que deben ser tratados, el suministro del material, la fijación del plazo, señalización del lugar de realización, resolución de discrepancias procesales, conservación, entre otros.

2.4 EL DICTAMEN PERICIAL

El autor Cafferata Nores define el dictamen pericial como “(...) *el acto procesal emanado de perito designado, en el cual, previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las conclusiones que de ellos derive, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica*”.⁶⁶

El dictamen debe ser escrito, firmado y fechado (art. 218 párrafo segundo del Código Procesal Penal), sin perjuicio de que el informe se haga de manera oral en las audiencias públicas respectivas o que se convoque para estos efectos.⁶⁷

También, el dictamen pericial debe ser fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones realizadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado, en síntesis, deberá contener los siguientes:

- ✓ Una descripción de la persona, cosa o hechos examinados.
- ✓ Una relación detallada de las operaciones periciales realizadas, su práctica y resultado, con su respectiva fecha de realización.
- ✓ Una conclusión sobre la actividad realizada. Las conclusiones deben dar respuesta específica a las cuestiones que fueron sometidas a consideración, según las instrucciones previamente formuladas.

⁶⁶ CAFFERATA, NORES, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁷ Artículo 218 párrafo segundo del Código Procesal Penal: Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.

- ✓ Deben ser específicas y tener un carácter asertivo, dubitativo o negativo, de acuerdo a los resultados que se hayan logrado con las operaciones periciales practicadas.
- ✓ Una debida fundamentación o motivación.

La motivación consistirá en una explicación destinada a demostrar el porqué el perito concluye como lo hace, fundada en principios, argumentos o deducciones de carácter científico, técnico o artístico según sea el caso.

2.5 ACLARACIÓN, AMPLIACIÓN Y RENOVACIÓN DE UN DICTAMEN PERICIAL

El artículo 219 del Código Procesal Penal establece la posibilidad de que el Tribunal o el Ministerio Público, si lo consideran necesario, sean de oficio o a petición de parte, decidan la aclaración de esta situación mediante la designación de un nuevo perito, llamado por la doctrina “**tercer perito**”.

Apelación

La legislación procesal penal no establece la posibilidad de que las partes presenten un recurso de apelación ante lo expuesto por el perito. De haber algún cuestionamiento, lo que procede, con la excepción que a continuación se indica, es la solicitud para que se aclare, amplíe o renueve el peritaje realizado.

En el único caso en que se permite la interposición de un recurso de apelación, es con respecto a los dictámenes médicos puesto que así lo dispone el artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, que le otorga a un Consejo de Médicos Forenses, la competencia para conocer este recurso. Claro que la competencia de dicho Consejo es solamente en relación con los conocimientos médicos y no los de naturaleza jurídica.

El artículo mencionado reza lo siguiente: “(...) a las secciones del Consejo les corresponderá dictaminar, en alzada, sobre las cuestiones médicos legales que se susciten en los procesos cuando lo ordenen los Tribunales de Justicia, de oficio o a solicitud de parte. Para ejercer sus potestades, deberá existir la consulta, en su caso, o el respectivo recurso de apelación, el cual se interpondrá ante el Tribunal que conoce del proceso, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que el dictamen impugnado haya sido notificado a todas las partes”.

2.6 REQUISITOS PARA QUE UN DICTAMEN PERICIAL TENGA VALIDEZ

a) El peritaje se debe ordenar de manera legal:

Se debe recordar que el juez es el ente encargado de ordenar dicha prueba ya sea por iniciativa propia o por considerar oportuna la solicitud hecha por alguna de las partes intervinientes en el proceso penal respectivo.

b) El perito debe tener capacidad jurídica:

Esto implica necesariamente que una persona con incapacidad mental o física no puede desempeñarse como perito.

c) La peritación debe ser una acción libre, es decir, no sometida a ningún tipo de violencia o coacción:

Si se llegara a comprobar que el experto fue manipulado por alguno de los sujetos procesales, su actividad no tendrá ningún valor probatorio.

El dictamen se debe presentar y exponer de la forma en que la ley lo estipula: Sobre este aspecto el numeral 218 párrafo segundo del Código Procesal

Penal señala que: *“Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias”*.

d) El perito debe realizar personalmente las actividades básicas para la confección de su dictamen:

Si bien el experto puede pedir colaboración de otros sujetos para la ejecución de los actos preparativos, la creación del dictamen pericial solo podrá realizarla el perito.

2.7 REQUISITOS PARA QUE EL DICTAMEN PERICIAL ADQUIERA EFICACIA

a) El dictamen debe dirigirse a la comprobación del hecho delictivo investigado:

A este respecto el autor Devis Echandía asevera que *“las cualidades, la naturaleza, las causas y los efectos de tales hechos, su posibilidad física, lo mismo que su valuación y sus relaciones mutuas; la identificación de personas y sus condiciones físicas, mentales y psicológicas, las causas y efectos (no jurídicas) de sus actos y conductas, la valuación económica de estos y de sus consecuencias respecto de terceros, la posibilidad física de su ocurrencia; cualquiera otras calificaciones técnicas, artísticas o científicas que interesen para la solución de los procesos”*.⁶⁸

⁶⁸ DEVIS, *op. cit.*, p.346.

b) El hecho objeto del dictamen debe tener relación con el hecho delictivo investigado:

Esto en virtud de que la prueba pericial representa una colaboración para el ente juzgador en el establecimiento de la verdad procesal acerca de la conducta delictiva investigada.

c) El perito debe ser competente para el desempeño de sus funciones:

Lo que implica que posea amplios conocimientos acerca del punto a examinar.

d) El perito debe desempeñar su labor con imparcialidad:

En esto guarda semejanza con la figura del testigo, puesto que a ninguno le es lícito intervenir en un proceso en el que tengan algún interés particular.

e) El dictamen debe fundamentarse correctamente:

El experto debe indicar ampliamente las razones que lo llevaron a determinadas conclusiones.

f) Las conclusiones del dictamen deben ser claras y convincentes:

El perito debe emitir conclusiones exactas, evitando aquellas improbables, absurdas o imposibles.

g) El dictamen pericial debe notificarse a las partes de la manera en que la ley lo establece:

Esta exigencia deriva del principio de la comunidad de la prueba que rige en nuestro sistema probatorio, así las partes podrá objetar lo que les parezca deficiente del dictamen en cuestión.

CAPÍTULO TERCERO

**CADENA DE CUSTODIA DE
LA EVIDENCIA Y SU
TRATAMIENTO EN EL
PROCESO PENAL
COSTARRICENSE**

SECCIÓN I

1.1 GENERALIDADES (CONCEPTO, FUNDAMENTO JURÍDICO, NATURALEZA JURÍDICA).

La investigación criminal que se lleva a cabo durante el estudio de un escenario del crimen es de gran relevancia por cuanto la misma influirá en el valor probatorio que se le otorgue a los elementos incorporados al proceso. A su vez, la validez de dicha investigación será determinada por el nivel técnico o científico con que se ejecutó.

Precisamente, es en el desarrollo de la investigación criminalística donde se encuentra la importancia de lo que se conoce como la cadena de custodia de la prueba, ya que con la misma se pretende asegurar que la prueba recabada es la misma que se incorporó al proceso para ser analizada por el ente juzgador.

La relevancia de la cadena de custodia de la evidencia ha sido resaltada a partir del Código Procesal Penal Costarricense del año 1996 (ley número 7594) y al respecto el autor Hidalgo Murillo manifiesta lo siguiente: *“el tema adquiere un matiz importante con el nuevo Código Procesal Penal si consideramos, en primer lugar, la intención prevista por el legislador de que el objeto o la evidencia sea analizada en el debate y ,por ende, que los sujetos del proceso tengan relación directa, inmediata, con la evidencia; en segundo lugar, que en los actos que exigen la destrucción de la evidencia, y que, por ende, no pueden ser preservados o conservados para el juicio, se exige la oralidad e inmediatez en el acto preliminar probatorio y, en tercer lugar, que el concepto de cadena de custodia permite una definición distinta según se acepte que el Ministerio Público tiene potestades de*

realizar actos definitivos e irreproducible o , por el contrario, que éstos sólo corresponden al Juez del Procedimiento Preparatorio en la fase preliminar.”⁶⁹

Entonces, de lo mencionado se extrae que la cadena de custodia de los elementos probatorios es esencial en todo proceso penal por cuanto a través de ella se pretende que el material probatorio encontrado y recolectado en el escenario del delito, guarde identidad con el que será posteriormente incorporado al debate y valorado por el ente juzgador.

Concepto

Campos Calderón nos brinda la siguiente definición acerca de 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).⁷⁰*

La Sala Constitucional de Costa Rica establece una definición similar a la expuesta por Campos Calderón, al respecto, el voto 5743 del 29 de octubre de 1996 indica que: *“la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye, junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal”.*

⁶⁹ Véase HIDALGO MURILLO, José (2000). Manual de derecho procesal penal costarricense.

⁷⁰ CAMPOS CALDERÓN, Federico (2002). Cadena de custodia de la prueba, p. 18.

Por su parte, el Departamento de Ciencias Forenses indica que la cadena de custodia de la evidencia es *“el conjunto de una serie de etapas que deben garantizar, con plena certeza, que las muestras y objetos por analizar y que posteriormente serán expuestos como elementos de prueba en las diferentes etapas del proceso, son los mismos que se recolectaron en el lugar de los hechos”*.⁷¹

En concordancia con las definiciones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia indica que la cadena de custodia es el medio por el que se busca: *“(…) se garantice con absoluta certeza que los elementos utilizados como prueba durante el juicio, después de haber sido analizados, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos”*.⁷²

La definición dada por este voto hace referencia a tres momentos de la actividad probatoria, a saber, la producción, el análisis y la valoración de la prueba.

También, se refiere a dos fines que persigue la cadena de custodia. Por un lado, un fin inmediato que consiste en garantizar la identidad entre la prueba valorada en juicio y la recolectada en el lugar de los hechos; y en segundo lugar, un fin mediato basado en el descubrimiento de la verdad procesal de los hechos, busca que el juez adquiera certeza absoluta acerca de los hechos investigados.

Acerca de la definición dada por la Sala Tercera, el autor Ocampo Vargas indica que: *“una de las grandes virtudes de la definición es que concibe la cadena*

⁷¹ Departamento de Ciencias Forenses, (2004). *Manual de recolección de indicios*, p. 9.

⁷² *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia*, N° 368 de las 8 horas y 55 minutos del 14 de agosto de 1992.

*de custodia de la prueba como una garantía, lo cual desde ya abre una luz en torno a la naturaleza jurídica de este instituto procesal”.*⁷³

Para efectos de este trabajo de investigación, se considera que la cadena de custodia es el proceso de control que se aplica sobre el indicio material relacionado con la acción delictiva investigada, desde su localización y hasta su valoración por las autoridades correspondientes. Lo anterior con el propósito de evitar alteraciones o daños que varíen el significado original de dichos elementos probatorios.

Mantener inalterado el significado original resulta de gran relevancia dado que la evidencia como tal no sirve para el descubrimiento de la verdad formal, sino que es el significado de la misma la que nos permite verificar o no los extremos de la imputación delictiva.

Entonces, lo importante de la evidencia es su relación con el lugar, tiempo y los partícipes del delito porque con esa relación se llegará a una conclusión relevante para el proceso penal.

Ocampo Vargas menciona dos elementos constitutivos de la cadena de custodia. Estos elementos se dividen en objetivos y subjetivos. *“Entre los elementos objetivos tenemos por un lado, la evidencia física y por el otro, las técnicas tendientes a mantener libre de contaminación o alteración el dato probatorio”.*⁷⁴

En cuanto a los elementos subjetivos *“estos comprenden de una parte, los funcionarios judiciales que intervienen en la manipulación y custodia de la*

⁷³ OCAMPO VARGAS, Cristian (2002). Cadena de custodia de la evidencia en el nuevo código procesal penal, p. 187.

⁷⁴ OCAMPO , idem, p. 191

*evidencia, y por otro lado, la valoración dada por el juez a la prueba incorporada al juicio oral y público”.*⁷⁵

Fundamento Jurídico

El fundamento jurídico de la cadena de custodia se encuentra en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el derecho de defensa regulado por el artículo 39 de la Constitución Política, párrafos 2, 3 y 5 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El derecho de defensa implica asistencia técnica, acceso irrestricto a las pruebas, posibilidad de comunicarse privadamente con su defensor. Y precisamente uno de los propósitos de la cadena de custodia es que las partes puedan ejercer el control de legalidad sobre la evidencia recabada y que en caso de alteración o contaminación, puedan utilizar los mecanismos legales de defensa para excluirlos como prueba.

El otro principio de rango constitucional que fundamenta la cadena de custodia, es el principio 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”.*⁷⁶

⁷⁵ OCAMPO, ibidem, p .191

⁷⁶ HERNANDEZ RAMÍREZ, Guillermo, citado por OCAMPO VARGAS, Cristian, op.cit; p.195

Considerando que la cadena de custodia es un instituto procesal que tutela el debido proceso, su inobservancia constituiría de manera automática una nulidad absoluta por cuanto se da la violación de una garantía constitucional.

Contrario a la afirmación hecha anteriormente, la Sala Constitucional mantiene la tesis de que : *“(...) la relevancia de los vicios en la cadena de custodia depende absolutamente de la que tenga el elemento probatorio de la que ella forma parte, de manera que sólo se constituirá en infracción al debido proceso, cuando haya ocurrido dentro del procedimiento para la producción de elementos probatorios esenciales dentro del proceso, en el sentido de que la ausencia de esa prueba torne imposible la atribución del hecho al imputado.”*⁷⁷

Respecto a lo anterior, consideramos que en cada caso particular se debe analizar si la violación 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, porque en tal situación se estaría ante una violación al debido proceso legal y por ende, frente a una nulidad absoluta.

En concordancia con nuestra posición, el autor Ocampo Vargas sostiene que: *“si la violación recae sobre prueba idónea, se estará frente a un defecto absoluto, susceptible de producir los efectos procesales ya indicados, y por el contrario, si la violación recae sobre prueba pertinente y relevante pero inidónea, el defecto, en tesis de principio, podría ser convalidado y no infringiría el debido proceso”*.⁷⁸

No obstante lo anterior, en el supuesto de que la cadena de custodia de una prueba indiciaria, no se respete, se estará también ante una nulidad absoluta, porque a pesar de que dicho material probatorio cumpla los requisitos de la

⁷⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5743 de las 15 horas 6 minutos del 29 de octubre de 1996.

⁷⁸ OCAMPO, *op.cit.*, p. 200.

relevancia y pertinencia le faltaría la precisión, claridad y concordancia para que legalmente pueda fundamentar una sentencia condenatoria.

Naturaleza Jurídica

En relación con la naturaleza jurídica del instituto procesal en estudio, el autor Ocampo Vargas es de la tesis de 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”*.

Ocampo Vargas justifica su posición explicando que toda garantía procesal es un instrumento para el resguardo de derechos fundamentales constitucionalmente estipulados y dado que la cadena de custodia de la evidencia es parte esencial del debido proceso legal, se convierte en una verdadera garantía de dicho derecho constitucional.

Distinta es la postura de la Sala Constitucional, dado que la misma estipula que la cadena de custodia se puede considerar en primer lugar, como un instituto de naturaleza probatoria, y en segundo lugar, como un instituto relacionado con la legalidad de la prueba:

“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 “rastros legal” de la prueba para ser válidamente incorporada al proceso”.*⁷⁹

Antes de analizar cada eslabón de la cadena de custodia de la prueba, es necesario considerar dos conceptos que están íntimamente ligados con el instituto procesal en estudio, a saber, la evidencia y la escena del crimen.

✓ **La evidencia**

Para el autor Hidalgo Murillo la evidencia es *“cualquier objeto, marca o impresión, por más pequeña que sea, que pueda contribuir a la reconstrucción del crimen o conducir a la identificación del criminal o conectar al criminal con la víctima o con la escena del crimen y que pueda requerir el procesamiento en el laboratorio para rendirla utilizable en la investigación o en el juicio”.*

Entonces, la evidencia es todo dato probatorio recolectado con el fin de ser analizado e incorporado como prueba a un determinado proceso penal.

La evidencia se convertirá en prueba cuando es incorporada al debate cumpliendo con todas las exigencias legales, entre las que se encuentran que la misma sea pertinente, esto es, que tenga relación con el hecho delictivo que se busca esclarecer.

La evidencia puede clasificarse de la siguiente manera⁸⁰:

⁷⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 724-98 de las 12 horas 15 minutos del 6 de febrero de 1998.

⁸⁰ Al respecto véase, Declaración de BLACKSTONE citada por VANDERBOSCH (Charles G), Investigación de delitos, p. 52.

- a) Evidencia circunstancial:** también se le conoce como la evidencia indirecta por cuanto por sí misma no prueba el hecho sino que indica que algún hecho o conjunto de hechos prueban algunos aspectos o elementos de la conducta delictiva en investigación.

Por ejemplo, en una tienda de cosméticos se acaba de cometer un robo simple con violencia sobre las cosas, la persona X declara que observó al imputado muy cerca del lugar donde se cometieron los hechos, la evidencia indirecta establece que el sujeto pudo haber cometido el robo, pero de manera directa no indica que lo haya ejecutado.

- b) Evidencia directa:** este tipo de evidencia sí establece la existencia de hechos específicos que un testigo conoce por cuanto percibió a través de alguno de sus sentidos.

La siguiente escena ilustra dicha evidencia: dos sujetos están robando cable teléfono del tendido público, y en el momento en que uno de los jóvenes está cortando el cable con una cizalla, **un policía los observa** y los detiene.

- c) Evidencia real:** se desprende de los objetos por sí mismos, los cuales sólo requieren ser identificados. Dichos objetos, si se les compara con otros elementos probatorios devienen creíbles.

Evidencia real sería por ejemplo, el arma de fuego encontrada en el segundo piso de un edificio en el cual asesinaron a un vendedor de lotería. Posteriormente, con la prueba de balística se determinó que la bala que causó la muerte fue disparada por el tipo de arma recolectada en la escena.

✓ Escena del crimen

Para el autor Hidalgo Murillo la escena del crimen se puede definir como: *“el lugar donde ocurrió el hecho ilícito que se investiga como hecho punible, que a menudo incluye los accesos, las áreas circundantes y las rutas de escape”*.⁸¹

Esta es una concepción limitada o restringida del término por cuanto escena del crimen sería el lugar donde se ejecutó la acción delictiva y las áreas que lo rodean.

En oposición a lo anterior, compartimos la concepción amplia de escena del crimen en el entendido de que la misma abarcaría no sólo el lugar específico en donde se realizó la conducta delictiva sino también los sitios en donde se encuentren huellas del delito.

Verbigracia, un sujeto que roba de un museo famoso las mejores obras del autor español Velázquez tiene un taller en donde con su habilidad falsifica los cuadros y los vende en un mercado negro.

Escena del crimen sería la sala del museo de donde se extrajeron las obras maestras y además, el taller del sujeto en el cual se decomisaron entre otras, la obra “Las Hilanderas”.

El autor Campos Calderón también comparte esta postura por cuanto el mismo manifiesta que : *“el término escenario del delito debe interpretarse en sentido amplio, ya que la ubicación de los indicios no necesariamente se circunscribe al sitio principal donde sucedió el hecho investigado o donde está la mayoría de los indicios, sino que también estos pueden estar dispersos en varios lugares, inclusive sobre el mismo cuerpo humano de la víctima o del sospechoso,*

⁸¹ HIDALGO, op.cit, p. 283.

*siendo relevante destacar que todos los indicios estarán sometidos a las mismas reglas de custodia sin importar su origen*⁸².

De la concepción amplia de la escena del crimen se desprende entonces, la necesidad de que se resguarde aquello sobre lo cual recae la conducta delictiva, los instrumentos que se utilizaron para llevarla a cabo y además, los elementos probatorios que permitirán acreditar el hecho – por ejemplo, en el caso del ladrón y falsificador de cuadros, los documentos en donde él plasmaba las técnicas que utilizaba para la falsificación de las obras-.

SECCIÓN II

2.1 ESLABONES QUE IMPLICA LA CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA

Tal y como lo indica la Sala Tercera en la resolución número 2004-00890 de las 10:45 horas del 23 de julio del 2004: *“las exigencias de la cadena de custodia de la prueba deben cumplirse de principio a fin, es decir, en todo momento desde que las evidencias se decomisan hasta que se trasladan al laboratorio para su análisis, incluso dentro del mismo laboratorio; de manera tal, que si se verifica el quebranto y ello incidencia en la certeza necesaria sobre la evidencia, aunque luego se cumpla con los requisitos en las demás fases que la componen de poco sirve esta situación, porque ya se ha afectado su legitimidad en magnitud tal que se duda de su pureza”*.

⁸² CAMPOS ,op.cit, p. 88.

1. Llegada del primer oficial a la escena del crimen

Esencial resulta la labor que lleve a cabo el primer agente en abordar a la escena del delito por cuanto de la misma dependerá que los indicios encontrados no pierdan su valor probatorio.

Entonces, la cadena de custodia de la evidencia da inicio desde el momento en que llega el primer oficial, con independencia de que se trate de un policía administrativo o un miembro de la policía judicial.

Para el autor Constain Medina “... cuando el detective llega al escenario del delito ha de hacer lo siguiente: anotar la hora de llegada, ver quién puede ser el asesino y arrestarlo si es posible o arrestar a los sospechosos; tomar cuenta de las personas que se encontraban en el lugar; notificar del hecho a las personas competentes, dándoles una ligera reseña del caso; no dejar que persona alguna se acerque al cadáver cambie de sitio las cosas, en espera del médico legista y de los técnicos de laboratorio para que éstos hagan y dispongan lo pertinente; 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, y hacer un recuento minucioso de todos los trabajos que se adelanten”.⁸³

⁸³ CONSTAIN MEDINA (Manuel), CONSTAIN CHAVES (Alberto), 1963, Investigación Criminal, p. 61.

2. Observación, hallazgo y fijación del lugar de los hechos

Después de que el primer oficial en llegar a la escena del crimen ha cumplido su labor, los miembros de la policía judicial, la autoridad competente y demás agentes encargados, observarán el lugar a fin de localizar la evidencia e identificarla de manera adecuada.

Este segundo eslabón de la cadena de custodia se realiza por medio de la llamada inspección ocular y la inspección judicial.

Tal y como lo apunta el autor Hidalgo Murillo: *“el propósito de la inspección en la escena del crimen es el localizar, identificar y preservar la evidencia física que pueda contribuir a la resolución del crimen. El criminal deja algún tipo de evidencia física en la escena del crimen, siendo el problema de la policía judicial encontrarla. Por eso la inspección ocular en la escena tiene, como un primer fin, comprobar los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado (...) y, en segundo lugar, describir el estado existente y verificar el estado anterior, en caso de que el hecho no haya dejado rastros o no haya producido efectos materiales, o en los casos en que éstos hayan desaparecido y fueran alterados”*.⁸⁴

Comúnmente, se utiliza el acordonamiento para el efectivo resguardo de la escena del crimen, y consiste en formar con cintas o cualquier otro medio idóneo, anillos periféricos delimitando el lugar de los hechos.

Cuando ya se ha ubicado la evidencia respectiva, se procede a describirla utilizando distintos instrumentos (verbigracia a través de videos, fotografías, confección de croquis) lo anterior de conformidad con lo que estipula el artículo 9 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación judicial: *“El Organismo dejará constancia de las cosas, hechos circunstancias de interés en la investigación, por*

⁸⁴ HIDALGO, *op. cit.*, p. 284.

medio de memorias, informes, diseños y cualesquiera otros medios científicos, tales como fotografías, fotocopias, cintas magnetofónicas, diagramas, planos, etcétera”.

Importante tener en cuenta al momento de llevar a cabo la búsqueda de la evidencia, lo que manifiesta el autor Vélez Mariconde: *“debemos ser extremadamente cautos y metódicos en la búsqueda de los demás objetos, manchas y vestigios en general, que por una u otra causa pueden proporcionarnos una pista, y, no obstante que en el primer momento no les veamos relación alguna con el delito, debemos reseñarlos y llevarlos al laboratorio, pues más vale poseer muchos, aunque posteriormente pueda resultarnos inútil, y no tener que lamentar el no haber recogido algo que omitimos y que luego habría sido la verdadera prueba si lo hubiéramos hecho”*.⁸⁵

La relevancia de la recomendación hecha por este autor se ve reflejada en el siguiente caso: “la policía judicial es alertada de un supuesto homicidio en perjuicio de una mujer. Al ingresar a la casa de la señora, encuentran un gran desorden en todo el lugar, sangre por muchas paredes y por el pasadizo, la mujer está tirada en el suelo, completamente desnuda.

Se detuvo como sospechoso del supuesto homicidio al ex novio de la señora y esto en virtud de que algunos vecinos declararon que la pareja estaba discutiendo muy a menudo e incluso pensaban terminar con la relación.

Dentro de las evidencias se recolectó un dictamen médico en donde se consignaba que la mujer padecía de un grave problema en su corazón. Fue crucial el haber recabado este dictamen, ya que al final se logró determinar que la mujer se estaba dando un ducha, salió del baño y al dirigirse a su cuarto sufrió un ataque al corazón lo cual explicaba las manchas de sangre por toda la pared, entonces se

⁸⁵ VÉLEZ ÁNGEL (Ángel), 1982, Investigación Criminal, pp. 102-103.

desechó la hipótesis inicial –homicidio- por cuanto la mujer murió por causas naturales”.

A pesar de que a primera vista ese dictamen no parecía importante para esclarecer el escenario encontrado, al finalizar la investigación fue el dato probatorio crucial para el establecimiento de la verdad procesal acerca de los hechos.

3. Extracción y manejo evitado de contaminación

En la escena del crimen: una vez que se ha ubicado y fijado debidamente toda la evidencia, continúa la etapa de extracción de la misma.

Una inadecuada manipulación de la evidencia podría implicar que ya no pueda ser tomada en consideración como elemento probatorio legítimo dentro del proceso penal, no obstante, hay que recordar que existen manipulaciones que no producen ese resultado, verbigracia, la intervención de un paramédico para prestarle auxilio a una persona herida.

En este último supuesto sí es necesario dejar consignado qué objetos se manipularon o alteraron, especificando el estado en que se encontraban antes de la manipulación.

En relación con la etapa en estudio, el autor Campos Calderón indica lo siguiente: *“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.*⁸⁶

a) Autorización del órgano competente: la Policía Judicial es el ente encargado de la búsqueda y conservación de indicios materiales relevantes para el hecho investigado. El Ministerio Público controla la legalidad de los procedimientos técnicos que utiliza la Policía Judicial al manipular la evidencia.

Previo a intervenir en el escenario del delito, la Policía Judicial o los peritos necesitan la autorización del órgano competente.

La intervención del ente juzgador o del fiscal va a depender de si se va a llevar a cabo un acto definitivo e irreproducible, y si hay lesión de derechos fundamentales. En ambos supuestos es indispensable la presencia del juez para que las actuaciones puedan incorporarse al juicio oral y público como prueba válida y legítima.

Entonces, la autorización que requiere la Policía Judicial va a depender de que se trate de un acto definitivo e irreproducible en donde puedan lesionarse derechos o garantías fundamentales. Al respecto, Hidalgo Murillo considera que el escenario del crimen es un acto definitivo e irreproducible por lo que se hace necesaria la presencia del juez.

En relación con lo anterior el artículo 293 del Código Procesal establece lo siguiente: *“Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio, o bien, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que*

⁸⁶ CAMPOS, *op.cit.*, p. 93.

el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba. Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el ministerio público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio en todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada.

El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán el derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este código.

Para la recepción del anticipo jurisdiccional de prueba, podrán utilizarse los medios tecnológicos de los cuales se disponga, como la videoconferencia, las grabaciones, los circuitos cerrados de televisión, las filmaciones o cualquier otro medio, a fin de garantizar la pureza del acto y la vigencia de los principios de inmediación y oralidad propios del juicio, así como el derecho de defensa. Cuando la identidad del testigo o la víctima se encuentre protegida, se recibirá el anticipo, manteniendo reserva de sus datos de identificación y con el auxilio de los medios tecnológicos disponibles o de cámaras especiales que permitan mantener ocultas o disimuladas sus características físicas, según el alcance de la protección acordada por el juez.

La resolución que acoja o rechace el anticipo será apelable por la defensa, el ministerio público y el querellante.

El rechazo de una solicitud de anticipo jurisdiccional de prueba, no impedirá su replanteamiento, si nuevas circunstancias o elementos de prueba así lo señalan.”

b) Respeto a las formalidades: cada medio de prueba tiene una serie de formalidades instituidas por la normativa procesal con el propósito de garantizar su legitimidad y la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el proceso.

Así, por ejemplo, para la inspección y registro del escenario del crimen se exige el levantamiento de un acta en donde conste el estado de las cosas y las personas que se encontraban en el lugar del hecho (artículo 186 del Código Procesal Penal).

Artículo 186: “De la diligencia de inspección y registro, se levantará un acta que describirá, detalladamente, el estado de las cosas y las personas y, cuando sea posible, se recogerán o se conservarán los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales o si estos desaparecieron o fueron alterados, el encargado de la diligencia describirá el estado existente y, en lo posible, verificará el anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, el tiempo y la causa que la provocó”.

Todas las formalidades (reguladas en los artículos 189 hasta el 199 del Código Procesal Penal) conforman la cadena de custodia de la evidencia puesto que procuran garantizar que la prueba recabada en el escenario del crimen, es la misma que se incorporó al proceso, siendo recabada por el ente juzgador durante el juicio oral y público.

ARTÍCULO 189 “.- Requisita. El juez, el fiscal o la policía podrán realizar la requisa personal, siempre que haya motivos suficientes para presumir que alguien

oculta pertenencias entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito.

Antes de proceder a la requisita, deberá advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, invitándola a exhibirlo.

La advertencia e inspección se realizará en presencia de un testigo, que no deberá tener vinculación con la policía. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas.

Las requisas de mujeres las harán otras mujeres.

Se elaborará un acta, que podrá ser incorporada al juicio por lectura.

ARTÍCULO 190.- Registro de vehículos. El juez, el fiscal o la policía podrán registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito. En lo que sea aplicable, se realizará el mismo procedimiento y se cumplirá con las mismas formalidades previstas para la requisita de personas.

ARTÍCULO 191.- Levantamiento e identificación de cadáveres. En los casos de muerte violenta o cuando se sospeche que una persona falleció a consecuencia de un delito, el juez deberá practicar una inspección en el lugar de los hechos, disponer el levantamiento del cadáver y el peritaje correspondiente para establecer la causa y la manera de muerte.

La identificación del cadáver se efectuará por cualquier medio técnico y, si no es posible, por medio de testigos. Si, por los medios indicados, no se obtiene la identificación y su estado lo permite, el cadáver se exhibirá al público por un tiempo prudencial, en la morgue del Departamento de Medicina Legal, a fin de que

quien posea datos que puedan contribuir al reconocimiento, se los comunique al juez.

ARTÍCULO 192.- Reconstrucción del hecho. Se ordenará la reconstrucción del hecho para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.

Nunca se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible.

ARTÍCULO 193.- Allanamiento y registro de morada. Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio u oficina, el allanamiento y registro será realizado personalmente por el juez y deberá iniciarlo entre las seis y las dieciocho horas.

Podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en los casos sumamente graves y urgentes. Deberá dejarse constancia de la situación de urgencia en la resolución que acuerda el allanamiento.

ARTÍCULO 194.- Allanamiento de otros locales. El allanamiento de locales públicos, establecimientos de reunión o recreo mientras estén abiertos al público y no estén destinados a habitación, será acordado por el juez, quien podrá delegar la realización de la diligencia en funcionarios del Ministerio Público o de la policía judicial. No regirán las limitaciones horarias establecidas en el artículo anterior.

En estos casos, deberá avisarse a las personas encargadas de los locales, salvo que sea perjudicial para la investigación.

ARTÍCULO 195.- Contenido de la resolución que ordena el allanamiento. La resolución que ordena el allanamiento deberá contener:

- a) *El nombre y cargo del funcionario que autoriza el allanamiento y la identificación del procedimiento en el cual se ordena.*
- b) *La determinación concreta del lugar o los lugares que habrán de ser registrados.*
- c) *El nombre de la autoridad que habrá de practicar el registro, en el caso de que la diligencia se delegue en el Ministerio Público o en la policía, por proceder así conforme lo dispuesto en este Título.*
- d) *El motivo del allanamiento.*
- e) *La hora y la fecha en que deba practicarse la diligencia.*

ARTÍCULO 196.- Formalidades para el allanamiento. Una copia de la resolución que autoriza el allanamiento será entregada a quien habite o posea el lugar donde se efectúe o, cuando esté ausente, a su encargado, y, a falta de este, a cualquier persona mayor de edad que se halle en el lugar. Se preferirá a los familiares.

Cuando no se encuentre a nadie, ello se hará constar en el acta.

Practicado el registro, en el acta se consignará el resultado, con expresión de las circunstancias útiles para la investigación.

La diligencia se practicará procurando afectar lo menos posible la intimidad de las personas.

El acta será firmada por los concurrentes; no obstante, si alguien no la firma, así se hará constar.

ARTÍCULO 197.- Allanamiento sin orden. Podrá procederse al allanamiento sin previa orden judicial cuando:

- a) *Por incendio, inundación u otra causa semejante, se encuentre amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.*
- b) *Se denuncia que personas extrañas han sido vistas mientras se introducen en un local, con indicios manifiestos de que pretenden cometer un delito.*
- c) *Se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.*
- d) *Voces provenientes de un lugar habitado, sus dependencias o casa de negocio, anuncien que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.*

ARTÍCULO 198.- Orden de secuestro. El juez, el Ministerio Público y la policía podrán disponer que sean recogidos y conservados los objetos relacionados con el delito, los sujetos a confiscación y aquellos que puedan servir como medios de prueba; para ello, cuando sea necesario, ordenarán su secuestro. En los casos urgentes, esta medida podrá delegarse en un funcionario de la policía judicial.

ARTÍCULO 199.- Procedimiento para el secuestro. Al secuestro se le aplicarán las disposiciones prescritas para el registro. Los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo custodia segura.

Podrá disponerse la obtención de copias o reproducciones de los objetos secuestrados, cuando estos puedan desaparecer o alterarse, sean de difícil custodia o cuando convenga así para la instrucción”.

- c) Manipulación Técnica:** para evitar sustituciones, modificaciones, o contaminación en los indicios materiales, es necesario que desde el momento de su extracción y hasta su transporte al lugar, los sujetos encargados utilicen las técnicas científicas dispuestas para ese tipo de actividades. Evidentemente, las reglas técnicas variarán según sea el dato probatorio que se manipulará.

d) Embalaje: al proceder a embalar los elementos probatorios se recomienda que cada objeto se tome de sus bordes o aristas y sea separado de los restantes indicios materiales.

Como lo explica el autor Campos Calderón el embalaje: *“tiene como fin primordial individualizar u garantizar la integridad sustancial del elemento probatorio, motivo por el cual debe ser de una calidad tal que evite su alteración o destrucción, ya sea por la manipulación natural de la cual es objeto, o bien, por las condiciones de temperatura y humedad que puedan afectar o alterar las cualidades esenciales del contenido. También el embalaje tiene como objetivo evitar que terceras personas puedan alterar o sustituir su contenido”*.⁸⁷

Acerca del embalaje la Sala Tercera ha manifestado que *“una de las etapas importantes en el tratamiento de la evidencia obtenida, la conforma un adecuado embalaje, traducido en la preservación y empaque, sellado y etiquetado, a efecto de garantizar y proteger la pureza e identidad del elemento probatorio, permitiendo además dejar constancia de las personas que intervinieron en su manipulación hasta que sea examinada por los técnicos respectivos (registro de cadena de custodia)”*.⁸⁸

Es importante aclarar que no necesariamente la inexistencia del registro de la cadena de custodia implica violación a la misma, ello ocurriría cuando se altere la pureza o identidad de la evidencia recolectada.

Así, el omitir la confección del registro de la cadena de custodia de la evidencia no viene a ser un defecto absoluto siempre que de las constancias del proceso se desprendan los elementos o datos necesarios para reconstruir tal registro.

⁸⁷ CAMPOS, *op.cit*, p. 96.

⁸⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0058-06 de las 9 hrs. 10m. del 3 de febrero de 2006.

La diversidad de los embalajes dependerá de la naturaleza de los objetos recabados. Verbigracia, en el caso de armas blancas o de fuego es recomendable que se tomen por las partes donde normalmente no se manipulan, deben embalsarse de forma individual y respecto a las armas de fuego hay que indicar en la etiqueta si está cargada o no.

e) Identificación: este paso implica que la persona encargada de recolectar el indicio probatorio, indique en esa etiqueta el artículo recolectado, el número de causa, el nombre del ofendido y del imputado, lugar donde se localizó, la fecha, hora y el nombre del investigador.

Lo consignado en la etiqueta servirá para individualizar el elemento probatorio y así prevenir que se confunda con indicios materiales de otros procesos. En este sentido el autor Campos Calderón afirma que: *“la importancia del etiquetado radica en la necesidad que surge de identificar el material probatorio. La información contenida en el etiquetado individualiza la evidencia y su origen, reduciendo el riesgo de que la misma se confunda con pruebas de otros procesos”*.⁸⁹

La exigencia del etiquetado está estipulada en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, el cual dispone que: *“los elementos de prueba así obtenidos deberán ser individualizados y asegurados, para efectos de garantizar la veracidad de lo que hacen constar, por medio de una razón que indique el lugar, día, hora y circunstancias en que se obtuvieron, firmada por el funcionario o funcionarios responsables de su obtención y debidamente sellada. En casos especiales serán, además, asegurados con lacre”*.

f) Transporte: una vez que la evidencia embalada y debidamente identificada, será colocada en un sitio seguro para que el sujeto

⁸⁹ CAMPOS ,*idem*, p. 97.

encargado haga un inventario de lo que se va a transportar. Por lo general, quien lleva a cabo esta labor es la policía judicial.

El depósito de bienes comisados y decomisados es la oficina que se encarga de la protección y de procurar que la evidencia permanezca en buen estado.

Por su parte, en el depósito de vehículos se conservan los vehículos y sus respectivas partes; finalmente, la Dirección General de Armamento se encarga de resguardar las armas involucradas en hechos delictivos.

Todo las acciones realizadas durante el transporte de la evidencia, deben quedar constando en la boleta de actuaciones, se debe especificar la persona encargada del transporte, quién lleva a cabo la entrega, el lugar, la fecha y la hora; después esta persona anotará en la boleta el nombre de la persona que recibe la evidencia, el lugar, la fecha y la hora.

g) Análisis Pericial: algunas de las huellas del delito encontradas en la escena, requieren de un estudio por parte de especialistas del Organismo de Investigación Judicial, los cuales al finalizar la labor emitirán un dictamen pericial al respecto.

Evidentemente, durante todo este proceso, los expertos que intervienen deben respetar los procedimientos que implica la cadena de custodia de la evidencia, indicando en qué estado recibieron los indicios y a quién se los transmiten y bajo qué condiciones.

h) Devolución y destrucción de las evidencias: una vez que el proceso penal respectivo ha concluido, la evidencia recabada durante el mismo puede ser devuelta a su dueño de conformidad con lo que estipulan los artículos 200, 466 y 467 del Código Procesal Penal:

ARTÍCULO 200. Devolución de objetos. Será obligación de las autoridades devolver, a la persona legitimada para poseerlos, los objetos secuestrados que no estén sometidos a comiso, restitución o embargo, inmediatamente después de realizadas las diligencias para las cuales se obtuvieron. Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente, en calidad de depósito judicial y al poseedor se le podrá imponer la obligación de exhibirlos.

ARTÍCULO 466.- Restitución y retención de cosas secuestradas. Las cosas decomisadas no sujetas a comiso, restitución o embargo, serán devueltas a quien se le secuestraron, inmediatamente después de la firmeza de la sentencia. Si hubieran sido entregadas en depósito provisional, se notificará al depositario la entrega definitiva.

Las cosas secuestradas de propiedad del condenado podrán ser retenidas en garantía de las costas del proceso y de la responsabilidad pecuniaria impuesta.

ARTÍCULO 467.- Controversia. Si se suscita controversia sobre la restitución o su forma, se dispondrá que los interesados acudan a la jurisdicción civil.

También puede ocurrir que se ordene el comiso de la misma pasando a formar parte del patrimonio estatal, esto se encuentra estipulado en el artículo 110 del Código Penal, que reza lo siguiente:

ARTÍCULO 110.- El delito produce la pérdida a favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros.

Y por último, la evidencia podría donarse a alguna institución o bien destruirse tal y como la establece la Ley de distribución de bienes confiscados o caídos en comiso (ley número 6106).

La Policía Administrativa o la Policía Judicial tienen a su cargo las fases de extracción de la evidencia, la preservación y el empaque de la misma.

Y acerca de esta labor que llevan a cabo los miembros de la Policía Administrativa o la Policía Judicial en la custodia del material probatorio, el autor Redondo Gutiérrez manifiesta lo siguiente: *“es indudable que la policía debe actuar celosamente en el cuidado de la cadena de custodia. Todo lo que es recolección o extracción, manipulación y traslado, empaque y conservación, entrega y cuidado, de objetos relacionados con el delito, requiere de manejo muy seguro y confiable. El éxito del proceso depende en gran medida de que la policía cumpla a cabalidad con la cadena de custodia”*.⁹⁰

Entonces, dado que la labor que desempeña la Policía Administrativa y la Policía Judicial es esencial para que los elementos probatorios sean incorporados de manera íntegra al juicio respectivo, es importante que dicha labor conste en algún documento a fin de verificar su legalidad verbigracia, un acta en la que se describa el estado en que se encontraba la escena del crimen antes de su respectiva manipulación, la hora, fecha, el nombre de quien lleva a cabo la diligencia.

Además, también se recomienda la confección de un croquis y la toma de fotografías de la zona que se encuentra resguardada.⁹¹

Una vez que se ha realizado la fijación y la custodia de la evidencia, continúa la fase de recolección la cual puede estar a cargo de la Policía Judicial ,

⁹⁰ REDONDO GUTIÉRREZ, Carlos (1996). La policía judicial, reflexiones sobre el nuevo proceso penal, p.341.

⁹¹ Véase a Hidalgo Murillo, José, op.cit, p. 287.

una vez que reciba la autorización del ente juzgador o del fiscal tal y como lo indica el artículo 198 del Código Procesal Penal:

ARTÍCULO 198.- Orden de secuestro. El juez, el Ministerio Público y la policía podrán disponer que sean recogidos y conservados los objetos relacionados con el delito, los sujetos a confiscación y aquellos que puedan servir como medios de prueba; para ello, cuando sea necesario, ordenarán su secuestro. En los casos urgentes, esta medida podrá delegarse en un funcionario de la policía judicial.

Además de los Policías, el Ministerio Público también tiene facultades para intervenir en el proceso de custodia de la evidencia, dichas facultades están reguladas en el artículo 290 del Código Procesal Penal que dispone:

ARTÍCULO 290.- Facultades del Ministerio Público. El Ministerio Público practicará las diligencias y actuaciones de la investigación preparatoria que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional.

Podrá exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, quienes están obligados a colaborar con la investigación, según sus respectivas competencias y a cumplir las solicitudes o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley.

Además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios de prueba en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

En igual sentido, el numeral 291 del mismo cuerpo legal reza:

ARTÍCULO 291.- Facultad de investigación. El Ministerio Público podrá realizar las diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba esenciales sobre el hecho punible y determinar a sus autores y partícipes, aun cuando se haya suspendido el proceso a prueba o se haya aplicado un criterio de oportunidad.

Compartimos la tesis de que mientras no se esté frente a situaciones en que se ejecutarán actos definitivos e irreproductibles, o en las que se puedan lesionar derechos fundamentales el Ministerio Público podrá desarrollar las facultades mencionadas, en el caso contrario, sí será imprescindible la dirección del ente juzgador.

No obstante lo anterior, aun en estas situaciones la ausencia del ente juzgador por sí misma no acarreará la violación a la cadena de custodia de la evidencia. Porque como lo ha manifestado la Sala Tercera: “...**El respeto de la cadena de custodia para asegurar la pureza y la licitud de la prueba, no se relaciona con la presencia de un juez que supervise las actuaciones (ni siquiera en los casos excepcionales –definitivos, irreproductibles, que afecten derechos fundamentales- en los que obligatoriamente debe intervenir), sino con el cumplimiento de ciertas normas jurídicas, técnicas y científicas, por parte de aquellos a quienes sí se encomienda las tareas de recolección, embalaje, custodia, documentación, traslado y recepción de la evidencia, así como las de analizarla y rendir la pericia, es decir, su manejo en general...**”.⁹² (La negrita no es del original).

Luego, generalmente la evidencia se remite al despacho de la Fiscalía para que se ordenen las pruebas periciales respectivas, teniendo el Ministerio Público el deber de custodiarla hasta su traslado ante el juez de la etapa intermedia o al depósito de objetos.

⁹² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 414 de las 8 hrs 25m del 20 de mayo de 2005.

Si la evidencia se envía al depósito de objetos se debe llenar una fórmula denominada “inventario de objetos decomisados” en la cual se describen todos los bienes enviados y además, se debe sellar y contener la firma del jefe del despacho. Esta fórmula es de gran importancia por cuanto sólo se entregarán los bienes de acuerdo con lo descrito en ella y no con base en lo que se desprende del acta de decomiso.

Hay dos situaciones en las que el órgano acusador debe remitir la evidencia al juez de la fase intermedia. En primer lugar, cuando estime que los elementos probatorios no son suficientes para sustentar la acusación (dictándose el respectivo sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, el desistimiento, la aplicación de un criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado o la conciliación).

En los casos en que el Ministerio Público solicite el sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, lo comunicará a la parte ofendida para que en el plazo de tres días indique si desea constituirse en querellante, y en caso afirmativo, en el término de diez días deberá presentarla.

Transcurridos los diez días, la Fiscalía remitirá toda la prueba y las actuaciones al juez de la etapa intermedia, lo anterior en estricto apego a lo que dispone del artículo 301 del Código Procesal Penal:

ARTÍCULO 301.- Remisión de las actuaciones al tribunal. Si la víctima no se manifiesta dentro de los tres días o no formula la querrela en el plazo de diez días, el Ministerio Público trasladará la gestión al tribunal del procedimiento intermedio para que resuelva, sin sustanciación, lo que corresponda.

Si la víctima formula en tiempo la querrela, el tribunal del procedimiento intermedio notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y

evidencias reunidas en la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días. En la misma resolución convocará a la audiencia preliminar.

Y en segundo lugar, en caso de que el órgano acusador estime que los elementos probatorios sí sustentan la respectiva acusación, enviará todas las actuaciones y la prueba ante el juez de la etapa preparatoria para que más adelante sean incorporadas al debate. Lo anterior se encuentra regulado en el numeral 303 del Código Procesal Penal, que dispone en lo que interesa:

ARTÍCULO 303.- Acusación y solicitud de apertura a juicio. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio.

Como se desprende de lo anterior, también el juez de la etapa intermedia custodia en determinado momento la prueba debidamente recabada, y una vez que se dicte el auto de apertura a juicio se remitirán todas las actuaciones y evidencias al Tribunal de Juicio.

Una vez que la evidencia ingresa al Tribunal de Juicio, los funcionarios que tengan contacto con la misma deberán observar las exigencias técnicas de la cadena de custodia de la misma.

De conformidad con el numeral 354 del Código Procesal Penal *“los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen.*

Los objetos y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos para su reconocimiento por los testigos, los peritos o el imputado. Las grabaciones y los elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos.

Las partes y el tribunal podrán acordar, por unanimidad, la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba, cuando esa lectura o reproducción baste a los fines del debate. En tal caso, uno de los miembros del tribunal deberá oralmente presentar una síntesis del contenido de esos elementos de prueba. El incumplimiento de esta obligación conlleva la imposibilidad de considerar esas pruebas en la sentencia.

Se podrán efectuar careos o reconstrucciones u ordenar una inspección judicial.

Con esta norma se busca asegurar que el objeto decomisado y considerado como prueba, pueda ser conocido por todas las partes que intervienen y además, ser valorado por el ente juzgador. No es suficiente entonces con un acta que indique el estado de los objetos al ser recabados, se necesita ese objeto a efectos de verificar que su estado no fue manipulado durante el desarrollo del proceso.

Al finalizar el proceso, una vez que se analiza la legalidad de los elementos probatorios incorporados al debate, se dictará la respectiva resolución (sentencia absolutoria o condenatoria) la cual respetará los derechos fundamentales de los sujetos intervinientes en la medida en que se base en una custodia de la evidencia correcta y rigurosa.

SECCIÓN III

3.1 ANÁLISIS DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA EVIDENCIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE.

- a) **Importancia para el proceso penal:** para la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la cadena de custodia pretende asegurar la identidad de la evidencia recolectada en la escena del crimen con la que se incorporó como prueba al debate oral y público.

La relevancia de la cadena de custodia de los elementos probatorios se refleja en las consecuencias que traería su rompimiento, al respecto la Sala Constitucional ha dicho que “(...) ***La apreciación del respeto a las normas mínimas de seguridad en la recolección de la prueba, es parte integrante de las reglas de la sana crítica, y por ello su inobservancia o errónea apreciación, lesiona el debido proceso. En cuanto a la legalidad de la producción e introducción de esa prueba al proceso, se afecta el debido proceso, desde que todo imputado tiene derecho a ser juzgado con fundamento en prueba legalmente válida (...)***” (La negrita no es del original).⁹³

Acerca de la finalidad que se busca con el resguardo de los elementos probatorios, el Tribunal de Casación Penal manifiesta lo siguiente: “(...) *El error de la juzgadora recae en conceptualizar la cadena de custodia como una medida protectora de la cantidad y de la calidad de la evidencia, lo cual no es cierto. Cantidad y calidad de cosa genérica implica la posibilidad de modificar aumentando o disminuyendo la cuantía o las cualidades de la cosa, o sustituyendo la cosa misma. **La cadena de custodia no protege, se subraya, la cantidad y la calidad de la evidencia sino la identidad de ella, pues la decomisada debe***

⁹³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 5831 de las 9hrs. 12m. del 1 de noviembre de 1996.

ser la misma que llega al perito y al debate (...)” (El subrayado no es del original).⁹⁴

Para la defensa del imputado es necesario que la violación a la cadena de custodia de la evidencia recaiga sobre elementos probatorios esenciales, porque en ese caso puede acudir al recurso de casación dado que se tiene claro el perjuicio ocasionado al encausado. Resulta importante recordar que esa violación no necesariamente debe darse por la sustitución de la evidencia, también puede ser consecuencia de una alteración que ponga en duda el estado de pureza de ese material probatorio.

Un ejemplo que muestra como una transgresión a la cadena de custodia pone en duda la participación delictiva del imputado es el siguiente: la policía administrativa es alertada por una llamada anónima de que dos personas van a abordar un taxi con el fin de trasladar marihuana a otro sector de la capital. **La policía se dirige al lugar y observa a los sujetos X y M con una bolsa para basura negra cada uno**, bolsas que colocan en la cajuela del taxi, para posteriormente abordarlo y marcharse.

Los agentes siguen el vehículo y los detienen, realizan la respectiva acta de decomiso en la que indican que “se encontraron dos bolsas para basura negras en la cajuela del automotor conteniendo aparentemente envoltorios de marihuana”.

Luego, cuando los miembros de la Policía Judicial se dirigen a la Policía de Proximidad del lugar, **se les entrega únicamente una bolsa negra de basura** la cual al ser revisada debidamente contenía doscientos envoltorios de marihuana.

Evidentemente, en este caso hipotético se lesionó gravemente la cadena de custodia de la evidencia no por el hecho de que sin ninguna autorización los

⁹⁴ Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José N° 161 del 16 de febrero de 2001.

oficiales de la Policía Administrativa revisaran las bolsas para basura, sino porque después se constató que la evidencia recabada fue alterada groseramente.

Y esto último debido a que si la Policía Administrativa indica que observó a los sospechosos trasladar cada uno una bolsa para basura negra, y en el acta de decomiso se describen ambas bolsas, ¿cómo es que la policía judicial sólo recibe una bolsa la cual es la que se envía a los Laboratorios Forenses?

Y si únicamente hay una bolsa, ¿a quién se le imputará la conducta delictiva, si partimos de que los agentes administrativos observaron a los dos sujetos con una bolsa cada uno?

b) Requisito para alegar la violación a la cadena de custodia como motivo de un recurso de casación:

Dado que la cadena de custodia implica una serie de fases o eslabones, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el principio de celeridad procesal ha manifestado lo siguiente : *“(...) el pronunciamiento relativo a cada uno de esos aspectos o a la totalidad de ellos, (cadena de custodia) sólo es necesario cuando en lo atinente se discuta un incumplimiento concreto, o exista razón alguna para estimar que ha sido vulnerado, más no cuando, sin sustento alguno, está de por medio la sola réplica inspirada en el mero interés de excluir el indicio incautado, en cuyo caso la exposición del tribunal se convertiría seguramente en un simple relato doctrinario y abstracto”(...*)⁹⁵

En el mismo sentido, la misma Sala ha indicado que: *“(...) la violación de la cadena de custodia no es una recriminación abstracta que pueda plantearse en un proceso, sino que **es necesario que existan motivos para estimar que la***

⁹⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 842 de las 8 hrs. 45m. del 4 de setiembre de 1998.

prueba no ha sido debidamente manipulada, causando así un perjuicio (...).⁹⁶(La negrita no es del original).

Entonces, es de gran importancia que quien recurra una sentencia por violación a la cadena de custodia, indique de manera clara cuál eslabón no se respetó y que perjuicio ocasionó dicha inobservancia.

Verbigracia, una persona camina cerca de un parque cuando es sorprendida por un sujeto que con un cuchillo de cocina cuyo mango está forrado con un plástico de color rojo, la amenaza, le roba sus pertenencias y huye del lugar.

La policía judicial encuentra el arma blanca en una alcantarilla, lo extrae y lo recolecta. Cuando la evidencia es llevada al Laboratorio Forense para su respectivo análisis pericial, el sujeto encargado en la boleta de cadena de custodia deja constando que “se recibe de X funcionario de la Fiscalía un empaque abierto conteniendo un cuchillo de cocina cuya empuñadura es negra”.

En el caso hipotético la evidencia perdió su estado de pureza por cuanto no se realizó correctamente el empaque de la misma, de tal manera que ya no hay garantía de que esa prueba recibida por el Laboratorio Forense fuera la misma que la policía judicial recabó en la escena del crimen”.

En el supuesto de que dicha prueba se incorporara al debate y fuera el único fundamento de una sentencia condenatoria, el defensor podría indicar en el respectivo recurso de casación, que el perjuicio ocasionado es la violación al debido proceso por cuanto el ente juzgador dicta una sentencia injusta al basarse en prueba ilegal.

⁹⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 672 de las 9 hrs. 10m. del 8 de noviembre de 1996.

c) Acerca de los eslabones que comprenden la cadena de custodia de la evidencia: La Sala Tercera solo hace referencia a las etapas en sede policial, al respecto indica lo siguiente: *“Hay cuatro fases básicas en sede policial, en las que debe garantizarse la autenticidad del elemento o material a utilizar como prueba, a saber: el momento de la extracción o recolección de la prueba; el momento de la preservación y empaque; la fase del transporte o traslado; y, finalmente, la entrega apropiada de la misma. De seguido surge la necesidad de garantizar la autenticidad durante el momento del análisis de los elementos de prueba, y finalmente el problema de la custodia y preservación definitiva hasta la finalización del juicio, ya sea de la totalidad o de una muestra, según el caso y la naturaleza de la prueba. Es indispensable, para averiguar la verdad real como la finalidad esencial del proceso, que se garantice con absoluta certeza que los elementos utilizados como prueba durante el juicio, después de haber sido analizados, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos (cadena de custodia), máxime si observamos la cantidad de personas que por diferentes razones deben manipular dichos elementos. Este aseguramiento constituye una de las recomendaciones básicas y elementales que se hacen en diferentes manuales de investigación policial”*.⁹⁷

En la sección anterior se analizaron las diversas actividades que llevan a cabo el Ministerio Público y el ente juzgador en resguardo de la evidencia, no obstante, la Sala Tercera no las menciona dentro de las etapas que conforman la llamada cadena de custodia de la evidencia.

Y en cuanto a la participación del Ministerio Público y del ente juzgador en el resguardo de los elementos probatorios, la Sala Tercera ha variado de criterio por cuanto en resolución del año 2004 indica que *“(…) **En criterio de la Sala, es inaceptable que la policía custodie evidencias y se encargue, sin informar a***

⁹⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 368-F-92 de las 8 hrs. 55 m del 14 de agosto de 1992.

nadie y sin control del Ministerio Público fundamentalmente, del recibo, custodia y manipulación de los objetos materiales que se obtienen en las investigaciones. Distintos son los supuestos en el que fiscal dirige y controla la obtención de las evidencias, asegura su custodia y luego por ejemplo, la confía a la policía para que la traslade para sus respectivos análisis o la custodie mientras ello sea posible. Pero la intervención inmediata y primaria del fiscal ya asegura el camino que la evidencia va a seguir y cómo se va a respetar su pureza en cada paso que se dé. Y si bien puede suceder que los fiscales irrespeten las disposiciones mínimas de garantía de pureza en la obtención y custodia de una evidencia, mayor recelo y reservas deben existir cuando es la policía la que dispone a su antojo y sin control de qué es lo que va a hacer con ellas y cómo va a manipularlas, porque como agente represivo, la actividad de la policía en un Estado de Derecho, especialmente aquélla que puede incidir en los derechos fundamentales de los ciudadanos, imputados o no, siempre debe estar sujeta a control y de esta misión el Código Procesal Penal encarga al Ministerio Público, labor que en este caso concreto, no se cumplió(...).⁹⁸ (La negrita no es del original).

Y en resolución del año 2005 se ha pronunciado en los siguientes términos:
“(...). Por otra parte, **en el aseguramiento de la cadena de custodia no se requiere que exista intervención ni del órgano jurisdiccional ni de un representante del Ministerio Público**, pues aunque este último es el encargado de la dirección funcional de lo que se investiga, no es necesaria su intervención personal en todas las diligencias que se lleven a cabo” (...).⁹⁹

⁹⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0409 de las 9 hrs. 20m. del 30 de abril del 2004.

⁹⁹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1443 de las 14 hrs. del 14 de diciembre de 2005.

d) En relación con la extensión de la violación a la cadena de custodia de la evidencia:

Sobre este tema la Sala Constitucional ha dicho que: *“no obstante, la relevancia de los vicios en la cadena de custodia depende absolutamente de la que tenga el elemento probatorio de la que ella forma parte, de manera que sólo se constituirá en infracción al derecho al debido proceso, cuando haya ocurrido dentro del procedimiento para la producción de elementos probatorios esenciales dentro del proceso, en el sentido de que la ausencia de esa prueba torne imposible la atribución del hecho al imputado”*.¹⁰⁰

El mismo criterio comparte la Sala Tercera al manifestar que: *“, la cadena de custodia pretende garantizar que la prueba no se altere en sus propiedades o en su fiabilidad. Si el procedimiento no es idóneo en su manipulación, pero no hay motivo para pensar que se ha alterado o ha perdido su fiabilidad, no se habrá roto esa cadena de custodia. Razonando en sentido contrario, se recurriría a una presunción impermisible en materia jurídica; a saber, que cualquier irregularidad conlleva de suyo la consecuencia más severa, aunque esta no se haya demostrado. Para que se pueda estimar que ello es así, no basta que haya una irregularidad y, a partir de ella presumir o suponer que la prueba ya no es fiel, sino que **se precisa acreditar** (cosa que omite el a quo), **que esa anomalía desembocó en una alteración o pérdida de fiabilidad en la prueba**”*.¹⁰¹ (El subrayado no es del original).

Entonces, con base en lo anterior se puede afirmar que para se considere violentada la cadena de custodia es necesario que la transgresión recaiga sobre elementos probatorios que resulten esenciales para comprobar los extremos de la imputación delictiva.

¹⁰⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5743 de las 15hrs. 6m. del 29 de octubre de 1996.

¹⁰¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0567 de las 14 del 19 de junio de 2006.

e) Regla de que se considera respetada la cadena de custodia de la evidencia hasta que no se alegue su quebranto con el respectivo perjuicio:

La Sala Tercera defiende la tesis de que si no se indica de manera clara y precisa la fase de la cadena de custodia que se violó y no se explica en qué consiste el perjuicio que ocasionó esa violación, se considerará que los elementos probatorios recolectados en la escena del crimen son los mismos que se incorporaron como prueba válida al debate.

Lo anterior en virtud de que la Sala mantiene la tesis de que “(...)El reparo debe ser formalmente enunciado e indicar si alguno de los funcionarios encargados de custodiar la evidencia infringió su deber de probidad, señalando expresamente en que consistió la anomalía o patología en el manejo, embalaje o cuidado del objeto decomisado(...)”.¹⁰²

En otros términos, se considera –mientras no se alegue lo contrario- que se dio el cumplimiento de todas las exigencias técnicas que implica la cadena de custodia de la evidencia.

f) En relación con las formalidades que exige la cadena de custodia de la evidencia en cuanto a los objetos secuestrados:

Para la Sala Tercera no es estrictamente indispensable el cumplimiento de los formalismos que comprende la cadena de custodia de los elementos probatorios, sino que lo relevante es la observancia de los derechos fundamentales del sujeto que figura como imputado dentro de determinado proceso penal.

¹⁰² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1041 de las 9hrs. 40m. del 29 de octubre de 2001.

Al respecto la Sala ha indicado lo siguiente: “(...) Lo verdaderamente importante en cuanto a la custodia de los objetos secuestrados, no es el cumplimiento de las formas procesales – que en la actual legislación no son demasiado detalladas - sino el respeto a las garantías procesales y sustantivas del justiciable. Las formas procesales no deben considerarse como un fin en sí mismas, sino como un instrumento para aplicar la ley sustantiva por un lado y el respeto de las garantías procesales del imputado por otro, así como para solucionar el conflicto social subyacente. Esto ha sido así desde que se abandonó el proceso inquisitorial (...).” Y en la misma resolución más adelante agrega con relación a la custodia de drogas que: “ (...) en cuanto a lo que se conoce como “cadena de custodia de la prueba” y específicamente en el caso de drogas de uso no autorizado, lo que interesa es que la droga decomisada se custodie y lleve al laboratorio forense, sin alteración alguna(...)”.¹⁰³

En igual sentido, en la resolución 0302-01 la misma Sala expresa que: “(...) **Lo esencial en la cadena de custodia, es la identidad y correspondencia entre lo decomisado y lo examinado por el a quo, para poder determinar la correcta trayectoria entre ambos momentos.** No se trata de un examen por la formalidad misma, de las técnicas o procedimientos de embalaje o transporte, sino de verificar que efectivamente no se lesione el derecho de defensa del acusado mediante alteraciones o sustituciones de los objetos materiales relacionados con la causa (...)”.¹⁰⁴ (La negrita no es del original).

También se refleja este criterio en la resolución 942-05 en la que la Sala manifiesta lo siguiente: “(...) **Con la observancia de la debida cadena de custodia no se pretende guardar la forma como un fin en sí mismo, sino salvaguardar la debida producción y custodia de la prueba, que garantice**

¹⁰³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 935 de las 9hrs. 35m. del 24 de octubre de 2003.

¹⁰⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 302 de las 9hrs. 35m. del 28 de marzo de 2001.

que lo decomisado es lo mismo analizado y llevado a juicio como un elemento de convicción (...)¹⁰⁵ (La negrita no es del original).

Entonces, de acuerdo a la posición de la Sala Tercera, el artículo 199 del Código Procesal Penal el cual establece que todos los efectos secuestrados deben ser inventariados y puestos en custodia segura, tiene que ser interpretado de manera flexible no exigiendo el cumplimiento de formalismos procesales, sino la tutela de las garantías fundamentales del imputado como reflejo del respeto a la cadena de custodia de la evidencia.

¹⁰⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0942 de las 15hrs. 10 m. del 17 de agosto de 2005.

CAPÍTULO CUARTO

CADENA DE CUSTODIA Y

PRUEBA LÍCITA

SECCIÓN I

1.1 PRUEBA LÍCITA E ILÍCITA

La prueba ilícita es un tema que ha generado grandes controversias en el seno del Derecho Penal y Procesal Penal, y esto debido a que por un lado, tenemos el respeto a las garantías legales y constitucionales del individuo, mientras que por otro, ubicamos la búsqueda de la verdad procesal dentro del proceso penal.

Para que una prueba sea considerada lícita debe ser obtenida legalmente, esto es, cumpliendo con todos los procedimientos establecidos por el derecho de forma de cada legislación.

Es importante tener presente que un elemento probatorio obtenido a través de la transgresión de derechos constitucionalmente tutelados, no podrá incorporarse válidamente al proceso penal respectivo, por cuanto dicho elemento probatorio constituye una prueba ilícita.

La prueba ilícita también es conocida en doctrina como: prueba espuria, prueba prohibida, prueba contaminada, prueba ilegítimamente admitida, prueba ilegalmente obtenida, prohibiciones probatorias, o prueba defectuosa.

a) Concepto de Prueba Ilícita

El autor Armijo expresa que las pruebas ilícitas son *“aquellas que se han obtenido o valorado con vulneración de derechos constitucionales e implican un perjuicio real y efectivo para alguna de las partes del proceso”*¹⁰⁶.

En igual sentido, el auto Campos Calderón define la prueba ilícita como: *“(…) aquella que se obtiene mediante la vulneración de derechos fundamentales, independientemente del rango que ocupa la norma infringida. Es decir, que la lesión de derechos fundamentales podría darse incluso, a través de la violación de normas de menor rango, siempre y cuando el contenido de estas normas sea acorde con los derechos fundamentales; de manera tal que, que si se infringe esta norma se lesionan aquellos derechos”*.¹⁰⁷

Un concepto relevante al estudiar la prueba ilícita, es el de la obtención de la prueba, la cual puede ser entendida como toda aquella actividad de búsqueda e investigación de la fuente de prueba, así, la prueba ilícita surgirá cuando para obtener un dato probatorio no se cumplan con las garantías constitucionales y procesales estipuladas por la legislación.

Es precisamente el juez, quien al momento de entrar a valorar una determinada prueba, a través de su sana crítica racional quien debe verificar la licitud de la prueba, porque de dicha licitud dependerá que la prueba pueda utilizarse posteriormente para fundamentar la resolución judicial dictada por el mismo dentro del proceso penal.

Consideramos que la prueba ilícita siempre va a hacer todo elemento probatorio obtenido e introducido a un proceso penal, violentando garantías

¹⁰⁶ ARMIJO, Gilberth (1997). Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transición al Nuevo Proceso Penal, p. 119.

¹⁰⁷ CAMPOS CALDERÓN, Federico (2007). Las prohibiciones probatorias, las reglas de exclusión de la prueba ilícita y sus excepciones en el proceso penal, p.1054.

constitucionales de los imputados, quienes son los sujetos más importantes dentro del proceso penal.

En nuestra Constitución Política son los artículos 24, 36 y 40 los que regulan la licitud de la prueba, para ello véase lo que reza el numeral 40:

“Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violación será nula”. (La negrita no es del original)

Doctrinariamente, es claro que las pruebas obtenidas violando derechos fundamentales de los ciudadanos constituyen prueba ilícita, pero en lo que no existe unanimidad es respecto a la prueba indirecta o prueba reflejo, la cual deviene de la obtención de una prueba ilícita –el tema se desarrollará más adelante-.

La prueba puede obtenerse de una directa violación a una norma de rango constitucional, y por ello mayoritariamente la doctrina ha aceptado que cuando la prueba es obtenida de esta manera, carece de toda validez.

b) Naturaleza Jurídica de la Prueba Ilícita

Para llegar a la verdad procesal de los hechos investigados requerimos de pruebas, pero no basta con ello, estas además deben de ser obtenidas e incorporadas legítimamente en el proceso penal, para garantizar los derechos y garantías constitucionales de los imputados.

Aún y a pesar de que en Costa Rica rige el llamado principio de la libertad probatorio, los medios de prueba ilícita no son permitidos, pues violentan los postulados del Estado Social de Derecho que impera en el país.

Una prueba obtenida ilícitamente no puede ser incorporada a ningún proceso y si esto sucede no debe ser valorada por el juez, porque la misma carece de toda validez.

Si el ente juzgador considera una prueba ilícita para fundamentar una sentencia, fallaría en la administración de la justicia, quebrantando así el pilar fundamental de todo estado de derecho, y aún peor, contribuiría en la pérdida de la legitimación y credibilidad del sistema jurídico, negando con esto a los ciudadanos, no solo seguridad, sino también una tutela judicial efectiva.

*“(...) el asegurar un proceso libre de pruebas ilícitas es la mayor garantía de subsistencia de cualquier Poder Judicial a nivel mundial; el utilizar pruebas ilícitas no solo podría vulnerar sensiblemente el equilibrio y los contrapesos de poder en el Estado moderno, además, conduciría a un caos de legitimación del aparato judicial; por otro lado es parte del derecho de defensa –y, por lo tanto, del Debido Proceso Penal-, la posibilidad de exclusión de la prueba ilícita”.*¹⁰⁸

En Costa Rica, con la creación de la Sala Constitucional inicia un tratamiento más a fondo de la prueba ilícita, y es precisamente esta Sala la que con una serie de reiterados votos viene a definir de manera acertada la exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente de los procesos penales (Jurisprudencia que será analizada infra).

Aunado a lo anterior, nuestra legislación procesal ya desde el Código Procesal Penal de 1998, contemplaba en su articulado la exclusión de la prueba ilícita del ordenamiento jurídico costarricense, lo anterior a fin de evitar que el sistema judicial careciera de credibilidad, debido a que este siempre debe constituir una garantía para los ciudadanos.

¹⁰⁸ Colegio de Abogados de Costa Rica (2009) Revista El Foro Número 9, p. 94.

Nuestro actual Código Procesal Penal, en su numeral 181 establece lo siguiente:

“Legalidad de la prueba. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.”

Y continúa diciendo: *“A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción...”*

Debido a la importancia que reviste el tema de la Prueba Ilícita en los sistemas judiciales modernos, varios instrumentos internacionales contienen en sus numerales regulaciones al respecto, entre los más relevantes que encontramos tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Deberes y los Derechos del Hombre, La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todos los instrumentos internacionales mencionados anteriormente lo que pretenden es que al ser humano se le respeten sus derechos constitucionales, y además, así como una efectiva protección contra quien se ejerce la acción penal, siendo el imputado uno de los sujetos esenciales de la relación procesal.

Como se mencionó anteriormente, en Costa Rica se prohíbe la obtención, introducción o valoración ilegítima de cualquier elemento probatorio.

Y cuando se considera que una de estas situaciones causa gravamen irreparable por cuanto se incumple el debido proceso legal, surge lo que se conoce en nuestra legislación como Actividad Procesal Defectuosa, la cual procura el saneamiento de tales anomalías.

c) Actividad Procesal Defectuosa

Cuando en un proceso penal, al obtener algún elemento probatorio se violenten parámetros constitucionales y legales, y aún así este se utilice para fundamentar una decisión judicial, estamos en presencia de una actividad procesal defectuosa.

Al estudiar el tema de la actividad procesal defectuosa, es importante distinguir si estamos ante vicios relativos o bien vicios absolutos, siendo estos últimos los que al no poder convalidarse, producirán la nulidad absoluta de la actividad respectiva.

*“No todas las formalidades o sus omisiones pueden ser consideradas vicios esenciales que los priven de los efectos jurídicos que de estas se esperan”.*¹⁰⁹

En concordancia con lo expresado por el autor Armijo, sólo las actividades que ocasionen defectos absolutos, serán absolutamente nulas por cuanto sus vicios no se pueden convalidar.

El Código Procesal Penal en su artículo 175 establece el siguiente principio general: *“No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales”.*

¹⁰⁹ ARMIJO, *op. cit.*, p.76.

d) Efectos de la Actividad Procesal Defectuosa

La nulidad realmente constituye la sanción procesal ante la inobservancia de un requisito esencial de un acto procesal, y al ser este nulo no podrá desplegar sus efectos jurídicos, y aquellos que ya se hubieren dado se retrotraen como si el acto no hubiese existido. Es evidentemente esto una forma de limitar la libertad probatoria y garantizar a los sujetos procesales que intervienen en el debate, que toda prueba obtenida violentando garantías constitucionales y legales del imputado, deviene en ilícita y por ende, en nula.

*“La sanción procesal es la privación al acto de los efectos producidos o que podía producir. Estas tienen ciertas distinciones según sea la causa, el momento o el particular efecto de la sanción procesal y sobre esa base se construye una clasificación tripartita”.*¹¹⁰

Al referirnos a la libertad probatoria, este instituto no abarca nunca la violación a normas constitucionales y procesales, y es por lo anteriormente dicho, que la nulidad es la mejor manera de controlar esta libertad, porque de lo contrario, nos veríamos inmersos en un sistema judicial sumamente peligroso, carente de toda legitimación y credibilidad por parte de la sociedad, por cuanto podrían incorporarse al proceso penal, toda clase de elementos probatorios para el establecimiento de la verdad procesal, en detrimento de los derechos de los imputados.

Recordemos que el proceso penal a pesar de ir siempre encaminado en el descubrimiento de la verdad formal, esta verdad nunca puede cimentarse sobre la violación de los más altos derechos de los sujetos intervinientes en el proceso penal, no puede construir justicia sobre la injusticia.

¹¹⁰ARMIJO, *idem*, p. 77.

e) Saneamiento de los Actos Procesales Defectuosos

Es importante destacar que no toda forma de obtención de la prueba deviene en nula, incluso el Código Procesal Penal en su artículo 177 regula la convalidación de aquellos actos que no contengan defectos absolutamente nulos, y el numeral 179 reglamenta el saneamiento de los defectos al indicar:

“Artículo 179. Saneamiento. Los defectos deberán ser saneados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido, de oficio o a instancia del interesado.

Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso o períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este Código”.

Es claro este numeral al indicar que no todo defecto es absolutamente nulo, es decir, hay defectos que por su naturaleza sí pueden ser saneados al ser su nulidad relativa, lo anterior siempre y cuando se observe la prohibición que establece el mismo numeral, la cual consiste en no permitir retrotraer el proceso o períodos ya precluidos, para sanear un defecto relativo.

Sólo las transgresiones esenciales, es decir, aquellas que lesionan los derechos y garantías constitucionales de los imputados, producirán la nulidad absoluta del acto. Y así lo expresa el autor Armijo al acotar:

*“y solo se consideran fundamentales las que son indispensables para que el acto se cumpla, sea eficaz, las que atañen a los presupuestos procesales, y en particular, las referidas a la igualdad de las partes, al principio de contradicción e inviolabilidad de la defensa”.*¹¹¹

¹¹¹ ARMIJO, *idem*, p.79.

En el tema de la actividad procesal defectuosa es de gran importancia el principio de la seguridad jurídica, puesto que, en el caso de que un individuo sea sometido a un proceso penal, debe tener la certeza que las pruebas con las que se demostrará su inocencia o culpabilidad, corresponden a pruebas que han sido obtenidas e incorporadas de manera lícita al proceso respectivo, es decir, que las pruebas introducidas al proceso en las que el juez finalmente fundamentara su resolución (absolutoria o condenatoria) son las mismas recabadas en la escena o escenas del crimen y a lo largo de la investigación, siempre respetando para ello la cadena de custodia.

1.2 LA PRUEBA ILÍCITA COMO MEDIO DE PRUEBA

Valor Probatorio de las Pruebas Ilícitamente Obtenidas

La discusión doctrinaria se centra en el valor probatorio que posee la prueba refleja, es decir, aquella prueba que deviene consecuencia directa de una prueba obtenida de manera ilícita. Aquí surge la necesidad de establecer la relación causa-efecto que se da entre ambas, para lograr determinar si la segunda efectivamente es consecuencia de la obtención ilícita de la primera.

Pero si en algo existe unanimidad en la doctrina, es en el hecho de que una prueba obtenida o introducida ilícitamente en un proceso penal, no puede servir para fundamentar una sentencia, porque si así fuera estaríamos ante un grave quebrantamiento de una serie de garantías constitucionales y legales que poseen los imputados, y a su vez estaríamos infringiendo un pilar fundamental de nuestro Ordenamiento Jurídico, –como se explicó líneas atrás- el principio de Seguridad Jurídica.

Si en un Estado Social de Derecho como el que impera en nuestro país, no se le puede garantizar a los ciudadanos que en el dictado de una sentencia el ente juzgador se basa en pruebas lícitas, estaríamos ante un grave retroceso del nuestro Sistema Penal, el cual no tendría veracidad ante la sociedad.

A pesar de lo expuesto anteriormente, al parecer nuestro ordenamiento jurídico establece una excepción respecto a la obtención de la prueba ilícita, al indicar nuestro Código Procesal Penal en su párrafo segundo del artículo 181 lo siguiente:

“A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, coacción, amenaza, engaño, intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”.

Lo anterior parece sugerirnos que si hemos obtenido pruebas de manera ilícita y estas benefician al imputado, entonces sí podríamos utilizarlas para su favorecimiento.

Consideramos que lo indicado tiene su justificación en el hecho que el suprimirlas y no utilizarlas en beneficio del imputado, más bien podría realizarse con ello una violación de derechos y garantías constitucionales más grande que la que se llevó a cabo inicialmente para obtener la prueba ilícita.

A pesar que lo importante es llegar a la verdad procesal de los hechos y pero si para ello se debe echar mano a prueba ilícita, esto no sería válido, porque lo esencial es cumplir con el objetivo por el cual se inició el proceso penal, cual es saber a ciencia cierta qué fue lo que ocurrió, pero nada justifica el quebranto de las garantías constitucionales y legales de un Estado Social de Derecho.

Siguiendo con lo anterior, si bien es cierto que al entablar un proceso penal se busca a través de la prueba lícita establecer la verdad formal acerca de los hechos investigados, esta no se puede lograr haciendo caso omiso de las garantías constitucionales que establecen que nadie podrá ser juzgado con pruebas ilícitas.

1.3 PROHIBICIONES DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Como se indicó anteriormente, inicialmente una prueba ilícita no debe ser introducida a un proceso penal, pero si ello ocurriera, el elemento probatorio no debe ser valorado por el ente juzgador para el dictado de la resolución final.

Al respecto se han dado tres soluciones

- a) **Doctrina Tradicional:** hay una posición tradicionalista y que se remonta a un conocido juez, Cardozo, según el cual deben admitirse y valorarse las pruebas ilícitas, por considerar superior el interés de la colectividad en que no se deje sin castigo una conducta delictiva por causa de un formalismo procesal, aunque implique sacrificar los intereses del imputado en el caso concreto.
- b) **Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado:** mantiene una posición contraria, por lo que excluye no sólo la prueba ilícita, también sus frutos.
- c) **Doctrina Intermedia:** posición intermedia entre las dos posiciones anteriores, la asumen algunos autores al afirmar que no es posible establecer reglas fijas para admitir o rechazar la prueba general ilícita.

SECCIÓN II

2.1 CONSERVACIÓN Y ROMPIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA

La no violación de los derechos fundamentales en la búsqueda de la verdad procesal de los hechos acusados, para llegar a una tutela judicial efectiva, como lo indicamos líneas atrás ha sido tema de discusión en la doctrina.

*“La cuestión de la denominada “prueba ilícita” se ubica, jurídicamente, en la investigación respecto de la relación entre lo ilícito y lo inadmisibles en el procedimiento probatorio y, desde el punto de vista de la política legislativa, en la encrucijada en la búsqueda de la verdad en defensa de la sociedad y el respeto a derechos fundamentales que pueden verse afectados por esta investigación”.*¹¹²

Es importante destacar que el concepto de prueba ilícita gira en torno a una concepción amplia y una concepción restringida de la misma, donde la segunda desarrolla la prueba ilícita con base en los medios de prueba, dejando de lado el tema relacionado con la recolección propiamente de la evidencia.

Esta concepción restringida se limita únicamente a la prueba ilícita en su adquisición, no considerando que una prueba puede obtenerse de manera lícita y volverse ilícita en otra etapa de la cadena de custodia, mientras que, el concepto amplio de la prueba ilícita nos habla de la ilicitud por su adquisición, y también considera que puede volverse tal, ya sea por su manipulación o procesamiento, es decir, esta concepción va más allá, al aceptar que una prueba lícita puede tornarse ilícita ante un rompimiento de alguno de los eslabones que conforman la cadena de custodia, por ende, esta prueba a pesar de su obtención lícita no podría servir de fundamento a la resolución final del juez.

¹¹² PELLEGRINI GRINOVER, Ada (1995). Pruebas Ilícitas, p. 23.

Esta última concepción, al ser más amplia nos introduce en la concepción de que la prueba puede tornarse ilícita no solo en su obtención, sino que además en su recepción, procesamiento, de ahí la importancia de la cadena de custodia y su cumplimiento en apego a la normas constitucionales y procesales. Esta es la concepción más acorde a nuestro Código Procesal Penal.

*“Tanto el medio de prueba ilegítimo, la violación de garantías constitucionales, el irrespeto de formalidades legales que generen indefensión, la incorrecta incorporación de la evidencia al proceso y las malas prácticas judiciales, entre otras, pueden ser fuente de ilicitud probatoria”.*¹¹³

*“Bajo nuestro esquema constitucional, lo procedente es excluir el dato probatorio que resulta ser directamente ilegal, dado que la averiguación de la verdad real y el principio de justicia pronta y cumplida ceden en nuestro caso, frente a otros valores de orden constitucional, como lo es el principio de seguridad jurídica, el del debido proceso y la garantía de inviolabilidad de la defensa”.*¹¹⁴

Específicamente, la doctrina de Estados Unidos desarrolló la teoría de la regla de la exclusión, donde se excluye este tipo de prueba obtenida de manera ilícita.

Y respecto a la prueba ilícita indirecta, también conocida en doctrina como la prueba refleja, al obtenerse indirectamente de una violación directa de derechos y garantías fundamentales del imputado, se ha desarrollado jurisprudencialmente las siguientes teorías: la teoría de la fruta del árbol envenenado, la teoría de la fuente independiente, la teoría de la supresión hipotética y la teoría del descubrimiento inevitable (análisis que se desarrollará infra).

¹¹³ OCAMPO, *op.cit.*, p.335.

¹¹⁴ OCAMPO, *idem*, p. 337.

a) Doctrina de los Frutos del Árbol Envenenado

Dispone que se deben eliminar aquellas pruebas no legítimas per se en cuanto se haya llegado a su obtención por medio de pruebas ilegítimas, es decir, esta teoría le niega toda validez a la prueba obtenida a través del efecto reflejo.

Al ser nulo el acto principal ilegítimo, del que se obtuvo la prueba refleja, esta última al ser accesoria, corre con su misma suerte, es decir, también es absolutamente nula, por lo que no podrá el tribunal fundamentar una sentencia condenatoria o absolutoria con este tipo de prueba.

Esta tesis tiene su sustento en que sobre la búsqueda de la verdad procesal debe privar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, porque aceptar lo contrario, resultaría a todas luces contradictorio a los principios del sistema de justicia.

b) Doctrina de la Fuente Independiente

Esta doctrina por su parte sostiene que si la prueba es obtenida a su vez de otro elemento que es independiente del que se obtuvo de manera ilegítima, sería válida porque no estaría derivando directamente de una prueba ilícita. El juez no puede valorar la prueba obtenida en violación a las garantías constitucionales, pero sí la que no transgreda a estas garantías.

Quienes abogan por esta doctrina, sostienen que la fuente independiente debe ser anterior a la violación constitucional. Parte de la aceptación que se la ha dado a esta tesis tiene asidero en reducir los costos que se generan producto de la aplicación de la teoría del fruto envenenado.

Mantenemos la postura que independientemente del costo económico que represente para la sociedad, el costo de aceptar tal tesis puede ser mayor en detrimento a los derechos fundamentales de los individuos, que siempre deben estar por encima de todo, máxime en un estado Social y de Derecho como el costarricense.

c) Doctrina del Descubrimiento Inevitable

Esta teoría estipula que si la prueba se hubiera descubierto de manera inevitable aún sin la violación de la que fue objeto, entonces debe tenerse como válida a pesar de la manera en que se obtuvo, porque su descubrimiento hubiese sido inevitable.

Consideramos que es una posición peligrosa porque nada contraría que efectivamente la prueba se hubiese obtenido de manera inevitable.

d) Doctrina de la Supresión Hipotética de la Prueba

Permite mediante una operación lógica y sencilla que podemos realizar cualquier hombre o mujer medio establecer, si con la exclusión o con la inclusión de la prueba ilícita se puede variar el resultado de un proceso y el grado de convicción del juzgador.

Esta doctrina plantea que la prueba refleja debe suprimirse en aquellos supuestos donde su supresión hipotética cambiaría de manera significativa una sentencia.

Independientemente de la doctrina que se postule, hay que recalcar que: *“algunos actores estiman será susceptible de contrastación la proporcionalidad*

*entre la lesión del derecho fundamental, su incidencia en la nueva prueba, y el hecho perseguido. Con ello se acude al principio de proporcionalidad, aplicable a las limitaciones de los derechos fundamentales”.*¹¹⁵

2.2 LA VIOLACIÓN A LA CADENA DE CUSTODIA COMO FUENTE DE LA PRUEBA ILÍCITA

En nuestro ordenamiento jurídico a pesar de prevalecer el principio de libertad probatoria, este se encuentra limitado por el hecho de que para probar un determinado hecho, no deben violentarse garantías constitucionales ni procesales (artículo 181 CPP).

Para analizar si la violación de la cadena de custodia puede devenir fuente de prueba ilícita, debemos inclinarnos por una concepción amplia de la prueba ilegal, recordemos que es aquella donde la ilicitud de una prueba no se da solo en su obtención, sino que va más allá, esto es, que una prueba puede ser obtenida legítimamente pero tornarse ilícita por una transgresión a alguno de los eslabones que conforman la cadena de custodia.

Es por lo anterior, que el cumplimiento de la cadena de custodia reviste un pilar fundamental en el proceso penal, al regularse a través de la misma y sus eslabones, la legalidad de la prueba no solo en su obtención, sino también en su incorporación o procesamiento, permitiendo de esta manera garantizar a todos los sujetos intervinientes en el proceso penal, que la prueba que se incorpora al proceso ha sido obtenida y analizada en estricto apego a la cadena de custodia.

Más sencillo si al llegar al debate, se han resguardado los pasos que implica la cadena de custodia de la evidencia, el imputado tendrá la garantía no solo que

¹¹⁵ CORTÉS COTO, Ronald, PEREIRA PÉREZ José María (1996). La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la sala de casación penal, p.10.

la prueba aportada al debate se obtuvo lícitamente sino que a su vez esta es la misma que se recolectó desde el inicio de la investigación.

“Premisa mayor: “La prueba penal obtenida o tramitada con violación de garantías constitucionales y normas legales es ilícita”.

Premisa menor: “La cadena de custodia es un trámite en el manejo de la prueba penal cuyo quebranto viola a su vez garantías constitucionales y normas legales”.

*Conclusión: “**El quebranto de la cadena de custodia de la evidencia convierte a la prueba penal en ilícita**”.* (La negrita no es del original).¹¹⁶

Si afirmamos que la violación a la cadena de custodia, aún después de la obtención de los elementos probatorios, torna en ilícita la prueba que se obtenga de los mismos, un incorrecto manejo de la cadena de custodia en el análisis forense de fluidos biológicos, también convierte en ilícita la prueba, no pudiendo incorporarse válidamente al proceso penal respectivo.

El numeral 283 del CPP, respecto a la importancia que reviste los eslabones de la cadena de custodia para la prueba indica:

*“**Artículo 283.-Diligencias preliminares.** Los funcionarios y agentes de la policía judicial que tengan noticias de un delito de acción pública, dentro de las seis horas siguientes a su primera intervención, informarán al Ministerio Público. Bajo la dirección y control del fiscal encargado de la investigación, **practicarán las diligencias preliminares para reunir o asegurar, con urgencia, los elementos de convicción** y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos...”* (La negrita no es del original).

¹¹⁶ OCAMPO, *op.cit.*, p.352.

Consideramos que esta regulación es somera respecto a lo que debe en realidad considerarse adecuado manejo de la cadena de custodia de la evidencia. Ni en nuestro códigos anteriores ni en el actual Código Procesal Penal, se regula de manera expresa la actuación que deben desempeñar los peritos en una escena del crimen, ni los pasos a seguir para una adecuada realización de la pericia, en nuestro caso concreto, de los fluidos biológicos.

En Costa Rica, al parecer no se le da la importancia debida al tema de la cadena de custodia de la evidencia. No se tiene consciencia de la relevancia de una adecuada regulación del manejo de la cadena de custodia que realizan las autoridades desde la recolección de indicios en la escena del crimen hasta su análisis en el Complejo Médico Forense, para que luego sean valoradas por el ente juzgador.

Y lo anterior se refleja en el hecho de que en la actual legislación no se ubican de manera íntegra las normas que establecen un adecuado manejo de la cadena de custodia, así como las sanciones que se deberían establecer a quienes de manera culposa o dolosa, propicien el rompimiento de la cadena de custodia de la evidencia.

Y es que para hablar de cadena de custodia debemos orientarnos a artículos que se encuentran dispersos en nuestra legislación, a saber un ejemplo de ello lo encontramos en:

Ley Orgánica del OIJ:

Se limita a casos de suma urgencia la potestad de la policía de extraer evidencia por mutuo propio, por lo que debe esperar la llegada de la autoridad competente.

En su artículo 9, se regula de manera formal como ha de identificarse la evidencia; sin embargo, la ley es omisa respecto a la regulación legal que debe seguirse en las otras etapas de la Cadena de Custodia, una vez que se ha identificado la evidencia.

En nuestro Código Penal, en su numeral 313 se lee en lo conducente:

“Artículo 313: Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años, el que sustrajere, ocultare, destruyere o inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona, en el interés del servicio público”.

Este artículo hace alusión a la custodia de las cosas y las sanciones penales en cuanto a su violación por parte de las personas encargadas de su protección.

Es importante este numeral porque al ser amplio deja entrever que se considera al menos de alguna manera la importancia de la conservación de la evidencia como tal, para que pueda posteriormente ser introducida de manera lícita como prueba al proceso penal, del cual forma parte.

La custodia de la evidencia, por medio de un adecuado manejo de la cadena de custodia, no es un tema meramente legal, va más allá porque contempla a su vez un factor técnico, recordemos que mucha de la evidencia recolectada en la escena del crimen, va a ser objeto de procesamiento por parte de peritos expertos, en los laboratorios de medicatura forense, los cuales rendirán un informe que será incorporado como prueba al proceso penal.

2.3 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SALA CONSTITUCIONAL Y SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala Constitucional en su Voto 1345-90, de las catorce horas treinta y nueve minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa; respecto a la prueba obtenida ilegítimamente, indicó lo siguiente:

“Ha sido tesis mayoritaria en la Sala que la prueba ilegítimamente obtenida no tiene capacidad probatoria, pero su relación con otra prueba no demerita a ésta para demostrar los hechos atribuidos. Si en el presente caso existen otros elementos de convicción que han permitido fijar la responsabilidad que eventualmente puede tener el imputado en los hechos sujetos a investigación judicial,...”.

Esta misma Sala, pero ahora en su Voto 701-91, de las trece horas y cuarenta minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y uno, respecto a la validez de la prueba relacionada con la prueba ilegítima, refirió:

“Así, la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquélla conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima...”.

Nuestra Sala Constitucional; en un importante Voto 1739-92, de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, respecto al debido proceso como garante de los derechos fundamentales de los imputados, estableció lo siguiente:

“1 - El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de

goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

...debido proceso-, según el cual el proceso, amén de regulado por ley formal y reservado a ésta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no sólo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador...

...el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución”.

Más adelante el mismo voto continúa indicando: ...el artículo 41 es la norma genérica, el 39 es la específica para la materia penal, de cuya correcta interpretación -por encima de la meramente literal- puede deducirse un sistema coherente de reglas, principios, valores y derechos que presiden el procedimiento penal.

En este primer sentido, pues, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esta menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, más que una consecuencia del monopolio de la fuerza, asumido por el

Estado, y la más importante manifestación del derecho de petición, que en Costa Rica se consagra, en los artículos 27 -en general- y 41 -en especial- de la Constitución

Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, ya mencionados (art. 33 Const.), los de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de retroactividad en su beneficio (art. 34 id.), el de "indubio pro reo" y la presunción o, más que presunción estado de inocencia -ambos derivables también del artículo 39 Constitucional-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma.

El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal...

Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional per se-, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:

a) El principio de la amplitud de la prueba:

Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o

extemporáneamente. En material (sic) penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, **la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.** (La negrita y el resaltado no son del original).

b) El principio de legitimidad de la prueba:

..., de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya **esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio.** Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-.” (La negrita y el resaltado no son del original).

En lo que se refiere a la **Doctrina del Árbol Envenenado**, la Sala Constitucional en su Voto No. 2529-94, de las quince horas treinta y seis minutos del treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; en respuesta a una Consulta Judicial No 1143-V-94, establecida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, del inciso 6 del artículo 490 del Código Procesal Penal, indicó:

“...el Principio de intimación consiste en el derecho que tiene el acusado ser impuesto de los cargos mediante una relación expresa de ellos, y en presencia de su abogado defensor, como obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, Ministerio Público y Juez, debiendo presentarle una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales. Por su parte, el **Principio de Imputación** es el derecho a una acusación formal, a un proceso legal, a la **amplitud de prueba y la legitimidad de ésta**. El principio de amplitud de la prueba establece como finalidad del procedimiento, **la averiguación de la verdad real, y tanto el Ministerio Público como el Juez deben llegar a ella, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, no valerse de medios probatorios ilegítimos**, y si los hubiera, no darles ninguna trascendencia formal o material. Como último aspecto, el principio de legitimidad de la prueba que es en realidad el motivo fundamental de esta consulta, ha producido en la doctrina gran discusión por la **confluencia de dos intereses públicos diferentes, la búsqueda de la verdad y la Justicia, y el respeto a los derechos fundamentales individuales**.

Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espurea o de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa, denominada de la "fuente independiente", según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. **Esta Sala en el voto 701-91, ya expresó: "... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga**

como origen la ilegítima", entendiéndose entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que proviene exclusivamente de una violación a la Constitución.” (La negrita y el subrayo no son del original).

Esta misma Sala en su Resolución 2000-04526, de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del treinta y uno de mayo del dos mil, fue clara al indicar:

“...que la sentencia condenatoria es contraria a los principios del debido proceso, fundamentalmente en cuanto tuvo como cierto un decomiso de droga solamente con prueba testimonial policial, sin acta ni presencia (sic) de órganos jurisdiccionales ni posibilidad de defensa.

...se violentó la cadena de custodia porque no se llevaron a cabo las actividades necesarias para garantizar que la identidad entre lo decomisado y lo que se envió a examinar al Laboratorio.

...esta Sala ha señalado la necesidad de que la sentencia condenatoria su funde en prueba válida lo cual incluye obviamente que haya sido obtenida de manera apegada a las reglas procesales. Se ha sostenido que:

"Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la licitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria. Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa, denominada de la "fuente independiente", según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y

anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. Esta Sala, en el voto 701-91, ya expresó: **"... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima"**, entendiendo entonces que **debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba,** siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución."(Sentencia número 2529-94).

Igualmente en otra ocasión se indicó:

"..., constituye un derecho esencial de todo imputado, el de ser juzgado con base en pruebas legítimamente obtenidas e incorporadas al proceso de conformidad con los requisitos establecidos por la legislación vigente. Lo anterior obliga al juzgador a incorporar al proceso los elementos probatorios, llámense declaraciones testimoniales, confesionales o periciales, dictámenes, intervenciones telefónicas, que hayan sido obtenidos en forma legítima, para que la resolución final se adecue a uno de los contenidos sustanciales del debido proceso, como lo es el derecho del condenado a una sentencia justa. **En caso contrario, sea que la prueba no reúna los requisitos legales y se convierta en ilegítima, deberá de abstenerse de valorar la misma"** (sentencia número 1422-94, de las quince horas veinticuatro minutos del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y cuatro).

...reclamo en **cuanto a la violación de la cadena de custodia (sic) pues resulta claro que ello constituye, junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal.** Desde tal perspectiva **resulta incuestionable que si un determinando elemento probatorio padece irregularidades en la cadena de custodia de la evidencia que lo conforma, su validez resultará afectada y no**

será entoces (sic) apto para el fin que persigue, cual es la demostración de un determinado hecho o acontecimiento. No obstante, la relevancia de los vicios en la cadena de custodia depende absolutamente de la que tenga el elemento probatorio de la que ella forma parte, de manera que sólo se constituirá en infracción al derecho al debido proceso que deba ser reconocida, cuando haya ocurrido dentro del procedimiento para la producción de elementos probatorios esenciales dentro del proceso, en el sentido de que la ausencia de la prueba torne imposible la atribución del hecho al imputado. Corresponde a la Sala consultante establecer si existen las condiciones recién expuestas en el caso concreto, pues si así fuera y **realmente se hubiera violado la cadena de custodia de la evidencia, se habría violado el debido proceso del recurrente.**” (La negrita y el resaltado no son del original).

Por su parte la Sala Tercera en su Resolución 456-F-94, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, en lo que a la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado, se refiere ha indicado:

“Una enunciación clara y precisa sobre el origen, fundamento y dimensiones de la teoría de la prueba espuria (o de los frutos del árbol envenenado) fue establecida con toda propiedad mediante la resolución N 6 de las 16:05 hrs. del 25 de junio de 1992 dictada por la Sección Tercera del Tribunal Superior Segundo Penal, cuyo texto fue adoptado casi literalmente por la Sala Constitucional (cfr. resolución N 2529-94 de las 15:36 hrs. del 31 de mayo de 1994) para concretar su posición sobre el tema, **al indicar que adopta la denominada posición relativa de la teoría de la prueba espuria (o de la "fuente independiente"), según la cual si el medio de prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero a su vez se originó también en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y antes de la violación constitucional, la prueba es válida porque se desprendió de otro elemento y no necesariamente del violatorio de la Constitución Política...**

Una de las resoluciones de la Sala que mejor ilustra lo anterior dice, en lo que interesa, que: "... no puede ser introducida al debate la declaración policial del imputado que no fue rendida con las garantías de la instrucción, por lo que tampoco podría ser admisible que los oficiales de investigación informen en esa audiencia lo que supuestamente les "confesó" o declaró el imputado en tales condiciones, pues eso violaría el principio de defensa, específicamente la libertad de declarar que la Constitución Política y la ley acuerdan en su favor (...). **Sin embargo, también debe indicarse que la nulidad de un fallo únicamente procedería cuando su sustento exclusivo fuese una prueba de la naturaleza señalada, no cuando su mención fue hecha de modo secundario o a mayor abundamiento para reforzar alguno de sus aspectos,** por existir otros elementos de convicción decisivos que independientemente de la prueba viciada proporcionan la motivación suficiente a que están obligados los respectivos tribunales sentenciadores." (La negrita y el subrayo no son del original).

Nuevamente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución 2002-00291, de las nueve horas del cinco de abril de dos mil dos, indicó en lo que nos interesa lo siguiente:

*"En otras palabras, que tanto las vigilancias y seguimientos realizados, el allanamiento que se ordenó, como la prueba que se derivó de esta diligencia, **tiene un origen ilícito, pues se sustentan en un acto absolutamente ineficaz.***

Es decir, no es cierto, como se intenta justificar que las vigilancias y seguimientos ejecutados después del mes de octubre mencionado, lo mismo que el allanamiento y la droga decomisada en la casa del justiciable, tenían una fuente independiente a la prueba cuya nulidad o ineficacia se decretó, toda vez que dependían de ella (sobre la Teoría del Hallazgo o Fuente Independiente de la Prueba, o bien del Descubrimiento Inevitable, ver de la Sala Constitucional el Voto No. 2529-94, y de esta Sala los Votos No. 456-F-94 y No. 539-94)."

En lo que a la Doctrina de la Fuente Independiente se refiere en su Voto 1345-90, de las catorce horas treinta y nueve minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa, la Sala Constitucional, indicó:

“Ha sido tesis mayoritaria en la Sala que la prueba ilegítimamente obtenida no tiene capacidad probatoria, pero su relación con otra prueba no demerita a ésta para demostrar los hechos atribuidos.”

Esta misma Sala en su Voto 15-91, de las catorce horas y veintiocho minutos del cuatro de enero de mil novecientos noventa y uno, continúa diciendo:

*“...aparte de las intervenciones telefónicas, existe prueba independiente que permite al juzgador tener como probable la acción delictiva que se acusa. Ya en otras ocasiones, esta Sala ha sostenido que **la prueba obtenida en forma ilegítima no tiene capacidad probatoria, pero que su relación con otra no la desmerita para demostrar los hechos atribuidos** (voto No. 1345 del 24 de octubre 1990).”*

En el Voto No. 3306-94, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; de las catorce horas cincuenta y un minutos del cinco de julio de mil novecientos noventa y cuatro, se reseñó lo siguiente:

“Según la metodología de investigación iniciada por la policía judicial, y siguiendo la regla del descubrimiento inevitable en el caso concreto, con las intervenciones telefónicas solamente se logró acelerar el descubrimiento de una evidencia, que de todas maneras se habría logrado legítimamente.

...es que si eliminado el medio ilegítimo, hay prueba que se sostendría con independencia y con carácter determinativo de una participación típica, antijurídica y culpable, entonces estaríamos en presencia de prueba legítima,

procesalmente inatacable... En otras palabras, **la existencia o utilización de un medio ilegítimo para obtener alguna prueba, no contamina toda la prueba,** con lo cual la jurisprudencia constitucional ha tomado partido en las diversas tesis que sobre el particular podrían utilizarse.” (La negrita y el subrayo no son del original).

Nuestra Sala Constitucional, en su Resolución: 00522-99, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, recalcó en lo que nos interesa lo siguiente:

“I.- En cuanto a la utilización de prueba espúrea, esta Sala ha reconocido su relación con el debido proceso al señalar:

“Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria. Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive. En ese mismo orden de ideas, nos encontramos con la posición relativa, denominada de la “fuente independiente”, según la cual, si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución. Esta Sala, en el voto 701-91, ya expresó: “... la tesis de la mayoría de la Sala en relación a la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima”, entendiendo entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución”. (Sentencia número 2529-94)”.

En el año 2000, esta misma Sala continuando con esta línea, dictó la Resolución: 2000-02834, de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del veintinueve de marzo del dos mil, donde nuevamente señala:

“...la sentencia sólo será nula si una vez suprimidas las pruebas ilegítimamente incorporadas del proceso, las demás pruebas que sirvieron de base al tribunal son insuficientes para sustentar el fallo condenatorio. En todo caso corre a cargo de la Sala consultante verificar si efectivamente se trata de actos definitivos e irreproductibles, si en ellos se dio el vicio que se reclama y, finalmente, si resultan fundamentales para sustentar el fallo condenatorio emitido contra el imputado.”

Nuevamente en el año 2001, la Sala Constitucional, mediante la Resolución: 2001-09127, de las catorce horas con treinta y ocho minutos del doce de setiembre del dos mil uno, indicó:

*"Dentro de las diferentes interpretaciones sobre la ilicitud o no de una prueba, tenemos la teoría de la prueba espuria. Teoría de la prueba espuria o teoría de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine), que supone que cada vez que un medio probatorio originado en una violación constitucional aporte elementos de culpabilidad para el acusado, es nulo el acto productor de la prueba y todo medio probatorio que de él derive...Esta Sala, en el voto 701-91, ya expresó: "... **la tesis de la mayoría de la Sala en relación con la validez de la prueba relacionada con prueba ilegítima, puede sintetizarse diciendo que aquella conserva su validez en tanto no tenga como origen la ilegítima**", entendiendo entonces que debe estudiarse la cadena causal productora de la prueba, siendo espuria y nula la que provenga exclusivamente de una violación a la Constitución" (sentencia número 02529-94).*

En lo que a la **Doctrina del Descubrimiento Inevitable**, se refiere la Sala Tercera, en su Resolución: 2002-00514, de las nueve horas veinticinco minutos del siete de junio de dos mil dos, en lo que nos interesa indicó:

*“Esta Sala ha señalado al respecto que: “... si bien, **por principio general, la prueba obtenida mediante una infracción procesal o por medio de la lesión de derechos fundamentales implica automáticamente su exclusión del proceso y la imposibilidad absoluta de valorarla a fin de fundar una decisión jurisdiccional, siendo precisamente ésta la regla que incorpora el artículo 175 del Código Procesal Penal, entre otras existe una excepción a ello: la doctrina del hallazgo necesario o inevitable**, desarrollada por la jurisprudencia estadounidense como una atenuante a la regla de exclusión antes comentada (En ese sentido véase Cortés Coto y otro, “**LA PRUEBA ILÍCITA O ESPURIA EN LA DOCTRINA, LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL**”, editado por la Escuela Judicial, San José. 1ª edición, 1995, página 9). **Según esta tesis, si se llegase a demostrar que la evidencia excluida por derivar de un quebrantamiento constitucional, se habría descubierto u obtenido en forma inevitable o segura a partir de las investigaciones legítimas que ya se estaban llevando a cabo en ese momento, aquella será válida....”**. (El subrayo y la negrita no son del original).*

Finalmente, respecto a la **Doctrina de Supresión Hipotética**, la Sala Tercera mediante la Resolución 047-F-92, de las once horas del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos, indicó:

*“...**en todos los casos de pruebas ilegítimas el vicio debe tener un carácter decisivo, de manera que la motivación dependa de él, de tal suerte que si prescindiéndose de la prueba ilegítima, la sentencia se sustenta en otros elementos de prueba suficiente y válidos, no se produce la nulidad de la sentencia**: “para que la prueba ilegítima determine nulidad -dice DE LA RUA-, la motivación debe depender de ella y ser realmente eficaz y decisiva, influyendo*

efectivamente en el fallo, de modo que éste quede privado de motivación, o se llegue a justificar una decisión contraria a la adoptada"

"para apreciar la decisividad de la prueba eliminada, el Tribunal de casación debe acudir al método de la supresión hipotética: una prueba será decisiva, y su invalidez afectará de manera fundamental a la motivación cuando -si mentalmente se la suprimiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas" (idém., pág. 175). Así pues, eliminando hipotéticamente las intervenciones telefónicas referidas, siempre se llega a las mismas conclusiones a las que llegó el Tribunal de mérito, fundamentalmente porque el hecho acreditado en la sentencia, además de basarse en la información que arrojan las grabaciones telefónicas, se basó en otros medios de prueba como lo son las declaraciones...". (La negrita y el resaltado no son del original).

Esta misma Sala, mediante su Resolución: 029-F-94, de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en lo que nos interesa expresó:

"...suprimida hipotéticamente la prueba que se menciona, se mantiene inalterada la sentencia de mérito, pues se basa en una serie de indicios que no dependen directamente del reconocimiento del arma.

...aún suprimiendo hipotéticamente el reconocimiento de objetos documentado a folio 11, los juzgadores llegaron a la conclusión de culpabilidad con base en otros elementos de prueba lícitos, de los cuales pudieron deducir indicios graves, precisos y concordantes, suficientes para sustentar el hecho probado en la sentencia de instancia." (El subrayo y la negrita no son del original).

Nuestro Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José; Goicoechea, en su Resolución 066-F-99, del primero de marzo de mil novecientos noventa y nueve, indicó:

“...el rechazo o la omisión a que se ha hecho referencia sólo será causal de nulidad cuando sea factible demostrar que, en virtud de la esencialidad de la prueba, su incorporación hipotética en los fundamentos de la sentencia podría modificar lo que se resolvió. Ese presupuesto indispensable no se cumple en la especie.” (El subrayo y la negrita no son del original).

CAPÍTULO QUINTO

LA CADENA DE CUSTODIA EN EL ANÁLISIS FORENSE DE FLUIDOS BIOLÓGICOS DENTRO DEL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

SECCIÓN I

1.1 RECOLECCIÓN Y EMBALAJE DE LAS MUESTRAS LÍQUIDAS EN GENERAL.

Con frecuencia, en un escenario del crimen se encontrarán muestras líquidas que se utilizarán para la búsqueda de la verdad formal en un proceso penal respectivo.

Un caso hipotético en el que una muestra líquida juega un papel relevante para el establecimiento de la verdad formal, es el siguiente:

Carl es un conocido estudiante que padece serios trastornos emocionales, hace varias semanas que no asiste al colegio y sus parientes desconocen su paradero.

Se inicia su búsqueda y ubican su cuerpo en una casucha cerca del colegio, el cadáver se encontraba tendido en el sofá, sin ningún signo de violencia ni heridas visibles. En la casucha no se halló arma solamente una botella del famoso hierbicida "Paraquat".

Posteriormente, al llevarse a cabo la autopsia se observó una coloración negruzca en los pulmones lo cual se debió a la ingesta del potente hierbicida, que provocó además hemorragias pulmonares fatales. Se concluyó que fue un acto suicida por cuanto la botella únicamente presentaba las huellas del joven.

En este caso fue crucial la correcta custodia de las muestras líquidas ya que las mismas dieron luz en cuanto a lo que ocurrió en la casucha.

En la actividad de recolección de muestras líquidas se deben respetar los procedimientos legales estipulados a fin de que las mismas puedan tener valor probatorio dentro de la investigación.

El investigador encargado debe utilizar guantes, un gorro que cubra su cabellera y evite que se puedan contaminar las muestras líquidas por recolectar.

Además, todos aquellos instrumentos (pinzas, guantes) que se reutilicen en el proceso de levantamiento de los fluidos biológicos deben limpiarse cuidadosamente con alcohol antiséptico.

Antes de su levantamiento, el investigador debe describir detalladamente las muestras y además, debe fotografiarlas. También, el investigador debe tener presente que si la muestra no es rotulada adecuadamente, su origen podría verse cuestionado.

Los autores López Calvo y Gómez Silva indican que en el proceso de recolección técnica de muestras biológicas, se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- ✓ Procurar las máximas condiciones de esterilidad de los instrumentos de trabajo utilizados.
- ✓ Utilizar diferentes recipientes para cada muestra, así se hayan recolectado en lugares muy cercanos o bien se hayan encontrado juntas.
- ✓ Cuando se utilicen sobres de papel para embalar las muestras, no se deben humedecer con saliva sino que para sellarlos hay que utilizar cinta u otro medio adhesivo.
- ✓ Todo embalaje debe tener una etiqueta que indique: fecha, hora, identidad de la víctima, localización de la muestra, tipo de muestra y su numeración, y nombre del funcionario de la recoge.

- ✓ Enviar las muestras al laboratorio sin mayor dilación.¹¹⁷

Cuando se trate de fluidos (como en el ejemplo hipotético) contenidos en un envase sellado o con tapa, primeramente se llevan a cabo las pruebas técnicas necesarias para determinar la presencia de huellas, en el supuesto de que las posea se embala de forma que el empaque no toque los bordes del envase.

Después, utilizando guantes se levante por la parte de la rosca o por los bordes con relieve de la tapa. Cuando los frascos son cilíndricos, por lo general, se inmovilizan colocando un cuadro de madera en la boquilla y otro cuadro de madera en la base, luego se sujetan con cordones cruzados y se colocan en una caja protegida por un material absorbente (así, si el líquido se derrama o el envase se quiebra el material de la envoltura lo contendrá).

Posteriormente, la caja se sella con una etiqueta adhesiva que contendrá todos los datos informativos de su contenido.

En el caso de que el líquido lo contenga un recipiente sin tapa, se le realiza la respectiva toma de huellas y luego, el líquido se deposita en un envase de vidrio, que seguirá el procedimiento descrito anteriormente, luego se embalará procurando que no se quiebre o que sus huellas (si las tuviera) no sean alteradas.

Para el levantamiento de tasas o vasos se colocará el dedo medio en el borde superior y el pulgar en la base.

Cuando el líquido se encuentre derramado, se debe absorber con una esponja limpia que luego se exprimirá en un recipiente. Si la cantidad del líquido es muy grande en lugar de la esponja se utilizará un trapo pequeño para su absorción.

¹¹⁷ LÓPEZ CALVO, Pedro y GÓMEZ CALVO, Pedro, (2003), Investigación criminal y criminalística, p. 225.

Luego, se colocará dentro de un envase pequeño y cerrado herméticamente. Si la muestra fuera muy pequeña su recolección se puede llevar a cabo utilizando papel filtro, blanco y limpio para evitar alteraciones de las muestras.

Si se desconoce el origen de la muestra recolectada, se debe evitar el contacto con los dedos ya que podría contener algún ácido peligroso y al recoger dicha muestra hay que absorber la superficie y no frotarla a fin de que el líquido no se contamine.

SECCIÓN II

2.1 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA LA RECOLECCIÓN Y EMBALAJE DE FLUIDOS BIOLÓGICOS.

Los principales fluidos biológicos que se pueden encontrar en un escenario del crimen son: sangre y semen, no obstante, con menor frecuencia también se da la presencia de saliva, orina, sudor, pus. Dichos fluidos pueden aparecer de manera líquida o como una mancha.

Evidentemente, el valor probatorio de tales muestras va a depender de su adecuada recolección y correcto resguardo hasta su llegada al laboratorio respectivo.

a) MUESTRAS DE SANGRE

Todo investigador debe recordar que después de 3 a 5 minutos de ser expuesta al aire, la sangre comienza a coagularse. A medida que coagula su

color se oscurece y ya cuando está totalmente seca su color es rojizo-marrón oscuro.

Si alguna sustancia contamina la muestra de sangre su color no será rojizo marrón sino que se tornará verde, negra, azul. También, el investigador debe considerar que si la sangre cae sobre un material poroso, su color original se puede alterar producto de su absorción en el material.

También, el investigador debe tener presente que pueden darse contaminaciones provenientes de los llamados secretores (sustancias llamadas A, B, AB, O). Muchas personas secretan dichas sustancias en el sudor, en lágrimas, saliva, semen, y se encuentran también en los tejidos orgánicos.

Si por ejemplo, el investigador o cualquier otra persona propicia que una de sus lágrimas entre en contacto con la mancha recolectada, se dará una grave contaminación e incluso el resultado del análisis hecho a la muestra respectiva, correspondería al grupo que pertenece la lágrima y no al grupo de la sangre que forma la mancha.

a.1) Recolección de manchas húmedas de sangre:

El Manual de Recolección de Indicios del Departamento de Ciencias Forenses, explica las técnicas para recolectar correctamente esta tipo de evidencia, evitando contaminaciones que impiden su valoración como evidencia en un posterior debate.

A continuación se plantea un caso hipotético y la manera en que El Manual de Recolección de Indicios estipula que se deben recolectar las muestras:

“Enrique es un joven introvertido, adicto a la marihuana que vive solo en un departamento. Una noche vecinos de Enrique escuchan ruidos y al joven pidiendo auxilio.

Al llegar al lugar, el investigador encuentra el cuerpo de Enrique en posición decúbito frontal, en el sillón de la sala, con una herida por arma blanca en su espalda, la cual le perforó el pulmón derecho. El investigador, utilizando hojas de bisturí nuevas y estériles corta un trozo de la gorra de Enrique, la cual contenía manchas de sangre”.

Con el análisis forense respectivo, y con las demás pruebas recabadas, se determinó que la sangre recolectada del sillón de Enrique, eran de su homicida, Raúl, un joven indigente que al parecer iba a robarle a Enrique y éste, al oponer resistencia, sufrió la letal herida.

Si el material de soporte no lo permite, la muestra de sangre se puede levantar utilizando aplicadores estériles o secos, un trozo de tela absorbente estéril o hebras de hilo absorbente también estériles. Siempre utilizando pinzas descontaminadas.

El material de recolección debe frotarse sobre la mancha de sangre. Luego, el investigador debe levantar una muestra control, siguiendo el mismo procedimiento pero en esta ocasión en un área que no presente manchas de sangre.

Posteriormente, debe secar el material de recolección en placas de petri estériles antes de embalarlo.

Se colocan las muestras en tubos sin anticoagulantes (tubos de ensayo con tapón rojo). Cada tubo de ensayo debe rotularse con la fecha y hora, el sitio de la recolección, el nombre de las partes y el nombre de la persona que hizo la recolección.

El encargado debe embalar, rotular y lacrar cada tubo en un sobre de papel manila de tamaño apropiado, indicando con claridad que el sobre contiene un tubo de ensayo con sangre. Y finalmente, el encargado debe transportar la muestra recolectada al Departamento de Ciencias Forenses, para su respectivo análisis forense.

a.2) Recolección de manchas secas de sangre:

Cuando se encuentra sangre o manchas de ella en objetos que no pueden trasladarse al laboratorio, el investigador debe reunir muestras. Si se trata de una muestra seca podría utilizar una hoja de afeitar para extraerla del objeto.

Si la mancha seca se encuentra en un soporte que no se puede transportar al laboratorio, el autor Silveyra recomienda que el material sea disuelto en cierta cantidad salina normal, y dicha cantidad se depositará en un pedazo de papel de filtro o en una porción pequeña de algodón¹¹⁸.

También, se debe obtener una muestra del material no manchado que se encuentre cercano a la mancha de sangre y se debe colocar en un contenedor con el instrumento que se utilizó para raspar, luego ambos se envían al laboratorio.

Esos modelos se usarán en el laboratorio para probar que los resultados de las pruebas derivaron de la sangre y no del material donde estuvo depositada ni de la hoja que se utilizó para extraerla.

Si pequeñas manchas secas no pueden rasparse, las mismas se pueden obtener limpiando la superficie con un pequeño trozo de papel de filtro limpio. Luego ese papel se coloca dentro de un tubo de ensayo, que sellado será remitido de inmediato al laboratorio respectivo.

¹¹⁸ SILVEYRA, Jorge O (2004). La escena del crimen, p. 91

Cuando se encuentra sangre que ha sido absorbida por la tierra, se debe recoger una cantidad suficiente de tierra de tal forma que se recoja toda la sangre. La tierra manchada se coloca en un envase limpio de plástico o de vidrio, luego se sella bien y se coloca una etiqueta con toda la información pertinente.

Posteriormente, la tierra se debe enviar de inmediato al laboratorio para evitar contaminaciones producto de agentes externos (tales como las bacterias).

La sangre líquida se puede recoger con un gotero y luego se deposita en un tubo de vidrio, pero antes de sellar el tubo la sangre debe mezclarse con una cantidad igual de solución fisiológica.

Todas las muestras de sangre deben embalsarse de manera individual con el fin de que las superficies de las mismas no entren en contacto, evitando así, posibles contaminaciones.

Cuando (justificadamente) no se puedan trasladar con rapidez las muestras recolectadas, las mismas deben refrigerarse para que no pierdan sus elementos esenciales.

En el siguiente caso hipotético mostraremos la relevancia de un correcto levantamiento de muestras líquidas en la escena del crimen: "Eliseo es encontrado en su casa de habitación con una herida en la región precordial provocada con un arma de fuego.

El investigador respectivo, siguiendo las recomendaciones del caso, levantó un vaso que se encontraba cerca del cadáver de Eliseo, lo tomó utilizando guantes limpios y lo recolectó debidamente, además, llenó una etiqueta en la que contenía una explicación acerca de la evidencia y la forma en que fue encontrada.

Se remitió rápidamente al Laboratorio respectivo en donde el encargado de la sección de fluidos biológicos utilizando el Manual de Procedimientos de Biología Forense, realizó el análisis respectivo de la saliva encontrada en el vaso y se determinó que pertenecía a Dunia Marten, ex compañera sentimental del joven Eliseo”.

La correcta manipulación de la saliva permitió el esclarecimiento del crimen: se comprobó el homicidio de Eliseo a manos de Dunia Marten, el orificio no presentaba anillo de enjugamiento porque la víctima interpuso el antebrazo derecho en un movimiento instintivo de defensa.

a.3) Recolección de derrames de sangre:

El Departamento de Ciencias Forenses recomienda los siguientes pasos: el investigador debe utilizar una jeringa o un gotero estéril para trasladar la muestra de sangre a un tubo estéril, sin anticoagulante.

También, se puede absorber parte de la muestra con un trozo de tela estéril o utilizando aplicadores estériles secos, los cuales, posteriormente, deben ser colocados en un tubo de ensayo estéril.

Luego, siguiendo el procedimiento anterior, el investigador debe levantar una muestra de control de un área de la misma superficie pero que no presente manchas de sangre.

Posteriormente, se debe secar el material a temperatura ambiente, evitando el contacto con otras superficies. Y por último, se coloca la muestra recolectada en tubos estériles sin anticoagulantes ni aditivos (con tapón color rojo).

De seguido, el investigador debe rotular cada tubo, indicando la fecha y hora, el lugar de la recolección, el nombre de las partes y el nombre de la persona que recolectó.

El paso que sigue es embalar, rotular y lacrar cada uno de los tubos en un sobre de papel manila, que indica con claridad que contiene tubos de ensayo con sangre.

El último paso es transportar las muestras respectivas al Departamento de Ciencias Forenses.¹¹⁹

a.4) Levantamiento por cortado:

En caso de que el objeto manchado sea muy voluminoso, si es posible, se corta parte del material de soporte conteniendo la mancha y se debe secar al viento. Si el tamaño de la muestra lo permite se utilizará una placa de petri estéril y pinzas descontaminadas.

El material se debe colocar en un recipiente limpio y seco (puede ser un sobre de papel o una bolsa). Ese recipiente se debe rotular con la fecha y hora, el sitio de la recolección, el nombre de las partes y el nombre de la persona que llevó a cabo la recolección de la muestra.

El investigador debe levantar una muestra de control, siguiendo el procedimiento descrito anteriormente pero esta vez, sobre un área que no presente mancha de sangre.

Las muestras pequeñas que se han secado se deben colocar en placas de petri plásticas pequeñas, o en tubos de ensayo estériles sin anticoagulante. Por su

¹¹⁹ DEPARTAMENTO DE CIENCIAS FORENSES (2004) Manual de Recolección de Indicios, pp. 57- 58

parte, los objetos grandes manchados con sangre tienen que embalarse con papel.

Después, se deben embalar, rotular y lacrar cada una de las muestras en un sobre de papel manila, indicando con claridad que el sobre contiene tubos de ensayo con sangre. Si se utilizan cajas de petri, su cubierta superior debe asegurarse con cinta adhesiva para evitar que la muestra se salga.

Y finalmente, la muestra se transporta al Departamento de Ciencias Forenses.

a.5) Levantamiento por dilución:

Es el procedimiento que se utiliza para recolectar muestras que se encuentran sobre superficies porosas y que no permiten el raspado de las manchas.

Para llevarlo a cabo se pueden usar aplicadores húmedos con agua destilada o solución salina estéril, un trozo de tela estéril humedecido en agua destilada o solución salina estéril, hebras de hilo absorbente humedecido en agua destilada estéril o solución salina estéril.

Se debe frotar el material de recolección humedecido sobre la mancha de sangre. Antes de embalar el material hay que secarlo en una placa de petri estéril. El material de recolección se coloca en tubos de ensayo sin anticoagulantes.

De seguido, el investigador debe rotular adecuadamente el material, indicando la fecha y hora, el sitio de la recolección, el nombre de las partes y el nombre de la persona que llevó a cabo la recolección.

El encargado debe levantar una muestra de control, repitiendo el procedimiento anterior, pero sobre un área que no presente mancha. Se debe embalar, rotular y lacrar cada tubo en un sobre de papel manila, con la clara indicación de que contiene un tubo de ensayo con sangre.

Y por último, se transportan las muestras recolectadas al Departamento de Ciencias Forenses.¹²⁰

b) MUESTRAS DE SEMEN

Debido a que el estado de los espermatozoides en las manchas seminales secas es muy frágil, se deben manejar de forma muy diligente evitando fricciones, roces o manoseos.

Respecto a este tipo de muestras, el Manual de Recolección de Indicios recomienda considerar los siguientes aspectos:

- Que el ofendido debe trasladarse lo más pronto posible a la Clínica Médica Forense del Departamento de Medicina Legal.
- Que las tomas de muestras realizadas entre tres y hasta seis días después del ataque sexual pueden ofrecer resultados negativos.
- Que el ofendido, en la medida de lo posible, debe evitar bañarse la zona vaginal, anal y oral, o bien aquella área del cuerpo con la que se ha dado contacto sexual.

En cada zona anatómica en donde el ofendido haya manifestado que se dio contacto sexual, personal calificado debe tomar cuatro aplicadores por zona. Con dichos aplicadores se podrán llevar a cabo todas las comparaciones de ADN y las técnicas de tamizaje.

¹²⁰ DEPARTAMENTO DE CIENCIAS FORENSES, *idem*, pp. 60 - 61

Estos aplicadores pueden venir en pares o individuales. Si el personal encargado utiliza los individuales, debe empacarlos y rotularlos en el orden en que fueron tomadas cada una de las muestras.

El encargado de llevar a cabo la recolección deberá utilizar dos aplicadores secos y estériles, introducirlos juntos y con un movimiento rotativo para recolectar la muestra respectiva, y debe asegurarse que toda la superficie de cada aplicador quede bien impregnada.

Para recolectar una muestra de la piel, la cual no es una cavidad, se utilizarán aplicadores humedecidos con solución salina estéril y se deben rotar sobre la superficie corporal donde se presume que existen rastros de semen.

Luego, los aplicadores deberán ser colocados en la envoltura de origen, procurando que no rocen ninguna superficie extraña.

Se sellan con cinta adhesiva y se rotulan: con los números 1 y 2 (para una comparación de ADN, si el sospechoso está individualizado), con el nombre de la víctima, el sitio anatómico de donde se extrajo la muestra y el nombre de la persona que llevó a cabo la recolección.

Posteriormente, se utiliza el otro par de aplicadores y se recoge la muestra siguiendo los pasos anteriores (dependiendo del tipo de superficie anatómica, si es o no una cavidad).

El encargado debe girar una sola vez suavemente el aplicador sobre un portaobjetos estéril, y debe repetir el procedimiento con una segunda lámina. De inmediato, los aplicadores deben colocarse en su envoltura de origen, evitando, como se indicó anteriormente, que se rocen con superficies extrañas. Cada lámina

se tiene que rotular indicando la zona anatómica de donde se recolectó, el nombre del ofendido y la fecha de recolección.

Se deben sellar con cinta adhesiva las láminas, los porta láminas y los aplicadores se rotulan con los números 3 y 4 (dichos aplicadores se usarán para llevar a cabo las pruebas por detección de semen).

Los aplicadores deben guardarse en tubos de ensayo secos y estériles, sin anticoagulantes. Las muestras se tienen que trasladar de inmediato y en cadena de frío al Departamento de Ciencias Forenses.

En el caso de que el sospechoso esté individualizado, lo tienen que trasladar al Departamento de Ciencias Forenses para tomar las muestras de sangre requeridas. La víctima también debe asistir a dicho Departamento a fin de que con las muestras de sangre que se le tomen, se evalúe algún embarazo previo o un contagio venéreo.¹²¹

b.1) Semen en prendas de vestir:

En el supuesto de que las prendas estén húmedas, deben secarse en un lugar limpio y ventilado. Posteriormente, cada prenda se tiene que embalar, rotular y lacrar en papel Kraft.

Y por último, deben transportarse de inmediato al Departamento de Ciencias Forenses para su respectivo análisis pericial.¹²²

¹²¹ DEPARTAMENTO DE CIENCIAS FORENSES, *idem*, pp. 64- 65

¹²² *ibidem*, p. 66

b.2) Semen en indicios del lugar del acontecimiento:

En este caso, la recolección de la muestra dependerá de si el indicio es o no transportable. Si el encargado encuentra con un indicio húmedo y además transportable, lo debe secar en un lugar limpio y seco. Luego, cada indicio, de manera individual tiene que embalsarse en papel Kraft y sellarse con el debido cuidado.

Si el indicio es inamovible, la mancha debe recolectarse con un aplicador humedecido con agua destilada estéril o solución salina estéril y si la muestra estuviera húmeda, el aplicador tendrá que estar seco.

El aplicador húmedo debe secarse en placa de petri estéril, y cuando esté seco se coloca en un tubo de ensayo sin anticoagulante. Cada uno de los tubos de ensayo debe indicar con claridad el nombre del ofendido, el sitio en que se levantó la muestra y el tipo de muestra recolectada.

El encargado debe embalar, rotular y lacrar cada uno de los tubos de ensayo en un sobre de manila e indicando que dicho sobre contiene un tubo de ensayo. Y por último, las muestras recolectadas deberán ser transportadas al Departamento de Ciencias Forenses.

b.3) Tomas de muestras de semen para diagnosticar enfermedades de transmisión sexual:

Para el diagnóstico de la chlamydia trachomatis se usa un aplicador con fibra sintética (que no sea de algodón). No obstante, antes de tomar la muestra, el exceso de mucosidades sí debe limpiarse con aplicadores de algodón.

Las muestras que se tomen del canal endocervical deben trasladarse de inmediato al Departamento de Ciencias Forenses para su respectivo análisis pericial.

En los hombres se recomienda tomar muestras uretrales con los aplicadores adecuados.¹²³

El siguiente caso hipotético ilustra la aplicación de los procedimientos descritos anteriormente, y que resguardan las muestras por recabar:

Madelaine, una joven española que viajaba diariamente de Zapote a San Pedro para trabajar en un teatro local, se encontró en la estación del tren y durante el invierno del año pasado, a un señor que le pidió colaboración para llegar hasta su automóvil.

La joven, compadecida del señor (que tenía un rostro enfermizo) lo acompañó hasta donde estaba el carro, y en ese momento el señor sacó un arma, le apuntó en la frente y la obligó a subirse.

Luego, la trasladó a una zona boscosa y solitaria en donde la violó atrocemente.

Al segundo día de los hechos, a la joven se le traslada a la Clínica Médica Forense del Departamento de Medicina Legal, allí el encargado, con dos aplicadores estériles busca rastros de semen dentro de su vagina.

Una vez tomada la muestra, es embalada, rotulada y sellada de conformidad con lo dispuesto en el Manual de Recolección de Indicios del Departamento de Ciencias Forenses.

¹²³ *idem*, p. 67

Con el análisis pericial respectivo se identificó al señor agresor, un hombre de 57 años, llamado Adolfo, el cual era buscado por cinco causas pendientes, todas por delitos sexuales.

c) MUESTRAS DE SALIVA

Cuando el investigador llega a la escena del crimen debe utilizar cubre bocas y además, recolectar la mayor cantidad de muestras utilizando el menor número de aplicadores estériles.

Si los soportes de las muestras se pueden transportar, el investigador deberá embalarlos en bolsas de papel o en sobres pequeños, individualizados con el nombre del ofendido, la fecha, el lugar de la recolección y el nombre de la persona que llevó a cabo la recolección.

c.1) Manchas secas de saliva:

Si la mancha se encuentra en un objeto que no puede moverse, debe recolectarse con un trozo de tela absorbente estéril ligeramente humedecida con agua destilada estéril o solución salina estéril.

El encargado también deberá tomar una muestra de control de una zona cercana al sitio de donde se extrajo la muestra. Y esas muestras de control deben embalsarse, rotularse y sellarse siguiendo el mismo procedimiento que con las muestras. Tales muestras de control deben recolectarse siempre.

La tela utilizada se tiene que secar en un lugar limpio, utilizando las placas de petri y cuando las muestras estén secas se colocan en un tubo de ensayo estéril, sin preservantes y con un tapón rojo.

Cada uno de los tubos de ensayo debe rotularse consignando la fecha, la hora, el lugar de la recolección, el nombre de las partes y el nombre de la persona que llevó a cabo la recolección.

Si se encontrara suficiente muestra en superficies no porosas, se debe recolectar con una hoja de bisturí nueva y limpia sobre una caja de petri, para luego colocarla en un tubo de ensayo estéril sin anticoagulante.

Y por último, se transportará la muestra recolectada al Departamento de Ciencias Forenses.

c.2) Manchas húmedas de saliva:

El encargado de la recolección utilizará aplicadores secos estériles para el levantamiento de muestras de manchas húmedas en objetos no transportables. Además, debe levantar la respectiva muestra de control.

Los aplicadores utilizados tienen que secarse en placas de petri, procurando no hablar, toser o estornudar sobre ellas. Una vez que el aplicador se haya secado, deberá colocarse en un tubo de ensayo estéril sin preservante.

Cada tubo de ensayo debe ir claramente rotulado indicando la fecha, la hora, el lugar de la recolección, el nombre de las partes y el nombre de la persona que hizo la recolección.

Luego, en un sobre de papel manila cada uno de los tubos de ensayo debe embalsarse, rotularse y lacrarse, además, se debe indicar que el sobre contiene un tubo de ensayo.

Y finalmente, las muestras de saliva recolectadas deben ser trasladadas al Departamento de Ciencias Forense.

c.3) Toma de muestras de saliva en el cuerpo de personas:

Cada muestra se debe recolectar un aplicador estéril ligeramente mojado con agua destilada estéril. Se debe levantar una muestra de control e identificarla adecuadamente.

El encargado debe limpiar en forma circular la mancha que dejan los dientes y en toda el área interior que delimita.

En el supuesto de que el ofendido manifieste que tuvo contacto de la boca o la lengua del sospechoso, con su piel, se lleva a cabo el procedimiento mencionado anteriormente en la zona donde al parecer, se dio el contacto.

Las muestras deben secarse en placas de petri estériles y limpias. Luego, se embalan en sobres de papel, sellando la tapa con cinta adhesiva. Cada muestra debe embalsarse, rotularse y lacrase en un sobre de papel manila, indicando con claridad que contiene una caja de petri.

La rotulación debe contener la fecha, hora, superficie anatómica, el nombre de las partes y el nombre de la persona que llevó a cabo la recolección.

Y por último, las muestras deben transportarse al Departamento de Ciencias Forenses.¹²⁴

¹²⁴ Idem, pp. 68-69

El autor Rubén Darío Ángulo González, sostiene que las reglas básicas de la cadena de custodia (de acatamiento obligatorio incluso para los funcionarios encargados de realizar los análisis forenses) son las siguientes:

- ✓ Dejar constancia en el acta de la diligencia inicial, de la hora, fecha, la ubicación exacta, la descripción y la naturaleza de la evidencia que se encontró. Además, se debe indicar el nombre de la persona que llevó a cabo la recolección.
- ✓ Aplicar los procedimientos de recolección, embalaje y preservación según la naturaleza de la muestra encontrada en la escena del crimen.
- ✓ Iniciar el procedimiento para resguardar la prueba.
- ✓ Adjuntar a cada una de las evidencias recolectadas, la respectiva boleta de cadena de custodia.
- ✓ Con la utilización de fotografías, planos y una descripción escrita, clara y completa, fijar el lugar exacto de donde se recolectaron los elementos de prueba.
- ✓ Describir cada uno de los elementos probatorios.
- ✓ Al embalar, tener presente que lo esencial es la preservación del estado original de la prueba, y si es necesario, se debe solicitar la colaboración del experto respectivo.
- ✓ Tomar las medidas necesarias para proteger los elementos probatorios de adulteraciones o pérdidas.
- ✓ Sobre cada elemento de prueba recolectado se tiene que aplicar la cadena de custodia.
- ✓ Utilizar y llenar la boleta de cadena de custodia para la entrega o el recibo de las evidencias.¹²⁵

¹²⁵ Véase, ANGULO GONZALEZ, Rubén Darío (2005). Cadena de custodia en criminalística, pp. 4-5

SECCIÓN III

3.1 CADENA DE CUSTODIA EN EL ANÁLISIS FORENSE DE FLUIDOS BIOLÓGICOS

Quando los diversos elementos probatorios llegan al laboratorio para su respectivo análisis forense, el perito asignado deberá llevar a cabo todos aquellos procedimientos técnicos y dejar constancia en la respectiva boleta de la cadena de custodia.

Recuérdese que incluso en el laboratorio forense, durante el tiempo que dure el análisis, se debe garantizar la autenticidad de la evidencia en estudio.

Ángulo González Rubén indica que el perito: *“en caso de revelar o determinar alteraciones en el embalaje y/o rótulo, comunicará enseguida al jefe inmediato y a la autoridad competente tal circunstancia y dejará constancia escrita en el formato de cadena de custodia, y si es posible, fijará fotográficamente las alteraciones”*.¹²⁶

El funcionario encargado de entregar y recibir los distintos elementos probatorios debe conocer las inconsistencias o alteraciones detectadas con anterioridad.

Es de gran importancia, a fin de no alterar el resultado de la pericia practicada, que se verifiquen las óptimas condiciones de los equipos técnicos que se utilizarán. Solamente cuando la autoridad competente así lo indique, el perito podrá destruir o alterar el material probatorio recibido para ser analizado.

¹²⁶ Idem, p.45

Ingreso, resguardo y análisis de fluidos biológicos en el laboratorio forenses

Este eslabón de la cadena de custodia de la evidencia inicia con una orden del Fiscal o de la autoridad competente en el sentido de que los fluidos biológicos recolectados en la escena del crimen, sean trasladados al laboratorio forense, para la práctica del dictamen pericial.

El encargado del área de correspondencia del laboratorio forense recibe el oficio, la boleta de la cadena de custodia, los fluidos biológicos recolectados y los registra en el sistema de información dispuesto para tal fin.

Verifica el estado del embalaje y del rótulo de los fluidos biológicos, además, registra en la boleta de cadena de custodia el traslado o traspaso respectivo y las observaciones que considere pertinentes. Si el funcionario encargado detectara alteraciones en el embalaje o en la rotulación, dejará constancia de tal hecho en la boleta de cadena de custodia.

Posteriormente, el servidor encargado entrega los fluidos biológicos al perito que haya sido asignado para practicar el dictamen pericial. El perito asignado (sección de fluidos biológicos) recibe y revisa los elementos probatorios, registra en la boleta de cadena de custodia el traslado, la fecha, la hora de entrega y la hora de recibo.

Luego, lleva a cabo el dictamen pericial considerando los procedimientos técnicos y científicos fijados por cada una de las áreas de la criminalística y deja constancia de ellos en la boleta de cadena de custodia y en el dictamen pericial. Y en caso de que el elemento probatorio no se haya agotado durante la práctica de la pericia respectiva, lo embalará nuevamente.

Una vez concluido el análisis pericial, el Jefe del laboratorio forense remitirá el dictamen pericial a la autoridad judicial solicitante, salvo que se haya dispuesto su envío al almacén de evidencias o a otra autoridad, dejando constancia en la boleta de cadena de custodia.

El servidor encargado del área de correspondencia del laboratorio forense indica en el sistema de información dispuesto para tal fin, la salida del dictamen pericial y de los elementos probatorios. Además, registra en la boleta de cadena de custodia el traslado, la fecha y la hora de entrega.

Finalmente, el Fiscal o la autoridad competente reciben el dictamen pericial y la boleta de cadena custodia. Registra en la boleta de cadena custodia el traspaso correspondiente y las observaciones que se consideren pertinentes.

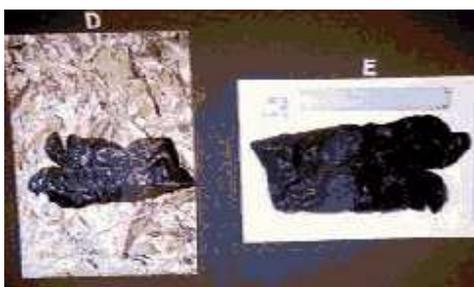
Es indispensable que se respeten todos los eslabones que constituyen la cadena de custodia de la evidencia, porque en caso contrario, la misma no tendría ningún valor probatorio para establecer la verdad procesal dentro del proceso penal del cual es parte.

Un caso famoso en el que se refleja la anterior afirmación, es el llamado caso O.J Simpson de Estados Unidos. A continuación un breve análisis del mismo:

En 1992 O. J Simpson se había divorciado de su mujer, Nicole Brown, quien lo había acusado de haberla maltratado. Antes de la medianoche del 12 de junio de 1994 Nicole fue encontrada sin vida en compañía de su amigo Ronald Goldman, quien trabajaba como modelo y soñaba con una carrera de actor.

Ambos habían sido apuñalados en la vivienda de Nicole, ubicada en la calle Centinela Avenue, en el distrito de Brentwood de la ciudad de Los Angeles, California. Los hijos de Nicole y Simpson estaban durmiendo en la planta superior de la casa cuando se produjeron los homicidios. Goldman recibió diecinueve

puñaladas, y Nicole dieciocho, una de las cuales le causó un corte de trece centímetros en el cuello. Las evidencias encontradas en la escena del crimen sugerían que Simpson era el autor del doble crimen.¹²⁷



Los guantes coincidentes con sangre encontrados en la escena del crimen y afuera de casa de Simpson.

Durante este procedimiento tan polémico se atacaron los procedimientos científicos llevados a cabo y además, se alegó la contaminación de la escena del crimen por parte de los agentes policiales.

El 13 de junio de 1994, los investigadores Mark Fuhrman, Philip Vannetter y Tom Lange ingresaron sin autorización a la casa de Nicole Simpson y se cometieron muchos errores:

- ✓ Los supervisores entraban y salían de la vivienda sin ningún tipo de control.
- ✓ Se contaminó la sábana que cubría el cuerpo de Nicole.
- ✓ La recolección de las manchas de sangre demostró que se recogieron incorrectamente porque no las dejaron secar tal y como lo indica el protocolo.

¹²⁷ Enciclopedia libre: [Http://es.wikipedia.org/.../Juicio_por_asesinato_de_O.J._Simpson](http://es.wikipedia.org/.../Juicio_por_asesinato_de_O.J._Simpson)

- ✓ El perito Dennis Fung no se cambiaba los guantes cuando realizaba la recolección de cada una de las muestras, ignorando el protocolo.
- ✓ Hubo mezcla de manchas de sangre.
- ✓ El ADN fue manejado indebidamente. La defensa alegó mal manejo de la evidencia física en la escena del crimen y en el laboratorio forense.

El Ministerio Público alegó las manchas de sangre de Simpson en las medias y la herida en el dedo. La defensa técnica demostró que no es posible que los calcetines se pudieran manchar de sangre en tres de las cuatro superficies del mismo calcetín sin que se retire del pie que lo calza.

También, la defensa argumentó que al momento de la prueba ante el jurado los guantes eran muy pequeños, la Fiscalía alegó que fue porque los guantes se habían encogido.

Hubo tantos errores en el desarrollo de la investigación y en el análisis pericial de todas las evidencias físicas, que al final del juicio el veredicto para Oriental James Simpson fue favorable.¹²⁸

No obstante, en la vía civil fue declarado culpable con fundamento en elementos probatorios no examinados dentro del proceso penal.

Siempre en relación con lo anterior, dos casos costarricenses en los que se refleja la relevancia del análisis forense de fluidos biológicos para el establecimiento de la verdad procesal acerca de los hechos acusados en un proceso penal, son los siguientes:

¹²⁸ Idem, pp. 3-4.

a) **Resolución 2009-1202** de las catorce horas cuarenta y dos minutos del treinta de octubre del dos mil nueve del Tribunal de Casación Penal.

En esta resolución se conoce el recurso de casación planteado por el representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia número 723-2009 del Tribunal de Juicios del Primer Circuito Judicial de San José, mediante la cual se absuelve de toda pena y responsabilidad al señor J por el delito de violación.

En este caso, el ente juzgador aplicando el principio in dubio pro reo absuelve al imputado por cuanto considera que la declaración de la ofendida presenta una contradicción, y además, porque del análisis forense de fluidos biológicos (semen) no se pudo constatar la autoría del sospechoso.

Las muestras de semen recabadas se descompusieron debido a un fallo en el funcionamiento de los equipos de refrigeración. Y este hecho fue utilizado por el Tribunal Sentenciador para fundamentar su sentencia absolutoria.

Al respecto, la representante del Ministerio Público en su recurso de casación indicó que ***“la descomposición de las muestras de semen extraídas por un mal funcionamiento de los equipos de refrigeración, y por ello la imposibilidad de realizar los análisis, no es un factor determinante que impida condenar al encartado, pues no en todos es posible recabar muestras de semen o fluidos biológicos que permitan su comparación con las del posible autor de los hechos”***.

Mantenemos la posición de que si bien lleva razón la representante del órgano acusador al sostener que no en todos los casos se pueden extraer muestras de fluidos biológicos para ser comparadas con muestras del posible autor del delito, lo cierto es que en el presente caso, la descomposición de las muestras extraídas es un elemento que debe tomarse en cuenta para fortalecer el

estado de inocencia que cobija el imputado, y con base en el principio de in dubio pro reo, si esa prueba era esencial, procede su absolutoria.

Evidentemente, el rompimiento de la cadena de custodia en el análisis forense de fluidos biológicos necesariamente favorece al sospechoso por cuanto no puede determinarse si las muestras de semen recabadas le pertenecen y por ello, la prueba pericial no lo vincula en la autoría del delito acusado.

Entonces, fue esencial el manejo de la cadena de custodia en el análisis forense de fluidos biológicos, no se siguieron las medidas técnicas necesarias para garantizar la conservación de las pruebas recabadas y por ello, el rompimiento de la cadena de custodia dio fundamento a la sentencia absolutoria dictada a favor del imputado, haber fallado distinto habría implicado una grave violación a las garantías constitucionales y legales del imputado.

b) Resolución 2008-1041 de las nueve horas del dieciséis de octubre del dos mil ocho del Tribunal de Casación Penal.

En esta resolución se conoce el recurso de casación planteado por la representante del Ministerio Público en contra de la sentencia número 46-G-2008 del Tribunal de Juicios del Segundo Circuito de la Zona Atlántica, mediante la cual se absuelve de toda pena y responsabilidad al señor R por el delito de violación.

En este caso, la parte ofendida indica que como indicio de la acción desplegada, quedaron muestras de semen en la enagua que ella vestía y al realizarse el análisis pericial de la respectiva prenda no se logró determinar la existencia de dicho fluido biológico. El hecho de que no se encontraran muestras de semen fue considerada por el ente juzgador como reflejo de las contradicciones que presentó la declaración de la víctima y por ello, absolvieron al imputado de toda pena y responsabilidad por el hecho acusado.

No obstante, el Tribunal de Casación Penal respecto a la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Sentenciador, indicó lo siguiente: *“de modo contradictorio se razona por parte del órgano de mérito que otra circunstancia que reforzó la duda en cuanto a la identidad del acusado, consistió en que la ofendida menciona que la enagua que vestía quedó "chorreada" de semen, siendo que al ser examinada dicha prenda no se detectó la presencia de fluidos biológicos (cfr. folio 213, línea 1 adelante). Tal razonamiento resulta contradictorio, pues esa supuesta inconsistencia en el relato de la víctima apuntaría, en principio, no ha (sic) establecer una duda en cuanto la identidad del acusado, sino en cuanto a la existencia misma del hecho denunciado, el cual paradójicamente se tuvo por acreditado”*.

Tal y como se puede observar, el análisis forense de los fluidos biológicos fue determinante en la resolución del presente caso, y el Tribunal de Casación Penal lo tomó en consideración para aseverar que hay duda respecto a la existencia del hecho delictivo investigado.

Como se desprende del análisis realizado a lo largo de la investigación, podemos afirmar que los fluidos biológicos que se recolectan en la escena del crimen, son los mismos que se introducen como prueba para ser valorados por el juez, de manera tal que su integridad ha permanecido incólume a lo largo de su proceso de análisis en el Laboratorio de Biología Forense.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- La prueba en el proceso penal es indispensable para la búsqueda de la verdad procesal, y la misma consiste en aquella actividad de las partes intervinientes en el proceso y que tiende a crear certeza en la cabeza del juez acerca de la forma en que ocurrieron los hechos investigados.

Los distintos tipos de prueba (prueba testimonial, prueba confesional, prueba documental y prueba pericial) deben cumplir varios requisitos a fin de que sean sometidas válidamente al proceso penal. Tales requisitos son: objetividad, legalidad, relevancia, pertinencia.

Respecto al sistema de valoración de la prueba, en nuestro país rige el sistema de la libre convicción o la sana crítica racional en el cual el ente juzgador valora las pruebas con base en las reglas de la experiencia, las reglas de psicología y las reglas de la lógica.

Tal y como sostiene Mario Houed *“el sistema de la sana crítica racional en la valoración de la prueba, adquiere su máxima expresión, en el proceso penal, en virtud de que el juez no sólo es libre de valorarla sin restricción alguna, sino que también tiene libertad de prueba en el sentido de que para averiguar el contenido de la imputación, puede echar mano a toda clase de prueba, aún a aquellos medios no previstos por la ley.”*¹²⁹

Una de las pruebas más importantes dentro de un proceso penal, es la prueba pericial, mediante la cual el ente juzgador solicita la ayuda de un experto en determinada materia, a fin de aclarar algún aspecto del hecho investigado y que resulta crucial para el establecimiento de la verdad procesal.

¹²⁹ HOUED VEGA, Mario (2007) La prueba y su valoración en el proceso penal, p. 70 .

Si bien el Tribunal Sentenciador constituye el perito de peritos, existe una imposibilidad humana para que conozcan todas las ramas del conocimiento humano y por ello, se hace necesaria la pericia, el cual es el medio probatorio a través del cual se aportan datos especializados y determinantes al proceso de verificación y refutación que se lleva a cabo en una investigación judicial.

La definición más exacta dada a la prueba pericial es la que aporta el autor Lino Palacio, al indicar que : *“es suministrada por terceros que a raíz de un encargo judicial, y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen, comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones de los hechos sometidos a su examen”*.¹³⁰

Así, los distintos tipos de pericias (pericia científica, pericia artística, pericia industrial, pericia técnica especializada), permiten la incorporación al proceso penal, de información valiosa que le permita al juez a través de su sana crítica racional, llegar a conclusiones importantes para el descubrimiento de la verdad procesal acerca de la conducta delictiva investigada.

- Con la ley número 7594 mediante la cual se aprueba el Código Procesal Penal Costarricense del año 1998 (aprobado en el año 1996), se comienza a resaltar en la legislación costarricense, la importancia de la llamada cadena de custodia de la evidencia.

Se pretende que la evidencia sea debidamente resguardada hasta la conclusión del debate, en donde será analizada por el ente juzgador y en donde los demás sujetos intervinientes puedan tener un contacto directo e inmediato con la misma.

¹³⁰ PALACIO LINO Enrique(1967) Derecho Procesal Civil, p. 674

Y para mantener inalterada la evidencia recabada, el Código Procesal Penal de 1998 estipula como atribuciones del juez, el fiscal y la policía judicial la tutela de los elementos probatorios recabados, a fin que los mismos conserven su estado original hasta que sean recolectados de forma correcta.

- El autor Ocampo Vargas brinda una definición muy clara acerca de la cadena de custodia de la evidencia, al respecto indica que: *“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).*¹³¹

- Entonces, la cadena de custodia de la evidencia es el conjunto de procedimientos que se llevan a cabo para resguardar la identidad de los elementos probatorios incorporados al proceso penal respectivo, de tal forma que se garantice que la prueba recolectada en la escena del crimen es la misma prueba que se introdujo al debate y fue valorada por el ente juzgador.

- La anterior definición también es apoyada por diversa jurisprudencia costarricense, tal es el caso de la resolución número 368 de las 8 horas y 55 minutos del 14 de agosto de 1992 en la que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, aseveró que la cadena de custodia de la evidencia es el medio por el cual se busca *“se garantiza con absoluta certeza que los*

¹³¹ CAMPOS CALDERÓN, Federico (2002). Cadena de custodia de la prueba, p 18.

elementos utilizados como prueba durante el juicio, después de haber sido analizados, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos”.

- El fundamento jurídico de la cadena de custodia es la tutela al debido proceso, derecho constitucionalmente estipulado para todo ciudadano. Y por eso, la inobservancia de la cadena de custodia constituiría de manera automática una nulidad absoluta por cuanto se da la violación de una garantía constitucional.
- Con respecto a la naturaleza jurídica de la cadena de custodia de la evidencia, no apoyamos la tesis de la Sala Constitucional en la medida en que sostiene que la cadena de custodia de la evidencia se puede entender, en primer lugar, como un instituto de naturaleza probatoria, y en segundo lugar, como un instituto relacionado con la legalidad de la prueba.

Y lo anterior porque consideramos que la cadena de custodia de la evidencia es más bien una garantía procesal ya que se avala la identidad de la evidencia a lo largo de todo el proceso penal. Además, el resguardo de la cadena de custodia de los elementos probatorios, le brinda al ciudadano la garantía de que la prueba aportada en su contra no será arbitrariamente manipulada.

- En relación con los eslabones o etapas que constituyen la cadena de custodia de la evidencia, en la jurisprudencia nacional la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución número 368-F-92 de las 8 hrs. 55 m del 14 de agosto de 1992 sostiene que en sede policial, durante el momento de recolección de la prueba, durante su preservación y empaque, en la etapa de transporte y por último, en el momento de su entrega, se debe garantizar la autenticidad de los elementos probatorios.

- A pesar de que la jurisprudencia nacional ha señalado la importancia de resguardar la cadena de custodia de la evidencia, tal y como se desprende de la resolución mencionada supra, no se da una explicación clara y detallada de cada una de las etapas que la configuran.

Y debido a que los sujetos procesales encargados no conocen con claridad y exactitud las acciones que comprende cada eslabón de la cadena de custodia de la evidencia, se dificulta la correcta protección de los elementos probatorios.

- En una escena del crimen puede resultar trascendental la recolección de muestras líquidas, las cuales pueden ser utilizadas como prueba científica en el proceso penal, ya sea para confirmar o no una hipótesis.
- Los fluidos biológicos que con más frecuencia se buscan en una escena del crimen son: sangre, semen, fluidos vaginales, saliva y orina. El investigador debe contar con los conocimientos adecuados para poder realizar la labor de recolección de los fluidos biológicos y asegurar su transporte hasta el centro de análisis, de modo que luego pueda ser incorporado como prueba válida e indubitable en un proceso penal.
- Para llevar a cabo el análisis forense de fluidos biológicos, es necesario que se continúen observando todas las etapas que configuran la cadena de custodia de la evidencia, y esto, por cuanto al ingresar la evidencia al Laboratorio de Ciencias Forenses, no se inicia una cadena de custodia “específica”, sino que se deben cumplir las diferentes etapas que desde la misma recolección del indicio en la escena del crimen, se han desarrollado.
- Todo el material probatorio debe ser sometido a las reglas de actuación de los métodos científicos y es por ello que en el análisis forense de fluidos biológicos, los peritos tienen que observar las distintas fases que configuran

la cadena de custodia de la evidencia y así evitar que se ponga en duda la integridad de la misma.

- Recuérdese que la cadena de custodia de la evidencia es la garantía procesal mediante la cual se puede afirmar que los elementos probatorios incorporados al debate, son los mismos que se recolectaron en la escena del crimen, de manera tal que su integridad ha permanecido incólume a lo largo de todo el proceso penal.
- La hipótesis de nuestra investigación (el proceso de análisis de fluidos biológicos que se lleva a cabo en el Laboratorio de Ciencias Forenses no respeta los principios que rigen la cadena de custodia por lo cual convierte en ilícita la prueba que de él se deriva), no logró comprobarse.

Tal y como se describe en el capítulo tercero, cuando el material probatorio ingresa al Departamento de Ciencias Forenses, cada uno de los encargados, desde el sujeto que recibe la evidencia en el área de correspondencia y hasta el perito designado para llevar a cabo el análisis, cumplen a cabalidad con cada uno de los eslabones que constituyen la cadena de custodia de la evidencia.

Verifican si el embalaje del fluido biológico tiene alguna alteración, si la rotulación de la evidencia se realizó correctamente.

El perito asignado (que en nuestro caso pertenece a la sección de fluidos biológicos) recibe y revisa los elementos probatorios, registra en la boleta de cadena de custodia el traslado, la fecha, la hora de entrega y la hora de recibo.

Luego, lleva a cabo el dictamen pericial considerando los procedimientos técnicos y científicos fijados por cada una de las áreas de la criminalística y

deja constancia de ellos en la boleta de cadena de custodia y en el dictamen pericial.

Nótese entonces, que en el proceso de análisis forense de fluidos biológicos que se lleva a cabo en el Laboratorio de Ciencias Forenses de Costa Rica, sí se da continuidad a los eslabones que constituyen la cadena de custodia de la evidencia, por lo que la probidad de la misma está garantizada.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

A lo largo de nuestra investigación ha quedado clara la importancia de la cadena de custodia de la evidencia siendo una garantía procesal del derecho al debido proceso, derecho constitucionalmente consagrado en la legislación costarricense.

No obstante, a pesar de que reiteradas resoluciones de la jurisprudencia nacional (Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Sala Constitucional) han reconocido esa importancia, no existe en nuestro país una legislación específica en donde se unifiquen los criterios en cuanto a la cadena de custodia de la evidencia, y es por esa carencia que recomendamos lo siguiente:

- La realización de un documento llamado “Guía acerca de los eslabones que constituyen la cadena de custodia de la evidencia”.

Dicha guía contendrá de manera uniforme todos los criterios que hasta el momento existen en torno al tema de la cadena de custodia de la evidencia. En ella se explicarán de manera clara y detallada, en qué consisten cada uno de los eslabones de la cadena, así como la indicación de la persona encargada de llevarlo a cabo y además, una sanción para quienes no ejecuten las acciones de la manera descrita.

Esta guía estará constituida por varios apartados:

- ✓ Primer apartado: el cual describirá detalladamente y con claridad todas las acciones necesarias para que de una manera efectiva, se recolecten, se embalen y se transporten los indicios encontrados hasta el Departamento de Ciencias Forenses en San Joaquín. También, se indicará la persona encargada de llevar a cabo las

acciones descritas y además, las sanciones en caso de incumplirse el deber.

- ✓ Segundo apartado: en el que se describirá detalladamente y con claridad todas las acciones necesarias para el ingreso, el resguardo efectivo y el análisis forense de los elementos probatorios con los que se cuenta. Además, se indicará la persona encargada de llevar a cabo las acciones descritas y las sanciones en caso de incumplirse el deber.
- ✓ Tercer Apartado: en el cual se describirá detalladamente y con claridad todas las acciones necesarias para determinar lo que se va a hacer con los elementos de prueba que fueron debidamente incorporados y analizados por el ente juzgador. Además, se indicará la persona encargada de llevar a cabo las acciones descritas y las sanciones en caso de incumplirse el deber.

Y lo anterior, con el fin de estandarizar la labor de todos los sujetos encargados de resguardar la integridad de los elementos probatorios, y concientizar acerca de la relevancia de la cadena de custodia de la evidencia.

Consideramos que un documento de este tipo facilitaría la labor de quienes tienen el deber de proteger la integridad de la prueba incorporada a un determinado proceso penal, debido a que con el mismo se estandarizarían sus labores.

Y las sanciones estipuladas tendrán un efecto disuasivo, por lo que podrían estimular el cumplimiento efectivo de las acciones que conforman los eslabones o etapas de la cadena de custodia de la evidencia.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Trabajos Finales De Graduación

AMORES VARGAS, Hugo Luis (1999). La prueba ilícita en el proceso penal, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

ANGULO GONZALEZ, Rubén Darío (2005). Cadena de custodia en criminalística, Bogotá, Colombia: ediciones doctrina y ley Ltda.

ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter (1999). Teoría del proceso jurisdiccional. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

ARBOLEDA FLORES, Julio (1991). El uso correcto de las peritaciones psiquiátrico-forenses, Revista Medicina Legal, número dos, volumen ocho, San José, Costa Rica.

ARMIJO, Gilberth (1997). Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y la Transición al Nuevo Proceso Penal, primera edición, San José, Costa Rica: Colegio de Abogados.

CAFFERATA NORES (1998) .La Prueba en el Proceso Penal , tercera edición, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma.

CAMPOS CALDERÓN, Federico (2002). Cadena de custodia de la prueba, primera edición, San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

CAMPOS CALDERÓN, Federico (2007). Las prohibiciones probatorias, las reglas de exclusión de la prueba ilícita y sus excepciones en el proceso penal, Derecho procesal penal costarricense tomo II, primera edición, San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

CASTILLO BARRANTES, Enrique. (1992). Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal, segunda edición, San José, Costa Rica: Editorial Juritexto.

CASTILLO GONZALEZ, Francisco, (1978), Posición del perito en el proceso penal costarricense, Revista de Ciencias Jurídicas de Costa Rica, número 34.

CASTRO SALAS, Maricel y LAMAN RAABE, Helena (2007). Valoración de la prueba de ADN en materia penal. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

COLEGIO DE ABOGADOS DE COSTA RICA (2009) Revista El Foro Número 9. San José, Costa Rica: Editorama S.A.

CONSTAIN MEDINA Manuel, CONSTAIN CHAVES Alberto (1963), Investigación Criminal, Bogotá, Colombia: Editorial Temis Librería.

CORTÉS COTO, Ronald, PEREIRA PÉREZ José María (1996). La prueba ilícita o espuria en la doctrina, la jurisprudencia constitucional y de la sala de casación penal, primera edición, San José, Costa Rica: Escuela Judicial.

DE LA PLAZA, Manuel (1945). Derecho Procesal Civil, segunda edición, Madrid, España: Editorial Revista de derecho privado.

DE SANTO, Víctor, (2005). La Prueba Judicial, tercera edición, Argentina, Editorial Universidad.

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS FORENSES, (2004). Manual de recolección de indicios, San José, Costa Rica, Poder Judicial: Departamento de Publicaciones e Impresos.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, (2000), Compendio de la prueba judicial, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal –Culzoni Editores.

DUARTE DELGADO, Carlos (1996). El allanamiento de domicilio y otros recintos, San José, Costa Rica: Editorial Editec Editores.

ENRIQUE PALACIO, Lino (1967), Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

ENRIQUE PALACIO, Lino,(2000). La prueba en el proceso penal, Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.

FLORIÁN, Eugenio (1982). De las pruebas penales, Tomo I, Tercera edición, Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, (1988), La lógica de las pruebas en materia penal, volumen II, Bogotá, Colombia: Editorial Temis

HIDALGO MURILLO, José (2000).Manual de derecho procesal penal costarricense, segunda edición, San José, Costa Rica: Editorial Editec Editores S.A.

HOUED VEGA, Mario (2007) . La prueba y su valoración en el proceso penal, San José, Costa Rica: Instituto de Estudios e Investigaciones Jurídicas.

ASAMBLEA LEGISLATIVA, (1974). Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. San José, Costa Rica.

LÓPEZ CALVO, Pedro y GÓMEZ CALVO, Pedro, (2003), Investigación criminal y criminalística, Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A

MACHADO, Carlos, (1989).Los deberes del perito. Revista de Ciencias Jurídicas, N°62, enero-abril, San José, Costa Rica.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (1997). La mínima actividad probatoria en el proceso penal, primera edición, Barcelona, España: Editorial Bosch.

MORA, Valesska y CALVO, Ligia (2003). El escenario del crimen y su adecuado manejo desde la perspectiva criminalística, Tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

OCAMPO VARGAS, Cristian (2002).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.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada (1995). Revista de Ciencias Penales número 10, año 7: Pruebas Ilícitas, San José, Costa Rica.

REDONDO GUTIÉRREZ, Carlos (1996). La policía judicial, reflexiones sobre el nuevo proceso penal, primera edición, San José, Costa Rica: Editorial imprenta y litografía Mundo Gráfico S.A.

RODRIGUEZ MIRANDA, Martín y CAMBRONERO DELGADO, José, (2006), La prueba pericial en el proceso penal, San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

ROJAS SÁNCHEZ, Jorge, (2000). El principio de libertad probatoria. San José, Costa Rica: Editorial Guayacán.

RUBIANES, Carlos, (1981). Manual de derecho procesal penal, Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.

SÁNCHEZ Cecilia y HOUED Mario (1997) Elementos de prueba y su valoración, San José, Costa Rica: Escuela judicial, Poder Judicial.

SILVEYRA, Jorge O (2004). La escena del crimen, Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca S.R.L.

SOLÍS ÁLVAREZ, Juan Bautista (1991). La peritación científica, teoría y realidad en el OIJ, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

VÉLEZ ÁNGEL , Ángel (1982), Investigación Criminal, segunda edición, Bogotá, Colombia: Editorial Temis Librería.

ZUÑIGA MORALES, Ulises (2009). Código Penal, veintitresava edición, San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

ZUÑIGA MORALES, Ulises (2009). Código Procesal Penal, doceava edición, San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.

PÁGINAS WEB

Enciclopedia libre:

[Http://es.wikipedia.org/.../Juicio_por_asesinato_de_O.J._Simpson](http://es.wikipedia.org/.../Juicio_por_asesinato_de_O.J._Simpson)

RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José N° 066-F-99 del 1 de marzo de 1999.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José N° 161 del 16 de febrero de 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5869-00 de las 14 horas treinta y dos minutos del 12 de julio de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5743 de las 15 horas 6 minutos del 29 de octubre de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 5831 de las 9hrs. 12 minutos. del 1 de noviembre de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 724-98 de las 12 horas 15 minutos del 6 de febrero de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5743 de las 15hrs. 6m. del 29 de octubre de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1345-90 de las 14 horas treinta y nueve minutos del 24 de octubre de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 701-9 de las 13 horas y 40 minutos del 10 de abril de 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°1739-92 de las 11 horas cuarenta y cinco minutos del 1 de julio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°2529-94 de las 15 horas y treinta y seis minutos del 31 de mayo de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°04526 de las 14 horas cuarenta y dos minutos del treinta y uno de mayo de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°1422-94 de las 15 horas 24 minutos del 21 de marzo de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°1345-90 de las 14 horas treinta y nueve minutos del 24 de octubre de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°3306-94 de las 14 horas 50 minutos del 5 de julio de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°02834 de las 14 horas 42 minutos del 29 de marzo de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N°09127 de las 14 horas 38 minutos del 12 de septiembre de 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 00522 de las 14 horas cuarenta y cinco minutos del 27 de enero de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1329-00 de las 15:00 horas del 16 de noviembre del 2000.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 842 de las 8 hrs. 45m. del 4 de setiembre de 1998.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 672 de las 9 hrs. 10m. del 8 de noviembre de 1996.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 368-F-92 de las 8 hrs. 55 m del 14 de agosto de 1992.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0409 de las 9 hrs. 20m. del 30 de abril del 2004.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1443 de las 14 hrs. del 14 de diciembre de 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0567 de las 14 del 19 de junio de 2006.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 1041 de las 9hrs. 40m. del 29 de octubre de 2001.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 935 de las 9hrs. 35m. del 24 de octubre de 2003.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 302 de las 9hrs. 35m. del 28 de marzo de 2001.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0942 de las 15hrs. 10 m. del 17 de agosto de 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 414 de las 8 hrs 25m del 20 de mayo de 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 0058-06 de las 9 hrs. 10m. del 3 de febrero de 2006.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 106 de las 15 horas del 2 de febrero de 2007.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 368 de las 8 horas y 55 minutos del 14 de agosto de 1992.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 456-F-94 de las 9 horas cuarenta y cinco minutos del 4 de noviembre de 1994.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 00291 de las 9 horas del 5 de abril de 2000.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 00514 de las 9 horas 25 minutos del 7 de junio del 2000.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 047-F-92 de las 11 horas del 23 de enero de 1992.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 15-91 de las 14 horas 28 minutos del 4 de enero de 1991.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 029-F-94 de las ocho horas 55 minutos del 21 de enero de 1994.