

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“NECESIDAD DE UN DESARROLLO NORMATIVO PARA EL MANEJO
ADECUADO DEL INDICIO O EVIDENCIA BIOLÓGICA EN LOS CASOS DE
VIOLACIÓN SEXUAL, NECESIDAD DE SU PROTECCIÓN EFECTIVA.”**

Realizado por:

PATRICIA ELIZABETH PAVÓN CEVALLOS

Director del proyecto:

Dr. ALEXIS SANTAMARÍA

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Quito, abril del 2015

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, PATRICIA ELIZABETH PAVÓN CEVALLOS, con cédula de identidad # 1724575544-1, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

PATRICIA ELIZABETH PAVÓN CEVALLOS

C.C.: 172457554-1

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“NECESIDAD DE UN DESARROLLO NORMATIVO PARA EL MANEJO
ADECUADO DEL INDICIO O EVIDENCIA BIOLÓGICA EN LOS CASOS DE
VIOLACIÓN SEXUAL, NECESIDAD DE SU PROTECCIÓN EFECTIVA.”**

Realizado por:

PATRICIA ELIZABETH PAVÓN CEVALLOS

como Requisito para la Obtención del Título de:

ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

ha Sido dirigido por la profesora:

Dr. ALEXIS SANTAMARÍA

quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Dr. ALEXIS SANTAMARÍA

DIRECTOR

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

Dr. Marcelo Galarraga

Dr. Esteban Garcés

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador

Dr. Marcelo Galarraga

Dr. Esteban Garcés

Quito, abril del 2015

DEDICATORIA

A Dios por haberme brindado sabiduría durante toda mi carrera universitaria haciéndola llevadera y llena de conocimiento lo cual me ha permitido desarrollarme como persona.

A mis padres que supieron guiarme por el camino adecuado, por motivarme día a día y enseñarme que ser perseverante tiene sus frutos.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Internacional SEK, a mis compañeros y a todas aquellas personas que de una y otra manera me apoyaron para culminar este proyecto.

INDICE

RESUMEN	x
CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1 Concepto de la cadena de custodia	1
1.2 Importancia de la cadena de custodia.....	3
1.3 Lugar de los hechos	4
1.3.1 Protección de la escena	6
1.3.2 Tipos de escenas	10
1.3.3 Técnicas de búsqueda en la escena	11
1.3.4 Fijación de la escena	14
1.4 Fases de la cadena de custodia.....	19
1.4.1 Recolección	19
1.4.2 Embalaje.....	21
1.4.3 Etiquetado/Rotulado.....	22
1.4.4 Transporte.....	23
1.4.5 Análisis	24
1.4.6 Almacenamiento	25
CAPÍTULO II.....	27
MARCO TEÓRICO	27
2.1 La prueba en los delitos de violación sexual.....	27
2.1.1 Indicio	35
2.1.2 Evidencia	36
2.1.3 Prueba	36
2.1.4 Peritaje.....	39
2.1.5 Valoración de la prueba	41
2.2 Los indicios biológicos en el delito de violación sexual	43
2.2.1 Semen	45
2.2.2 Sangre	46
2.2.3 Pelos.....	47
2.2.4 Secreciones	48
2.2.5 Saliva	49
2.2.6 Examen médico legal a la víctima	50
2.3 Métodos de preservación de los indicios biológicos.....	56

2.3.1 Muestras líquidas	58
2.3.2 Muestras secas	59
2.3.3 Muestras húmedas.....	60
2.3.4 Pelos.....	60
2.3.5 La contaminación	61
2.4 La cadena de custodia de los indicios biológicos en los delitos de violación sexual en la legislación ecuatoriana	64
CAPÍTULO III.....	70
INSUFICIENCIA NORMATIVA, COMO UN PROBLEMA QUE IMPIDEN LA CONSERVACIÓN DE LA PRUEBA.....	70
3.1 Responsables de la cadena de custodia.....	70
3.3.1 El lugar de los hechos	72
3.1.2 Fijación y recolección	73
3.1.3 Rotulado.....	74
3.1.4 Embalaje	74
3.1.5 Transporte.....	75
3.1.6 Recepción y análisis	75
3.1.7 Almacenamiento	76
3.2 Insuficiencia normativa obligatoria para la cadena de custodia de los indicios biológicos.....	79
3.2.1 Revictimización	80
3.2.2 Tipificación del delito.....	82
3.2.3 Protocolos	84
3.3 Mención a la legislación española acerca de la manera más adecuada del tratamiento de la prueba biológica.....	85
3.4 Recomendaciones para regular la protección de la prueba biológica en los procesos penales	90
CONCLUSIONES:	93
BIBLIOGRAFÍA	95
ANEXOS.....	98
ANEXO A.....	99
ANEXO B.....	103
ANEXO C	104

RESUMEN

La violencia sexual es un problema social, que afecta a más de un tercio de todas las mujeres a nivel mundial y en nuestro país una de cada cuatro mujeres. Las dificultades en la comprobación de los delitos de violación sexual, según las estadísticas demuestran que un elevado porcentaje de los delitos de índole sexual quedan en la impunidad debido a que no se puede probar la responsabilidad del procesado, pese a existir la infracción y conocer al autor del delito, motivo por el cual la víctima, en la mayoría de los casos, queda privada de la tutela del Estado. El manejo deficiente de la cadena de custodia de los indicios y evidencias biológicas en el debido proceso penal representa un problema determinante, dado que se imposibilita configurarlos en evidencias válidas, y por tanto canalizarlos como pruebas dentro del proceso penal, además de la falta de unificación de protocolos y obligatoriedad para que todas las instituciones de salud pública y privada adscritas o no al Consejo de la Judicatura o a la Fiscalía General del Estado, realicen los exámenes médicos legales que tengan fuerza de prueba plena. La incorporación de políticas públicas intersectoriales por parte del Estado en lo referente al manejo de delitos de violación sexual, así como la unificación de procesos contribuiría a reducir los el índice de impunidad de dicha infracción.

Palabras claves: cadena de custodia, violación sexual, prueba, fluidos biológicos.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En su mayoría los estudiosos del derecho penal y procesal penal han dedicado una buena parte de su tiempo a escribir sobre la prueba, su valoración, los principios fundamentales, la clasificación de la misma y los medios de su impugnación; así como sobre el debido proceso contenido en la Constitución.

En contraste, contados son los tratadistas que se han interesado en Ecuador por la investigación sobre la cadena de custodia, especialmente de los indicios biológicos en los delitos de violación sexual; y no solo tratadistas, en general, tampoco le han dado importancia las instituciones públicas y privadas que participan en la tarea de brindar auxilio inmediato a las personas que han sido víctimas de estos delitos, por la falta de una normatividad obligatoria de poner en práctica los procesos jurídico-técnicos de la cadena de custodia, so pena de responsabilidad penal.

1.1 Concepto de la cadena de custodia

El *Manual de cadena de custodia*, publicado mediante resolución de la Fiscalía General del Estado, considera que:

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

Varios tratadistas han emitido su opinión al respecto, entre ellos Rubén Darío Angulo (2005), para quien:

La cadena de custodia son los “procedimientos que aseguran las características originales de los elementos físicos de prueba, comenzando desde la protección de la escena, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, preservación, recuperación y disponibilidad final de estos elementos e identifica a los responsables de su manejo en cada una de las etapas, teniendo como objeto demostrar que las muestras y objetos analizados, en cualquier tiempo, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos (pág. 1).

Otros tratadistas, como Pedro López Calvo y Pedro Gómez Silva (2003), consideran que:

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

La cadena de custodia es, entonces, el procedimiento de control mediante el cual se registran los indicios relacionados con el delito, el registro será cronológico desde su localización hasta que la autoridad competente ordene su conclusión, buscando que no se alteren, modifiquen, destruyan o desaparezcan, garantizando así la aplicación de la Constitución y la ley por parte de los sujetos procesales y operadores de justicia.

La investigación penal busca establecer la verdad procesal, por lo que es indispensable la adecuada recolección, preservación y almacenamiento de los

indicios encontrados en la escena o lugar de los hechos, teniendo como finalidad garantizar la integridad, continuidad, autenticidad, identidad y registro.

1.2 Importancia de la cadena de custodia

La cadena de custodia tiene gran importancia en el procedimiento penal, ya que los indicios que se encuentran en la escena del crimen, en la víctima o en el presunto procesado, pueden estar relacionados con el hecho que se investiga; y, por lo tanto, proporcionar información para que los delitos no queden en la impunidad, o que de manera errónea resulte sentenciado un inocente.

Dado el alto índice de impunidad en los delitos de violación sexual, de conformidad con las estadísticas de la Fiscalía General del Estado Ecuatoriano, la cadena de custodia tiene implicaciones de alta significación para todo el sistema de justicia penal, los operadores de justicia, el ofendido, el procesado, los peritos y los abogados. (Ver Anexo A)

Los indicios se convierten en evidencias al ser sometidos a examen pericial, es decir, judicializados. Los artículos 456, 457 y 458 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, imperativamente mandan que los indicios y las evidencias físicas deban ser siempre cuidados por todo funcionario público o privado que entre en contacto con ellos.

La cadena de custodia de los indicios biológicos en los delitos de violación sexual no puede estar sujeta a la negligencia humana, los indicios no pueden estar equivocados, no pueden disminuir su valor probatorio; y, finalmente, no pueden estar ausentes de la tecnología.

La cadena de custodia de los fluidos biológicos en los delitos de violación sexual constituye un proceso jurídico, técnico y científico que se utiliza para mantener y documentar la historia cronológica de los indicios de lugar de una evidencia oficial, garantiza la autenticidad y legalidad de las pruebas y cumple con lo preceptuado en el número 4 del artículo 76 de la Constitución: "... las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

En definitiva, la cadena de custodia tiene como finalidad el garantizar al juzgador que los elementos materiales de convicción compilados en la escena del delito, en la víctima, en el autor, durante las diferentes etapas del proceso, sean los mismos que han sido enviados al laboratorio, y que una vez judicializados tendrán una conversión en prueba válida durante el juicio.

1.3 Lugar de los hechos

Al sitio, al área en donde se ha cometido un acto tipificado y sancionado por el Código Orgánico Integral Penal, se lo denomina de diferentes maneras, tales como:

- 1.- Lugar de los hechos.
- 2.- Lugar del suceso
- 3.- Sitio del crimen
- 4.- Escena del crimen; y
- 5.- Escena del delito o escenario del delito.

Todos estos términos de alguna manera son sinónimos del lugar de los hechos en donde se perpetró un ilícito sancionado por la ley penal. En el COIP no existe un concepto de “lugar de los hechos” o “escena del crimen”, únicamente se refiere en el artículo 460 al reconocimiento del lugar de los hechos:

La o el fiscal con el apoyo del personal del sistema especializado integral de investigaciones, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, cuando sea relevante para la investigación, reconocerá el lugar de los hechos...

De tal modo que no es obligatorio cuando el legislador manifiesta únicamente el reconocimiento del lugar de los hechos. En el artículo 468 del mismo código, la reconstrucción del hecho no es obligatoria, únicamente se practicará cuando lo considere necesario la Fiscalía.

Para Cabanellas (1981), el lugar de los hechos “(...) no es otro que el real o supuesto de la comisión del acto sometido a indagación, y donde suelen quedar los vestigios materiales más importantes de su comisión”.

De lo antes dicho se desprende que lugar de los hechos es el espacio físico en donde se ha cometido un acto punible, en el mismo que se pueden encontrar indicios de responsabilidad penal. La escena del crimen o lugar de los hechos es de gran relevancia porque allí se puede reconstruir todo lo ocurrido y obtener todos los indicios, que, a su vez, servirán como prueba en el proceso penal.

Es decir, en el lugar de los hechos se encuentra la información para establecer los sucesos ocurridos y determinar quienes participaron, ya que

según el principio de transferencia expuesto por Edmond Locard, “cuando dos cuerpos chocan o se unen, se produce transferencia de elementos de un cuerpo a otro”. Siempre las personas involucradas van a dejar y a retener indicios.

Es por tal razón que la “escena del crimen o lugar donde sucedieron los hechos debe ser considerada como la fuente primordial de información útil para encausar acertadamente la investigación criminal” (Fierro Mendez, 2010, pág. 493).

Al existir un delito, la investigación criminal en el lugar de los hechos debe realizarse inmediatamente con el propósito de que no se pierda, contamine, altere o destruya ningún indicio, ya que, según Raúl Enrique Zajaczkowski (1998), “La escena del delito es similar al lecho del río, que se modifica cada segundo”. De manera que es menester que los investigadores actúen con prontitud en los diversos procedimientos que se deben llevar a cabo, con la intención de que no se pierda o contamine ningún vestigio.

1.3.1 Protección de la escena

Con la finalidad de que los indicios respondan a la verdad de los hechos y que estos no sean alterados o manipulados, es necesario que se proteja la escena donde se ha desarrollado un acto ilícito, para que al momento en que lo requiera la Fiscalía o el Juez competente se pueda realizar la reconstrucción de los hechos.

El comienzo de la cadena de custodia se da con la preservación del lugar de los hechos por parte del servidor público que intervenga o tome contacto con la escena, igual que los particulares en razón de su oficio o

función, hasta que llegue el personal especializado, según lo determina el artículo 458 del COIP.

Al entrar en contacto con la escena, el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene como atribuciones: “Vigilar, resguardar, proteger y preservar el lugar donde presuntamente se comete la infracción y recoger los resultados, huellas, señales, armas objetos, instrumentos y demás vestigios”, según detalla el número 6 del artículo 449 del *Manual de la cadena de custodia* publicado por la Fiscalía General del Estado.

Por ende, es imprescindible que los investigadores protejan el lugar de los hechos y que se recolecten los indicios que ayuden al esclarecimiento de los mismos y, posteriormente, puedan ser utilizados como prueba dentro del proceso penal. “La sagacidad, constancia y convicción con que se actúe al iniciar una investigación marcará la diferencia entre un hecho esclarecido y otro en el cual no se cuenta ni siquiera con sospechosos” (Zajaczkowski, 1998, pág. 29).

Nuestra legislación contempla en el *Manual de la cadena de custodia* la obligación de proteger el lugar de los hechos por parte del personal especializado que acuda al lugar del hecho y, asimismo, que “(...) podrán impedir a cualquier persona, incluso haciendo uso de la fuerza pública, que ingrese o se retire del lugar donde se cometió la infracción, por un máximo de 48 horas, según el artículo 460, número 1 del COIP. Con estas medidas se busca proteger y preservar la escena para evitar la alteración de los indicios o vestigios que resulten del cometimiento de una infracción.

Desde el momento mismo en que el investigador llega a la escena del delito debe anotar todos los hechos: la hora, la fecha, la ubicación, la temperatura, detalles del área, todo debe ser realizado en orden estrictamente cronológico. Tan pronto como deje la escena del delito debe preparar su primera Noticia técnica. “Es vital que el investigador encuentre en el sitio todos los elementos ocultos, porque solo así los análisis pertinentes del proceso metodológico reconstructivo tendrán una mayor confiabilidad” (López & Gómez, 2003, pág. 19).

Para una investigación correcta del delito no basta conformarse con saber ilustrar o informar al juzgador sobre la existencia del ilícito y de sus detalles incriminatorios, o de la culpabilidad del autor, sino que abarcaría, además, el investigar la relación de la causalidad entre el hecho y el imputado, para lo cual el Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses tendrá como deber primordial recoger las evidencias, previa autorización del Fiscal, tendientes a asegurar la certeza en la determinación de los indicios y su relación con el procesado.

Cuando no existe una apropiada actuación por parte de las autoridades encargadas que intervienen en la investigación, ello puede ocasionar:

- “No cumplimiento debido de las obligaciones inherentes a la función que se desempeñe (oficial de policía, auxiliar de justicia, etc.) en forma individual.
- Impedimento para que los demás cumplan con su tarea de manera adecuada” (Zajaczkowski, 1998, pág. 29).

Para que no se cometa ninguno de los errores mencionados, el investigador debe situarse en el campo intelectual, con destrezas de

análisis y síntesis para interpretar y discernir los hechos delictivos. Coadyuvar a las demostraciones del delito consistiría, pues, en cumplir determinadas diligencias, tales como la salvaguardia de la víctima (impedir revictimización), prohibir la entrada a personas ajenas al hecho punible que se indaga en la escena de los acontecimientos, custodiar vestigios dejados por el hecho criminoso, examinar minuciosamente el cuerpo del delito y los alrededores para encontrar, recoger y preservar los indicios o elementos de convicción y contraer por escrito, objetivamente, la existencia material del delito.

Para la mayor eficacia de la protección de la escena del crimen, el *Manual de la cadena de custodia* aconseja que se arbitren algunas medidas tendientes a este objetivo, entre las de mayor relevancia se puede mencionar, en forma sucinta, las siguientes:

- a) Aislar y proteger lo más rápidamente posible, la escena del delito y, salvo que alguna circunstancia lo impida, los indicios biológicos deben ser los primeros en ser recogidos, previa fijación.
- b) Usar guantes de látex o vinilo limpios que deben cambiarse con frecuencia, especialmente cuando se manipulan indicios biológicos susceptibles que son de distinto origen.
- c) Dejar las muestras secar a temperatura ambiente, en un lugar protegido, antes de empaquetarlas para su envío definitivo al laboratorio.

En el manual se encuentran estas ciertas medidas y procedimientos a realizarse, pero no existe normativa unificada obligatoria, sobre el manejo de la recolección de indicios de los fluidos biológicos en el caso de cometimiento del delito de violación sexual, ya que, guardando el debido respeto, un policía o un bombero no están capacitados para ello y tampoco

se cuenta con la normativa legal, el equipo, la tecnología, y no solo en las instituciones públicas, también en las instituciones privadas, como son médicos de consulta propia, clínicas y hospitales privados; ya que, como es sabido, algunas personas, por los prejuicios que bordean a esta clase de delitos, acuden a las instituciones del sector privado.

1.3.2 Tipos de escenas

Álvaro Vivas Botero (2006) define a la escena del delito como “el espacio abierto o cerrado, mueble o inmueble, donde se ha cometido un presunto delito, que comprende, además de sus alrededores, aquellos pasajes en los que se encuentren evidencias físicas relacionadas con estos”.

De ningún modo existe una homogeneidad de las escenas del delito, pues estas difieren entre sí, lo que nos conmina a precisar cada tipo de escenario. Pedro López y Pedro Gómez (2003) las clasifica en:

ABIERTA.- Se caracteriza por no tener límites precisos y, por lo general, puede consistir en un parque, vía pública como un potrero la playa.

CERRADA.- Se diferencia del anterior, porque lo suscriben límites precisos como interior de la oficina de un hotel de supermercado de la tienda.

SEMIABIERTA.- Lugares como estos tienen las características de los escenarios abiertos y cerrados.

Es trascendental que el sistema judicial tenga los conocimientos específicos de cómo proceder en los diferentes tipos de escena que se

pueden presentar. En nuestro país, según el artículo 448 del COIP, “en materia pre-procesal y procesal penal la Fiscalía organizará y dirigirá el Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia”.

Por tal razón, es necesario que en el país se capacite a personal especializado para el levantamiento y protección de la escena del crimen, ya que los indicios encontrados en la escena del delito ayudarán a que se vincule a los sospechosos con el mismo.

1.3.3 Técnicas de búsqueda en la escena

Una vez que ha sido estudiado y fijado el lugar de los hechos, en donde se debe realizar un minucioso examen y selección exacta de todos los indicios, es necesario que el investigador se fije un método determinado de trabajo.

Las técnicas más comunes entre varios autores son:

Por zonas o cuadrículas.- Es cuando el lugar se divide, “según sea su tamaño y características puede ser en 6, 9, 12 espacios, para seguir secuencialmente la notación de evidencias” (Zajaczkowski, 1998, pág. 42).

1	2	3
6	5	4
7	8	9

Gráfico 1. Zonas o cuadrículas

Este tipo de fijación es el más recomendable, ya que permitirá realizar la búsqueda de los distintos indicios sin que algún sitio pueda quedar excluido. Según José de Jesús Díaz Moncada (2009) “se utiliza para lotes o lugares muy extensos; cada zona tiene asignado a dos investigadores. Inicia un investigador y cuando termina entra otro repasando la zona“. Este método tiene por finalidad que se realice una búsqueda exhaustiva de cada una de las zonas, para que ningún indicio pase inadvertido por los investigadores.

Por franjas.- Este método se emplea, por lo regular, para grandes extensiones, ya sean exteriores o interiores, y es llevado a cabo por dos o más técnicos o investigadores. Requiere dividir el área en pequeñas zonas o rectángulos, debiéndose llevar la búsqueda en cada una de las subdivisiones.

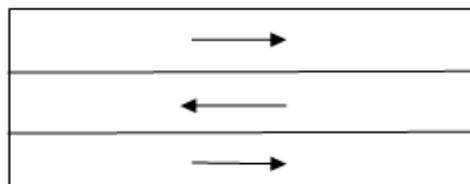


Gráfico 2. Franjas

Por espiral.- “Consiste en desplazarse de lo más externo a lo más interno de la escena realizando una espiral” (Díaz de Moncada, 2009, pág. 46).

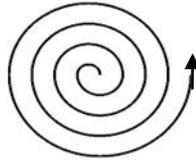


Gráfico 3. Espiral

Radial.- Se parte desde el epicentro en todas las direcciones. “Es una técnica utilizada en la reconstrucción de explosiones, accidentes aéreos y todas aquellas situaciones en que las evidencias físicas quedan esparcidas en torno al epicentro” (CCI, 2010, PAG 204).

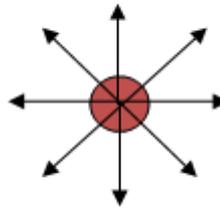


Gráfico 4. Radial

Este tipo de método solo es conveniente para determinadas circunstancias, en el caso del delito de violación es poco recomendable este modo de trabajo porque no se puede realizar una reconstrucción de los hechos de forma organizada.

Punto a punto.- Para José de Jesús Díaz de Moncada (2009) “es el método más utilizado pero el menos recomendado; solo ingresa un investigador a la escena del delito, que va ubicando cada elemento material probatorio”.

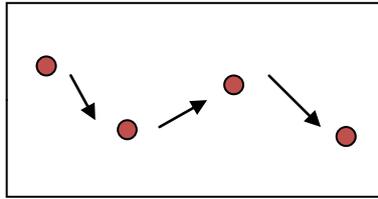


Gráfico 5. Punto a punto

Esta técnica no es adecuada para el delito que se estudia aquí, puesto que al momento de realizar la búsqueda algunos indicios pueden pasar desapercibidos por el investigador.

En mi opinión, el método más adecuado para los delitos de violación sexual al momento de la búsqueda de indicios puede ser por zonas o cuadrículas, porque permite realizar un rastreo sin que ningún espacio quede excluido.

1.3.4 Fijación de la escena

La fijación de la escena de los hechos es el primer paso a realizarse antes de que cualquier objeto sea levantado, de tal modo que se muestre tal y como la encontraron los investigadores. A los investigadores que concurren a la escena de los hechos les corresponde asegurarla; una vez que se han localizado y señalado los indicios de la escena del crimen, el Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene la obligación de emitir un informe pericial que, posteriormente, se comunicará al Fiscal o autoridad competente.

El informe pericial debe contener, de acuerdo al número 6 del artículo 511 del COIP: “el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del

peritaje, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones, gráficas, conclusiones y la firma”.

Con la fijación de la escena se busca esclarecer lo sucedido y establecer la participación de las personas en el hecho punible. Las formas más comunes para la fijación de la escena son:

- Narrativa
- Fotografía
- Croquis/ planos
- Video

Todas las técnicas enumeradas proporcionan a los investigadores un registro de la escena de los hechos de forma permanente y exacta, ellos es necesario puesto que posteriormente colaborarán en la elaboración de las hipótesis que centrarán la investigación que pueda llegar a la verdad sobre los sucesos dados.

Narrativa.- La fijación narrativa consiste en que se dejen asentados por escrito todos los datos que se encuentran en la escena del crimen, es decir, “(...) es una descripción donde se considera todo lo observado, sea general o un detalle, teniendo como guía la exactitud y la objetividad” (CCI 2010 PAG 211).

Este modo de fijación de la escena es básico y se lo tiene que realizar en todos los delitos, mediante un acta se deben hacer constar todos los detalles. Pedro López y Pedro Gómez (2003) manifiesta que la descripción

narrativa “Debe ser una ayuda descriptiva del lugar de los hechos e incluirá, entre otros aspectos, los siguientes”:

- Fecha, hora y localización de la búsqueda.
- Tiempo atmosférico y condiciones de luz.
- Identidad de las otras personas que participan.
- Órdenes e instrucciones impartidas al personal.
- Condición y posesión de los elementos materiales de la prueba encontrados.

Estos datos ayudarán a que se puedan plasmar de una manera objetiva los hechos y se deje constancia de todo lo observado para posteriormente proceder al análisis de los indicios; toda la información recolectada, por más insignificante que parezca, ingresará en cadena de custodia para la investigación a cargo del fiscal, remitiendo los partes policiales y demás documentos, según el artículo 460, número 4, 5 del COIP.

Fotografía

La fotografía constituye la memoria artificial de las autoridades encargadas de investigación criminal, además de que por medio de ella se pueden capturar imágenes detalladas que escapan a la vista del investigador en el primer momento en el que tiene contacto con el lugar de los hechos y que a la postre resulta de gran relevancia para la investigación (LEXUS, 2012, pág. 679).

Este método ayuda a que se fije la escena del crimen y los indicios que se puedan encontrar, antes de realizar algún cambio con la finalidad de que en alguna de las etapas procesales se consiga repasar los hechos

sucedidos. Es necesario que antes no se mueva nada y se tomen las fotos en orden cronológico.

Varios autores coinciden en que al realizarse la pericia fotográfica en el lugar de los hechos se deben hacer de la siguiente manera:

- **Vistas generales.**- Deben tomarse placas que proyecten vistas generales de lugar desde cuatro ángulos diferentes utilizando el gran angular.
- **Vistas medias.**- Después deberán tomarse series completas de medianos acercamientos que relacionen muebles, objetos, instrumentos y cuerpos, cambiando de posición.
- **Acercamientos.** Consecuentemente, se tomarán placas de acercamientos que exhiban los índices asociativos con su testigo métrico.
- **Grandes acercamientos.**- Señalan las particularidades de los elementos materiales evidencias asociativas (Fierro Mendez, 2010, pág. 527).

Las fotografías deben numerarse y describirse, por ejemplo: 1. *La escena del delito vista desde el este, a cuatro metros de la víctima.* Toda anotación que tienda a identificar la posición del fotógrafo en las vistas generales es trascendental.

Planos.- Para una adecuada fijación es prudente que se realice un plano sobre el sitio y los objetos, con el propósito de que se establezca la localización de los hechos ocurridos y se pueda determinar la posición precisa de cada objeto.

Según Carlos A. Guzmán (2003), el plano debe cumplir con ciertas reglas básicas:

- El plano debe estar orientado de acuerdo con los puntos cardinales.
- El dibujante debe tomar personalmente las medidas.
- El plano no debe estar sobrecargado, lo cual significa que se deben omitir los objetos que nos encontramos relacionados con los hechos.
- El planimetrista no debe confiar en su memoria para enmendar el plano.
- El croquis debe realizarse a escala (Carlos A. Guzmán).

Estas particularidades son fundamentales para que se pueda obtener una representación fehaciente del lugar de los hechos y, por lo tanto, para que el perito haga un informe adecuado que pueda ser utilizado como prueba en las siguientes etapas investigativas.

La elaboración del informe escrito, planos y fotografías deben ser un fiel testimonio del lugar de los hechos y se relacionan entre sí, “cuando ellos coinciden refuerzan su contenido, pero en los casos en que llegan a diferir producen el efecto de que se pierda la credibilidad en los servidores públicos, peritos e investigadores que se ubicaron en el lugar de los hechos” (LEXUS, 2012, pág. 683).

Video.- Con el avance de la tecnología, otra forma para la fijación del lugar de los hechos es el video. La legislación nacional, específicamente en los manuales, protocolos, instructivos y formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses no se contempla como método de fijación de la escena el video, únicamente hace referencia a la fijación de la escena por fotografía y planimetría. Sin embargo, la fijación del video permite el registro dejando constancia fehaciente de la escena de los hechos.

1.4 Fases de la cadena de custodia

Cada una de las etapas de la cadena de custodia es fundamental dentro de la investigación, porque ayuda a descubrir la verdad de los hechos y sus circunstancias y vincula a los autores con el delito.

1.4.1 Recolección

Al momento de realizarse la recolección de los indicios es necesario que se cumpla con todas las precauciones, en busca de precautelar la integridad de los indicios, ya que la falta de previsión de cualquier funcionario encargado puede contaminar o destruir el indicio, causando un daño irreparable a la investigación.

El personal encargado recolección de los indicios en el lugar de los hechos es el Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Según Rubén Darío Angulo (2005), al recolectar los indicios del lugar de los hechos se debe:

- Usar guantes esterilizados o muy limpios.
- Volver a limpiar a utilizar un nuevo instrumento para recoger una muestra diferentes.

Los investigadores deben precisar al responsable y cuál será la prioridad de la recolección de los diferentes indicios, porque cada indicio tiene características diferentes y pueden ser altamente vulnerables al

riesgo de contaminación. Existen diferentes técnicas para la recolección de los indicios, esto va a depender de las características de cada una, se pueden clasificar en:

Muestras líquidas.- Se recogen en una jeringa estéril, la sangre se mantiene anticoagulada. Para su obtención también se usa algodón, gasas o hisopos estériles.

Muestras húmedas.- Se dejan secar a temperatura ambiente, no se debe aplicar calor.

Muestras secas.- Se pueden encontrar sobre objetos transportables u objetos no transportables. Hay unos que se pueden cortar y se envían pedazos. Si es prenda de vestir, se envía completa.

Restos sólidos.- Si son antiguos se usan guantes; si son recientes se deben usar pinzas.

Pelos.- Se recogen con pinzas. No olvidar que se embala cada pelo en un recipiente diferente” (Angulo, 2005, pág. 30).

En esta fase se deben recolectar todos los objetos y todas las señales o huellas relacionadas directa o indirectamente con los hechos delictuosos que se indagan. La técnica de levantamiento de los indicios va a depender de la naturaleza, cantidad y condiciones en que se encuentren los indicios hallados en el lugar de los hechos. Es necesario que el perito cuente con el conocimiento y las herramientas para el adecuado procedimiento en la recolección de los diversos objetos o fluidos.

1.4.2 Embalaje

Se puede definir a embalaje como la “envoltura y acondicionamiento de una mercancía, que la protege especialmente durante su transporte. Los materiales más usados para el embalaje son el papel, el cartón, la madera y los materiales plásticos” (Espasa -Calpe, 2002).

Para embalar los indicios recolectados se deben observar las características de cada uno de ellos, de eso dependerá el éxito del procedimiento que se realice. Es recomendable que para cada muestra se utilicen diferentes recipientes, con la finalidad de que no se contaminen.

Considera José Díaz Moncada (2009) que las normas básicas para manipular los elementos probatorios son las siguientes:

- Siempre trabaje con las manos enguantadas; en caso de cambiar de tipo de evidencia o de manejar fluidos orgánicos cambie de guantes cada que vaya manipular una muestra; evite contaminaciones.
- Jamás mezcle evidencias entre sí.
- Pedazos de vidrios y fragmentos de pintura pueden ir juntos, si proceden del mismo lugar.
- El recipiente para embalaje no debe estar contaminado.
- El envase debe ser del tamaño apropiado, “la capacidad estar de acuerdo con el volumen.
- Cuando realice embalajes en bolsa plástica, el sellado debe realizarse al calor y nunca con cosedora... (Díaz de Moncada, 2009, pág.14).

Es indispensable que se cumplan todas estas medidas al empaquetar cada uno de los indicios recolectados, con la finalidad de que sean protegidos y se evite la pérdida, contaminación o destrucción hasta que

lleguen al laboratorio criminalístico respectivo y se realicen los estudios correspondientes.

1.4.3 Etiquetado/Rotulado

Se entiende por registro de la cadena de custodia “al historial de detallado de la entrega de manejo de los índices, entre personal pericial de campo, autoridad ministerial, personal policial de laboratorio y autoridad judicial” (LEXUS, 2012, pág. 528).

Es importante que se deje constancia cronológica de quiénes han manipulado la evidencia y de las características de estos indicios, con el fin de que posteriormente puedan ser fácilmente identificados y ubicados. Por consiguiente, es conveniente separar las evidencias con una etiqueta que mencione:

- “El número del caso.
- El lugar de los derechos.
- La hora, la clase de evidencia.
- El lugar exacto donde se recogió.
- Las características que presenta el análisis al que debe ser sometida” (Angulo, 2005, pág. 39).

El etiquetado tiene como finalidad que los indicios recolectados y embalados sean los que se hallaron en el lugar de los hechos, además de que sirve para la identificación de cada indicio. Tanto el embalaje como el rotulado deben mantenerse en estado íntegro y dejar constancia en las hojas de control, según lo disponen MANUALES, PROTOCOLOS,

INSTRUCTIVOS DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Estas fases tienen como objetivo el que si concurrese alguna irregularidad exista constancia de ella.

1.4.4 Transporte

Esta etapa de la cadena de custodia “consiste en el traslado de los indicios de laboratorio correspondiente, por policía ministerial o personal administrativo, donde serán entregados al personal administrativo encargado de la recepción de indicios, para posteriormente entregarlos al perito del área específica, medicina, química, balística” (LEXUS, 2012, pág. 529).

Una vez que se han completado las etapas antes mencionadas, los investigadores (peritos) deben enviar los indicios a los diferentes laboratorios para que un perito especializado proceda con el análisis, por lo tanto es primordial que se dé el transporte en el menor tiempo posible, teniendo como única obligación los custodios entregarla en su lugar de destino.

En los delitos por violación sexual es menester que se realice el envío de los indicios en el menor tiempo posible, ya que muchos de los indicios biológicos que se pueden encontrar en el lugar de los hechos corren el riesgo de ser destruidos por mal manejo o por el tiempo.

En el trayecto los investigadores no deben abrir ni forzar los paquetes, ya que en el momento de la entrega en los diferentes laboratorios, la persona que recibe las evidencias debe percatarse de que estén en

óptimas condiciones y se encuentren con sus respectivas hojas de control.

El transporte de los fluidos biológicos se hará “respetándose la cadena de frío, para esto se utilizan varios elementos como cajas térmicas o termos con paquetes fríos a fin de mantener la temperatura requerida y conservar la calidad del biológico”, según lo indica el *Manual de cadena de frío*, manejo técnico de los equipos de refrigeración, transporte de las muestras.

Con la incorporación de la cadena de frío para el transporte de las muestras se asegura la correcta conservación de los indicios biológicos, buscando que no exista ruptura alguna de los mismos.

1.4.5 Análisis

En el momento en que las evidencias llegan al laboratorio se realiza el análisis que busca establecer el nexo con los implicados. El análisis debe ser realizado por un experto de la materia, a quien se denomina perito; el experto realizará el estudio detallado del indicio, para posteriormente redactar un informe en el que debe anotar todo el procedimiento realizado.

Considera la Enciclopedia CCI (2010) que “Los forenses deben consignar por escrito los procesos a los que fue sometida la muestra, información vital que durante el juicio establecerá la idoneidad de los procedimientos aplicados en el laboratorio y sustentará las pruebas”.

1.4.6 Almacenamiento

Una vez que se han realizado los análisis correspondientes, es pertinente que “las evidencias deban almacenarse hasta su uso durante el juicio; además, han de estar disponibles para cualquier análisis a que se deban someter (Enciclopedia CCI, 2010, pág. 1282).

El almacenamiento de las evidencias va a permitir que en cualquier etapa del proceso se puedan realizar nuevos estudios, siempre que sean solicitados ante alguna autoridad, por tal razón se protegen en condiciones óptimas. Cuando los indicios o evidencias sean solicitados, el custodio debe llevar un registro sobre la autoridad que hace el requerimiento. Al respecto, el *Manual de custodia* indica:

- “(...) la orden puede ser mediante: Oficio o providencia, en la que se solicite expresamente el traslado o traspaso del indicio o prueba, a un lugar o destinatario.
- El custodio o responsable debe observar que la documentación (oficio o providencia) se encuentre con la sumilla.
- Deberá ubicar físicamente el o los elementos físicos (indicios y/o evidencias). Y dejar constancia en los respectivos registros.
- El que recibe el elemento físico (indicios y/o evidencias) deberá verificar que lo que está recibiendo es lo pedido en el oficio o providencia, registrará la recepción y los trasladará al lugar dispuesto por la autoridad solicitante (Manual de custodia, 2013).

Es indispensable que exista un registro de la evidencia y su manejo, mientras se encuentra en el centro de acopio, hasta que finalice el proceso penal. Finalmente, cabe recalcar que es necesario que el personal que investiga en todo momento cumpla con todas las normas de cada etapa de la cadena de custodia, porque al no cumplir con las respectivas fases, una

de las consecuencias del indebido manejo consistiría en dejar sin efecto la demostración que hubiera causado la prueba si hubiese sido debidamente judicializada.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 La prueba en los delitos de violación sexual

Dentro del proceso penal, la prueba es fundamental y de gran importancia porque ayuda a establecer la existencia del delito y, consecuentemente, a comprobar la responsabilidad o inocencia del imputado.

Para Luigi Ferrajoli, hasta que la prueba no se produzca mediante un juicio regular, “ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable, ni ser sometido a pena alguna; es así que para él no puede existir acusación sin prueba, axioma que postula en su libro” *Derecho y razón (2009)*.

Por lo tanto, cada acusación que se formule en contra de determinada persona se debe probar, así lo contempla el principio constitucional de inocencia en su artículo 76, número 2, cuando manda que:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas. 2. Se presume la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

El Código Orgánico Integral Penal, acorde al mandato constitucional, dice al respecto en su artículo 5, número 4. “Inocencia: toda persona mantiene su

estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorié una sentencia que determine lo contrario”.

Con esta disposición constitucional, las personas que presuntamente han cometido un delito de acción pública no tienen la obligación de demostrar su inocencia, ya que es obligación de la Fiscalía demostrar la culpabilidad. El peso de la presentación de la prueba para desvanecer la presunción constitucional de inocencia recae siempre en la Fiscalía.

La Fiscalía General del Estado tiene la potestad de dirigir de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal y procesal penal, hasta la finalización del proceso; además, organizará y dirigirá el Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante la incorporación de manuales y normas técnicas, así lo señalan el artículo 195 de la Constitución de la República y los artículos 442 y 443 del COIP.

En toda la investigación, que estará a cargo de la Fiscalía General del Estado, se busca que mediante la prueba que se incorpore al proceso penal se llegue a la verdad histórica de los hechos, en la cual se pueda establecer el hecho ilícito denunciado, ya que “la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al proceso” (La Rosa, 2011, pág. 22).

La enciclopedia Omeba señala que “la función del proceso es aportar al juzgador elementos de prueba para que este pueda garantizar la certeza judicial en la responsabilidad del imputado” (1986, tomo XXIII, pág. 772). Asimismo lo señala el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, el que manifiesta que “la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los

hechos y circunstancias materia de la infracción y a la responsabilidad de la persona procesada”.

De lo expuesto se desprende que la prueba resulta de gran trascendencia dentro del proceso penal, ya que la misma tiene como objeto demostrar la existencia de los hechos para que el juez competente, de acuerdo a ellos, resuelva el caso. La incorporación de los indicios o evidencias en el proceso debe obedecer a ciertos principios y garantías que se encuentran contemplados en la legislación nacional.

Según Carrión, L. (2001), “para que las pruebas adquieran validez, debe cumplirse con los requisitos constitucionales y legales exigidos para cada una de ellas...”. En cuanto a la Constitución de la República, esta trae a relación la salvaguarda de la integridad de los indicios objeto de análisis criminalísticos, a fin de cimentar desde el inicio mismo el proceso de la observancia del debido proceso para seguridad jurídica de las partes procesales en toda causa penal.

El artículo 76, número 4, de la Constitución de la Republica, contempla que: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Este artículo determina que cada una de las pruebas introducidas en el proceso penal deben estar debidamente manejadas en las diferentes etapas procesales y respetar las garantías del debido proceso, para que al momento del juicio pueda tener plena validez y se demuestre la verdad de los hechos.

Igualmente, el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, número 4 y 6, respectivamente, establece que:

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

Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, o en la ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

Dicha normativa anteriormente citada indica que al ser la Constitución ecuatoriana garantista, la prueba debe reunir ciertos requisitos para que tenga validez probatoria. La validez y el cumplimiento de los principios de la prueba serán primordiales, ya que por medio de estas se llegará a la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad o inocencia del acusado, por medio de las pruebas de cargo y descargo.

Finalmente, se puede concluir que la prueba es, además de necesaria, obligatoria, ya que con ella se llevará a la certeza al juez sobre la violación de un bien jurídico tutelado producto de la investigación; siendo fundamental la prueba, ya que el fallo que emita el juez siempre deberá estar debidamente motivado en base a las pruebas aportadas.

Para demostrar la culpabilidad dentro del delito de violación sexual es necesario que se den ciertos presupuestos; por lo tanto, deben concurrir ciertos elementos constitutivos en el delito de violación sexual, tipificado en el artículo. 171 del Código Orgánico Integral Penal, que, textualmente, dice:

Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, vaginal o anal, de

objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los casos:

- 1.- Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
- 2.- Cuando se use violencia, amenaza o intimidación
- 3.- Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Del análisis del artículo 171 COIP se arriba a la conclusión de que la prueba tiene que direccionarse a probar que sí hubo uno de los elementos anotados, para lo cual todo lo que apareciera en el lugar de los hechos, en el cuerpo de la víctima y en el supuesto victimario, servirán como indicios que luego de ser analizados por peritos se convertirán en evidencias que servirían como elementos de convicción para sancionar esta clase de delito. Lo anotado se sustenta en el principio de transferencia, que todos los participantes en un acto llevan y traen elementos de la escena o de la participación con otras personas.

Además, se debe probar que la víctima se halle privada de la razón, no pueda resistirse, que se use la violencia, amenaza o intimidación o, por último, que sea menor de catorce años; sin reunir esta serie de requisitos, no habría sanción posible. Estas tres circunstancias se encuentran contempladas en el artículo 171 del COIP, son diferentes medios comisivos que el sujeto activo puede realizar para la consumación del delito de violación. Se revisan a continuación.

1.- Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.

Para Luis H. Abarca Galeas (2013) este supuesto se da cuando el sujeto pasivo se encuentra en algún estado que anula su capacidad de conciencia y voluntad, y no puede oponer resistencia al ofensor.

En este caso la víctima va a estar privada de sus facultades para poder decidir y comprender las consecuencias de los hechos; mientras que se entiende que la víctima privada de la razón es el “aprovechamiento del estado de inconsciencia del sujeto pasivo, que, no solo se encuentra impedido de oponerse a la conjunción sexual, sino de tomar conocimiento” (Orgeira, 1986, pág. 701).

En estas dos situaciones la persona no es capaz de emitir el consentimiento pleno, ya que no se encuentra con todas sus facultades como para que se realice el acto. De igual manera, se considera cuando la víctima sufre alguna enfermedad o cualquier otra causa que no pueda resistir el acto sexual; tratándose de una ineptitud física y no psíquica, según lo manifiesta José M. Orgeira. .

2.- Cuando se use violencia, amenaza o intimidación

Otra circunstancia que se puede dar dentro del delito de violación sexual es que exista violencia, amenaza o intimidación. Se entiende por violencia física cuando “el sujeto activo debe imponerse, por medio de la fuerza material, sobre el cuerpo del pasivo” (Martínez Roaro, 2007, pág. 385)

El sujeto va a emplear este medio, sometiendo a la víctima para la consumación del delito; al emplearse la fuerza, se encontrará tanto en la víctima como en el victimario lesiones en diferentes áreas del cuerpo que

pueden servir como evidencia una vez que se haya realizado el correspondiente examen médico legal.

Al existir violencia “no se precisa que sea irresistible, bastando que sea adecuada o idónea para obtener el fin buscado y capaz de sobreponerse a la resistencia de la víctima al contacto sexual” (Espasa Calpe, 2001, pág. 118). Del mismo modo, se considera la intimidación y amenaza. Para Luis Abarca (2013), es cuando el sujeto activo infunde en el sujeto pasivo temor de que le ocasionará un mal grave, mientras que la amenaza es cuando se anuncia que se ocasionará un mal futuro.

Tanto el uso de la intimidación como de la amenaza son medios de coacción que facilitan la violación sexual, en el cual el sujeto activo somete al sujeto pasivo mediante la presunción de un mal o del uso de la fuerza en un futuro; en estos casos, a diferencia del uso de la fuerza no se van a encontrar lesiones, sin embargo se consumó el delito de violación sexual.

3.- Cuando la víctima sea menor de catorce años

Al tratarse del caso de un menor de 14 años de edad, el consentimiento que haya brindado la víctima no es aceptado, dado que “por las condiciones propias de su inmadurez biopsicológica sexual, inexperiencia en la vida de relación social, es sumamente vulnerable a las incitaciones o a cualquier forma de persuasión o de inducción para obtener su consentimiento” (Abarca Galeas, 2013, pág. 74). Con esto se busca proteger el libre desarrollo sexual en relación con personas mayores que pueden aprovecharse de las circunstancias para mantener relaciones sexuales, aparte de que no ha llegado a la madurez física y

psicológica, como para elegir libremente, además, según Núñez, de no “comprender el significado fisiológico y cultural del acto carnal”, por lo tanto se trata de proteger a los menores de 14 años de edad. El consentimiento en este caso será irrelevante.

Por lo anteriormente señalado, dentro del proceso penal la prueba es determinante, ya que sin ella aumentaría el número de delitos que descansan en la impunidad. Al contemplarse cada una de las circunstancias para la consumación del delito de violación sexual, es indispensable que se brinde oportunamente atención médica a la víctima, ya que en dichos delitos no solo se atenta con la libertad sexual de cada persona, sino también con la integridad física y psicológica.

Igualmente, es importante que se realice lo antes posible el examen médico legal pertinente a la víctima, ya que dicho examen ayudará a que se recolecten los indicios que den lugar al esclarecimiento de los culpables, e identifiquen las lesiones y las consecuencias. Para Kvito “el peritaje médico legal en estos casos deberá contener una serie de datos que tienen relevancia, tanto por su jerarquía cuanto por las implicaciones no solo médico-legales, sino también jurídicas” (2007, p. 113).

Dentro del examen médico legal, así como en el lugar de los hechos, se pueden encontrar ciertos indicios que ayudarán al esclarecimiento de los hechos a lo largo del proceso penal. Toda prueba comienza siendo un indicio.

2.1.1 Indicio

Se puede definir indicio como un “hecho, cosa o circunstancia que permite inferir la existencia de otro no percibido”, DICCIONARIO ACTUAL. Mientras que para Ibáñez, un indicio es “cada una de las sustancias u objetos recogidos en relación con los hechos que se pretende investigar, probar” (2012, p. 117). Es decir, un indicio es todo suceso o vestigio que se puede localizar en la víctima o en el lugar de los hechos, y que mediante su análisis sirve de presunción para el esclarecimiento de un hecho.

Un indicio solo es revelador si permite individualizar a la víctima, al victimario o al suceso que se pretende reconstruir. Cuando se comprueba que el indicio está ligado al hecho delictuoso, se convertirá en evidencia. (Enciclopedia CCI, 2010, pág. 146) . Por ende, no todos los indicios que el investigador recolecte guardarán relación con el hecho, pero una vez que se identifique y se tenga la certeza de que es un elemento producto de la infracción y que tiene información sobre lo sucedido y de los participantes, se convertirá en evidencia.

En los delitos de violación sexual se pueden encontrar ciertos indicios de carácter biológico, como puede ser sangre, semen, saliva, pelos y otras secreciones de carácter biológico, que al ser encontrados deberán ser manejados adecuadamente, ya que en el futuro llegarán a constituir prueba plena.

Siendo entonces el indicio un elemento que va ser acreditado, reconocido como prueba en una etapa posterior, es decir “debe ser el lazo

o nexo de unión entre el hecho que se presume que se cometió, así como entre lo que el experto va a probar después” (Salamea Carpio, 2013, pág. 206).

2.1.2 Evidencia

Para Ibáñez (2012, p. 117) los indicios después de su análisis y, una vez determinadas sus características y su papel en los hechos, recibirán el nombre de evidencia. Según la enciclopedia CCI, se entiende por evidencias:

Los datos confiables, porque han sido obtenidos a partir de procedimientos científicos. Por lo que se puede demostrar con estos datos que puede haber distinto grado de certeza y, cuando el grado es máximo y no deja lugar a dudas sobre los hechos, se habla de una evidencia plena (2010, p, 148).

De tal manera, las evidencias son todos aquellos indicios que han sido hallados y examinados por los expertos, dependiendo de su naturaleza, que llevan al conocimiento sobre determinado hecho y que servirán como elementos de convicción en la etapa de Instrucción para deducir una imputación, según el artículo 591 del COIP. Todas estas evidencias deben estar debidamente custodiadas a lo largo del proceso, constituyéndose como prueba.

2.1.3 Prueba

Existen varias acepciones de lo que es la prueba, entre las principales definiciones se encuentra Francesco Carrara (1973), que expresa que: “en

general se llama prueba a todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros; la verdad en los hechos” Es decir, la prueba es fundamental dentro del proceso, ya que el juez llegará a la verdad de los hechos mediante ella, determinará si existe responsabilidad o no.

Para Santiago Sentis Melendo (1979), “la prueba es la verificación de las afirmaciones que se refieren a los hechos para que el juez constate, compruebe y verifique, si esas afirmaciones coinciden con la realidad.” La prueba sirve proporciona información que permitirá al juez llegar al esclarecimiento de los hechos suscitados.

Asimismo, la Enciclopedia Omeba (1986, p. 772) sostiene que “La prueba es el alma del proceso y la energía propulsora de toda la máquina procesal”. Se puede decir, entonces, que la prueba es trascendental dentro del proceso, ya que de ella depende el hecho que se verifica y sobre el cual vierte el juicio.

Para el doctor Zavala Egas:

La actividad probatoria no se produce hasta la etapa de juicio, por lo que el fiscal en las fases de indagación previa instrucción no recaba ninguna prueba procesal; solo cuenta con fuentes probatorias, elementos de convicción, material probatorio, elementos materiales de prueba, evidencias, hechos indiciarios, todos ellos posibles fundamentos probatorios para la sentencia, pero solo cuando el juez admita como medios de prueba válidos para configurar el acervo probatorio que será objeto de valoración previa la decisión jurisdiccional (2014, p. 453).

Entonces, y a la luz de las opiniones citadas, se concluye que al ser de suma importancia la prueba para el proceso judicial es necesario que sea introducida en el proceso adecuadamente, y sin que sufra alteración alguna.

En consecuencia, la prueba es el indicio recogido de la escena del crimen, que una vez sometido al análisis científico, observando el debido proceso y la cadena de custodia, presentado a tribunal, se convierte en prueba plena que demuestra la responsabilidad penal o inocencia del encausado. Igualmente, en la legislación nacional, en el COIP en el artículo 454, manifiesta que la prueba “es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio...”.

Tanto la doctrina como la normativa manifiestan que las evidencias alcanzarán el valor de prueba únicamente cuando se incorporen al proceso en la audiencia oral, las cuales deben respetar todas las garantías del debido proceso.

Para José Robayo Campaña :

Las evidencias, además de cumplir con el papel de ser elementos de convicción para las actuaciones del fiscal y motivación de los jueces, son la base de la prueba penal, por ello es necesario custodiarlas hasta que llegue el momento de legitimarlas y judicializarlas para que se vean valoradas como prueba.

La cadena de custodia inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente, según el artículo 456, segundo párrafo del COIP. El indebido procedimiento, traducido en una inadecuada cadena de custodia de los indicios y evidencias resultantes de una violación sexual, daría cabida a una invalidación de los mismos, pues no lograrían convertirse en prueba material, indispensable para imputar responsabilidad y condena al presunto violador.

2.1.4 Peritaje

Dentro del delito de violación es común que se encuentren indicios de carácter biológico, y para que se transformen en evidencias y obtener un análisis detallado de los mismos, es preciso que se realicen los análisis pertinentes; para esto es necesario que se nombre un perito. El perito es “toda persona que posee conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en un proceso o adquirir certeza sobre ellos” (Espasa Calpe , 1998, pág. 1110).

Por otro lado, el COIP dice que los peritos deben “ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura”, según el artículo 511 número 1. En consecuencia, los peritos son personas especializadas en un determinado tema, que al ser debidamente posesionadas realizarán la experticia emitiendo el correspondiente dictamen pericial.

La ley exige que al momento en que los peritos al realizar el informe solicitado deben cumplir ciertos requisitos. Los requisitos mínimos que se pide en dicho informe, en atención al art. 511, número 6, son:

- Lugar.
- Fecha de realización.
- Identificación del perito.
- Descripción y estado del objeto del peritaje.
- Técnica utilizada.
- Fundamentación científica.
- Ilustraciones gráficas.
- Conclusiones.
- Firma.

El informe pericial contendrá toda esta información, además de todo el estudio que se le ha encomendado, debiendo estar debidamente motivado y analizado, para que una vez que sea entregado, con tal finalidad se dé una explicación sobre los hechos mandados a investigar. Para que se practique la pericia, será cualquiera de las partes en la etapa de instrucción quienes podrán solicitar al fiscal que se realice, así lo contempla el artículo 598 del COIP.

Una vez que se realice el examen pericial, todas las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba,

una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio (artículo 454, número 1, del CPP). En tal sentido, el debido cuidado de los indicios biológicos no dará lugar a eventuales incidentes de nulidad de pericias o alguna garantía del debido proceso, contrarrestando para ello a los agentes degradantes que circundan el entorno de dichas evidencias, ya sea con la incorporación de un manejo adecuado desde la recolección, conservación o preservación de las muestras.

Es así que, para Salamea, “la actividad pericial ha cobrado importancia al interior de los procesos en razón a los adelantos científicos que le permite al juzgador determinar con precisión la causa de los hechos, su significación, su temporalidad y sus efectos” (2013, p. 235).

El artículo 511, número 7 del COIP, señala que al estar contemplada la pericia como un medio de prueba, los peritos se ven en la obligación de comparecer en la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio.

2.1.5 Valoración de la prueba

Una vez que el informe pericial ha sido presentado dentro del término probatorio ante el Tribunal de Garantías Penales, este servirá para poner en conocimiento los hechos suscitados y servirá como medio de prueba. Al momento de realizar la valoración de la prueba, el COIP, en el artículo 457 señala que se “hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad,

sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales”.

De lo expuesto se deduce que el procesamiento de los indicios y evidencias biológicas enrola múltiples condiciones de orden legal, sin embargo, actualmente el manejo de la cadena de custodia adolece de deficiencias, cuya prolongación pondría en riesgo la resolución exitosa del proceso penal, pues este se instrumentaliza a través de indicios, los cuales, tras un encadenado procesamiento, lograrán su conversión a pruebas. De lo contrario, si se prescindiera de la cadena de custodia de los indicios biológicos, resultaría de ello una permanente violación al debido proceso y una forma de que los delitos queden en la impunidad, que obviamente desnaturalizaría las garantías de los partícipes en el proceso.

Todas las investigaciones que se realicen para el esclarecimiento del hecho delictivo deberán ser encadenadas con los parámetros legales regulatorios de la custodia debida de evidencias biológicas, todo lo cual obedecerá a una perspectiva que tenga como principio que sin investigación no hay proceso penal. De conformidad con lo precedente, el objetivo de la investigación de un delito es encontrar los elementos necesarios para probar la autoría delictiva, tendencia innata de toda persona de llegar a la verdad, todos estos métodos encaminados a este fin constituyen actos indagatorios.

Para trazar una investigación correcta del delito no basta conformarse con saber ilustrar o informar al juzgador sobre la existencia del ilícito y de sus detalles incriminatorios o la culpabilidad del autor, abarca además el

investigar la relación de la causalidad entre el hecho y el imputado, basándose en hechos reales introducidos a través de un medio de prueba (documento, testimonio o pericia); así lo precisa el artículo 455 del COIP, para lo cual el Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses tendrá como deber primordial recoger las evidencias, previa autorización del fiscal, tendiente a asegurar la certeza en la determinación de los indicios y su relación con el culpable.

Lastimosamente, en la casuística ecuatoriana se han dado ciertas transgresiones a la cadena de custodia, a pesar de su importancia procesal, pues se han judicializado como pruebas, que pese a que las evidencias de donde se dedujeron el ADN incriminatorio no tuvieron origen lícito, ni recuperación, incautación o ni siquiera existencia constante en informe o parte policial, inspección ocular técnica o reconstrucción de los hechos, es decir, su intromisión devino por algún agente extraño al debido proceso.

2.2 Los indicios biológicos en el delito de violación sexual

Dentro del proceso penal en el delito por violación sexual son frecuentes los indicios biológicos, que se pueden localizar principalmente en la víctima; los mismos que ofrecerán información relevante para poder determinar si existió el cometimiento del delito.

Para Ibáñez Peinado, J., “se entiende por indicio a cada una de las sustancias u objetos recogidos en relación con los hechos que se pretendan investigar o probar (2012, p. 117).

Los indicios biológicos que se pueden encontrar en el delito de violación sexual son: semen, sangre, saliva, pelos, secreciones, entre otras pruebas biológicas que sirven para la identificación y vinculación del acusado con la víctima, que se realizará por medio de análisis de laboratorio e identificación del ADN.

El ADN, dentro de la investigación penal, representa un gran aporte ya que “... es común a todas las células del cuerpo y un análisis adecuado de cualquier parte del cuerpo, llamado indicio biológico, que incluyen sangre, saliva, semen, pelos y su posterior comparación con la persona sospechosa, permiten identificar a un criminal” (López & Gómez, 2003, pág. 217). La identificación por medio del ADN de los indicios biológicos recolectados llega a ser uno de los medios de prueba legalmente reconocidos, que permite establecer el nexo causal entre el cometimiento del delito y la persona que se encuentre procesada; por tal razón, se debe tener en cuenta la cadena de custodia dentro del proceso penal. Para la imputación de esta clase de delitos existen otros medios probatorios, como el testimonial o documental, puesto que en todos los casos de violación sexual no se podrían encontrar restos biológicos.

Dentro de la investigación procesal los indicios biológicos que se pueden encontrar en el cuerpo de la víctima, en la escena de los hechos y en el supuesto agresor son primordiales, ya que en la información de los análisis realizados se contará con información sobre los posibles involucrados, y en un futuro realizar el cotejamiento con muestras de los procesados

2.2.1 Semen

Es una “secreción producida por los testículos y los productos de secreción de las glándulas anexas. En conjunto forman el líquido seminal.” (Espasa Calpe, 1999, pág. 1094). El semen, eyaculado durante el acto sexual masculino:

“... se compone del líquido y los espermatozoides del conducto deferente (aproximadamente el 10% del total), el líquido de las vesículas seminales (aproximadamente el 60%), el líquido de la glándula prostática (aproximadamente el 30%) y pequeñas cantidades procedentes de las glándulas mucosas, sobre todo de las glándulas bulbo uretrales” (Guyton, 2012, pág. 976).

Este tipo de indicios es de mayor incidencia en casos delitos sexuales junto con otros tipos de indicios biológicos. “Cuando se ha secado y, según la cantidad y concentración de espermatozoides, se torna como una capa blanquecina que puede identificarse mediante la luz ultravioleta, pero expuesta a ella emite una fluorescencia característica” (López & Gómez, 2003, pág. 226). Los rastros de semen son determinantes dentro del proceso penal, pues se podría determinar al agresor y, por lo tanto, vincularle dentro de la investigación criminal. Los residuos de semen son una evidencia que ayudaría a la identificación del agresor.

“Se debe recoger la mancha con un hisopo estéril ligeramente mojado con agua destilada estéril. Limpiar todo el área presionado suavemente, y si es posible, con un solo hisopo” (Carvajal Oviedo, Poppe Mujica, & Cuiza, 2013, pág. 23).

2.2.2 Sangre

La sangre es uno de los indicios que pueden encontrarse dentro del lugar de los hechos, ayudando a la reconstrucción de las escenas y a identificar a los posibles involucrados. La sangre puede encontrarse líquida o seca, en las prendas de los involucrado y en la escena del crimen, y su aspecto va a variar de acuerdo al tiempo que haya estado expuesta, mientras más antigua será más oscura. Según Vargas Alvarado, E. (2010), las manchas de sangre se clasifican por su forma en:

Manchas de proyección.- Este tipo comprende las gotas o salpicaduras.

Pueden ser:

- *Salpicaduras estáticas.*- Las salpicaduras estáticas son aquellas donde el goteo ocurre sin que la víctima tenga movimiento. Presentan formas alargadas y ovaladas.
- *Salpicaduras dinámicas.*- Si la víctima presenta algún tipo de movimiento se crean las llamadas salpicaduras dinámicas.
- *Salpicaduras extremas.*- Salpicaduras producidas de forma violenta, por lo común con armas de fuego, con armas blancas, presenta una forma, la claridad casi siempre se encuentran sobre las paredes y puede indicar el ángulo en que se produjo la herida.

Manchas de escurrimiento.- Son los charcos, regueros y rebabas.

Manchas de contacto.- Se entienden como tales las impresiones sangrantes de pies, manos, entre otros.

Manchas por impregnación.- Se produce principalmente por inhibición de la sangre en tejidos textiles.

Manchas de limpieza.- Pueden quedar en la toalla o trapo con que se limpió.

Las diferentes manchas de sangre son un indicio fundamental, ya que ayudan a reconstruir la escena de los hechos, pudiendo identificar las lesiones ocasionadas, los movimientos de la víctima o del agresor, entre otras circunstancias.

2.2.3 Pelos

Este tipo de evidencia está asociada con crímenes que involucran contacto físico, tales como homicidios, asaltos sexuales, hurtos y accidentes de tránsito, en los cuales se lesiona a una persona. La recolección de los pelos debe ser realizado con técnicas especiales, ya que por su tamaño a veces pasan inadvertidos o no se los recoge correctamente, olvidando por parte de las autoridades la importancia de este indicio en el proceso investigativo.

Según Mercedes Salcedo (2007) en relación con las estructuras filamentosas manifiesta que:

(...) deben ser consideradas como evidencia física potencial en los casos de delitos sexuales, en donde, por la naturaleza del delito, las características de fácil transferencia y adherencia de este tipo de evidencia sigue el principio de intercambio o ley de Locard.

Por consiguiente, es primordial que se revise todo el lugar de los hechos, además, el pelo, al ser fácil de adherirse, se deben buscar en las prendas de la víctima así como del presunto agresor.

Según estadísticas de la OMS de los delitos sexuales, en algunas partes del mundo, al menos una mujer de cada cuatro ha sufrido un intento o violación por parte de su pareja durante su vida. Por otra parte, hasta un tercio de las mujeres describen su primera experiencia sexual como obligada. (Ver Anexo B)

Por consiguiente, en su mayoría, al tratarse de violaciones sexuales intrafamiliares los indicios tienden a desaparecer por la manipulación realizada por los involucrados tratando de borrar las evidencias.

2.2.4 Secreciones

“En ocasiones es de vital importancia identificar fluidos corporales poco comunes como la saliva, lágrimas, orina, materia fecal, líquido amniótico, secreción nasal” (Salcedo, 2007, pág. 75). Todos estos fluidos no son habitualmente identificados, sin embargo, la recolección y su posterior análisis son una pieza fundamental para el esclarecimiento de los hechos, considerando que cada fluido tiene características específicas.

2.2.5 Saliva

La saliva es una evidencia no muy común y difícil de encontrar, a diferencia de otros fluidos como sangre o semen. “Esta técnica tiene un buen valor en la búsqueda de manchas presuntamente originadas por el depósito de saliva sobre el cuerpo de las víctimas, principalmente de asalto sexual” (Salcedo, 2007, pág. 77).

Todos los indicios biológicos anteriormente descritos es posible encontrarlos en el lugar de los hechos, pero especialmente en la víctima o en el sospechoso, para eso es necesario que se realice el respectivo examen médico legal. Dicho examen médico legal va a tener como finalidad identificar al agresor, por tal razón es necesario que existan las debidas directrices y la adecuada capacitación del personal para que realice todo el procedimiento con el mayor de los cuidados; dado que un mal manejo de la cadena de custodia puede desembocar en que no se llegue al esclarecimiento de los hechos.

Salamea Carpio, D. (2013), considera que:

Investigar de manera técnica y científica significa proveer elementos suficientes a un operador de justicia para que no quede impune un delito, un hecho delictivo; desde luego, considerando aspectos como derechos humanos, debido proceso, legalidad de acción y utilización de métodos éticos y legales.

Por lo antes expuesto, es necesario que se tenga presente en todo momento la cadena de custodia, con la finalidad de que se respeten todas las garantías contempladas en la Constitución.

En el cometimiento de un delito de violación sexual es necesario que la víctima reciba atención médica y psicológica con la finalidad de preservar su salud; y, una vez estabilizada conforme manda la norma legal se le practique las experticias médicas para lo cual es indispensable contar con la debida autorización de la presunta víctima en el momento en que se vaya a realizar el examen médico legal, como se encuentra contemplado en la legislación ecuatoriana, en el artículo 459, numeral 1, del Código Orgánico Integral Penal, que manifiesta: “Para la obtención de muestras, exámenes médicos o corporales, se precisa el consentimiento expreso de la persona o la autorización de la o el juzgador, sin que la persona pueda ser físicamente constreñida”.

2.2.6 Examen médico legal a la víctima

Al momento de realizarse el examen médico legal se debe buscar en el cuerpo de la víctima la localización de la saliva, es frecuente sobre las sugilaciones, lametazos, etc., y dependerá de la forma cómo se desarrollaron los hechos.

El examen médico legal se realiza a la víctima para que posteriormente se coteje con muestras del acusado, este procedimiento adquiere gran valor dentro del proceso, pues en él recae la prueba, proporcionando información acerca del cometimiento de los hechos; dicho

examen va a servir como prueba dentro del proceso, el cual será de gran utilidad para que se realice la imputación o abstención por delito de violación sexual.

En las víctimas de este delito se procede a realizar el examen médico legal con la finalidad de encontrar indicios que corroboren si la víctima fue violada o no. Según Vargas Alvarado (2010), se debe realizar el siguiente procedimiento:

- Interrogatorio.
- Inspección.
- Examen de las lesiones.
- Muestras para laboratorio.
- Evaluación psicopatológica forense.

El interrogatorio.- Se entiende por interrogatorio a la serie de preguntas que realizará a la víctima de abuso sexual el personal encargado. La importancia del interrogatorio radica en que la víctima “hará saber al perito todo aquello que le ha sucedido en virtud del delito, que lo cuenta como víctima. Así, el médico legista podrá saber cosas y conocerá datos y hechos que solo a él, por su condición de tal le suministrará la presunta víctima” (Kvitko, 2007, pág. 32).

La información que la víctima proporcione al personal encargado del examen médico legal servirá para que se forme un panorama claro sobre el suceso y se pueda realizar adecuadamente el resto de exámenes. Según la OMS, en las directrices de atención médico-legal para las víctimas de la violencia sexual (2003), es importante que se tenga conocimiento sobre:

- Historia médica en general

El que se tenga conocimiento sobre la historia clínica de la víctima ayuda a que se pueda hacer un diagnóstico preciso y pueda brindarse atención médica oportuna a la víctima del delito de violación sexual. “Identificar cualquier conducta o condición médica que pueda causar que el médico interprete en forma errónea los hallazgos clínicos” (Carvajal Oviedo, Poppe Mujica, & Cuiza, 2013, pág. 14).

- Historia ginecológica

El historial ginecológico en estos delitos es de importancia, ya que con ellos se pueden obtener pautas y esclarecer ciertas dudas para el perito médico legal. En las directrices de atención médico legal que señala la OMS (2003), se plantea la formulación de ciertas preguntas como:

¿Cuándo fue el primer día de su último período menstrual?

¿Ha tenido alguna relación sexual antes de este evento?

¿Ha tenido otros embarazos? ¿Cuántos y de qué manera fueron alumbrados?

¿Cuántos hijos tiene?

¿Hubo alguna complicación durante el parto?

¿Ha tenido una cirugía pélvica?

¿Utiliza la anticoncepción? ¿Qué tipo?

¿Tiene una pareja sexual actual?

¿Cuándo fue la última vez que mantuvo relaciones sexuales en las que usted estuvo de acuerdo? (los detalles pueden ser necesarios si se va a realizar el análisis de ADN).

- Sobre la violación

Kvitko, L. A. (2007), considera que el interrogatorio debe constar de ciertas condiciones, que van ayudar a conocer los hechos. “El interrogatorio consta de siete preguntas clave, a saber: a) qué ocurrió, b) cuándo ocurrió, c) dónde ocurrió, d) quién o quiénes fueron el autor o los autores, e) cómo ocurrió, f) por qué ocurrió, y g) qué sintió”.

Todo el interrogatorio realizado a la presunta víctima es primordial dentro de la investigación, porque ayudará al personal a conocer los detalles, lugar de los hechos, posibles autores, además de poder formular la hipótesis del caso.

Inspección.- “En la inspección interesa el tipo constitucional de estatura, el peso, desarrollo esquelético, genital; actitud, facies, gestos, desorden y daños en la ropa y maquillaje, lesiones en la piel, etc.” (Vargas Alvarado, 2010, pág. 257).

Es necesario que la persona encargada observe minuciosamente todo lo señalado anteriormente, para que posteriormente se asiente en el acta toda la información recabada.

Examen de las lesiones.- El examen de la lesiones a realizarse a la víctima tiene como finalidad la búsqueda de indicios biológicos para la identificación del autor o autores. Para realizar el examen médico-legal,

varios autores, entre ellos Kvitko, Vargas Alvarado y Oviedo, coinciden en que es necesario dividir el cuerpo en tres zonas: genital, paragenital y extragenital.

- *Examen genital*

Las partes que comprende este examen son:

En mujeres.- Vulva, horquilla bulbar, fosa navicular, himen vaginal, fondo saco, cuello uterino, ano.

En hombres.- Pene, glande, surco balano prepucial, uretra, cuerpo, testículos, bolsa escrotal y ano.

Examen paragenital

Áreas perineal, perirrectal, vesical, pubiano, cara interna de muslos.

Examen extragenital

Cuero cabelludo, rostro, cavidad oral, cuello, tórax, mamas, abdomen, glúteos, muslos, piernas.

Es necesario que se realice el examen a la víctima lo más pronto posible, con la finalidad de que no se pierda ningún indicio, se logre identificar y documentar cada una de las lesiones. Cada una de estas partes anatómicas ayudará a dilucidar si existió violación y se podrá encontrar gran cantidad de indicios biológicos que se puedan utilizar dentro del proceso penal para incriminar o absolver a cualquier persona que esté vinculada.

Muestras para laboratorio.- Las muestras que suministra el laboratorio tienen como objetivo establecer los siguientes aspectos:

- Coito reciente.

- Grupos sanguíneos de víctima y agresor.
- Perfil genético de los indicios biológicos.
- Administración de tóxicos a la víctima.
- Enfermedades de transmisión sexual.
- Embarazo preexistente a la agresión.
- Fibras y pelos para identificar el lugar del hecho y al agresor.

Evaluación psicopatológica forense.- Es fundamental que se dé el examen psicopatológico, así se puede llegar a dilucidar que la denuncia realizada es verídica y los sucesos que se dieron durante el hecho delictivo.

Está a cargo de psiquiatras y psicólogos forenses. Su objetivo judicial es aclarar si la víctima estaba privada de la razón o incapacitada para resistir. Por otra parte, con esta evaluación puede descartarse la falsedad de la denuncia en mujeres mitomaníacas, histéricas (Vargas Alvarado, 2010, pág. 265).

Se entiende por personas mitomaníacas a la tendencia constitucional de la alteración de la verdad, a la fabulación, a la mentira y a la creación de fábulas imaginarias (Espasa Calpe, 1999). Mientras que la histeria es una neurosis caracterizada por la hiperexpresividad somática de las ideas, de las imágenes y de los afectos inconscientes (Tchimino, 1992, pág. 1).

De lo antes expuesto, es imprescindible que se lleve el interrogatorio a las posibles víctimas, ya que este ayudará a dilucidar si la denuncia se funda en hechos reales, para continuar con la acusación por violación sexual.

Todos estos pasos se reducen a informes escritos emitidos por los diferentes médicos forenses, documentos fáciles de custodiar, pero en un sistema acusatorio, con la presunción de inocencia, el derecho a replicar los argumentos dichos en su contra y presentar pruebas, la cadena de custodia de fluidos en los delitos de violación sexual es de trascendencia, ya que en el término de prueba puede solicitar la parte interesada, por ejemplo, que nuevamente se practique el examen del semen recogido en la escena del crimen. Por el tiempo que existe en la terminación de la indagación previa hasta estar en tribunales, el manejo técnico científico de la cadena de custodia debe tener procedimientos traducidos en normatividad legal, para fijar responsabilidades en el caso de que exista un incorrecto manejo.

2.3 Métodos de preservación de los indicios biológicos

El comienzo de la cadena de custodia se da con la protección del lugar de los hechos por parte del personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.

En el caso de los delitos de violación sexual, para la preservación de los indicios biológicos es necesario un manejo especial, ya que los indicios o evidencias que se encuentren ayudarán a que se identifique al agresor por el material genético extraído de los indicios biológicos que se pueden hallar en la escena del crimen, así como en la víctima y en todas sus pertenencias.

Los indicios biológicos se pueden localizar en el lugar de los hechos, en la víctima y en el violador, pues siguen el principio de intercambio, razón por la que

mediante el examen de ADN de los indicios biológicos recolectados se puede llegar a determinar el perfil genético del sospechoso; el resultado de este análisis servirá como prueba material dentro del proceso, pudiendo condenar o ratificar la inocencia del procesado -mediante el establecimiento del nexo causal entre la infracción y la persona procesada-, es ahí donde radica la importancia de la adecuada preservación, ya que un solo error puede llevar al fracaso de toda la investigación.

Por lo tanto, es ineludible que se tengan presente los diferentes métodos de preservación durante toda la investigación dentro del proceso penal de los indicios o evidencias recolectadas para evitar la contaminación, degradación o destrucción, teniendo en cuenta que “si no se atiende a mantener unas adecuadas condiciones ambientales (temperatura y humedad) y las características de los envases (plástico, papel), para lo que es vital conocer las limitaciones con respecto a cada tipo de muestra (Ibañez Peinado, 2012, pág. 137).

En consecuencia, es imprescindible la implementación en todos los hospitales, clínicas o centros de salud, públicos o privados, de protocolos referentes al manejo y preservación de todos los indicios o evidencias biológicas para que observando la cadena de custodia sean remitidos a los centros Forenses y se practiquen científicamente las experticias pertinentes.

Los indicios biológicos pueden encontrarse en diferente estado, y, según su naturaleza, se podrán realizar diversos cuidados.

2.3.1 Muestras líquidas

Sangre.- La sangre es la muestra biológica más común que se pueda encontrar en el lugar de los hechos o en la víctima. Es necesario que manejen de manera adecuada este indicio, con la finalidad de que no se vea contaminado, alterado o destruido. Para una apropiada preservación, la sangre “se coloca en un tubo de ensayo o frasco de vidrio herméticamente cerrados, sin adosársele ninguna sustancia” (Díaz de Moncada, 2009, pág. 78). De igual manera, para su atención también se usa algodón, gasas o hisopos estériles, dejándolo sacar antes de embalar” (Angulo González, 2005, pág. 30).

Es importante que tenga en cuenta las diferentes técnicas de conservación de la sangre en estado líquido, para que se pueda enviar al laboratorio y se realicen los diferentes análisis.

Semen.- “Es muy difícil encontrarlo en estado líquido, pues tiende a secarse rápidamente” (López & Gómez, 2003, pág. 225). El semen es común encontrarlo en casos de delitos de violación sexual, al dársele un adecuado tratamiento ofrecerá información para saber si existió violación, llegando a ser una prueba fehaciente dentro de la investigación procesal.

Otros fluidos.- Dentro de la investigación que se lleva a cabo por el presunto delito de violación sexual, se pueden encontrar otro tipo de fluidos de diferente índole, pero actualmente, con la tecnología, “cualquier fluido de origen biológico humano es susceptible de ser analizado con técnicas genéticas, pues todas pueden contener células y suspensión con presencia de ADN” (López & Gómez, 2003, pág. 225).

Por lo dicho antes, es necesario que se tomen todas las precauciones respecto al manejo y preservación de los indicios biológicos, igualmente es importante que exista la adecuada orientación sobre el correcto manejo a todo el personal que interviene en cada una de las etapas de la cadena de custodia.

El manejo que debe darse a estos indicios es: "... impregnando un copo de algodón, gasa estéril o tela de algodón blanca y limpia. Luego debe dejarse secar a temperatura ambiente, embalar en un sobre de papel y rotular indicándose texto con la muestra" (LEXUS, 2012, pág. 688).

2.3.2 Muestras secas

La recolección de muestras secas es frecuente encontrarlas en el lugar de los hechos, así como en la víctima. La forma de manejo de las muestra va a depender del lugar en que se hallen, "se puede encontrar sobre objetos transportables o sobre objetos no transportables. Hay unos que se pueden cortar y se envía el pedazo. Si es prenda de vestir, se envía completa" (Angulo González, 2005, pág. 30).

Es importante realizar un adecuado manejo de las muestras durante todo el proceso, para evitar que alguna muestra se pierda, ya sea por contaminación o alteración durante todo el proceso penal. Es preciso que cada muestra se recolecte de manera individual y en empaques que no se encuentren contaminados y estén secos.

2.3.3 Muestras húmedas

Ibáñez Peinado, J. (2012), acerca de las muestras húmedas opina que:

Al eliminar el problema de la humedad, eliminamos gran cantidad de la degradación y facilitamos la conservación del transporte. Para esto la remisión de los restos orgánicos se realizará, preferentemente, siempre que sea posible, en contenedores de papel (bolsas, sobres) que sean transpirables (p. 126).

Al encontrarse con este tipo de muestras, es necesario que se realicen ciertos procedimientos especiales, ya que difieren de las muestras secas o líquidas. A las muestras secas se debe “dejar secar a temperatura ambiente, no se debe aplicar calor” (Angulo González, 2005, pág. 30). Si no se puede secar, la muestra se refrigera inmediatamente para evitar la acción contaminante de los microorganismos. “No se deben almacenar muestras húmedas en contacto con superficies absorbentes (papeles, cartón, telas, algodón o gasa, pues puede difundir la muestra y depositarse en otro lugar distinto del original” (López & Gómez, 2003, pág. 226).

2.3.4 Pelos

En delitos de violación sexual se pueden encontrar pelos, los cuales son de gran utilidad y pueden ayudar a establecer un nexo causal con la víctima mediante la realización del respectivo análisis de ADN. Según Angulo, R. D., “los pelos deben recogerse con pinzas y colocarse en un recipiente para muestra” (2005, p. 30).

Cada indicio recolectado es de gran importancia, por tal razón se deben conservar cada uno de los indicios biológicos en las mejores condiciones para que en el momento de juicio estas sirvan como pruebas y no sean desvirtuadas, al no haberse sometido a una adecuada cadena de custodia.

De lo antes mencionado se concluye que es evidente que existen diversos procedimientos para el cuidado y conservación de los indicios biológicos, dependiendo del estado en que estos se encuentren en el lugar de los hechos o en la víctima, de esta forma, considera Ibáñez Peinado, J. (2012), que “la toma de muestras en laboratorio es uno de los momentos clave de la investigación, por no decir el principal”. En consecuencia, es necesario que se incorpore la normativa técnica respecto al manejo y preservación de cada uno de los indicios biológicos, para evitar la contaminación.

2.3.5 La contaminación

Con los indicios biológicos, al estar presentes en pequeñas cantidades de muestras y al ser altamente susceptibles a bacterias o alteración, se busca el mayor de los cuidados, por tal razón se ha incorporado la cadena de custodia de cada indicio recolectado.

Según el DRAEL ¹, la contaminación es “acción y efecto de contaminar”, Por lo tanto, ha sido necesario buscar el significado del infinitivo:

1. tr. Alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos. U. t. c. prnl.

Entonces, la primera acepción calza a la perfección con lo que le ocurre a las pruebas cuando se contaminan. La contaminación de los indicios da lugar a que se pierda información vital dentro de la investigación penal, pudiendo dejar a los investigadores sin pruebas y sin capacidad para llegar a la verdad de los hechos.

Los tipos de contaminación, según señala la enciclopedia CCI, pueden ser:

Contaminación con material biológico humano.- Puede ser causada por personas ajenas a los hechos, que de forma accidental o por desconocimiento lo causan.

Contaminación microbiológica.- Ocurre por el nacimiento de ciertos microorganismos que pueden hacer que se alteren las muestras. Puede ser por la humedad o altas temperaturas.

Contaminación química.- Se da por la presencia de productos de origen bioquímico o químico, que en el futuro dificultarán los procesos de análisis en el laboratorio.

¹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Contaminación cruzada. - Sucede cuando se hace el embalaje conjunto de prendas de vestir u otros elementos materia de prueba y evidencia física, recolectados en la evaluación clínica o en el lugar de los hechos.

Es recomendable que con cada una de las muestras que se tome se sigan las fases de la cadena de custodia, realizándose el acta respectiva en el lugar de los hechos o el examen médico legal en la víctima, y, finalmente, se trasladen al laboratorio para los respectivos análisis.

Al ser los indicios biológicos altamente susceptibles de contaminación, alteración o destrucción, durante los análisis se deben tomar las respectivas medidas con la finalidad de preservar la evidencia y que pueda ser presentada dentro de juicio, sin que presente ninguna nulidad. Los diferentes indicios biológicos que se descubren por parte de los investigadores del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el lugar de los hechos o en la víctima, están estrechamente relacionados con el delito de violación y son de gran valor para el esclareciendo de los hechos.

El no tener un adecuado manejo de la cadena de custodia y preservación de los diferentes indicios biológicos por parte de los centros especializados, da lugar a que se reduzca la confianza de los usuarios en la justicia penal y se violente la garantía constitucional de que todos los ciudadanos deben tener acceso a la justicia oportuna, tal como lo establece la Constitución en su artículo 82:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Igualmente, es preciso que se incorpore normativa de carácter obligatorio con respecto al cumplimiento de estos diferentes procesos, para que se tenga en cuenta cada uno de los métodos y procedimientos que se llevarán a cabo con la finalidad de tener la seguridad de que los indicios que se presentarán en la etapa de juicio sean los mismos que se recolectaron al principio de la investigación, y que no hayan sido contaminados, alterados o destruidos para que puedan servir como prueba plena.

La protección de los indicios biológicos debe darse a lo largo de todo el proceso, desde que se encuentran en una escena del crimen hasta que el juez disponga que los indicios se pueden destruir; asimismo, se debe tener en cuenta la preservación de los indicios biológicos a largo plazo en los casos no resueltos.

2.4 La cadena de custodia de los indicios biológicos en los delitos de violación sexual en la legislación ecuatoriana

La cadena de custodia dentro del proceso penal representa una parte fundamental debido a que dentro de ella se registrará todo el manejo de los indicios hasta convertirse en pruebas, momento en que son judicializados, que

servirán para ratificar la inocencia o establecer responsabilidades de las personas implicadas en los delitos de violación sexual.

Según Angulo, R. D. (2005), la cadena de custodia se refiere a:

Los procedimientos que aseguran las características originales de los elementos físicos de prueba, comenzando desde la protección de la escena, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, preservación, recuperación y disponibilidad final de estos elementos, e identifica a los responsables de su manejo en cada una de las etapas, teniendo como objetivo demostrar que las muestras y objetos analizados, en cualquier tiempo son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos.

En cambio, para Ibáñez (2012) es el “conjunto de medidas que deben adoptarse para asegurar la identidad y permanencia de los indicios y muestras objeto de análisis”.

Para Pedro López la cadena de custodia es:

Un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterable de los elementos materiales de prueba como documentos, muestras orgánicas inorgánicas, armas de fuego, proyectiles como vainas, las blancas como estupefacientes y sus derivados etc., entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por los expertos técnicos o científicos, un concepto pericial.

Por otro lado, en relación a la cadena de custodia, en la normativa del país, la Constitución de la Republica, en el número 4 del Art. 76, que se refiere a las pruebas obtenidas acerca del debido proceso, se encuentra fundamentada la cadena de custodia, puesto que un adecuado cuidado de la prueba y del debido

proceso solo se logrará con una adecuada cadena de custodia por parte de todos los funcionarios involucrados.

Mientras que en el COIP, en el artículo 456, se detallan los casos en que se aplicará la cadena de custodia durante las diferentes etapas de la investigación penal, en la que señala que será:

A los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original, las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos, y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodia. La cadena inicia en el lugar donde se obtiene encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente.

Igualmente, se incorporó la resolución de la Fiscalía General del Estado, número 73, con fecha del 25 de agosto del 2014, en el sistema penal ecuatoriano, se agrega normativa que busca que la Fiscalía, servidores públicos, privados y todo aquel que participe en el proceso de investigación, asuman un adecuado manejo de los indicios y evidencias desde el lugar de los hechos o de la víctima hasta que se encuentre en juicio y se resuelva.

De tal manera, la doctrina y la norma jurídica concuerdan en que la cadena de custodia es el conjunto de acciones que se toman durante un proceso investigativo sobre todos aquellos indicios y evidencias que sirvan para el esclarecimiento de los hechos delictivos, con el objetivo de que las evidencias sean las mismas y no se encuentren alteradas, contaminadas o destruidas, dejando una constancia de todas las actividades y personas que estuvieron en contacto con dichas evidencias. Constituyendo una garantía sobre los indicios

que se recolectaron en el lugar de los hechos, que sean los mismos que se analizaron y dieron nacimiento al dictamen pericial.

Sin embargo, la deficiencia en el tratamiento de evidencias en el debido proceso penal representa un problema que aqueja a todo el Ecuador, pues la realidad procesal muestra las irregularidades dadas en el procesamiento de la cadena de custodia de fluidos orgánicos u otros componentes materiales que imposibilitarían configurarlos en indicios válidos, y por tanto canalizarlos como pruebas dentro de la administración de justicia.

Para un adecuado manejo de la cadena de custodia es indispensable que la evidencia física no tenga la menor alteración, habiendo aplicado con este propósito las técnicas señaladas para su protección, conservación, levantamiento y embalaje. A lo largo de estas diferentes etapas la cadena de custodia debe ser estrictamente preservada, de lo contrario, los indicios perderán su valor procesal.

El contexto anterior se enlaza plenamente con el suministro eficaz de indicios al laboratorio, lo cual se traduce en que la función primordial del laboratorio de criminalística consiste en examinar la evidencia física (indicios) mediante la aplicación de la ciencia, con el fin de posibilitar reconstruir el hecho delictivo e identificar a sus autores; lo cual, adaptado a este tema, fortalecería la cadena de custodia al implementar procedimientos que cumplan con este objetivo; pues todo avance puede aprovecharse para el descubrimiento del delito.

De tal manera, el Legislador ha tomado en cuenta y trata de establecer normas y protocolos para cuidar la evidencia que tiene el nombre de cadena de custodia, que no es sino el procedimiento estricto del recogimiento, etiquetado,

almacenamiento y análisis de los indicios que luego, judicializados, tomarán el nombre de PRUEBA.

En mi opinión, pese a que se han creado protocolos y que se ha tipificado como delito la alteración de la evidencia y los elementos de prueba -art. 292 del COIP-, esto es insuficiente cuando no se encuentra contemplada la tipificación y la participación del sector privado de la salud frente a los delitos de violación sexual.

Es así que la normativa, en el artículo 459, número 5, del COIP, prevé que únicamente en el caso de que no exista una entidad pública autorizada, la víctima se realice los exámenes en una institución de salud privada que esté acreditada. Por lo dicho antes, se evidencia que esta normativa no contempla la facultad para que las víctimas de una violación sexual concurren a un servicio médico privado, acreditado o no, más cercano y de su elección, con la finalidad de preservar su derecho constitucional a la intimidad, su pudor y confidencialidad, en vista de los prejuicios que dicha situación ocasiona en la víctima y que terminan por revictimizarla, constituyendo un factor importante para la deserción de la denuncia y que esta clase de delitos quede en la impunidad conforme lo determinan las estadísticas de la propia Fiscalía General del Estado.

Un claro ejemplo es la práctica del examen de ADN, instrumentaliza en el mejor de los casos, y en muy raras excepciones, hielo seco (bióxido de carbono en estado sólido) para preservar los componentes orgánicos, situación que se agrava con la entredicha inmediatez procesal, pues han existido casos de violación perpetrados en los más recónditos sitios del país (frontera limítrofe),

carentes de Laboratorio de Genética Molecular, circunstancia que se ve suplida por el traslado de muestras al único laboratorio existente, centralizado en la ciudad de Quito, donde, pese a las recomendaciones de nivel internacional de utilizar equipos específicos en la cadena de frío, se prescinden de estos, concluyendo paladinamente que jamás se dará degradación alguna del ADN. De tal manera que, si por ejemplo una persona fue víctima de violación en la ciudad del Coca, debe prever que las 13 horas que se necesitan para encomendar a la empresa de *courier* (sin contar el tiempo de despacho o del ingreso y retiro y consignación en el laboratorio), posiblemente el insuficiente hielo haya desvanecido la integridad de las muestras.

La insuficiencia de la normativa legal obligatoria para todas las instituciones de salud privadas que tengan autorización del Ministerio de Salud Pública de observar la cadena de custodia en los delitos afines a su función, y cumplidas estas sean admitidas como indicios y luego judicializadas como prueba, entidad que debe sustentar y fundamentar el resultado de su investigación ante los tribunales.

En todas las instituciones públicas y privadas de salud se maneja la historia clínica, que debe ajustarse para casos de delitos sexuales a los protocolos emitidos por la Fiscalía General del Estado, para que estos se constituyan en custodios de los indicios y que los operadores de justicia en las diferentes etapas procesales tengan acceso, y en caso de controversia de la prueba el Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses sea el que dirima.

CAPÍTULO III

INSUFICIENCIA NORMATIVA, COMO UN PROBLEMA QUE IMPIDEN LA CONSERVACIÓN DE LA PRUEBA

3.1 Responsables de la cadena de custodia

En nuestro país no existe un adecuado manejo de los indicios, por lo que se suscitan errores: en la protección del lugar de los hechos, recolección, rotulación o etiquetado, envío, manejo, análisis, conservación y almacenamiento por parte de los servidores públicos y privados que tienen relación con el sistema de salud.

El boletín *Monitoreo 8* (2013) del Observatorio de las Mujeres en la Mira, recoge la noticia de *El Telégrafo* del 21 de noviembre del 2013, en el cual dice que de 9.629 casos registrados, apenas 64 fueron resueltos en el 2012, es decir, 6 de cada 100 abusos sexuales son sentenciados, lo que determina que la mayor parte de delitos de violación sexual queden en la impunidad, creando desconfianza en las víctimas en lo que respecta a denunciar, por cuanto la prueba ha sido cuestionada en su mayoría por la falta de observación de los procedimientos de la cadena de custodia.

En el proceso de investigación de los delitos de violación sexual intervienen un grupo de personas especializadas que aportan con sus conocimientos tecno-científicos, necesariamente deben ser calificados por las instituciones encargadas; sin embargo, resultan insuficientes para cubrir todos los rincones de la geografía nacional, habida cuenta de que en estos procesos la cadena de custodia debe ser realizada *ipso facto*.

De tal manera que por la responsabilidad de las personas, sean estas de funciones públicas o privadas, que tengan relación con la salud o los organismos de socorro, necesariamente deben tener conocimientos técnicos y científicos para evitar la ruptura de la cadena de custodia, y ello dé origen a la invalidez de la prueba.

López y Gómez (2003) señalan que cada muestra o elemento probatorio debe ser custodiado por los funcionarios que hacen parte de la cadena de custodia, quienes responden por la seguridad, integridad y preservación de las muestras.

Con las pruebas, al ser decisivas en un caso penal, se debe tener la certeza de que sean los mismos indicios que se recolectaron en el lugar de los hechos, de la víctima o del victimario, por lo tanto debe existir un manejo sistematizado desde que son indicios hasta que se conviertan en pruebas, con el fin de que garantice al juzgador que se otorgue a cada quien lo que corresponda.

Por consiguiente, cada una de las personas que tiene contacto con los indicios y evidencias en la investigación penal será responsable de la observancia de la cadena de custodia. Según el Diccionario actual, responsable es la “Persona encargada de velar por el buen funcionamiento de un taller, comercio, empresa, etc.”.

De tal manera que las personas participantes en el proceso de recolección, rotulación, envío, manejo, análisis y conservación de los indicios biológicos en los delitos de violación sexual responderán por las acciones, omisiones o errores cometidos en la falta de observancia de los protocolos de la cadena de custodia.

En el proceso de aplicación de la cadena de custodia en los delitos de violación sexual, todas las personas que intervienen en cada una de las fases de la cadena de custodia deberán dejar constancia de sus actuaciones, constituyendo una verdadera historia de los indicios. Durante todas las fases de la cadena de custodia van a existir diferentes responsables. La responsabilidad que tiene cada una de las personas participantes en el proceso investigativo iniciará desde el lugar de los hechos y finalizará con orden de autoridad competente.

3.3.1 El lugar de los hechos

Dentro del lugar de los hechos.- La legislación ecuatoriana contempla la responsabilidad de los individuos que participen en el lugar de los hechos.

El artículo 458 del COIP estipula:

El servidor público que intervenga o tome contacto con la escena del hecho e indicios será la responsable de su preservación, hasta contar con la presencia del personal especializado.- Igual obligación tienen los particulares que por razón de su trabajo o función entren en contacto con indicios relacionados con un hecho presuntamente delictivo (COIP, art. 458).

Respecto a los responsables del lugar de los hechos, pueden ser: el personal policial que acude al hecho, debe cuidar, proteger, preservar y asegurar la escena; posteriormente deberá tomar posesión el Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el fiscal, quienes deberán reconocer el lugar de los hechos según el artículo 460 del COIP.

Asimismo, deben tomar todas las medidas correspondientes para preservar y proteger el lugar de los hechos; y, finalmente, se incluye a todas las personas que en razón de su actividad se vean involucradas, como puede ser: policías, paramédicos, médicos, enfermeras, bomberos, rescatistas, entre otros.

El conocimiento y práctica del procedimiento sistemático que se debe observar en el lugar de los hechos proporcionaría una custodia efectiva y preservaría los vestigios, especialmente los de carácter biológico, dejados como resultado del cometimiento de la infracción.

3.1.2 Fijación y recolección

El artículo 460, numeral 5 del COIP, expresa que “la fijación y recolección de las evidencias, huellas y vestigios encontrados en el lugar ingresarán en la cadena de custodia para la investigación a cargo de la o el fiscal, quien dispondrá las diligencias pertinentes”.

En la fase de recolección se establece quién es el funcionario que ha procedido a realizarla y la autorización con que cuenta para hacerlo, además, se debe indicar cuál ha sido el procedimiento científico empleado para con los indicios luego del análisis para que sirvan de prueba fehaciente.

3.1.3 Rotulado

Luego de la recolección el funcionario, público o privado, consignará en la etiqueta algunos datos tales como: clase de indicio, lugar de procedencia, nombre de la víctima, en el mismo acto debe separar el indicio de otros, es decir, individualizarlos; el uso adecuado de las etiquetas, así como de código de barras, permitirá que la cadena de custodia se cumpla.

Según el *Manual de cadena de frío y manejo técnico de los equipos de refrigeración y transporte de las muestras*, en el número 5, el rotulado debe contener: nombre de la persona de quien se tomó la muestra (orina, sangre), fecha, hora, lugar de la toma (Unidad de Peritaje Integral, DML, Unidad de delitos Flagrantes, entre otros), autoridad que dispone la diligencia, nombre de la persona que tomó la muestra, especificar qué es la muestra (sangre, orina) con marcador indeleble.

Esta acción tiene como finalidad que cada una de las muestras obtenidas se individualice y se pueda dar una continuidad en cuanto al manejo de las evidencias.

3.1.4 Embalaje

En esta fase los responsables tienen que evitar que los indicios se contaminen con otras sustancias y, principalmente, realizar el embalaje en recipientes adecuados con la finalidad de que no se destruyan los indicios por efectos de la manipulación o el medio ambiente.

3.1.5 Transporte

“Si la muestra procede de un lugar distinto al centro forense, el transporte debe efectuarse en medios adecuados a fin de evitar daños y alteraciones”, así lo dispone el *Protocolo para obtención de muestras*, editado por la Fiscalía.

Para el transporte de cada una de las muestras se deben tomar en cuenta las características y el estado de las mismas, para distinguir si se conserva según temperatura ambiente o se aplica la cadena de frío.

3.1.6 Recepción y análisis

Esta fase es fundamental porque es necesario “establecer la concordancia entre los indicios/muestras remitidos y los recibidos” (Ibañez Peinado, 2012, pág. 138).

Según el Protocolo para la obtención de muestras: “El responsable de recibir la muestra en el laboratorio, previamente a realizar el análisis científico, debe comprobar que las etiquetas de las bolsas o cajas no hayan sido violados y que conserven los recipientes originales, intactos y correctamente rotulados”.

Debe existir un adecuado suministro de los indicios cuando se trasladen al laboratorio, para que posteriormente el Laboratorio de Criminalística examine todos los indicios mediante la aplicación de la ciencia, con el fin de posibilitar reconstruir el hecho delictivo e identificar a sus autores y que estos, a su vez, se conviertan en evidencia.

Para que exista un óptimo desempeño por parte del laboratorio, en el momento de realizar el análisis de la evidencia física, esta debe no haber sufrido alteración alguna, destrucción o contaminación que comprometa el resultado de los análisis, para lo cual es necesario que el perito que realice los análisis cumpla con los protocolos.

3.1.7 Almacenamiento

El mantener las muestras en centros especializados de almacenamiento permite afianzar la confiabilidad de las evidencias que se presentarán como pruebas en la audiencia, garantiza que sean las mismas que se han obtenido mediante las diligencias de la Policía Judicial.

Actualmente no existen centros especializados en los cuales se almacenen las muestras biológicas que son parte de un proceso judicial, en las que en caso de duda del informe pericial al momento que se introduce en la etapa de juicio se pueda pedir un nuevo análisis de las muestras recolectadas; o se conserven las muestras hasta que se puedan cotejar con nuevos sospechosos.

Sucintamente, en las diferentes fases de la cadena de custodia figuran: el fiscal que dirige la investigación pre-procesal y procesal; el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses; agentes técnicos a quienes se delegan ciertas actuaciones propias del fiscal; los funcionarios competentes para el traslado de los indicios al Centro de Acopio de Evidencias o al Laboratorio

de Criminalística; el administrador del Centro de Acopio de Evidencias; los peritos de los informes emitidos requeridos a través de la debida orden fiscal o judicial, y todo particular que se relacione con los vestigios del cometimiento de un delito.

En tal sentido, el cuidado y manejo en cada una de las etapas anteriormente señaladas son determinantes para obtener el resultado. Cada una de las personas que participan en las diferentes fases de la cadena de custodia tiene la obligación de actuar conforme lo que dicta la normativa, con el propósito de que no se rompa la cadena de custodia.

La legislación penal ecuatoriana enuncia quiénes son los responsables de la cadena de custodia, es así que según el artículo 456 del COIP:

Son responsables de su aplicación el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación.

Se hace extensiva la responsabilidad de tener un adecuado manejo de la cadena de custodia de todos los elementos físicos que puedan ser materia de prueba a todas las personas implicadas en un proceso, con el objetivo de que se garantice su autenticidad.

Pese a haberse determinado la responsabilidad de todos los funcionarios, tanto públicos como privados, no existe la normativa imperativa para el manejo de todos los indicios en los delitos de violación

sexual, ni la sistematización de procedimientos entre los centros públicos o privados de salud, lo cual se traduce en una inobservancia de las fases del manejo de la cadena de custodia.

Por lo tanto, es responsabilidad del Estado la necesidad de crear organismos que garanticen normativamente la observancia de la cadena de custodia para entregar al juzgador elementos de convicción que cumplan los requisitos de validez y admisibilidad de la prueba dentro del proceso penal.

Es importante recalcar que el artículo 292 del COIP establece que “la persona o el servidor público que altere o destruya vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba para la investigación de una infracción será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

Las responsabilidades de los funcionarios públicos o privados deben alcanzar hasta responder por culpa leve, y no solo cuando sea un acto doloso, como tipifica la ley penal, ya que el mal manejo de la cadena de custodia tiene un solo efecto: la impunidad. Así como la respectiva responsabilidad de carácter administrativa.

Al recaer la responsabilidad tanto en funcionarios públicos como personas particulares, es necesario que existan criterios unificados obligatorios para el manejo de las indicios, evidencias o pruebas, con el propósito de asegurar la integridad de las mismas; sin que haya duda alguna de que el procedimiento que se llevó a cabo en las muestras

biológicas y el resultado son legítimos, teniendo como consecuencia la resolución oportuna de los delitos por violación sexual.

Los funcionarios de la administración de justicia, al tener como deber encontrar la verdad de los hechos, respetando sus respectivos roles, propenden a un mismo fin: la demostración de la conducta antijurídica vinculada por indicios biológicos que ameritarán judicializarse debidamente para punibilizar al responsable de aquel ilícito. De tal suerte que todos los funcionarios, y en especial el personal del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tendrán como consigna permanente el afianzamiento de las evidencias para efectos de comprobación procesal.

Sin embargo en las antedichas regulaciones no se ha sistematizado completamente la cadena de custodia, en razón de que no se cuenta con codificación que permita una adecuada protección al producto resultante del delito, tal como suele suceder al contradecirse las evidencias obtenidas al margen de las directrices tecnológicas que rigen para la conservación de los fluidos anatómicos.

3.2 Insuficiencia normativa obligatoria para la cadena de custodia de los indicios biológicos

En el país, según resultados de la encuesta de relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres, una de cada cuatro mujeres ha vivido violencia sexual en algún momento de su vida. (Ver Anexo C)

Para las víctimas del delito de violación sexual, el proceso de denunciar es un camino lleno de contratiempos, trato inadecuado y revictimización, por lo que las víctimas, la mayoría de las veces, no denuncian el hecho.

El índice de impunidad en los delitos de violación sexual, el principio constitucional de presunción de inocencia, los requisitos que debe reunir el artículo que tipifica esta clase de delitos, las responsabilidades de los funcionarios públicos encargados de la cadena de custodia, la prueba para romper el principio de inocencia, la revictimización, la fragilidad de la prueba biológica y, finalmente, la prescripción, hacen necesario que se busque la protección efectiva y eficiente para que el indicio llegue al juzgador como una certeza de la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del autor.

En el Ecuador existen dificultades en la comprobación de los delitos de violación, las estadísticas demuestran que un elevado porcentaje de los delitos de índole sexual quedan en la impunidad debido a que no se puede probar la responsabilidad del procesado o procesada, pese a existir la infracción y conocer al autor del delito, motivo por el cual la víctima, en la mayoría de los casos, queda privada de la tutela del Estado. Las causas que ocasionan esta situación anómala son varias.

3.2.1 Revictimización

La víctima que ha sufrido esta clase de delitos tiene que luchar para desvanecer la presunción constitucional de inocencia que tienen él o los procesados, pese a que por ser un delito de acción pública le corresponde a la Fiscalía y a los jueces, que en muchas ocasiones, acogiéndose al

principio legal de la mínima intervención del Estado por el transcurso del tiempo, es abandonado o causa deserción procesal.

Factores como la falta de norma imperativa para que todos los servidores de la salud, pública, privada u organismos de socorro traten a la persona primero como paciente, luego como la víctima, es decir, que se dé prioridad a la atención médica y a la custodia de todos los indicios que puedan servir en un futuro para cimentar la denuncia de violación sexual, lo que permitirá que no se viole derechos constitucionales como son los literales a y b del numeral 3 del artículo 66 de la Constitución, que garantiza la integridad física, psíquica, moral y sexual, así como una vida libre de violencia.

El que al momento de denunciar el hecho se requiera del cumplimiento de tecnicismos o procedimientos legales, que se tenga que esperar el inicio de la parte procesal y las decisiones fiscales o de los operadores de justicia, como es ir a la Fiscalía a realizar la correspondiente denuncia y esperar a que se emita una orden para que se le practique el examen médico-legal para que se agregue a la investigación y se pueda demostrar que fue víctima, significa que se revictimiza a la víctima.

Por lo tanto, en una sociedad tecno-científica, en la que los análisis no requieren tanto trámite para practicarse, es necesario que una vez perpetrado el delito, la víctima o sus familiares, o quienes concurrieron en su auxilio, la lleven al centro de salud más cercano, afiliado o no al sistema, y que se someta como paciente a realizarse los exámenes médicos, que en observación un *Manual único de cadena de custodia* procedan a recoger

todas las evidencias para ser entregadas al sistema investigativo, quienes establecerán la responsabilidad o culpabilidad del autor, es decir, hay que separar en dos tiempos primero la parte médica y luego la investigación.

Las personas que hayan conocido el cometimiento del delito de violación sexual, o la misma víctima, tendrán derecho a que obligatoriamente la Institución de salud más cercana, pública o privada, brinde auxilio y se le practique los exámenes médicos legales, y que estos tengan la fuerza de pruebas, al margen de que estén o no acreditadas por el Consejo de la Judicatura. Por eso, esta tesista considera necesario que se edite un manual único para instituciones de salud públicas y privadas, que luego de observar la cadena de custodia remita al Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses documentos suficientes para que se establezca la existencia de la infracción y que el Fiscal dé inicio para establecer la responsabilidad penal.

Este acto evitaría la revictimización la víctima, para que, a petición de parte, sea sometida a las pruebas periciales que merman psicológicamente y causan deserción judicial y falta de tutela jurídica del Estado.

3.2.2 Tipificación del delito

Dentro del proceso penal, la parte fundamental en la que se acusa o se ratifica la inocencia del sospechoso se basará en la prueba debidamente actuada; sin embargo, el problema más grave de la víctima es demostrar

los presupuestos contenidos en el Art. 171 del COIP: que haya acceso carnal, que se halle privada de la razón, que se vea amenazada o, cuando la víctima sea menor de catorce años, solo demostrando la existencia de estos requisitos se puede decir que existe violación. No se toma en cuenta el consentimiento, por lo que bastaría que la víctima manifieste que el acceso carnal fue sin su conocimiento.

El criterio imperante del hombre sobre la mujer y la conducta social machista casi ha blindado con filtros contenidos en el Art. 171 del COIP, para que el delito quede en la impunidad. Asimismo, todo parece direccionado para que con un buen manejo de la norma penal y procesal penal, prescriba la acción por no estar incluido en el numeral 4 del Art. 16 del COIP.

De acuerdo a las estadísticas, la mayoría de los delitos de violación sexual ocurren por violencia intrafamiliar y estado de embriaguez, pero la ley penal es benevolente cuando en su artículo 33 del COIP dice que es causa de inculpabilidad cuando el autor esté “trastornado mental, embriagado o intoxicado con sustancias sicotrópicas”. De acuerdo a esta legislación citada, este delito, cometido en la gran mayoría de los casos por personas de sexo masculino, sigue blindado, por lo que es necesario que se legisle con un criterio liberado del sentimiento machista con la finalidad de crear una conducta social para tener una sociedad justa en la que todas las personas tengan la potestad y la obligación de denunciar, que se elimine el Art. 424 del COIP, mediante la cual se exonera de denunciar a su cónyuge.

3.2.3 Protocolos

Finalmente, al no existir criterios unificados acerca del manejo de las evidencias biológicas, se crea una descoordinación procesal, lo que implica que cada institución o persona aplica diferentes técnicas según su criterio, que posteriormente en la etapa de juicio afectaría a la autenticidad de la prueba presentada.

Al existir discrepancias acerca de los procedimientos utilizados, se crea una duda sobre la veracidad del peritaje, lo que da lugar a un fallo que no está debidamente motivado, y por ende ese delito queda en la impunidad.

La ausencia de la normativa adecuada tiene como consecuencia el mal manejo de la cadena de custodia de los indicios biológicos en los delitos de violación sexual, tanto por parte del sector público como privado, influyendo muchas veces este mal manejo en el que los delitos queden en la impunidad.

Las pruebas físicas juegan un papel fundamental en el proceso penal, las deficiencias en la cadena de custodia pueden producir dudas con respecto a la validez de las pruebas. La duda puede conducir a que la evidencia se considere inadmisibles en un tribunal de justicia, porque carece de valor en la persecución.

Por consiguiente, es indispensable la obligatoriedad jurídica de la observancia de la cadena de custodia para cada una de las personas que intervienen en el proceso penal, incorporándose un manual único a nivel

nacional mediante iniciativa legislativa, porque las situaciones que afectan derechos solamente pueden ser prescritas por la Ley y no por disposiciones administrativas como el Manual de cadena de custodia de la Fiscalía General del Estado.

Al autor solo le basta con enunciar el principio constitucional de inocencia; y, para contradecir la prueba presentada por la víctima utilizará todos los mecanismos legales y se acogerá a las falencias de la Ley, que muchas veces se torna imposible aunque se hayan observado minuciosamente los protocolos de la cadena de custodia.

3.3 Mención a la legislación española acerca de la manera más adecuada del tratamiento de la prueba biológica

Por las distintas culturas y la diversidad étnica, a los delitos de violación sexual se les ha dado diversos tratamientos o normativas en los diferentes países, acerca del manejo y protección de las pruebas encontradas en el lugar de los hechos o en la víctima.

1. La Legislación española, en los artículos 262 y 544 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone la obligatoriedad de que las entidades u organismos asistenciales públicos o privados pongan en conocimiento de las autoridades judiciales cualquier indicio fundado de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad del cónyuge o persona ligada a ella por análoga relación de afectividad.

Con esta medida se busca que todos los centros asistenciales, sean públicos o privados, comuniquen de manera obligatoria a las autoridades pertinentes el presunto cometimiento de un delito; esto se torna beneficioso para crear una cultura de lucha contra la impunidad, dado que un alto porcentaje de víctimas no denuncian los hechos. Este acto origina que inmediatamente se custodie tanto la historia clínica como la evidencia que se encuentre en la víctima.

A diferencia de en la legislación ecuatoriana, que no contempla que los centros de salud o asistenciales, sean públicos o privados, den aviso a las autoridades de manera obligatoria de una presunta infracción penal que guarde relación con la integridad física, moral o sexual, menos aún obliga a custodiar los indicios o exámenes médicos científicos hasta ser entregados a la autoridad competente, solo contempla esta obligación para los centros adscritos, que por su tramitología genera que la víctima, en muchos casos, no denuncie la infracción. Igualmente, en los centros de salud, al no tener conexión con las autoridades en el momento en que tienen conocimiento de la comisión de un delito, el personal atiende a la víctima sin tratar a los indicios que recoge de la víctima como posibles pruebas, esta que debe dirigirse a la Fiscalía para proceder a poner la denuncia, quienes le mandarían a que se realice el examen médico legal, lo cual lo convierte en un proceso tedioso, que la obliga a revictimizarse, lo que es inconstitucional.

Por lo tanto, comunicar a la autoridad competente sobre las sospechas del cometimiento del delito de violación sexual es necesario que sea de carácter obligatorio para todos los centros de salud, sean estos públicos o privados, adscritos o no, ellos deben informar a la autoridad competente (fiscalía

especializada) en el momento mismo de brindar atención médica a la víctima, además de observar un protocolo estandarizado para el manejo de la historia clínica, así como los indicios biológicos, para que posteriormente se remitan para sus análisis correspondiente por parte del Sistema Especializado Integral de Investigación de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2. En España el parte de lesiones es un documento sanitario mediante el que se traslada a la autoridad judicial lo que el saber profesional ha permitido descubrir. Su finalidad es poner en conocimiento la posible existencia de un delito, pero no es de ninguna manera una denuncia (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012, pág. 83).

La emisión del parte de lesiones de las entidades de asistencia médica ayuda a que la autoridad tenga conocimiento de los hechos y puede servir como prueba dentro del proceso penal, dado que la víctima lo primero que hará es buscar atención médica, luego legal. Muchas veces, al asistir a centros médicos, los indicios o vestigios del cometimiento de la infracción son destruidos; la incorporación del parte de lesiones colabora a que se protejan los indicios que en un futuro puedan tener valor probatorio.

3. El informe médico debe ser cumplimentado por el personal facultativo responsable de la asistencia, siguiendo las instrucciones que se señalan en el mismo. Este informe consta de un ejemplar original y tres copias. El original se remitirá en un sobre cerrado al Juez de Guardia y las tres copias serán para la administración, la interesada y el centro que realiza la asistencia, respectivamente (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2012).

La incorporación de protocolos de protección en los centros de salud para que el personal sepa cómo actuar en los casos de violencia y cómo asistir a la víctima, tendrá como finalidad que no exista ningún daño en los indicios, muestras que se encuentren en la víctima, y que no sea revictimizada. Igualmente, la realización de informes para el conocimiento de las instituciones ayuda a que exista una constancia y posteriormente se pueda iniciar el proceso, para sancionar dicha infracción.

4. En los laboratorios de ADN de España se incorporó la automatización de pasos previos para la extracción de ADN, entre otros procedimientos (Prieto Solla & Solís Ortega, 2013).

Este procedimiento contribuye a que los resultados de los análisis sean ágiles y confiables, lo que optimiza tanto los procedimientos como la resolución de los casos. Automatizándose los procesos se contribuye a que no existan errores humanos y no pueda haber una posible ruptura de la cadena de custodia de las muestras biológicas extraídas.

5. Soporte informático robusto, con el fin de tener controlado en todo momento el estado de cada muestra en cuanto a su flujo de análisis y su localización, cabe destacar que la automatización es en cierta manera un seguro contra los errores humanos (Prieto Solla & Solís Ortega, 2013, pág. 211).

La incorporación de soporte informático mediante el cual se puede mantener la cadena de custodia de todas las muestras y que no exista alguna ruptura de la misma, dado que los seres humanos son proclives a cometer errores, ayuda a que se haga un adecuado manejo de la evidencia al momento de la ubicación de las mismas.

6. “La unificación de protocolos de actuación, la base de datos de perfiles genéticos única y el trabajo que se está realizando en la estandarización en el intercambio de información para hacerla más rápida y fluida” (Prieto Solla & Solís Ortega, 2013, pág. 222).

El que exista un único protocolo para las actuaciones colabora a que todas las instituciones estén coordinadas al momento de realizar los diferentes procedimientos dentro de la investigación penal, ayudando a la eficacia procesal. La incorporación de base de datos de perfiles genéticos sirve cuando para realizar los análisis y que se pueda identificar a quien corresponden dichas muestras biológicas.

7. En los delitos de agresiones sexuales es necesario la denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal. Aunque la mujer manifieste su deseo de no presentar denuncia en ese momento, deben comunicarse los hechos al Juzgado de Guardia, a fin de que pueda iniciar el oportuno procedimiento judicial en el que dispone de medidas de investigación y aseguramiento necesarias por si el resto de los legitimados, o la propia mujer en el futuro quisieran ejercer la acción penal (Prieto Solla & Solís Ortega, 2013, pág. 66).

La política de que los centros médicos u hospitales comuniquen siempre al juzgado o a la fiscalía los casos de agresión sexual de los que tengan conocimiento, que custodien los indicios hasta que la mujer ponga la denuncia, garantiza que las muestras sirvan en el futuro como pruebas, también resultarían fundamentales en el caso de que le correspondiese a la Fiscalía actuar de oficio –de ser el caso- e inicie la acción penal correspondiente, lo que ayuda a que el

delito no quede en la impunidad. Situaciones en las que a la Fiscalía le corresponde actuar de oficio son, por ejemplo, aquellas en las que los mismos familiares tienen conocimiento de la violación e identifican al agresor pero no se procede a realizar la denuncia por miedo al estigma social o al propio agresor.

Los indicios biológicos, por su naturaleza y características, deben observar un tratamiento y manejo adecuado científicamente por su biodegradación y la contaminación a que están sometidos en el lugar de los hechos, y sobre la misma víctima, por eso es necesario que exista un solo manual de uso obligatoria para todas las instituciones de salud, públicas o privadas, acreditadas o no. Estos requisitos ayudarían a que no haya impunidad cuando se manifieste en estrados que tal o cual institución no está acreditada, y por lo tanto los exámenes carecen de valor probatorio.

3.4 Recomendaciones para regular la protección de la prueba biológica en los procesos penales

- Es urgente la creación de un reglamento único de carácter obligatorio a nivel nacional acerca de los procedimientos de la cadena de custodia, en el cual se establezcan las obligaciones de cada uno de los que intervienen en el proceso. De esta forma se garantizaría la autenticidad de las evidencias presentadas en el juicio.
- Es necesario imponer sanciones con relación al incumplimiento de las competencias de cada uno de los que tienen contacto con la evidencia, estableciéndose procedimientos adecuados para la salvaguarda de la prueba de carácter biológico.

- Hay que hacer sociabilización acerca del cumplimiento obligatorio del manual único de la cadena de custodia con servidores públicos, privados, cuerpos de auxilio y ciudadanía, para evitar la contaminación propiciada por cualquiera de los agentes o partes de la sociedad involucrada y del medio ambiente.
- Se requiere de conexión con las instituciones de salud que brinden atención médica a la víctima, con la finalidad de que se custodien todos los indicios que se descubran hasta que la autoridad competente lo requiera.
- Hay que incorporar los procedimientos y las herramientas tecnológicas para la adecuada recolección, manejo y almacenamiento de la evidencia durante el proceso penal. Es, pues, imperativo realizar la unificación de la cadena de custodia para todo el sector de la salud, público o privado, y para los organismos de socorro.
- Se recomienda la reforma a la ley, para que la obligatoriedad no solo sea para las instituciones adscritas al Consejo de la Judicatura, de ese modo todos los exámenes médicos legales tendrían la legalidad para surta los efectos de prueba plena.
- La obligatoriedad, so pena de sanción penal, de las Instituciones de salud del sector público y privado de poner en conocimiento del fiscal de turno cuando exista violación de delitos tipificados como violación sexual o maltrato intrafamiliar liberándoles de las responsabilidades civiles o penales después de los resultados de la investigación.
- En el manual de la cadena de custodia, conviene insertar que las instituciones públicas o privadas de salud serán tenedoras de la

información encontrada en los indicios hasta ser entregadas al juzgador, el mismo que autorizará su destrucción.

- El personal del Sistema especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses debe ser una Institución autónoma sin nexo con la Fiscalía o el Consejo de la Judicatura, es decir sin dependencia de autoridad para que las partes procesales puedan contradecir los informes forenses que muchas veces causan injusticias tanto a la víctima como al procesado y se convierte en fe ciega para el operador de justicia.
- Es urgente que se expida el Manual único de procedimientos unificados para el tratamiento de indicios biológicos en los casos de protección sexual.
- Es, también, importante que después de ser expedido el manual se haga la pedagogía necesaria para que los estamentos competentes lo conozcan y lo apliquen.

CONCLUSIONES:

- Las estadísticas de la Fiscalía General del Estado han demostrado que un porcentaje más que significativo de los delitos de violación sexual denunciados han quedado en la impunidad, por ser una infracción que en su mayoría comienza con problemas intrafamiliares y por el temor a perder los escuetos beneficios económicos que el agresor o agresora aportan al hogar; o por los acuerdos familiares tanto del agresor como de la víctima, no denuncian porque no constituye una obligación legal el hacerlo.
- La pérdida de la dignidad y de su intimidad que la víctima ve vulnerados en el proceso investigativo hasta llegar a Tribunales, en muchas ocasiones crean una deserción judicial, abonando para que se cree una conducta social de impunidad.
- La falta de generalizar la obligación para que todas las instituciones de salud pública y privada adscritas o no al Consejo de la Judicatura o a la Fiscalía General del Estado, realicen los exámenes médicos legales que tengan fuerza de prueba plena igualmente causan a que la víctima no acuda a la tutela judicial del Estado.
- El tecnicismo jurídico de la Fiscalía, que trata a la víctima como objeto no como un ser humano que ha sufrido un trauma físico y psicológico con secuelas eternas difíciles de superar, determina que la víctima termine sometiéndose a su victimario y apartándose de la tutela judicial del Estado.
- La normatividad de tipificación y sanción del delito de violación sexual que exige el cumplimiento de ciertos parámetros para demostrar la existencia de la infracción correspondiendo todo a la víctima, la misma que sin ninguna preocupación se pone a recoger o preservar los indicios, por lo que se torna

difícil que los encargados del proceso investigativo encuentren indicios que luego de judicializados constituyan prueba, razón por la que se desechan las demandas por falta de esta o no sé ha podido determinar la responsabilidad del agresor.

- La responsabilidad en el manejo de la cadena de custodia, de igual forma, se debe extender a todas las personas, instituciones públicas o privadas que manejen la cadena de custodia.
- La legislación ecuatoriana va a la saga de la legislación de otros países en cuanto al tratamiento adecuado de los indicios de violación sexual.
- La praxis legal en el país no protege a la víctima de violación sexual, pues las estadísticas de la Fiscalía General del Estado lo demuestran.
- La forma como hasta ahora se ha tratado a las víctimas de violación sexual en el país revictimiza a las víctimas.
- La carga de la prueba recae sobre la víctima, mas no sobre el presunto sospechoso, que cuenta con la presunción de inocencia.
- Pese a que se han creado protocolos y que se ha tipificado como delito la alteración de la evidencia y los elementos de prueba, ello se ha demostrado ineficiente para proteger a las víctimas del delito de violación sexual.
- Entonces, es un hecho de lógica suposición que el que existiera un único protocolo para las actuaciones, que sea obligatorio para todas las instituciones y funcionarios involucrados en la investigación del delito de violación sexual, colabora a que todas las instituciones estén coordinadas al momento de realizar los diferentes procedimientos dentro de la investigación penal, ayudando a la eficacia procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca Galeas, L. H. (2013). *Delitos Sexuales* . Quito : Jurídica del Ecuador.
- Angulo González, R. (2005). *Cadena de Custodia en Criminalística*. Bogotá, Colombia : Doctrina y Ley.
- Angulo, R. (2005). *Cadena de Custodia en Criminalística*. Bogota, Colombia : Doctrina y Ley.
- Araujo Granda, M. P. (2014). *Consultor Penal* . Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Blum, D. (8 de Noviembre de 2013). El abuso sexual tiene minima condena. *Diario Expreso*, pág. 1.
- Cabanellas, G. (1983). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carrara, F. (1979). *Programa de Derecho Criminal* . Bogotá: Temis.
- Carrión, L. C. (2008). *Valoración jurídica de la prueba penal*. Quito: Luis Cueva Carrión.
- Carvajal Oviedo, H. E., Poppe Mujica, V., & Cuiza, A. C. (2013). Protocolo de Atención y obtencion de evidencias y mmuestras en las victimas sobrevivientes de delitos sexuales contra la libertad sexual. *Praxis Legal*, 9-28.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución Política de la República del Ecuador*. (2013). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Diaz de León, M. A. (2002). *Indicios y Presunciones*. Mexico : Bolivariana .
- Díaz de Moncada, J. d. (2009). *Lecciones de Criminalística*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Echeverria, B. (1998). *Criminalística*. ---: ----.
- Enciclopedia CCI* (Vol. III). (2010). Bogota, Colombia : Sigma.
- Enciclopedia CCI* (Vol. III). (2010). Bogotá, Colombia : Sigma.
- Enciclopedia Jurídica Omeba* (Vol. XXIII). (1986). Buenos Aires: Driskill S.A.

- Espasa Calpe . (1998). *Diccionario Actual de la Lengua Española* . Madrid : Espasa Calpe .
- Espasa Calpe. (1999). *Diccionario de Medicina*. (J. I. Alonso, Ed.) Madrid, España: Espasa Calpe S.A.
- Espasa Calpe. (2001). *Diccionario Jurídico*. Madrid - España: Espasa.
- Espasa -Calpe. (2002). *Diccionario Actual*. Madrid: Espasa Calpe.
- Ferro, J. M. (2012). *Estado de Sitio* . Barcelona: Club Universitario .
- Fierro Mendez, H. (2010). *Introducción a la Criminalística* . Bogotá: Leyer.
- Flores Frías, M. I., & Aracena Morales, M. L. (2005). *Tratado de los Delitos Sexuales* . Santiago Chile : Jurídica La Ley .
- Guyton, A. H. (2012). *Tratado de Fisiología médica*. Madrid: McGraw-Hill.
- Guzmán, C. (2003). *Manual de Criminalística*. Buenos Aires : La Rocca.
- Herrera Aguirre, A. L., Diego Vicente, B., Valbuena Bedoya, N., & Romo, M. P. (2014). *Los derechos de las mujeres en la mira*. Quito : Abya- Yala.
- Ibañez Peinado, J. (2012). *Técnicas de Investigación Criminal*. Madrid : Dykinson.
- Kvitko, L. A. (2007). *La Violación*. México: Trillas.
- La Rosa, M. R. (2011). *Por una razonable utilización de la prueba de indicios en el proceso penal*. Buenos Aires : Fabian J. Di Placido .
- LEXUS. (2012). *Criminalística Actual*. Euroméxico.
- López, P., & Gómez, P. (2003). *Investigación Criminal y Criminalística*. Bogotá : Temis.
- Martínez Roaro, M. (2007). *Derechos y delitos sexuales reproductivos*. México: Porrúa.
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (23 de enero de 2012). *Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad*. Recuperado el 25 de Marzo de 2015, de http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/ProtComActSan_2012.pdf
- Orgeira, J. M. (1986). *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Vol. XXVI). Buenos Aires: Driskill.
- Prieto Solla, L., & Solís Ortega, C. (05 de junio de 2013). *Ministerio del Interior*. Recuperado el 25 de Marzo de 2015, de

http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/ProtComActSan_2012.pdf

Salamea Carpio, D. (2013). *Investigacion Criminalistica* . Quito: Jurídica del Ecuador

Salcedo, M. (2007). *Manejo de la evidencia física de posible fuente biológica*. Cali: Universidad del Valle.

Santos Basantes, J. (2009). *El debido proceso penal* . Quito : Corporacion de Estudios y Publicaciones .

Sentis Melendo, S. (1979). *La Prueba* . Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa - América.

Tchimino, C. (1992). *Los trastornos somatoformes como forma actual de histeria*. Recuperado el 20 de Enero de 2014, de Universidad Católica de Chile: http://escuela.med.puc.cl/publ/cuadernos/cuadernos_92/pub_12_92.html

Vargas Alvarado, E. (2010). *Medicina Legal* . Mexico : Trillas.

Zajackowski, R. E. (1998). *Manual de Criminalistica* . Buenos Aires : Ciudad Argentina .

Zavala Egas, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Guayaquil, Ecuador: Murillo

ANEXOS

ANEXO A

NACIONAL RESUMIDO (VIOLACIÓN.) Enero A Diciembre DEL 2010

Formulario: PENAL

DELITO	CASOS	INDAGACIÓN PREVIA	INSTRUCCIONES	DICTAMENES			CONDENATORIAS	ABSOLUTORIAS	MIXTAS	DESESTIMACIONES	CONVERSIÓN
				ACUSATORIOS	ABSTENTIVOS	MIXTOS					
AZUAY	259	213	26	22	0	0	11	4	1	39	0
BOLIVAR	65	70	18	11	0	0	6	2	0	15	0
CANAR	73	75	25	19	2	0	18	3	0	25	0
CARCHI	39	37	14	18	3	0	13	0	0	20	0
COTOPAXI	133	114	32	17	0	0	12	11	0	67	1
CHIMBORAZO	178	196	28	13	13	0	7	3	0	32	0
EL ORO	294	264	65	61	8	0	43	9	0	260	0
ESMERALDAS	201	165	51	27	15	0	27	3	0	48	0
GUAYAS	1036	987	190	144	27	2	67	13	1	183	0
IMBABURA	133	117	23	21	1	0	16	3	0	95	0
LOJA	159	154	38	25	1	0	24	6	0	83	0
LOS RIOS	207	173	73	50	12	0	20	1	0	88	0
MANABI	356	325	103	55	6	1	24	8	0	177	1
MORONA SANTIAGO	103	93	42	17	2	0	7	3	0	67	0
NAPO	38	35	15	8	0	0	9	0	0	37	0
PASTAZA	47	41	6	7	1	0	2	0	0	12	0
PICHINCHA	719	658	89	89	26	1	57	17	0	482	0
TUNGURAHUA	152	149	18	8	3	0	2	2	0	42	0
ZAMORA CHINCHIPE	50	72	23	12	2	0	10	2	0	16	0
GALAPAGOS	7	8	5	4	2	0	0	0	0	4	0
SUCUMBIOS	85	80	22	9	5	0	7	0	0	33	0
ORELLANA	48	59	26	21	3	1	4	0	0	3	0
STO. DOMINGO TSACHILAS	221	169	39	30	10	0	5	3	1	19	0
SANTA ELENA	61	72	29	9	3	0	4	1	0	18	0
TOTALES	4664	4326	1000	697	145	5	395	94	3	1865	2

NACIONAL RESUMIDO (VIOLACIÓN.) Enero A Diciembre DEL 2011

Formulario: PENAL

DELITO	CASOS	INDAGACIÓN PREVIA	INSTRUCCIONES	DICTAMENES			CONDENATORIAS	ABSOLUTORIAS	MIXTAS	DESESTIMACIONES	CONVERSIÓN
				ACUSATORIOS	ABSTENTIVOS	MIXTOS					
AZUAY	270	258	54	45	6	1	14	11	0	97	0
BOLIVAR	65	68	19	14	1	0	5	5	0	23	0
CANAR	95	80	48	41	4	0	13	4	0	23	0
CARCHI	41	33	17	12	3	0	5	2	0	23	0
COTOPAXI	124	124	37	28	5	0	13	6	0	120	0
CHIMBORAZO	178	167	25	22	4	3	10	13	0	106	0
EL ORO	327	327	85	58	7	1	25	8	0	124	0
ESMERALDAS	233	192	36	43	4	1	32	6	0	30	0
GUAYAS	1111	1021	200	156	23	1	72	19	0	116	0
IMBABURA	132	113	19	20	7	0	14	4	0	230	0
LOJA	173	176	40	26	2	0	13	6	0	77	0
LOS RIOS	269	268	93	75	12	2	20	9	0	96	0
MANABI	379	422	109	90	9	2	31	17	0	154	0
MORONA SANTIAGO	161	158	52	41	3	0	12	7	0	105	0
NAPO	64	49	27	24	2	0	15	1	0	2	0
PASTAZA	53	54	8	5	1	0	1	0	0	21	0
PICHINCHA	967	834	90	84	23	3	44	17	0	96	0
TUNGURAHUA	147	135	19	24	2	1	7	5	0	96	0
ZAMORA CHINCHIPE	52	55	21	21	1	0	5	4	0	42	0
GALAPAGOS	4	4	1	1	0	0	1	0	0	0	0
SUCUMBIOS	110	108	37	39	2	1	22	4	0	12	0
ORELLANA	75	75	25	20	3	0	15	1	0	2	0
STO. DOMINGO TSACHILAS	143	131	22	21	3	0	10	3	0	2	0
SANTA ELENA	100	108	25	10	5	0	8	1	0	0	0
TOTALES	5273	4960	1109	920	132	16	407	153	0	1597	0

NACIONAL RESUMIDO (VIOLACIÓN.) Enero A Diciembre DEL 2012

Formulario: PENAL

DELITO	CASOS	INDAGACIÓN PREVIA	INSTRUCCIONES	DICTAMENES			CONDENATORIAS	ABSOLUTORIAS	MIXTAS	DESESTIMACIONES	CONVERSIÓN
				ACUSATORIOS	ABSTENTIVOS	MIXTOS					
AZUAY	313	312	69	76	4	0	18	8	0	20	0
BOLIVAR	67	62	25	26	2	1	10	7	0	17	0
CANAR	90	78	42	35	7	0	10	8	0	13	0
CARCHI	40	38	16	15	1	0	8	2	0	10	0
COTOPAXI	140	132	35	26	10	0	16	5	0	62	0
CHIMBORAZO	143	136	30	18	6	0	5	5	0	43	0
EL ORO	263	253	54	61	9	0	13	8	0	240	0
ESMERALDAS	230	180	36	29	9	0	23	3	0	1	0
GUAYAS	1111	992	162	152	22	1	105	16	0	122	0
IMBABURA	146	137	24	20	7	0	17	3	0	76	0
LOJA	166	162	34	25	6	0	13	5	0	42	0
LOS RIOS	262	211	71	42	10	1	19	5	0	23	0
MANABI	330	324	82	52	4	0	31	21	0	160	0
MORONA SANTIAGO	154	152	47	30	7	1	17	9	0	32	0
NAPO	62	55	12	13	0	0	11	3	0	2	0
PASTAZA	50	50	10	10	0	0	6	1	0	10	0
PICHINCHA	1013	946	62	63	16	2	45	6	0	111	0
TUNGURAHUA	135	130	23	15	1	0	7	5	0	39	0
ZAMORA CHINCHIPE	55	55	14	15	1	0	15	2	0	6	0
GALAPAGOS	11	7	3	0	0	0	0	0	0	6	0
SUCUMBIOS	139	122	45	32	8	0	15	1	0	1	0
ORELLANA	116	99	25	21	3	0	11	2	0	5	0
STO. DOMINGO TSACHILAS	135	117	29	37	5	0	10	5	0	1	0
SANTA ELENA	99	91	17	11	1	2	28	5	0	0	0
TOTALES	5270	4841	967	824	139	8	453	135	0	1042	0

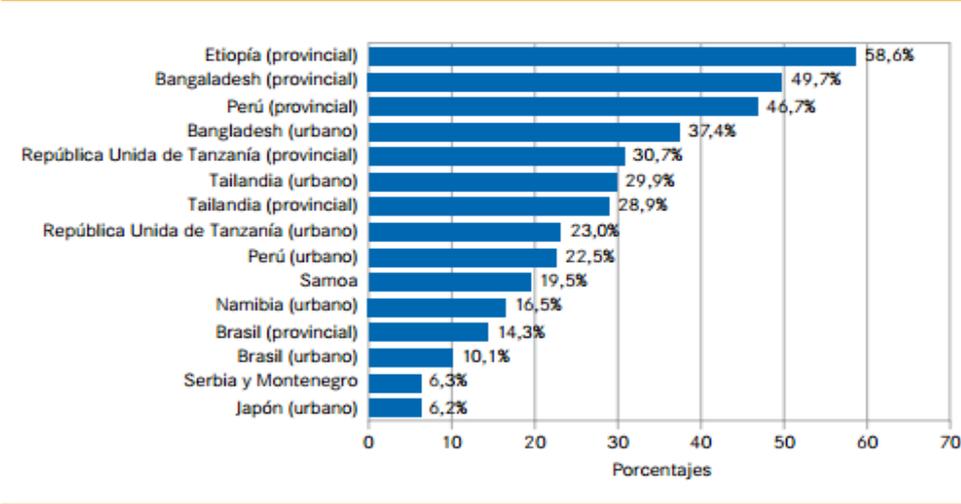
NACIONAL RESUMIDO (VIOLACIÓN.) Enero A Diciembre DEL 2013

Formulario: PENAL

DELITO	CASOS	INDAGACIÓN PREVIA	INSTRUCCIONES	DICTAMENES			CONDENATORIAS	ABSOLUTORIAS	MIXTAS	DESESTIMACIONES	CONVERSIÓN
				ACUSATORIOS	ABSTENTIVOS	MIXTOS					
AZUAY	357	349	71	53	12	0	30	7	0	15	0
BOLIVAR	78	81	28	20	1	0	14	1	0	25	0
CANAR	99	95	52	38	5	0	12	9	0	6	0
CARCHI	47	43	9	9	4	0	6	4	0	10	0
COTOPAXI	156	150	41	34	5	1	19	5	0	118	0
CHIMBORAZO	109	102	14	18	8	1	8	12	0	26	0
EL ORO	273	252	46	57	9	2	26	11	0	22	0
ESMERALDAS	218	177	52	38	4	1	22	2	0	5	0
GUAYAS	1085	932	181	155	24	1	91	28	0	103	0
IMBABURA	139	115	27	21	17	0	18	8	0	59	0
LOJA	151	155	42	32	4	0	11	4	0	67	0
LOS RIOS	266	231	67	55	10	0	20	15	1	1	0
MANABI	404	380	105	83	9	1	30	20	0	54	0
MORONA SANTIAGO	131	164	50	44	1	0	12	8	0	3	0
NAPO	77	77	17	16	2	0	11	1	0	2	0
PASTAZA	73	63	20	13	2	0	12	1	0	2	0
PICHINCHA	935	817	118	87	19	1	39	16	2	2	0
TUNGURAHUA	102	103	20	21	10	1	7	5	0	18	0
ZAMORA CHINCHIPE	59	59	15	12	2	0	12	6	0	2	0
GALAPAGOS	15	13	6	7	2	0	0	0	0	1	0
SUCUMBIOS	167	138	45	27	5	1	24	5	0	3	0
ORELLANA	92	69	43	21	3	0	11	3	0	17	0
STO. DOMINGO TSACHILAS	137	110	41	47	10	0	18	11	1	9	0
SANTA ELENA	98	83	37	37	2	1	23	0	0	0	0
TOTALES	5268	4758	1147	945	170	11	476	182	4	570	0

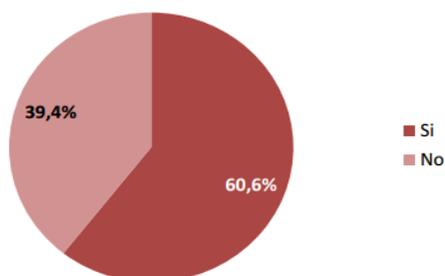
ANEXO B

FIGURA 1
Porcentaje de mujeres de 15 a 49 años de edad que alguna vez tuvieron parejas y que informaron haber sufrido violencia sexual infligida por su pareja después de la edad de 15 años (3)



Mujeres que han vivido algún tipo de violencia de género* a nivel nacional.

En Ecuador **6 de cada 10 mujeres** han vivido algún tipo de violencia de género.



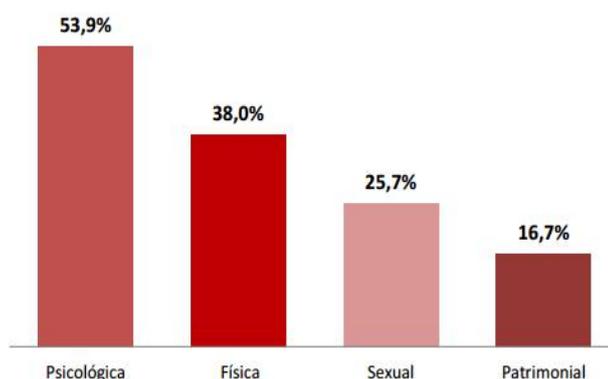
*Tipo de Violencia : física, psicológica, sexual, patrimonial



Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres

Mujeres que han vivido violencia psicológica, física, sexual y patrimonial

En Ecuador **1 de cada 4 mujeres** ha vivido violencia sexual, sin embargo la violencia psicológica es la forma más recurrente de violencia de género con el **53,9%**.



*Tipo de Violencia : física, psicológica, sexual, patrimonial

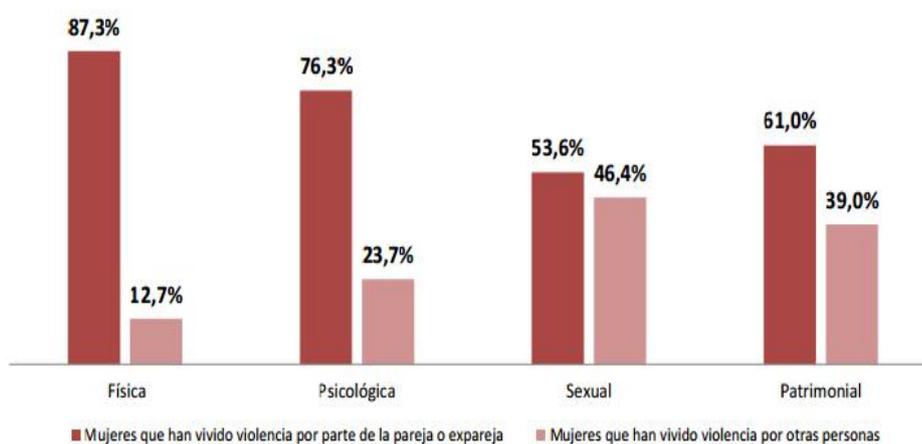
- El Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) informa a sus usuarios que debido a una corrección en la sintaxis se actualizó uno de los indicadores (violencia patrimonial) de la Encuesta de Violencia de Género por lo que se cambia el dato de este indicador en todas las presentaciones sobre este estudio.



Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres

Mujeres que han vivido violencia de género* en sus relaciones de pareja ex pareja y por otras personas

Del total de mujeres que han vivido violencia física, el **87,3%** lo ha hecho en sus relaciones de pareja.



*Tipo de Violencia : física, psicológica, sexual, patrimonial



Encuesta Nacional de Relaciones Familiares y
Violencia de Género contra las Mujeres